

UNIVERSITÉ DE LIMOGES
École Doctorale Pierre Couvrat

FACULTÉ DE DROIT ET DES SCIENCES ÉCONOMIQUES
Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques

THÈSE
POUR L'OBTENTION DU GRADE DE
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE LIMOGES

Discipline : Droit public

Présentée et soutenue publiquement le 30 novembre 2011 par

Laurent BERTHIER

La qualité de la justice

Thèse dirigée par

Mme Hélène PAULIAT, *Professeur à l'Université de Limoges*

M. Joël ANDRIANTSIMBAZOVINA, *Professeur à l'Université de La Rochelle*

JURY

Rapporteurs

M. Dominique ROUSSEAU, *Professeur à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Membre de l'Institut Universitaire de France*

M. Michel PAILLET, *Professeur à l'Université de Toulon et du Var*

Examineurs

M. Philippe RAIMBAULT, *Professeur à l'Institut d'Etudes Politiques de Toulouse, Directeur de l'IEP*

M. Daniel LABETOULLE, *Président de section honoraire au Conseil d'Etat, Vice-président de la Commission supérieure de codification*

L'Université de Limoges n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

DÉDICACES

*À Sophie, à qui je dédie la totalité de ce travail,
pour la liberté qu'elle m'inspire à chaque instant,*

À Fayez,

*À mon père, ma mère, ma sœur, Philip,
Eliott et Rose,
pour leur amour, leur soutien, leur extrême patience
... et leurs éclats de rire,*

*À mes camarades de la Salle des doc',
véritables compagnons de voyage,
toujours généreux en amitié,
jamais avarés de conseils,
éternellement solidaires dans les épreuves.*

REMERCIEMENTS

J'adresse mes premiers remerciements à mes directeurs de thèse. A Madame le professeur Hélène Pauliat pour sa disponibilité permanente, son soutien perpétuel, et son art de la remise en cause, indispensables pour ce travail, nécessaires à l'épanouissement personnel. A monsieur le professeur Joël Andriantsimbazovina pour ses conseils avisés, et ses encouragements. A tous deux pour la confiance et la liberté qu'ils m'ont sans cesse accordées, le temps du doctorat, mais aussi durant toutes mes études de droit.

Je remercie également tous ceux qui, amis, professionnels du droit, informaticiens, personnel administratif et des bibliothèques, m'ont supporté et accompagné, de quelque manière que ce soit, durant toutes ces années.

Enfin, j'adresse mes plus vifs remerciements à mon « Comité de relecture », en commençant par mon père, véritable troisième directeur de recherche, Sophie Demonfort, Caroline Foulquier, Walter Jean-Baptiste et son frère Gerson, Pauline Lagarde, Romuald Pierre et Marie Prokopiak ; à tous les autres, illustres anonymes, pour leurs éclairages, survenus, sans le vouloir, le temps d'une rencontre, ou d'un échange.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

- AAI** Autorité administrative indépendante
- ADP** Archives de philosophie du droit
- AJDA** Actualité juridique – droit administratif
- AJ pén.** Actualité juridique - pénal
- Al.** Alinéa
- AN** Assemblée nationale
- Art.** Article
- Ass.** Assemblée du contentieux du Conseil d’Etat
- Bull. civ.** Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
- BO** Bulletin officiel
- CAA** Cour administrative d’appel
- Cass., Ass. Plén.** Assemblée plénière de la Cour de cassation
- Cass. civ.** Cour de cassation, chambre civile
- Cass. com.** Cour de cassation, chambre commerciale
- Cass. crim.** Cour de cassation, chambre criminelle
- Cass. soc.** Cour de cassation, chambre sociale
- CJA** Code de justice administrative
- CE** Conseil d’Etat
- CE, Ass.** Assemblée du Conseil d’Etat
- CE, Sect.** Section du contentieux du Conseil d’Etat
- CEDH** Cour européenne des droits de l’Homme
- CEPEJ** Commission européenne pour l’efficacité de la justice
- Cf.** Confer
- CGCT** Code général des collectivités territoriales
- Chron.** Chronique
- Coll.** Collection
- Concl.** Conclusions
- CJF** Code des juridictions financières

CJUE Cour de justice de l'Union européenne¹
CCJE Comité consultatif des juges européennes
Cons. Const. Conseil constitutionnel
Conv. EDH Convention européenne des droits de l'homme
D. Recueil Dalloz
DA Droit administratif
DC Décision du Conseil constitutionnel
Dir. Sous la direction de
Ed. Edition
EDCE Etudes et documents du Conseil d'Etat
ENA Ecole nationale d'administration
ENM Ecole nationale de la magistrature
GACEDH Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme
GAJA Grands arrêts de la jurisprudence administrative
GDCC Grandes décisions du Conseil constitutionnel
GP Gazette du Palais
HALDE Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité
Ibid Ibidem (ouvrage ou article indiqué dans la précédente citation)
Infra Voir plus bas
IR Information rapide
J.-Cl. Juris-classeur
JCP Juris-classeur périodique (La semaine juridique)
JCP A La semaine juridique – Edition administrative
JCP G La semaine juridique – Edition générale
JO Journal officiel de la République française
LGDJ Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA Les Petites affiches
Obs. Observations
Op. cit. *Opus citatum*
Par ex. Par exemple
Préc. Précité

¹ Avertissement : le sigle CJUE sera utilisé exclusivement pour désigner, à la fois, l'ancienne Cour de justice des communautés européennes et sa dénomination actuelle.

PUAM Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF Presses universitaires de France
PULIM Presses universitaires de Limoges
RA Revue administrative
RDP Revue du droit public et de la science politique
Rec. Recueil
Req. n° Requête numéro
RFAP revue française d'administration publique
RFDA Revue française de droit administratif
RFDC Revue française de droit constitutionnel
RJC Recueil de jurisprudence constitutionnelle
RRJ Revue de la recherche juridique, Droit prospectif
RSC Revue de science criminelle
RTD civ. Revue trimestrielle de droit civil
RTDE Revue trimestrielle de droit européen
RTDH Revue trimestrielle des droits de l'homme
RUDH Revue universelle des droits de l'homme
S. Sirey
s. Suivant(s)
Spéc. Spécialement
Supra Voir plus haut
TA Tribunal administratif
TC Tribunal des conflits
TGI Tribunal de grande instance
UE Union européenne
V. Voir
Vol. Volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

L'IDENTIFICATION DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

La qualité comme valeur

TITRE 1^{ER} – LA QUALITÉ DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

Chapitre 1^{er} – L'organisation de la justice

Chapitre 2nd – La légitimité de la justice

TITRE 2ND – LA QUALITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE

Chapitre 1^{er} – L'élaboration des décisions de justice – l'exclusivité de l'approche
procédurale

Chapitre 2^{ème} – La motivation des décisions de justice – de l'approche formelle à
l'approche matérielle de la qualité des décisions de justice

Chapitre 3^{ème} – L'effectivité des décisions de justice

SECONDE PARTIE

L'INSTRUMENTALISATION DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

La qualité comme technique

TITRE 1^{ER} – PERFORMANCE DE LA JUSTICE ET MÉTHODE ÉCONOMIQUE

Chapitre 1^{er} – La performance du juge

Chapitre 2nd – La performance du système judiciaire

TITRE 2ND – RESPONSABILITÉ DE LA JUSTICE ET DEMANDES SOCIALES

Chapitre 1^{er} – La responsabilité du système judiciaire

Chapitre 2nd – La qualité garantie par la responsabilité personnelle des magistrats

*« Comme il disait tels mots, de Justice entourna
Les yeux d'un bandeau noir, et puis il lui donna
Une balance d'or dedans la main senestre,
Le glaive, pour punir ceux qui sont mauvais ;
La balance, à poiser également les faits
Des grands et des petits, comme équité l'ordonne ;
Le bandeau, pour ne voir en jugement personne. »*

Pierre Ronsard, *Hymnes*, 1556, I, « De la Justice »

INTRODUCTION GÉNÉRALE

« *Et ferez bonne justice...* »²

1. L'expression laisse songeur... La justice, à la fois vertu, sentiment, morale, est ici précédée d'un adjectif. L'expression suppose l'existence d'une mauvaise justice. N'est-ce pas effrayant, car au fond, peut-il exister une justice qui ne soit pas bonne ? La seule institution à porter le nom d'une vertu pourrait faillir, comme si elle était désormais décomposable en une bonne et une mauvaise justice. Traditionnellement auréolée de prestige, d'une autorité *quasi* divine, la justice peut désormais être dépréciée. Cette possibilité inquiète autant qu'elle augure de la nécessaire évolution que doit désormais suivre l'institution. Les fréquents séismes judiciaires français et internationaux, tels que l'affaire Dutroux ou celle d'Outreau, rappellent avec fracas que le juge³, et le système judiciaire dans son ensemble, peuvent se tromper, entraînant avec eux des conséquences parfois irrémédiables. Quel drame que celui de subir l'injustice de la part d'une institution dont le but est justement de la condamner ! Quelle angoisse que celle de se retrouver démuné après avoir pourtant sollicité de cette vertu institutionnalisée qu'elle répare les maux ! La recherche de la qualité de la justice est alors pleinement justifiée. Elle devient un objectif vers lequel il faut tendre pour panser les plaies causées par une institution en crise. Il ne saurait ainsi être contesté que, dès lors qu'elle est une espérance, parfois même un dernier recours, la justice ne doit pas décevoir. Car l'opposition traditionnelle de la justice est l'injustice, c'est-à-dire, littéralement, ce qui n'est pas du ressort de la justice, ce que la justice condamne comme l'inégalité, le crime ou la barbarie. La mauvaise justice est l'injustice, la bonne justice n'est que... justice. La justice est donc une qualité en soi. C'est du moins ce qu'on en attend. Supposer, en la qualifiant, qu'elle peut être bonne ou mauvaise semble constitutif d'un affront pour l'institution, pour les valeurs qu'elle défend. « *Et ferez bonne justice...* »⁴, par cet intitulé, Jean-Louis Bergel stimule la curiosité du lecteur, sinon la déclenche, en insistant sur le sentiment d'angoisse, de profonde remise en question qu'elle suscite. Il faut désormais composer avec la réalité d'une justice qui

² J.-L. Bergel, « *Et ferez bonne justice...* », *RRJ* 2002, n° 17, p 2203.

³ Les termes « juge » et « magistrat » pourront être utilisés indifféremment malgré certaines distinctions. En effet, il y a, en théorie, lieu de distinguer les juges exerçant une fonction effective de jugement (les juges du siège ou juges administratifs) et les magistrats, terme global regroupant un ensemble contenant juges du siège, juges du parquet et juges administratifs. Dès lors, la distinction entre juges et magistrats traduit, théoriquement, celle entre les juges du siège et les juges du parquet.

⁴ J.-L. Bergel, *ibid.*

ne soit pas bonne, c'est-à-dire qui ne soit pas de qualité, qui s'est trompée dans son jugement ou bien qui a failli, plus généralement, dans son fonctionnement. La formulation même de cette situation plonge la réflexion dans un vide abyssal. Elle désarme, détonne tant elle paraît disconvenue. Les réactions qu'elle suscite prennent des allures de fuite, balayées par l'absurdité, l'inconvenance voire l'arrogance de telles circonstances. Le sentiment qui s'en dégage est celui de l'incompréhension, voire de l'étonnement. Jean-Louis Bergel essaie-t-il, en vain, de valoriser le procédé pléonastique, perçu, parfois, comme une « véritable méconnaissance de la langue française »⁵ ? Du grec *πλεονασμός*⁶ signifiant « surabondance », « profusion », le pléonisme constitue une accumulation fâcheuse sinon excessive⁷ de mots du même sens. Il est, par ailleurs, le plus souvent combattu par les canons grammaticaux car, d'une certaine manière, il conduit à la périssologie⁸, véritable défaut de langage plus perceptible⁹ que manifeste l'emploi successif de termes équivalents. Le pléonisme n'en peut pas moins devenir une figure de style, fréquemment utilisée dans l'art du discours. Il bénéficie alors d'une acception plus positive en ce sens qu'il exprime mieux l'idée de « plénitude »¹⁰. Il est une « figure de construction par exubérance »¹¹ à défaut d'être une « redondance maladroite »¹². Il mérite que l'on s'y attache tant il est parfois porteur de sens. Art de la rhétorique, ou vice d'élocution, la valeur et l'intérêt du pléonisme, autrement appelé tautologie¹³, dépendront de l'effet qu'il ou elle induira. Le procédé peut donc être apprécié et déprécié tout à la fois, au gré de l'intention de son auteur, de l'effet recherché par ce dernier mais aussi, et surtout, de la manière dont il est perçu par le lecteur ou l'auditoire¹⁴.

⁵ P. Bacry, *Les figures de style et autres procédés stylistiques*, Belin, 1992, p 109.

⁶ *pleonasmós*

⁷ On pense notamment, ici, à la fameuse réplique d'Orgon à Madame Pernelle dans le célèbre *Tartuffe* de Molière : « Je l'ai vu, dis-je, vu, de mes propres yeux vu. Ce qu'on appelle vu. Faut-il vous le rebattre aux oreilles cent fois et crier comme quatre ? », Acte V, Scène III.

⁸ Du grec *Περισσολογία*, en grec, qui signifie excès de minutie, de verbiage ou de subtilité.

⁹ On pense notamment aux expressions : « monter en haut », ou « vivre sa vie » du langage courant.

¹⁰ P. Fontanier, *Les figures du discours*, Flammarion, 1968, p 299.

¹¹ *Ibid.*

¹² H. Suhamy, *Les figures de style*, PUF, Que sais-je, 1981, p 68.

¹³ Du grec \square ταυτ□ξ λόγος, signifiant le fait de répéter la même chose. Fréquemment utilisée en mathématique, la logique tautologique bénéficie alors d'une approche plus positive.

¹⁴ « Le pléonisme est le contraire de l'ellipse ; comme son nom l'indique (...), c'est une superfluité de mots. S'il ne s'agissait là que d'une surabondance arbitraire et stérile, la grammaire n'aurait à connaître du pléonisme que pour le proscrire. Mais il a aussi son usage légitime. Il peut être une compensation nécessaire à l'usure sémantique, à l'affaiblissement de tel ou tel élément du langage ; il peut être, d'autre part, un utile renforcement de l'expression, à cette fin de mettre dans un plus grand relief, tel ou tel élément de la pensée », G. et R. Le Bidois, *Syntaxe du français moderne, ses fondements historiques et psychologiques*, Paris, Picard, 1938.

2. L'association de la « qualité » à la « justice » peut alors être vue comme une redite, sinon une répétition malheureuse, tant la succession de ces deux termes, en une seule et même expression, manifeste l'évidence¹⁵. Il ne peut y avoir de justice qui ne soit de qualité. Le rassemblement de ces deux termes en une seule et même expression fait alors office de cliché. Avant d'être une institution, la justice est une vertu ; or, rechercher la qualité d'une vertu confine à la tautologie la plus aboutie¹⁶... Au plan institutionnel également, nul n'est besoin en effet de prouver en quoi « justice » et « qualité » entretiennent des rapports très ténus. Roger Perrot débute d'ailleurs l'un de ses ouvrages ainsi : « Dans toutes sociétés, il y a des gens chargés de rendre des jugements : l'existence de la fonction de juger est inhérente à toute société, si rudimentaire soit-elle. Il en fut toujours ainsi. L'histoire nous révèle que, dans les temps les plus reculés, au cœur même du Royaume d'Égypte, trente juges étaient choisis au sein des principales villes pour composer la compagnie chargée de juger dans tout le Royaume. Dès qu'une société se forme, la fonction de juger apparaît à peu près spontanément, comme une nécessité »¹⁷. La naissance de la justice ne procède pas du miracle, au contraire correspond-elle à une aspiration, presque instinctive, à l'harmonie sociale, la société étant inéluctablement source de conflits entre les hommes. Ce besoin positif de régulation révèle ainsi l'importance d'une justice confiée à l'Etat sans laquelle il n'y aurait que des justices privées et incontrôlables. La confrontation des deux termes positifs que sont la « qualité » et la « justice » illustre alors avec force et vigueur cette première évidence sociologique. Si la qualité est une fin, la justice poursuit cette fin. En d'autres termes, qualité et justice sont intimement liées dès lors qu'à partir du moment où l'on a recours à la seconde, la première est nécessairement attendue, présumée. Le sujet proposé consacre une telle évidence. Ainsi entendu, il peut toutefois faire office d'échappatoire. La qualité de la justice suppose tout autre chose. Elle ne peut être contenue dans la seule évidence théorique des liens entretenus entre les différents termes du sujet. Evoquer la qualité de la justice, c'est d'abord supposer qu'elle peut être mauvaise. Or cette possibilité est une réalité. Les affaires Dutroux et d'Outreau en attestent. Les injustices – entendues comme l'absence de justice, et, d'une certaine manière les dysfonctionnements du système judiciaire - dont elles furent à l'origine

¹⁵ C'est ainsi d'ailleurs que Jacques Chevallier préface la thèse de Lucie Cluzel-Métayer : « Sans doute, le service public est-il tenu d'être « de qualité » : mais ne s'agit-il pas là d'une évidence, voire d'un truisme ? L'accent mis sur une exigence, qui est au fondement même de l'institution des services publics, traduirait tout au plus le besoin de consolider un bien-fondé qui ne va pas de soi. », J. Chevallier, Préface, in L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006, XIII.

¹⁶ V., notamment, S. Renaud, « Amélioration de la qualité de la justice : difficultés théoriques et pratiques », *RRJ* 2002, p. 2211.

¹⁷ R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 14^{ème} éd. (2010), p 7.

donnent alors du sens à la qualité de la justice. La qualité serait ici le moyen d'éviter que de tels cataclysmes judiciaires se reproduisent. Elle serait d'abord le moyen d'insuffler une nouvelle légitimité à l'institution. Elle devrait ensuite fournir des outils destinés à ne plus reproduire les mêmes erreurs. En somme, la qualité est d'abord une prise de conscience. Elle a ensuite vocation à devenir un instrument d'amélioration.

3. Il reste qu'à contre-courant d'une recherche parfois fondée sur l'antinomie des notions¹⁸, celle, liée à l'association entre « qualité » et « justice », reflet d'un surplus de cohérence confinant au truisme, demeure cependant difficile à aborder. Car la réflexion est, peut-être, plus vite déclenchée par la flagrance des contraires que par la banalité que suggère la rencontre entre une pluralité d'évidences¹⁹. Les vivacités d'esprit que la première suscite suivent en cela une logique plus accessible d'opposition, l'emportant ainsi face à la fadeur de la seconde. Paradoxalement, l'antinomie offre à la réflexion davantage de libertés en ne l'enfermant pas dans les présupposés d'une addition de termes positifs. La succession d'antonymes interpelle donc davantage dès lors qu'elle permet, par une logique de contrastes et de jonctions, de rapprocher les opposés, de se les approprier, pour mieux les appréhender conjointement, de sorte que de leur confrontation résultera un nouveau paradigme. « Richesse de la pauvreté »²⁰, « Violence des pacifiques »²¹, sont autant de célèbres paradoxes qui ont su faire, en leur temps, la fertilité intellectuelle d'une époque, et qui, à l'image de slogans tapageurs, paraissent plus « vendeurs » que la simple redondance des évidences. Combien de couleurs nouvelles sont obtenues par la fusion de deux d'entre elles ? De l'opposition des contraires naissent d'autres vérités comme si ces derniers n'avaient, finalement, que vocation à s'unir. La redondance conduit, elle, instinctivement au résultat, sans qu'il soit utile d'en démontrer le raisonnement. Elle suppose l'irréfutabilité en même temps qu'elle ne présuppose aucune déduction. La contradiction, quant à elle, induit l'explication. En d'autres termes, si l'opposition attise la réflexion en fluidifiant le courant des idées, la tautologie aboutirait, elle, à la nier. C'est là tout le paradoxe de l'évidence injustifiable, l'absence d'antinomies

¹⁸ Citons, par exemple, les recherches menées sur la puissance privée, X. Dupré de Boulois, *La puissance privée*, Thèse, Université Panthéon-Assas, 2000 ; la liberté d'expression, L. Josende, *Liberté d'expression et démocratie – réflexion sur un paradoxe*, Thèse, Université Toulouse 1 ; les normes permissives, C. Groulier, *Norme permissive et droit public*, Thèse, Université de Limoges, 2006 ou sur l'éventualité de la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes que physiques, R. Pierre, *Les droits fondamentaux des personnes morales*, Thèse, Université de Limoges, 2010.

¹⁹ Citons toutefois certaines recherches, comme celle portant sur le concept d'espérance légitime, W. Jean-Baptiste, *L'espérance légitime*, Thèse, Université de Limoges, 2009.

²⁰ Sœur Emmanuelle, *Richesse de la pauvreté*, J'ai lu, 2002.

²¹ R. Schutz, Prieur de Taizé, *Violence des pacifiques*, Les presses de Taizé, 1968.

sclérosant la pensée. La justice est de qualité parce qu'elle est, ses décisions le sont également car elles sont sollicitées. Ainsi invitée, la justice ne peut qu'exceller. Le sujet prend alors la forme d'un postulat, par définition indémontrable. Il surprend par son évidence. La vérité supposée par la combinaison d'une variété d'éléments irréfutables ne pose pas la question de son éventuelle démonstration. Face aux évidences, les mots et opinions se mêlent, se bousculent et confinent ainsi au mutisme. Le paradoxe est, lui, plus loquace. La justice doit donc être de qualité. Mais l'est-elle pour autant ?

4. Curieusement, l'évidence du sujet proposé suppose, au-delà de toute l'exhaustivité et de toutes les déclinaisons qu'il suggère, un meilleur encadrement que celui nécessaire à la comparaison des contraires. En découle l'emploi d'une méthode fragmentaire qui consiste, pour tout exercice de type argumentatif, à définir, isolément, les termes du présupposé malgré l'évidence intrinsèque de leur association. Partant, peut-être que de cette décomposition permise par la polysémie des termes « qualité » et « justice » découleront des paradoxes, des intérêts, des difficultés, voire des rivalités, autant de pistes d'une réflexion plus déraisonnée, sinon moins raisonnable. L'intérêt réside dans la dislocation des évidences davantage que dans leur rapprochement. En définitive, il convient de dépasser l'évidence originelle entretenue par la combinaison des termes « qualité » et « justice » pour revisiter la qualité du service public de la justice, à l'aune, inéluctablement, des aspirations citoyennes contemporaines. L'intérêt du raisonnement par association commandé par la succession des termes contenus dans l'expression « qualité de la justice » et, plus généralement, l'intérêt de cette étude est alors de proposer une lecture de l'institution judiciaire à la lumière du concept de qualité, en en déclinant les principales manifestations. Cela suppose, au préalable, de donner une définition de la qualité (§ 1) avant d'en expliquer l'intrusion dans la sphère régaliennne du service public de la justice (§ 2), préalables nécessaires à la détermination des enjeux d'une telle recherche (§ 3).

§ 1 – DÉFINITION DE LA QUALITÉ

5. Reflétant son caractère éminemment dynamique, la qualité bénéficie d'une variété de significations. Le dictionnaire de la langue française lui donne, à ce titre, un double sens²².

²² Les définitions qui vont suivre sont issues du *Petit Robert de la langue française*.

Elle est d'abord une « manière d'être, bonne ou mauvaise, de quelque chose ». La qualité d'une entité résiderait alors dans l'ensemble de ses caractéristiques, par opposition à la quantité qui ne comporte aucun jugement de valeurs. Elle est aussi gage de « supériorité », ou d'« excellence ». Ce second sens implique qu'une appréciation positive ou négative soit portée sur l'entité en question, en référence à des critères objectifs préalablement définis. En d'autres termes, au-delà du caractère « intrinsèque » inhérent à la qualité, cette dernière revêtirait une forme extérieure, dépendante cette fois-ci du regard qu'on lui porte²³. Aux côtés d'une qualité induite, résiderait une qualité déduite, ne vivant qu'au travers des appréciations provenant de l'extérieur. A l'origine d'un rapprochement entre son « créateur » et son « spectateur » ou « évaluateur », la qualité est, bien entendu, d'abord un concept mercantile dès lors qu'elle est perçue comme « l'aptitude d'un produit à satisfaire le client »²⁴. Elle est donc tout naturellement issue du secteur privé dont elle est le paradigme (A). Le succès du concept profitera également à l'espace public si bien que la qualité fait figure de panacée face aux mouvements de défiance sans cesse plus énergiques dirigés contre les services publics (B).

A) La qualité, paradigme du secteur privé

6. L'International Standard Organisation définit la qualité comme un « ensemble de caractéristiques d'une entité qui lui confère l'aptitude à satisfaire des besoins exprimés et implicites »²⁵. Cette dernière définition ne vise que l'acceptation externalisée de la qualité prise alors au sens de valeur attendue, de résultat recherché. C'est l'idée de qualité externe, exclusivement destinée à la satisfaction du client. La qualité implique ainsi l'établissement d'un rapport de confiance autant qu'elle permet la mesure du degré de satisfaction recherché. Elle constitue alors un standard. Traditionnellement issue du secteur privé, la qualité concourt en outre à « l'amélioration des prestations offertes aux termes d'efforts en matière de

²³ « Les objets n'ont pas de qualités « intrinsèques » éternelles, pas de qualités « en soi », mais des qualités attribuées, construites, rectifiées (...). La qualité existe toujours en situation, au sein d'une grille de lecture, eu égard à une préoccupation, en fonction des rapports qu'un objet ou un être entretient avec d'autres », F. Mispelblom, *Au-delà de la qualité*, Syros, 1995, p 64, relevé par, L. Cluzel-Métayer, « La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la justice ? », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 57.

²⁴ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006, p 2.

²⁵ Norme ISO 8402-94.

productivité et d'efficacité »²⁶. La qualité, au-delà de son analogie avec les caractéristiques inhérentes à une entité, est donc porteuse d'un sens plus général, plus opératif, équivalent à la recherche de l'amélioration par la productivité et la performance. Non attachée au seul résultat, la qualité implique également la recherche du meilleur processus y aboutissant. C'est l'idée de qualité interne, sa finalité résidant dans la recherche permanente de l'amélioration des processus. La qualité revêtirait alors un second sens, plus technique, conforme, toutefois, à la polysémie originelle du terme : la qualité est la caractéristique plus ou moins attendue d'une entité ; c'est également un ensemble de procédures qui, orienté par une logique de performance, est destiné à garantir la qualité du produit fini. La qualité « finie » serait en définitive permise par une qualité « méthodique », la méthode servant, bien sûr, le fond. L'appréhension du concept de qualité suppose ainsi d'opérer une distinction entre le produit et le processus de production, entre valeur et démarche. C'est là une distinction fondamentale qu'il faudra retenir dès lors qu'il s'agira d'appliquer le concept et la démarche qualité au sein du service public de la justice.

7. Porteuse de nombreuses acceptions, la qualité peut faire l'objet d'une « science », communément appelée la qualitique²⁷. Cette « science » tente alors de regrouper « les méthodes et techniques destinées à faciliter l'obtention de la qualité des produits et services à coût minimal en maîtrisant les risques »²⁸. Le développement de la qualitique fut permis par l'instauration de techniques de contrôle qualité²⁹ et de normalisation ou certification³⁰, ou moins formellement, la création de cercles de qualité. La qualité peut donc impliquer une logique hiérarchique de contrôle ou une logique plus participative, consistant en la mise en place d'outils moins contraignants destinés à éveiller la conscience professionnelle des salariés ou agents d'une organisation, de façon à améliorer les méthodes de travail. Les méthodes proposées par la qualitique sont diverses. L'édit du 3 août 1664 signé par Colbert disposait déjà que : « Si nos usines, par un travail soigné, assurent la qualité de nos produits, il

²⁶ N. Poulet, « Le concept de qualité », in *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe*, Colloque EUROPA, PULIM, p 18.

²⁷ La *Qualitique* est en outre une revue destinée aux managers et aux organisations responsables ; v., notamment, J.Clavier, *Qualité et qualitique*, 1997, version en ligne : [http://didyi.free.fr/Techniqued'ingenieurQualité/TechniquesDeL'ingénieur-Qualité Et Qualitique.pdf](http://didyi.free.fr/Techniqued'ingenieurQualite/TechniquesDeL'ingenieur-Qualite%20Et%20Qualitique.pdf) ; également J.-M. Gogue, *Management de la qualité*, Economica, 1997.

²⁸ C. Doucet, *La qualité*, PUF, Que sais-je, 2007, p 10.

²⁹ L'EFQM (*European Foundation for Quality Management*) ; le «6 sigma» ou le «Lean» sont des outils de mesure des défauts permettant leur analyse, développés au sein des entreprises.

³⁰ Les normes ISO 9000 en sont le meilleur exemple, encore aujourd'hui. Elles définissent d'ailleurs un système qualité, le « Système de management de la qualité », ISO 9001-2000.

sera de l'intérêt des étrangers de s'approvisionner chez nous et l'argent affluera dans le royaume ». L'intérêt d'une science de la qualité apparaît ici comme permettant la prospérité économique. La qualitique est toutefois mieux systématisée entre 1920 et 1980, époque de ses « pères fondateurs ». Elle serait alors la sœur jumelle des révolutions industrielles. La première logique suivie est celle du contrôle nécessaire du niveau de qualité. Ainsi Edwards, de la *Western Electric* fut l'un de ses précurseurs. En 1924, fut ensuite mis en place le premier service de contrôle qualité au sein des *Belle Telephone Laboratories*, grâce à Shewart et son contrôle statistique des productions suivant ainsi l'idée que la maîtrise de la qualité suppose au premier chef la mise en place d'outils statistiques. Dans les années 1950, sortiront deux principaux ouvrages de référence, le *Quality Handbook Control* de Joseph M. Juran³¹ et le *Quality Control : Principles, Practice, and Administration* de A. V. Feigenbaum³². Ces « bibles » de la qualitique tendent alors à dépasser la seule logique de contrôle pour mettre en place d'autres types de démarches qualité, partant du constat que le contrôle est « mal accepté par le personnel et contrarie la motivation et la responsabilisation »³³. La qualitique dérive alors vers une logique de prévention des risques. Est alors instaurée la règle des « Cinq zéros »³⁴, véritable doctrine, initiée par Ph. B. Crosby dans les Etats-Unis des années 1960, à l'origine de l'extraordinaire succès des missions ou programmes tels que *Saturne V* et *Apollo*. Le Japon, de son côté, devait aussi, sous l'influence de Deming³⁵, véritable disciple de Shewart, connaître un succès planétaire avec une vision toutefois différente de la qualité. Elle repose en effet, dans ce pays, sur une forte implication du personnel et est à l'origine de la mise en place de cercles de qualité permettant d'analyser les causes des dysfonctionnements relevés. Avec la doctrine des « Cinq zéros », la qualité devient l'affaire de tous, elle devient « totale »³⁶. Le management participatif est alors promu au rang d'outil principal de développement des démarches qualité, la doctrine de la qualité totale devenant la « nouvelle religion d'un management qui se voudrait avancé »³⁷. Le développement, en France, des

³¹ J. M. Juran, and A. Blanton Godfrey, *Juran's Quality Handbook*, McGraw-Hill Professional, 5th edition (1998).

³² A. V. Feigenbaum, Feigenbaum, *Quality control: principles, practice and administration; an industrial management tool for improving product quality and design and for reducing operating costs and losses*, McGraw-Hill industrial organization and management series, New York, McGraw-Hill, 1951.

³³ C. Doucet, *La qualité*, PUF, Que sais-je, 2007, p 19.

³⁴ Zéro panne, zéro délai, zéro défaut, zéro stock et zéro papier.

³⁵ A l'origine de la création du *Deming Prize* récompensant les compagnies japonaises pour leurs avancées principales dans l'amélioration de la qualité ; aux Etats-Unis, il s'agit du prix Malcolm Balbridge.

³⁶ A. V. Feigenbaum, *Total Quality Control*, McGraw-Hill, 1961.

³⁷ G. Raveleau, « La qualité totale : une nouvelle conception de l'entreprise », Préfaces, in M. Périgord, *Réussir la qualité totale*, Les éditions d'organisation, 1987, p 23.

démarches qualité est notable dès la fin des années 1920 avec la création de l'AFNOR, Agence Française de NORmalisation. A la suite de cours dispensés par le Professeur Darmois dès le début des années 1950, ses « disciples », comme pour lui rendre hommage, furent à l'origine de la création de nombreuses associations dont l'objet porte toujours sur la recherche et le développement d'outils pour améliorer la qualité. Furent ainsi fondées l'AFCIQ³⁸, l'AFQ³⁹, ou encore l'AFCERQ⁴⁰. Les décrets du 14 juin 1938 et du 12 juin 1946 avaient, entre temps, entraîné la mise en place d'un label d'exportation pour améliorer la qualité des produits importés tout en imposant le respect des spécifications de qualité. Fut ensuite fondée une nouvelle association l'AFAQ, Association Française de l'Assurance qualité. Le Mouvement Français pour la Qualité (MFQ) assurera, au début des années 1990, la fusion de l'AFCIQ, de l'AFQ et de l'AFAQ.

8. La qualité, relevant d'abord des discours politique et économique, est ensuite davantage institutionnalisée. Elle est une réalité de l'entreprise, au quotidien, cette dernière ne pouvant plus fonctionner ni être compétitive, sans un « service qualité » ou sans la mise en place d'une telle démarche. A travers ses évolutions, la qualité devient une méthode de gestion interne à l'entreprise. Le client n'est donc plus le seul à l'apprécier. Il n'est plus le destinataire exclusif. Au contraire, les salariés de l'entreprise sont-ils ses nouveaux responsables, le management par la qualité se chargeant de les rassembler pour les motiver. La qualité ne se contente donc plus du seul objet « produit ». Elle irrigue tous les processus de production, toutes les activités, tous les services et donc, toutes les personnes. En définitive, ne retenir de la qualité qu'une approche « client » en réduit le sens. La qualité doit être totale. Elle consiste alors en une méthodologie : la qualité s'apprend, se diffuse, s'organise, s'anticipe et se maîtrise. Elle suppose alors, pour être effective, sa systématisation que le management, par la qualité, facilite, ce dernier entraînant la mobilisation par la motivation de tous et l'optimisation des ressources. Doivent ainsi être clairement définis les responsabilités, les processus et les outils de contrôle et d'évaluation. En d'autres termes, la qualité interne vise la chaîne de production dans sa totalité, et est à l'origine de la qualité externe orientée vers la satisfaction du client. De la qualité, il faut avoir une vision décomposée - elle est un résultat et une démarche - en même temps qu'il faut en conserver l'homogénéité, les défaillances des processus entraînant

³⁸ Association Française pour le Contrôle Industriel.

³⁹ Association Française des Qualiticiens.

⁴⁰ Association Française des Cercles de Qualité ; v. notamment, H. Sérieyx, *Mobiliser l'intelligence de l'entreprise : cercles de qualité et cercles de pilotage*, Paris, éd. EME, 1982.

nécessairement des répercussions sur la qualité finale du produit. Elle est, de fait, une logique inhérente à la compétitivité des entreprises sur le marché car elle leur fournit des outils nécessaires au développement de leur performance. Dès lors, il y a tout lieu d'imaginer son irruption dans la sphère publique.

B) La qualité, panacée du secteur public

9. Forte de son contenu méthodologique et du succès qu'elle induit dans le secteur économique, l'applicabilité de la qualité ne circule pas que dans l'enceinte de l'entreprise. Elle a au contraire, du fait de sa dimension universelle, tendance à vouloir s'en échapper pour se diffuser au sein du secteur public. La qualité constitue même l'âme des services publics qui, créés dans un but d'intérêt général, doivent assurer de manière continue et égalitaire, un certain nombre de prestations contribuant à la satisfaction de l'ensemble des usagers. L'on s'étonnera alors de la paternité privée du concept de qualité réservé au secteur de l'entreprise tant il paraît naturel de la reconnaître aux services publics. Le vent de la diffusion du concept ne devrait-il pas tourner ? La qualité spéculative est nécessairement une préoccupation originelle inhérente à la philosophie des services publics. Dans son acception opérative, la qualité, perçue alors non comme une aspiration mais comme une méthode, s'applique plus difficilement dans les services publics. Si la raison d'être est la même – la satisfaction du client ou de l'utilisateur -, la technique et les stratégies concrètes d'établissement diffèrent d'un secteur à l'autre. Réservée, par principe, au secteur marchand, l'applicabilité de la « méthode qualité » est alors confrontée aux spécificités fonctionnelles du secteur public. Il a fallu toutefois, dans un contexte de crise, en rechercher la compatibilité. Ce que le secteur public n'arrive pas à gérer, les méthodes issues du privé le permettront peut-être. Envisager l'applicabilité de la qualité au sein des services publics ne conduit pas à la redéfinir, ni à oublier les valeurs fondamentales ou les logiques de performance, productivité ou rentabilité. Elle suppose seulement de les adapter aux particularités du secteur public.

10. La qualité « n'est plus l'apanage du secteur privé »⁴¹. Contre toute attente⁴², elle bénéficie d'un formidable essor dans la sphère publique⁴³, favorisant même sa systématisation⁴⁴. La

⁴¹ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006, p 3.

⁴² J. Caillosse, « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA* 1999, p 195.

reconnaissance généralisée de son possible apport à la sphère public reflète plus que jamais la profondeur de la crise de ce dernier, en proie à des difficultés économiques analogues à celles rencontrées dans le secteur privé. Dès lors, « la soumission à des contraintes similaires peut laisser envisager des solutions identiques »⁴⁵. La qualité intègre donc, paradoxalement, plutôt facilement la sphère publique⁴⁶. Elle est ainsi perçue comme une arme efficace de lutte contre les crises généralisées que traversent les services publics en intégrant une série de discours modernisateurs et réformateurs. Sur un plan strictement stratégique, l'applicabilité de la qualité au secteur public ne paraît poser aucune espèce de difficultés. Cependant, si la qualité est source de rapprochement entre un prestataire, public ou privé, vers un client ou usager, par la recherche permanente d'une plus grande satisfaction, la spécificité originelle des services publics, à savoir leur création dans un but d'intérêt général, s'accommode mal d'une recherche plus libérale de la satisfaction des intérêts particuliers additionnés. L'intérêt général, pierre angulaire des services publics, ne peut « être abandonné au profit d'une logique purement consumériste »⁴⁷. Mais la poursuite de l'intérêt général ne doit pas être un prétexte à l'immobilisme ; la qualité, au-delà de son acception mercantile, réside nécessairement en toile de fond. En d'autres termes, si la qualité et ses éléments ne peuvent être « plaqués » dans le secteur public, les services publics n'y sont pas moins réceptifs dès lors qu'il en est fait une application raisonnée.

11. La nécessaire adaptation du concept reflète la réception, dans l'espace public, de la « qualité méthodique », c'est-à-dire conçue comme un instrument au service de la recherche de l'amélioration. Aussi vrai que « La poursuite des perfectionnements exclut la recherche de la perfection [et que] perfectionner s'oppose à parfaire »⁴⁸, l'application de la qualité dans la sphère publique révèle la dimension opérative de la qualité. Elle est un outil avant d'être une fin, qui vise à relégitimer l'activité publique face aux attentes des citoyens. C'est ainsi que le gouvernement Chirac de 1986 mit en place une Commission interministérielle qualité

⁴³ M. Voisset, « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA* 1999, p 743.

⁴⁴ J. Chevallier, « Le discours de la qualité administrative », *RFAP* 1988, p 287 ; N. Poulet, « Le concept de qualité », in *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe*, Colloque EUROPA, PULIM, p 17.

⁴⁵ N. Poulet, *op. cit.*, p 19.

⁴⁶ J. Chevallier, « La gestion publique à l'heure de la banalisation », *Revue française de gestion*, 1997, n° 115, p 26.

⁴⁷ L. Cluzel-Métayer, « La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la justice ? », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 59.

⁴⁸ P. Valéry, *Variété*, Gallimard, 1998.

accompagnée d'un Comité de pilotage. Le gouvernement Rocard prit la suite⁴⁹. Plus tard, la qualité se pourvut d'allures réformistes, le gouvernement Juppé se lançant dans un vaste mouvement de réforme de l'Etat et des services publics⁵⁰. Le contenu de ces élans réformistes⁵¹ est alors très variable, les implications de la qualité gravitant autour de thèmes comme l'accessibilité, l'amélioration des services, la participation, la transparence...etc⁵². Ces dernières revêtent alors différentes formes : des chartes qualité sont « signées » entre l'Etat et les usagers⁵³, des projets de service permis par le développement de cercles de qualité favorisant les efforts de responsabilisation, ou encore des normalisations par l'accréditation ou la certification. De manière moins évidente, la qualité peut également faire irruption dans un domaine plus inhabituel comme l'attestent la promotion du principe de sécurité juridique⁵⁴ et, plus vastement, l'émergence progressive d'un principe d'accessibilité de l'activité administrative sur fond de rapprochement entre l'administration et ses usagers⁵⁵, le Conseil constitutionnel ayant eu l'occasion, à plusieurs reprises, d'affirmer son attachement aux objectifs constitutionnels d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi⁵⁶. Une loi très récente

⁴⁹ V., notamment, Circ. du 23 février 1989 relative au renouveau du service public, JO 24 février 1989, p 2526.

⁵⁰ Circ. du 26 juillet 1995 relative à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, JO, 28 juillet 1995, p 11217.

⁵¹ La « réforme qualité » a conduit à la création d'une administration de mission, la Direction Générale de la Modernisation de l'Etat (DGME), créée par le décret du 30 décembre 2005 dont le but est de transformer l'Etat afin de rationaliser la dépense publique tout en améliorant la qualité des politiques publiques et les services rendus aux usagers. La DGME est aujourd'hui un soutien indispensable à la réforme générale des politiques publiques lancée en juin 2007.

⁵² Pour une étude détaillée du contenu de l'exigence de qualité appliquée aux services publics, v. L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006.

⁵³ B. Delaunay, « Chartes usagers et engagements qualité dans le secteur public en France », in Y. Fortin (dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, L'Harmattan, 1999, p 147. La Charte *Marianne* fut expérimentée en 2004 dans six départements (Ain, Charente, Eure-et-Loir, Hautes-Pyrénées, Loiret et Moselle) avant d'être généralisée à l'ensemble du territoire dès janvier 2005. Elle comporte une série d'engagements tels que l'accès facilité aux services, l'accès attentif et courtois, une réponse compréhensible dans un délai annoncé, une réponse systématique aux réclamations...etc.

⁵⁴ Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport public, La documentation française, 2006.

⁵⁵ Loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre administration et public ; Lois n° 78-17 du 6 janvier 1978, n° 78-753 du 17 juillet 1978 et n° 78-18 du 3 janvier 1979 consacrant le droit à la communication des documents administratifs ; Décret n° 83-1025 du 28 novembre 1983 relatif aux relations entre l'administration et ses usagers ; Loi du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration ; Loi du 27 février 2000 sur la démocratie de proximité...etc.

⁵⁶ Déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes* ; n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*.

place même le concept de qualité en tête de ses dispositions⁵⁷. La qualité fait incontestablement partie du décor administratif actuel, teinté de performance, de satisfaction, et d'écoute de l'usager. Le service public de la justice ne peut pas l'ignorer.

§ 2 – IRRUPTION AU SEIN DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE

12. « Appliqué à la justice, le mot [qualité], renvoie à une démarche qui plonge ses racines dans un passé fort lointain pour englober dans une même appréciation l'institution, les juges eux-mêmes et les jugements qu'ils rendent »⁵⁸, l'historien du droit Bernard Durand manifeste ici l'évidence sémantique inhérente à l'association de la qualité et de la justice. Il en révèle également toutes les dimensions. Au premier abord donc, la qualité s'imposerait tout naturellement à la justice. Elle serait une évidence historique consubstantielle à l'idée de justice. En d'autres termes, le but poursuivi par la justice attesterait de ce que la qualité de la justice est née en même temps que l'idée même de justice. L'expression n'apparaît pourtant que tardivement, en réaction, essentiellement, aux célèbres affaires judiciaires mettant en scène l'erreur du juge, puis, plus vastement, les errements du système judiciaire dans son ensemble.

13. Dans l'Antiquité, la justice est davantage présentée comme une vertu institutionnalisée. La pensée de Platon et Socrate en témoigne⁵⁹. Selon Socrate, la justice est alors une « activité cognitive qui a pour effet de maintenir en l'âme l'état optimal qui correspond à son bien et d'inspirer les actions destinées à le consolider »⁶⁰. Au-delà même de sa dimension métaphysique, la justice est également perçue, par Platon notamment, comme un instrument d'égalité et de régulation politique au nom de ce qu' « on ne saurait être juste dans une cité injuste ». Justice et connaissance du Bien forment un tout homogène et acquérir ses vertus permet au corps social de vivre en paix collectivement. D'ailleurs, pour Aristote, cet idéal participe de la démocratie définie comme « l'accès de tous aux fonctions judiciaires et le choix, dans l'ensemble du corps civique, de juges ayant une compétence universelle ou la plus

⁵⁷ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit.

⁵⁸ B. Durand, « Propos introductifs », *RRJ* 2002-5, p 2145 ; J.-P. Jean, V° « Evaluation et qualité », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 481.

⁵⁹ Platon, *La République*, Flammarion, 2002 ; *Gorgias*, Belles Lettres, 1997.

⁶⁰ J. Cantegreil, « Formes du politique et fonction de la justice », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 152.

large possible pour les affaires importantes ou vraiment primordiales »⁶¹. Justice et prudence se rapprochent alors, cette dernière impliquant un calcul raisonnable, une maîtrise des passions personnelles, au regard des circonstances⁶². Dépassant la seule vertu individuelle, la justice serait même une obligation « puisqu'elle constitue un lien entre les individus, un lien social »⁶³. Forte de ces différentes approches, la justice semble être une qualité qui s'imposerait pour soi et pour les autres⁶⁴. L'institutionnalisation de la justice, le fait de ne la confier qu'à un groupe restreint de « professionnels » reflèterait alors l'échec de son autorégulation par les hommes⁶⁵, la justice constituant ici une sorte d'« obligation impossible »⁶⁶. La recherche de la qualité de la justice participe de cette ambiguïté, la justice instituée révélant tant l'échec que, pourtant, la nécessité. Car la justice est une nécessité. Elle est au cœur d'un contrat de confiance passé avec le corps social qui attend d'elle qu'elle rétablisse l'égalité, la vérité. L'on s'adresse à la justice pour obtenir « la décision exécutoire qu'elle paraît seule en mesure de [nous] apporter »⁶⁷. La justice doit donc être de qualité car elle est attendue et dispose, seule, des moyens de lutter contre les injustices.

14. Cependant, au regard de l'intrusion du concept de qualité au sein des services publics plus traditionnels, la question de son application au sein du service régalién de la justice est nécessairement reposée. Elle conduira, peut-être, à une nouvelle lecture de l'institution. La justice ne semble pas pouvoir échapper à la règle, cachée qu'elle est derrière des présupposés d'ordre philosophique et autres évidences. La justice est en crise. Elle peut même faillir⁶⁸. Les voies de l'opinion publique s'élèvent⁶⁹. Le contexte social est en pleine mutation. Face à l'extrême médiatisation des scandales judiciaires, les revendications de l'opinion se font plus vigoureuses. La mise en cause récente d'un célèbre homme politique en témoigne, chacun se

⁶¹ Aristote, *Politique*, VI, 1317b 26 sqq ; v. notamment, N. Loraux, « Le procès athénien et la justice comme division », *Arch. Ph. Dr.*, 1995, t. 39, p 25.

⁶² « De l'avis général, le propre de l'homme prudent c'est d'être capable de délibérer correctement sur ce qui est bon et avantageux pour lui-même, non pas sur un point partiel (...), mais d'une façon générale [pour accéder] à la vie heureuse », Aristote, *Ethique à Nicomaque*, VI, 5, 1140 a 27.

⁶³ W. Baranès et M.-A. Frison-Roche, *La justice*, Autrement, 2002, préface, p 11.

⁶⁴ « La justice est donc non seulement une obligation envers autrui mais encore envers soi-même, dès lors que la vie morale nous pousse à penser notre être, et les devoirs que nous devons envers lui », W. Baranès et M.-A. Frison-Roche, *La justice*, Autrement, 2002, préface, p 12.

⁶⁵ « Le recours à la justice n'est jamais que la conséquence d'un échec », P. Truche, *Juger, être jugé*, Fayard, 2001, p 138.

⁶⁶ W. Baranès et M.-A. Frison-Roche, *La justice : l'obligation impossible*, Autrement, 2009, cet ouvrage constituant une réédition de l'édition précédente de 2002.

⁶⁷ Ch. Attias, *Philosophie du droit*, PUF 2004, p 212.

⁶⁸ D. Inchauspé, *L'erreur judiciaire*, PUF 2010.

⁶⁹ M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002, spéc., pp 21-51.

faisant, au gré des sondages proposés par les médias, le propre juge de cette affaire, le jugement de chacun pouvant être altéré par les nombreux rebondissements. L'un défendra la présomption d'innocence, l'autre voudra croire hâtivement à l'accusation, au nom d'un certain sensationnalisme médiatique. L'opinion est nécessairement partagée, plus ou moins affectée par de tels scandales, ce qui rend la détermination des valeurs attendues de justice difficilement perceptibles. La justice va mal et ses dysfonctionnements sont « vendeurs ». Les pouvoirs publics tentent de réagir mais la pression semble trop forte, ce qui justifie une vague de réformes successives, mais hâtives. Revendiquant, face au sensationnalisme, plus de sévérité de la part de la justice, il semble que l'opinion ait obtenu gain de cause, par l'instauration des jurys populaires au sein des affaires correctionnelles⁷⁰. C'est en somme, une façon de rendre la justice aux citoyens mais aussi de rappeler qu'elle est exercée en leur nom. L'opinion publique fait pression. La qualité peut être une réponse. La qualité de la justice est même un enjeu politique. Elle reflète en effet une prise de conscience de la vulnérabilité de l'institution judiciaire, sur fond de sensationnalisme médiatique. L'erreur judiciaire n'est plus un fantôme, la qualité de la justice est, elle, une nouvelle réalité. Cette dernière bénéficie en outre d'une assise internationale, l'ensemble des pays européens, tels que, par exemple, la Belgique et les Pays-Bas, font en effet de la qualité de la justice un élément très important des politiques de réforme des institutions. La recherche de la qualité de la justice en France devra donc nécessairement tenir compte de ces avancées internationales. Ce fut notamment le cas après l'affaire d'Outreau, sorte de « Dutroux à la française ». Les méthodes du juge Burgaud dans le traitement d'un dossier relatif à des abus sexuels sur mineurs furent l'occasion d'une réflexion d'ensemble sur les dysfonctionnements de l'institution judiciaire. Une commission parlementaire fut mandatée se voyant ainsi confiée la délicate mission d'auditionner, devant, parfois, les caméras et aux yeux donc de l'opinion publique, les différents responsables et protagonistes de ce séisme judiciaire. La commission devait ensuite rendre un rapport formulant des propositions pour éviter le renouvellement d'une telle catastrophe judiciaire⁷¹. Pour la première fois, l'erreur du juge et, partant, la vulnérabilité de l'institution judiciaire furent largement médiatisées, la représentation nationale se saisissant du « dossier » comme pour rappeler que la justice est rendue au nom du peuple français. Si le rétablissement d'une justice de qualité fut l'objectif général poursuivi par la Commission parlementaire, cette

⁷⁰ Loi n° 2011-639 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

⁷¹ Rapport A.N. n° 3125 fait au nom de la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes des dysfonctionnements de la justice dans l'affaire d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement.

situation suscita un vif débat autour, essentiellement, du respect de la séparation des pouvoirs. Elle donne alors lieu à de nombreux débats politiques, chacun des pouvoirs tentant de s'approprier « l'affaire » pour assoir une nouvelle légitimité construite autour de la recherche de la qualité de la justice. Si les juges, pour se faire une place sur l'échiquier institutionnel, tentent de malmener le pouvoir politique en place par la révélation de certains scandales politico-financiers, les dysfonctionnements du système judiciaire sont autant de prétextes pour les deux autres pouvoirs de se les approprier pour augmenter leur légitimité aux yeux de l'opinion. Les scandales où sont en cause les juges sont donc l'occasion pour les pouvoirs exécutif et/ou législatif de faire une « cure » d'opinion favorable. La qualité de la justice fait alors partie intégrante du discours politique, les yeux de l'opinion publique étant rivés sur les propositions avancées d'amélioration de son fonctionnement et de son organisation. Trop souvent absente du débat politique et social, la justice revient au cœur de ce dernier et fait l'objet de tous les intérêts. Les différents scandales relayés médiatiquement révèlent l'exigence d'un rééquilibrage au sein d'un système composé des différents pouvoirs publics et de l'opinion publique. La recherche de la qualité de la justice devra tenir compte de toutes les « forces » en présence.

15. Le sujet prend alors une nouvelle ampleur qui justifie la nécessité d'appliquer la qualité, dans toutes ses dimensions, dans la sphère du service public de la justice, dans toutes ses composantes. Parce que la justice est décriée, la qualité pourrait sortir cette dernière de la crise. Les pouvoirs publics ne s'y sont d'ailleurs pas trompés qui, face à la critique, notamment, de la lenteur des procédures juridictionnelles, ont déjà proposé des solutions. Sont en effet encouragés les modes alternatifs de règlement des litiges⁷², le développement du juge unique⁷³, ou encore les mesures d'urgence⁷⁴. Plus spécifiquement, la justice doit être « productive ». Si elle n'y est pas réductible, la qualité implique en effet la performance. La justice intègre, de ce fait, un mouvement global de réformes financières des pouvoirs publics au sein d'un nouveau cadre budgétaire - la LOLF⁷⁵- illustrant le passage d'une logique de moyens à une logique de résultats. L'occasion, une nouvelle fois, pour le Parlement de se

⁷² V., p. ex., les deux rapports du Conseil d'Etat consacrés à cette question, Conseil d'Etat, *Régler autrement les conflits – Conciliation, transaction et arbitrage en matière administrative*, La documentation française, 1993 ; *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, La documentation française, 2010.

⁷³ V., p. ex., Loi du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative.

⁷⁴ V., notamment, Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant la juridiction administrative.

⁷⁵ Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances dite LOLF.

saisir du « dossier justice » pour accroître sa légitimité et son contrôle démocratique. La nouvelle présentation de l'ossature budgétaire de l'Etat fait de la justice une « mission », divisée en programmes et actions. Chaque programme est alors géré par un responsable désigné par le ministre compétent, sa mission résidant dans la poursuite des objectifs définis par le Parlement. En guise d'exemple, au sein du programme « justice judiciaire », l'un des principaux objectifs est de rendre des décisions de qualité dans un délai raisonnable en matière civile. Pour s'en rendre compte, des indicateurs, tels que le délai moyen de traitement, sont instaurés. La qualité de la justice implique donc qu'elle soit évaluée, confrontée aux nouveaux enjeux contemporains. La spécificité fonctionnelle de la justice, service régalien indépendant, ne justifie plus la traditionnelle barrière à la diffusion de la logique qualité. Elle y est, comme les autres services publics, nécessairement soumise.

§ 3 – ENJEUX DE L'ÉTUDE

16. La qualité, dans toutes ses composantes, semble donc pouvoir être intégrée sans trop de difficultés au sein du service public de la justice. Elle renvoie d'ailleurs inéluctablement, presque instinctivement, à une série de référentiels auxquels la justice ne peut échapper. Sans ces référentiels, la justice ne serait même pas la justice. Les qualités d'indépendance et d'impartialité, dans toutes leurs déclinaisons en sont les plus illustres exemples. Ce sont là des qualités naturelles, originelles de la justice. Ainsi, en tant que valeur, la qualité s'impose tout naturellement, car elle implique l'existence de caractéristiques inhérentes à la fonction de juger, sorte de qualités premières. En tant que concept dynamique, la qualité suppose également de ne pas se satisfaire de ces qualités premières, mais au contraire d'en envisager d'autres qui correspondraient à de nouvelles aspirations, répondraient à de nouvelles critiques. En cela, le concept de qualité stigmatise les critiques récurrentes adressées à l'institution judiciaire⁷⁶. On pense alors à la proximité, la compréhension, la célérité...etc. Aux qualités présumées s'ajouteraient ainsi des qualités espérées, voire revendiquées, lesquelles paraissent déclinables indéfiniment. La qualité fait ici figure d'innovations, sinon de renouvellement des acceptions traditionnelles des caractéristiques du service public de la

⁷⁶ « Il est dans la nature des choses que la justice soit critiquée. Pour tout plaideur, une bonne justice est celle qui lui donne raison ! Et cette définition lapidaire vaut aussi bien pour le particulier que pour le Pouvoir... », S. Rozès, *Le juge et l'avocat, Dialogue sur la justice*, R. Laffont, 1992, p 21.

justice. Partant, son irruption au sein dudit service contribue à le relégitimer en l'adaptant à ces exigences contemporaines, en l'accompagnant dans ces nouvelles démarches. En tant que démarche, la qualité doit également être reçue par l'enceinte judiciaire. Par l'intégration de nouvelles techniques d'administration orientées vers, notamment, une logique de performance, la justice doit trouver sa place au sein du nouveau contexte économique que ses qualités premières ne suffisent pas à maîtriser. C'est là qu'intervient la qualité méthodique en proposant son arsenal d'instruments destinés à combattre cette crise. La qualité est ici un outil, elle fournit une méthode rationalisante. Le management, la participation, la responsabilisation font désormais partie du vocabulaire judiciaire. L'applicabilité du concept de qualité au service public de la justice illustre ainsi la dualité sémantique du concept de qualité : comme valeur présumée ou revendiquée et comme méthode. Parfois, ces différentes qualités pourront entrer en collision. Il suffit, pour s'en rendre compte, de se poser une simple question : une justice de qualité est-elle celle qui prend le temps de juger, ou celle qui, au détriment d'une certaine qualité substantielle des décisions juridictionnelles, jugerait plus vite ? Comment être performant tout en maintenant un bon niveau de qualité ? La conceptualisation de la qualité de la justice paraît alors relativement difficile. Le paradoxe fait que la qualité est, pourtant, presque inéluctablement, une préoccupation inhérente à l'activité « justice ». Le caractère indéfinissable de la qualité autrement que par la considération qu'elle est une exigence, un standard, son caractère éminemment subjectif font d'elle l'une de ses notions qualifiées de « fonctionnelles »⁷⁷, dès lors qu'elles ne peuvent être définies que par l'utilisation que l'on peut en faire, le sens que l'on veut bien leur donner.

17. Partant, le concept de qualité appliqué à la justice revêt un nombre indéfinissable d'acceptions, parfois en contradiction. De la qualité de la justice il est possible de dire tout et son contraire si bien que toute démarche de systématisation serait vaine, rendant la tâche de la recherche compliquée. Elle lui impose de verser dans sa propre subjectivité, dès lors que la qualité ne bénéficierait d'aucune réelle acception objective, car « il ne peut y avoir de discours sur la qualité de la justice sans prise de position, au moins implicite, sur la fonction

⁷⁷ R. Chapus, « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP* 2003, I, p 3 ; P. Yolka, « La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ? », *AJDA* 2005, p 233 ; v. également R. Bousta, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, L'Harmattan, 2010 et E. Chevallier, *Bonne administration et Union européenne, contribution à l'étude de l'espace administratif européen*, Thèse, Université de Limoges, 2010.

et les fins de la justice »⁷⁸. Le sujet mériterait presque d'être précédé de la mention : « ce qui va suivre n'engage la responsabilité que de son auteur ». Car la qualité souffre, de manière antinomique, d'un défaut de systématisation par l'hétérogénéité et le dynamisme de ces possibles acceptions. Il a pourtant été possible d'en déterminer deux perspectives principales, en tant que valeur, et en tant que méthode. Il reste qu'une véritable pléiade de conceptions hétérogènes de la qualité de la justice peut émerger, au gré des inspirations, des revendications. La question posée de la qualité de la justice se gardera bien d'obtenir des réponses similaires, conformes voire unanimes dès lors qu'elle ouvre la voie à une appréciation personnelle et qu'ainsi les éléments qui en ressortent souffriraient, presque d'emblée, d'une critique légitime car fondée sur une perception différente. Il y aurait, pour ainsi dire, autant de conceptions de la qualité de la justice que de conceptions de la seule justice. C'est peut-être à cela que se réduit l'intérêt d'une approche sur la qualité de la justice. Aussi relatif soit-il, cet intérêt mérite toutefois d'être soulevé pour qu'il soit éventuellement possible, dans l'addition des conceptions de la qualité de la justice, que se forme une perception homogénéisée de cette dernière, de sorte que la qualité de la justice puisse un jour devenir un véritable standard juridique, au-delà d'une simple exigence politique. Elle reste néanmoins un objectif clairement affiché, la recherche de ses acceptions imposant de nombreuses lectures, de nature différente. A cet égard, la qualité est souvent explicite, parfois vaporeuse, rarement absente des études. Du champ d'étude parcouru, l'on pourrait presque dire qu'elle est en tout, ce qui rend la tâche encore plus malaisée, le concept de qualité pouvant se situer aux frontières du droit et impliquant souvent d'employer la démarche sociologique. Difficile opération que celle qui consiste à regrouper l'hétérogénéité des conceptions de la qualité de la justice en un tout homogène servant, éventuellement, de modèle !

18. Appliqué à la justice, le concept de qualité n'en est pas moins porteur de sens ; il implique inéluctablement que soient prises en considération les spécificités du service public de la justice⁷⁹. Car il demeure impensable, si la qualité semble constituer une exigence commune à l'ensemble des services publics plus « traditionnels », qu'elle ne s'adapte pas aux particularismes organisationnels et fonctionnels de la justice. La qualité ne peut toutefois être vue comme le remède universel à tous les maux. Elle n'efface pas, d'une simple incantation,

⁷⁸ J.-M. Sauvé, « Les critères de la qualité de la justice », discours prononcé à l'occasion de la célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Luxembourg, le 25 septembre 2009.

⁷⁹ E. Guigou (dir.), *Le service public de la justice*, O. Jacob 1998.

la profondeur de la crise actuelle. Si l'on retient toutefois que la justice est, avant tout, un service public, c'est pour mieux l'englober dans une perspective générale de recherche de la satisfaction de ses usagers. Dès lors, la qualité semble pouvoir s'appliquer sans qu'elle pose de réelles difficultés en termes de compatibilité. Les difficultés surviennent si l'on expose en premier la dimension « extraordinaire », au sens littéral du terme, de l'institution judiciaire, ses particularités fonctionnelles et organisationnelles. Si tel est le cas, le concept de qualité se greffe difficilement, peut même être rejeté tant il entraîne avec lui une sorte de banalisation de l'action publique. Soumettre la justice à l'exigence de qualité la réduirait ainsi au prosaïsme des services publics communs. En définitive, si la banalisation de la justice en un service public ordinaire permet une applicabilité facilitée des exigences de qualité communes à l'ensemble du secteur public, il ne peut être fait de la qualité une application si globalisante. Car dans le terme même de « qualité » résonne l'écho de la performance, de la rentabilité, de la satisfaction, du consumérisme, etc... Or, ce qui peut être valable pour un service public de prestations marchandes ne peut l'être pour un service public de prestations « immatérielles » ou « intellectuelles » dont le « processus de production » doit nécessairement être protégé. Dès lors, l'application du concept de qualité dépendra du rapport qui sera entretenu avec l'institution judiciaire. La qualité du service public de la justice, en relation donc, avec ses « usagers », ne peut être que celle de son organisation, de son accessibilité. La qualité de la fonction juridictionnelle, en relation, cette fois-ci, avec les justiciables parties au procès, mais aussi les juges, ne peut être perçue dans les mêmes termes. En découlent différentes modalités d'appréciation de la qualité de la justice : en tant que système, administration organisée, hiérarchisée et en tant qu' « organisme indépendant de production ». La qualité dépendra du mode d'administration retenu ; elle dépendra aussi, et surtout, des traditions, de la culture de l'Etat.

19. La justice sera ainsi comprise, dans le cadre de cette étude, dans une perspective de droit public. Elle sera, de fait, davantage perçue comme institution, la majeure partie des développements visant son fonctionnement général et, surtout, son administration. Parce que la justice est ainsi perçue au sens institutionnel, de service public, l'étude s'appuiera largement sur toutes ses formes, qu'il s'agisse de la justice civile, pénale ou administrative. La qualité de la justice n'exclut aucune juridiction. Elle les concerne toutes. La qualité est, quant à elle, envisagée comme une politique publique décidée, « d'en haut », c'est-à-dire par l'Etat. L'intérêt d'une telle étude résidera principalement, presque exclusivement, dans la réception des exigences de la qualité par les responsables directs du service public de la justice, à savoir

les magistrats. Ce sont évidemment eux les principaux concernés par la qualité de la justice. Ils en sont les garants. C'est donc leur indépendance fonctionnelle, leur mission et leurs méthodes qui sont d'abord directement affectées ou, à l'inverse, revalorisées par la logique qualité. Les magistrats sont les principaux acteurs du service public de la justice, ils doivent donc accepter, les premiers, les perspectives dessinées par la recherche de la qualité de la justice. Car sans « bons » magistrats, il ne peut y avoir de « bonne » justice. Dans un sens plus large, les auxiliaires de justice et, au premier chef, les avocats, auraient pu intégrer le champ de l'étude. Il est en effet inutile de démontrer en quoi leur mission contribue à la qualité de la justice et en quoi, eux aussi, certes de manière spécifique, sont animés par une logique de qualité. Ils sont des collaborateurs du bon fonctionnement du service public de la justice. Par leur professionnalisme, ils proposent un soutien important aux justiciables, leur ministère étant parfois obligatoire. Sans cette collaboration, la mission régaliennne de rendre la justice peut effectivement en pâtir. Ils contribuent, d'une certaine manière, à la bonne marche du procès. Ils peuvent ainsi révéler d'éventuels dysfonctionnements dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Ils sont en outre, plus substantiellement, des acteurs essentiels dans le processus de décision des magistrats dès lors que, par la contradiction qu'ils apportent, la « vérité » judiciaire se fait plus précise. Ils participent, de ce point de vue, à la construction de la décision juridictionnelle. De même, les règles spécifiques de la profession en font des collaborateurs de qualité. Leur formation, l'encadrement strict de la profession par des règles déontologiques concourent finalement à en faire des acteurs importants de la bonne marche de l'institution. Des rapprochements sont alors inévitables avec les magistrats, sous l'angle notamment de l'éthique professionnelle. Des interactions sont également possibles tant il est vrai qu'un bon avocat doit appréhender le rôle du juge, l'étendue de sa mission. A plus forte raison, l'inverse est de rigueur : n'est-il pas vrai qu'un bon magistrat est d'abord un bon « avocat du droit » ? Il reste que la spécificité inhérente à la profession d'avocat, le libéralisme de la profession conduiraient, s'ils étaient intégrés au champ de l'étude, à trop de digressions processualistes, s'éloignant ainsi de la ligne de mire du droit public. L'avocat contribue à la qualité de la justice, mais il n'en est pas pour autant l'acteur principal. Dans cette recherche, une place importante sera réservée à la perception des usagers du service public de la justice. Au sens du droit public, la qualité de la justice impose que soit considéré et revalorisé le lien entre ces derniers et l'institution. Avec leurs avocats, les usagers du service public de la justice n'entretiennent que des rapports de droit privé. L'avocat vend sa prestation à un client. Face aux magistrats, le rapport est tout autre. C'est dans ce dernier

rapport, d'abord d'autorité puis de rapprochement, que la recherche de la qualité de la justice offrira l'approche la plus fidèle au droit public.

20. La qualité de la justice suscite ainsi, presque en paradoxe, une désagréable invraisemblance. L'expression n'aurait en effet de sens que dans celle de son contraire. La qualité, concept mélioratif naîtrait du constat des défauts ou dysfonctionnements du service public de la justice. Concept ambivalent, la qualité constitue alors à la fois une méthode d'appréciation et un outil plus technique apparaissant comme une sorte d'élixir moderne prescrit contre les maux du système judiciaire ou une simple formule incantatoire destinée à relégitimer un service public enclin à la crise et à la dépréciation. En cela, la qualité de la justice s'inscrit parfaitement dans un contexte actuel, l'affaire d'Outreau en étant le parfait exemple. Reste que par son ampleur, la qualité pouvant être vue comme une ambition confinante parfois à l'obsession, les risques sont grands de succomber aux charmes d'une exhaustivité beaucoup trop objective. Parti a été au contraire pris d'une perspective globale du sujet avec, en *leitmotiv*, cette interrogation permanente : le concept de qualité, directement issu de la sphère privée est-il compatible avec les exigences traditionnelles d'un service public régalien indépendant ? Car le nouveau champ lexical ainsi offert au monde judiciaire semble contraindre la justice à s'accommoder des concepts de rentabilité, de performance et, plus généralement, de rationalité. En somme, l'administration de la justice peut-elle se « managérialisée » ? La décision de justice est-elle un produit et le justiciable son client ? L'indépendance de la justice n'a-t-elle pas justement comme but de la protéger contre les assauts du chiffre et de l'évaluation ? Malgré l'étendue de telles interrogations liées au dynamisme du concept de qualité, il y a tout lieu de retenir une approche méthodique et ainsi aborder la thématique de la qualité de la justice de manière globale : la qualité est à la fois valeur et technique. Car la qualité, avant toute autre chose, rassemble les caractéristiques essentielles d'une entité : quelles sont les caractéristiques du bon juge ? Qu'est-ce qu'une bonne décision de justice ? Que recouvre l'expression bonne administration de la justice ? Cette première approche fait de la qualité une valeur positive ou ajoutée de la justice, elle impose un nouveau champ de lecture, de consacrer les caractéristiques attendues d'une justice de qualité. La qualité ne s'épuisant toutefois pas dans la caractéristique, elle est nécessairement autre chose. Car si elle peut être bonne ou mauvaise, elle induit nécessairement l'idée d'amélioration, après la constatation de son insuffisance. La qualité n'est donc pas qu'une valeur, elle est un outil, une technique fournissant un arsenal de moyens tournés unanimement vers une logique d'amélioration constante. La qualité est donc valeur et

technique, spéculative et opérative, porteuse d'ambitions mais également plus méthodique, plus contraignante car plus incitative. Au final, la qualité de la justice consisterait donc en une analyse de ses caractéristiques essentielles mais également en la recherche de méthodes d'amélioration du système judiciaire dans sa globalité, justice judiciaire et justice administrative confondues. Cette problématique retenue, elle impliquait une double démarche : une première démarche « science-administrativiste » consistant, notamment, en la recherche d'une relecture, *via* l'opinion publique référente, des principes traditionnels d'organisation et de fonctionnement du service public de la justice sans toutefois verser dans une perception trop affective du sujet, la démocratie d'opinion pouvant générer une qualité trop virtuelle, trop éphémère et trop aléatoire ; et une seconde démarche plus prospective, plus méthodique et donc moins habituelle consistant, globalement, en la recherche de l'applicabilité des standards traditionnels de la « qualité privée » au sein de l' « espace public justice indépendant ». Dès lors, de la qualité de la justice à la justice de qualité, il n'y aurait qu'un pas, la qualité permettant ce passage en embrassant ces deux aspects. La qualité en tant que valeur permet donc de revisiter les fondamentaux du service public de la justice tant au plan organisationnel que fonctionnel (1^{ère} partie). Cette relecture sera source de nouvelles ambitions pour la justice, qu'une qualité plus méthodique, c'est-à-dire conçue comme une technique, tentera de mettre en œuvre et de pérenniser, la méthode économique mais également la responsabilisation des acteurs du système judiciaire, au-delà de la seule responsabilité de l'Etat en étant les principaux outils (2^{nde} partie).

PREMIÈRE PARTIE – L'IDENTIFICATION DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

La qualité comme valeur

SECONDE PARTIE – L'INSTRUMENTALISATION DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

La qualité comme technique

PREMIÈRE PARTIE

L'IDENTIFICATION DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

La qualité comme valeur

21. La détermination de critères de qualité applicables à la justice peut emprunter plusieurs voies, ce qui manifeste le caractère éminemment subjectif de la démarche. Une voie plus institutionnelle conduit d'abord à la recherche d'une administration de la justice satisfaisant l'exigence d'indépendance mais répondant aussi à une aspiration citoyenne en prenant en considération l'opinion des usagers. La première dimension de la qualité de la justice s'assimile alors à une perception démocratique de cette dernière, sa légitimité étant fondée sur un positionnement institutionnel respectueux de la séparation des pouvoirs, mais également sur sa réactivité face aux revendications des citoyens. La qualité réalimentera alors le vieux débat portant sur la qualification juridique de la justice : pouvoir, autorité, ou « simple » service public ?

22. Selon une seconde voie, plus proche de la fonction judiciaire, la qualité de la justice implique une recherche de celle de ses décisions. Dès lors une attention toute particulière sera accordée à la recherche des critères du bon processus d'élaboration des décisions, mais également, de façon plus substantielle, à ceux de la qualité des décisions en elles-mêmes. Il convient donc d'orienter la recherche des critères de la qualité de la justice dans deux directions : la qualité de son administration (titre 1) et la qualité de ses décisions (titre 2).

TITRE 1

LA QUALITÉ DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

23. L'administration peut se présenter classiquement comme un ensemble d'organes, de structures, d'agents, placés sous l'autorité du gouvernement et chargés d'accomplir des tâches portées vers l'intérêt général⁸⁰. La justice se définit, quant à elle, par la fonction qu'elle remplit au sein d'un Etat, à savoir celle de résoudre des litiges sur la base d'un droit préétabli. D'un point de vue plus organique, la justice est l'ensemble des institutions revêtant le plus souvent une forme juridictionnelle, chargées de remplir cette mission fondamentale dans un Etat de droit. Selon une première approche donc, administration et justice entretiennent des relations sémantiques très ténues confinant même à l'interdépendance⁸¹. Pourtant, de la combinaison de ces deux entités bien distinctes, des difficultés surviennent. Léon Duguit, en 1906, exprimait la « complexité de la fonction juridictionnelle » en ces termes : « Nous disons fonction juridictionnelle et non pas fonction judiciaire bien que cette dernière expression soit plus communément employée. Mais à notre avis, elle prête à confusion ; il faut réserver le mot judiciaire pour désigner une certaine autorité, qui, en France, et dans beaucoup de pays modernes, est distincte de l'autorité administrative ; la fonction judiciaire serait la fonction exercée par l'autorité judiciaire, c'est-à-dire une fonction définie au point de vue formel. Sans doute, l'autorité judiciaire exerce surtout la fonction juridictionnelle, mais elle n'exerce pas toute la fonction juridictionnelle, et, en France, l'autorité administrative peut être à l'origine de bon nombre d'actes juridictionnels. D'autre part, l'autorité judiciaire rend un nombre non négligeable d'actes administratifs. C'est sans doute la fonction juridictionnelle et non la fonction judiciaire, dont il nous faut déterminer le caractère, en nous plaçant exclusivement au point de vue matériel, c'est-à-dire en faisant complètement abstraction du caractère des organes, des agents, des autorités qui exercent cette fonction »⁸². Si des passerelles entre

⁸⁰ Cette approche classique, voire « approximative » de l'Administration (cf. Gilles Guglielmi, V° « Administration », *Dictionnaire de la culture juridique*, ss. dir. de D. Alland et S. Rials, Lamy-PUF, éd. 2003, p 26) ne permet pas, selon J. Chevallier, de décrire le caractère nécessairement « subordonné » de l'administration, laquelle peut constituer un « instrument d'action au service d'un pouvoir politique perçu comme différent et supérieur », J. Chevallier, *Sciences administratives*, PUF, 3^{ème} éd. (2002), p 72.

⁸¹ « Les relations entre la justice et l'administration sont réciproques. La justice contrôle l'administration (...). Mais à l'inverse, la justice a besoin de l'administration pour fonctionner : les juges se bornent à trancher des litiges (« au nom de la République ») ; l'exécution concrète de leurs décisions dépend du concours de la force publique, c'est-à-dire de l'administration (...). Comme le législateur, le juge doit passer par l'administration pour assurer la mise en œuvre de ses décisions », J. Chevallier, *op. cit.*, p 93.

⁸² L. Duguit, « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP* 1906, p 446.

administration et justice existent bien, il est constant également d'affirmer que la justice a parfois du mal à composer avec les impératifs de l'administration⁸³. Rechercher une administration de qualité pour la justice posera dès lors une série de questions. Cela implique, en effet, de revisiter le principe d'indépendance, pilier structurel et conditionnant de l'organisation de la justice (Chapitre 1). La recherche d'une administration de qualité impose en outre celle d'une nouvelle légitimité, fondée davantage sur la prise en compte de l'opinion publique (Chapitre 2).

⁸³ H. Pauliat, « L'administration de la justice dans les institutions françaises », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM 2001, p 75.

CHAPITRE 1

L'ORGANISATION DE LA JUSTICE

*« Le pouvoir du juge (...) s'extrait d'un exécutif affaibli
et devient l'instance de l'Etat impartial
nécessaire pour que la démocratie se perpétue. »⁸⁴*

24. L'indépendance de la justice constitue l'une de ses caractéristiques essentielles sinon fondamentales. Une « situation institutionnelle » particulière de la justice en découle, celle-ci se trouvant à la marge des deux autres pouvoirs traditionnellement séparés que sont les pouvoirs exécutif et législatif. Dès lors, l'indépendance de la justice, selon une vision particulière de la séparation des pouvoirs, reste une composante fondamentale de la qualité organisationnelle de celle-ci. Cependant, cette première vision pourrait être quelque peu « bousculée » par la qualité, dans la mesure où cette dernière implique la recherche d'un positionnement institutionnel revalorisé, sinon renouvelé, en même temps qu'elle plaide nécessairement en faveur d'une indépendance plus prononcée, moins organique que fonctionnelle. En définitive, si l'indépendance de la justice semble constituer le premier élément de la recherche d'une qualité organisationnelle de la justice, il n'en demeure pas moins vrai que la qualité redéfinit cette même indépendance en tentant de mieux replacer la justice sur l'échiquier constitutionnel. Outre les débats sur l'organisation institutionnelle de la justice confrontée au principe d'indépendance, la recherche d'une qualité de l'organisation de la justice nécessite de s'intéresser à l'organisation plus matérielle de la justice sur le territoire, de sorte qu'elle soit davantage « en phase » avec les aspirations citoyennes clamant une plus grande accessibilité. La qualité de l'organisation de la justice doit, dès lors, composer avec un double impératif de « démocratie judiciaire ». Au premier plan, la qualité implique une séparation plus aboutie des trois grandes composantes de l'Etat de sorte que l'équilibre, et, partant, une certaine autonomie de la justice, soient davantage exprimés. En second lieu, la qualité doit générer une meilleure prise en compte des usagers en leur garantissant des facilités d'accès à l'institution judiciaire. En cela, la qualité organisationnelle de la justice

⁸⁴

D. Salas, *Le Tiers pouvoir – Vers une autre justice*, Hachette, 1998, p 262.

s'exprimerait à deux niveaux. Au niveau institutionnel tout d'abord, l'indépendance de la justice en constituant le principal vecteur (section 1) ; au niveau territorial ensuite, la recherche d'une organisation judiciaire de qualité impliquant une redistribution structurelle de la fonction judiciaire, en vertu d'une certaine recherche de proximité (section 2).

SECTION 1. L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE, PILIER D'UNE QUALITÉ INSTITUTIONNELLE

25. L'indépendance se définit traditionnellement comme l'état d'une personne affranchie de toute dépendance et induit fortement l'idée d'autonomie, ou encore de liberté. Rapportée au droit public, l'indépendance se présente comme « la situation d'une collectivité, d'une institution ou d'une personne qui n'est pas soumise à une autre collectivité, institution ou personne »⁸⁵. Le caractère absolu de la définition est alors clairement affiché. Elle ne semble pouvoir souffrir aucune exception : l'indépendance est totale ou n'est pas.

26. La qualité, quant à elle, est un élément de la nature d'un être permettant de le caractériser⁸⁶ s'il s'agit d'une qualité seconde ou accessoire, voire de le définir substantiellement s'il s'agit d'une qualité dite « première ». La qualité implique, quoiqu'il en soit, qu'un regard positif sera porté sur une entité, lequel génère un sentiment de satisfaction⁸⁷. Force est alors de constater que toute recherche destinée à définir une justice de qualité ne peut en aucune manière faire l'économie de considérations générales sur le principe d'indépendance de cette dernière. L'indépendance constitue l'une de ses qualités premières, et bien au-delà, une des composantes fondamentales de l'Etat de droit⁸⁸. Il y va de la bonne administration du service public de la justice⁸⁹. L'analyse de cette combinaison

⁸⁵ J.-M. Varaut, « Indépendance », in L. Cadiet et L. Richer, *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 622.

⁸⁶ *Le Petit Robert de la Langue française*, éd. 2006.

⁸⁷ Le rapport Cannac de 2004 affirme à cet égard : « comme le bon sens l'indique, et comme les définitions officielles le confirment, la qualité d'une prestation de service, privée ou publique, payante ou gratuite, est son aptitude à répondre aux besoins qu'elle est destinée à satisfaire », in Commission « Qualité des services publics », prés. Par Y. Cannac, *La qualité des services publics*, La documentation française, 2004, p 11.

⁸⁸ Comme l'a affirmé Jacques Chevallier, la justice « apparaît comme la clef de voûte et la condition de réalisation de l'Etat de droit », J. Chevallier, *L'Etat de droit*, Montchrestien, 4^{ème} édition (2003), p 133.

⁸⁹ Le concept de bonne administration, dont la systématisation n'est pas chose aisée, impliquerait, selon une de ses acceptions structurelles, une organisation juste et cohérente du service en question. Le Conseil d'Etat

terminologique fondée sur une évidence sémantique entre d'une part, un concept – celui de qualité – impliquant une dimension positive, et, d'autre part, le principe d'indépendance, caractéristique essentielle⁹⁰ d'une justice « satisfaisante »⁹¹, doit au préalable dessiner les contours du principe en question (§ 1), avant de faire apparaître l'étendue des mécanismes juridiques permettant la réalisation de ce dernier (§ 2).

§ 1. UNE INDÉPENDANCE ORIGINELLE

27. L'histoire de la justice permet de rendre compte de l'existence de nombreux obstacles parsemant le chemin vers une indépendance de la justice plus aboutie. Cet aperçu historique souligne la lente émergence du principe d'indépendance (A-). Il permet en outre de déterminer et de mieux appréhender le champ d'application actuel du principe d'indépendance (B-).

A) La qualité recherchée par la construction d'une justice indépendante

28. La qualité de la justice suppose que la justice soit indépendante. Cependant, face à la polysémie du principe d'indépendance, une perception totalement homogène de la qualité paraît peu aisée. L'indépendance sera, ici, comprise dans une perspective institutionnelle, c'est-à-dire dans les rapports entre la justice et les autres pouvoirs de l'Etat. L'histoire de l'indépendance de la justice est alors celle d'un double affranchissement. Toute réflexion sur

a, par exemple, considéré que relevait de la bonne administration le fait que le découpage cantonal d'un département soit conforme à la règle de la coïncidence des limites extérieures de chaque catégorie de circonscriptions, la bonne administration impliquant ici une organisation rationnelle de l'administration sur le territoire, CE, 18 novembre 1977, Commune de Fontenay-sous-Bois, Rec. p 448 ; AJDA 1978, p 231. Le droit de l'Union européenne propose, quant à lui, une conception plus fonctionnelle du droit à la bonne administration qu'il pose en ces termes : « toute personne a droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union » (Art. II-101 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne) ; pour toutes ces approches, v. R. Boust, *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, Thèse, Paris I, L'Harmattan 2010 ; v. également E. Chevalier, *Bonne administration et Union européenne, contribution à l'étude de l'espace administratif européen*, thèse, Limoges, 2010.

⁹⁰ L'adjectif « essentielle » étant entendu dans son sens premier.

⁹¹ Adjectif emprunté à J. Robert, « La bonne administration de la justice », AJDA 1995, n° spécial, p 117.

l'origine de ce principe essentiel passe, en effet, par l'analyse des différents rapports – de confusion ou de séparation – qu'a entretenus et peut encore entretenir la justice avec les deux autres composantes du fameux triptyque : les pouvoirs législatif et exécutif. Partant, c'est toute une réflexion sur l'effectivité, sinon le sens exact - paramètres indéniables de toute analyse qualitative - du principe de séparation des pouvoirs qui s'impose. Or cette interrogation doit nécessairement se mesurer à la réalité ainsi qu'aux aspirations des citoyens. Deux principales périodes historiques apparaissent alors, qui témoignent d'une double emprise⁹² reposant sur des fondements théoriques opposés. La justice apparaît, en premier lieu, liée au législateur, avant d'être sous la tutelle de l'exécutif. Ce n'est qu'à partir de la Quatrième République que l'indépendance de la justice deviendra une réalité, certes toute relative. En cela, il convient de voir en quoi la justice telle qu'elle est envisagée au cours d'une première période, apparaît plutôt comme une fonction et non comme un réel pouvoir (1.), avant de s'affranchir de la tutelle des deux autres, et de devenir plutôt une autorité (2.).

1) La justice, fonction de l'Etat

29. Si la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 affirme clairement son attachement au principe de séparation des pouvoirs⁹³, elle ne le fait que de manière théorique, car les épisodes de l'histoire montrent à quel point la justice n'en a pas constitué le troisième pilier. Elle était en effet systématiquement rattachée à l'une des deux autres composantes⁹⁴.

a) *La justice sous tutelle législative*

30. La Révolution française s'achève en 1791 par la consécration constitutionnelle⁹⁵ des idéaux révolutionnaires. Le texte accorde une place particulière à la justice qui est qualifiée de

⁹² La présente analyse historique prendra comme point de départ la Révolution française de 1789.

⁹³ Article 16 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a pas de constitution ».

⁹⁴ Alors même que Montesquieu affirmait dans l'*Esprit des lois* qu'« il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens seroit arbitraire : car le juge seroit législateur. Si elle étoit jointe à la puissance exécutrice, le juge pourroit avoir la force d'un oppresseur. », *De l'Esprit des lois*, Bibliothèque de la Pléiade, tome II, Livre XI, Chapitre 6, p 397.

⁹⁵ Constitution du 3 septembre 1791, Maurice Duverger, *Constitutions et documents politiques*, PUF, 14^{ème} éd. (1996), p 18 et s.

véritable pouvoir⁹⁶, ce qui prouve la volonté d'appliquer théoriquement le principe de séparation des pouvoirs et laisse croire à une réelle indépendance de cette dernière⁹⁷. La société est, ainsi, conformément aux acquis révolutionnaires, divisée en trois pouvoirs : le pouvoir législatif créateur de la norme, le pouvoir exécutif chargé d'appliquer ce qui a été décidé par la représentation nationale, et enfin le pouvoir judiciaire chargé de garantir l'exécution des normes préétablies et donc protecteur des droits des individus. Révélatrice de l'attachement de la France au principe, la séparation des pouvoirs est entendue de manière stricte, ce que prouvent les articles 1^{er} et 3 du Chapitre V de ladite Constitution réservé au pouvoir judiciaire :

« **Article 1^{er}** – *Le Pouvoir judiciaire ne peut, en aucun cas, être exercé par le Corps législatif, ni par le Roi.*

Art. 3 – *Les tribunaux ne peuvent, ni s'immiscer dans l'exercice du Pouvoir législatif, ou suspendre l'exécution des lois, ni entreprendre sur les fonctions administratives, ou citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction⁹⁸ ».*

31. L'« inlassable affrontement »⁹⁹ de l'histoire s'était alors terminé par un principe apparemment rigide, ne permettant aucune transgression en la forme de possibles ingérences d'un pouvoir sur l'autre. La partition sonnait juste, à condition que les interprètes n'improvisassent pas. Il n'appartenait en aucune manière aux juges d'interpréter la loi, sous peine de s'immiscer dans un travail normatif même partiel, et, ainsi, porter atteinte au principe de séparation des pouvoirs. L'un des effets pervers de cette apparente rigidité fut la consécration du célèbre référé législatif¹⁰⁰. Ainsi, interpréter la norme n'était pas une

⁹⁶ Chapitre V du Titre II, « Du pouvoir judiciaire », Maurice Duverger, *op. cit.*, p. 37 et s.

⁹⁷ L'indépendance de la justice est d'ailleurs, en 1791, garantie par le mécanisme de l'élection des juges : « la justice sera rendue gratuitement par des juges élus à temps par le peuple, et institués par des lettres-patentes du Roi qui ne pourra les refuser », article 3 de la Constitution du 3 septembre 1791, ce qui laisse déjà entrevoir une première forme de subordination de la justice ; *L'Élection des juges, étude historique française et contemporaine*, dir. par J. Krynen, PUF 1999.

⁹⁸ Source : M. Duverger, *op. cit.*, p. 37.

⁹⁹ Jean-Denis Bredin, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge », *Justices* n° 3, Janvier/Juin 1996, p. 161.

¹⁰⁰ Article 21 : « Lorsque après deux cassations le jugement du troisième tribunal sera attaqué par les mêmes moyens que les deux premiers, la question ne pourra plus être agitée au tribunal de Cassation sans avoir été soumise au Corps législatif, qui portera un décret déclaratoire de la loi, auquel le tribunal de Cassation sera tenu de se conformer » ; article 12 de la loi des 16 et 24 août 1790 : « les juges ne pourront point faire de

compétence des juges lesquels n'étaient vus que comme les « bouches de la loi » selon la célèbre formulation de Montesquieu. Ces derniers étaient alors enfermés dans les carcans du raisonnement syllogistique¹⁰¹. Comble, la rigidité du principe de séparation des pouvoirs se soldait en réalité par la dépendance de la justice à l'égard du législateur, la loi étant considérée comme la norme suprême en tant qu'expression directe de la volonté générale. Cette survalorisation de la norme législative, animée par la doctrine du légicentrisme, confinait le juge à une application mécanique, *quasi* automatique du droit, le jugement n'étant, finalement, que le produit d'un processus non réfléchi fondé sur une simple logique arithmétique.

32. De cette première étape dans la construction de l'indépendance de la justice ressort, en définitive, un paradoxe. Présentée en effet comme un pouvoir, la justice n'est réellement qu'une fonction ou plutôt, comme le souligne Jean-Claude Farcy, « une autorité distincte, spécialisée dans la fonction juridictionnelle et subordonnée au législateur : se bornant à appliquer la loi, elle ne peut partager avec lui la moindre bribe dans la création du droit »¹⁰² ; le terme « pouvoir » utilisé par le constituant de 1791 devenant un de ces « mots creux »¹⁰³, lequel condamne la théorie de la séparation des pouvoirs à ne séparer que des fonctions, à moins, bien évidemment, de considérer qu'il n'est de véritables pouvoirs, au sens strict du terme, que le législatif et l'exécutif. La justice exerce une fonction, ce qui revient à dire qu'elle le fait au nom d'une entité à laquelle elle est nécessairement associée. Le terme « fonction » renvoie en effet à l'idée d'action spécifique présente dans un ensemble, et suppose, en conséquence, un lien de dépendance à l'égard d'une structure homogène, dans laquelle les fonctions s'exercent au nom d'une unité indivisible. Autrement dit, l'indépendance de la justice, présentée comme un pilier fondamental en 1789 par une lecture stricte du principe libéral nouvellement consacré, doublée d'une place particulière au sein de l'appareil constitutionnel n'est, à la fin du 18^{ème} siècle, qu'un leurre, lequel fait, en réalité, de la justice une institution dévouée à la cause législative.

règlement, mais ils s'adresseront au corps législatif toutes les fois qu'ils croiront nécessaire, soit d'interpréter une loi, soit d'en faire une nouvelle ».

¹⁰¹ « Le texte de la loi constitue la prémisse majeure du raisonnement, le fait est la mineure et le jugement la conclusion, de sorte que juger n'est rien d'autre que d'exercer une activité mécanique sans aucune liberté d'appréciation pour le juge », J.-P. Royer, *Histoire de la Justice en France*, 3^{ème} éd. (2001), p 277.

¹⁰² J.-C. Farcy, « Juridictions (évolution du système français) », *Dictionnaire de la culture judiciaire*, p 872.

¹⁰³ J.-P. Royer, *op. cit.*, p 274.

b) *La justice sous l'emprise de l'exécutif*

33. Sept années de crise auront suffi à mettre fin à l'idéologie révolutionnaire à laquelle s'est substituée la volonté de rétablir l'ordre. A partir de l'an VIII, et au fil des Constitutions¹⁰⁴, l'expression « pouvoir judiciaire » disparaît du vocabulaire politique. La volonté de rétablir l'autorité de l'Etat, doublée de vagues centralisatrices, génère une nouvelle dépendance judiciaire, non à l'égard du pouvoir législatif, mais bien à l'égard de l'exécutif ; si bien que l'inamovibilité consacrée des magistrats, garantie pourtant fondamentale de leur indépendance, n'empêche guère les grandes et fréquentes épurations du 19^{ème} siècle dues aux bouleversements politiques. Robert Badinter les a d'ailleurs qualifiées de « phénomènes cycliques » revêtant « une sorte de constance dans les techniques utilisées, aussi bien (...) que dans les finalités »¹⁰⁵. La justice « populaire », telle qu'elle était défendue par l'idéologie révolutionnaire, devait céder le pas à l'étatisation, renforcée par le développement de juridictions d'exceptions acquises à la cause du gouvernement et des politiques qu'il entendait mener. La réforme judiciaire de l'an VIII avait bel et bien sonné le glas de la justice « au service du peuple » de 1791, et par la même occasion remplacé une dépendance par une autre, comme si l'indépendance de la justice ne devait être qu'un élément du discours politique, sans réelle portée¹⁰⁶.

34. Telle fut brièvement la position d'une justice¹⁰⁷ ballotée, instrumentalisée, telle une simple « prérogative » que les deux « grands » pouvoirs se disputèrent, la réduisant au simple état de fonction au service de l'un d'entre eux, et offrant, par la même occasion, une conception assez atypique de la séparation des pouvoirs. Or telle situation ne pouvait guère perdurer. Il a toutefois fallu attendre l'avènement de la Quatrième République et la création, dès 1946, du Conseil Supérieur de la Magistrature pour que le lien entre la Justice et le pouvoir politique commence à se distendre.

¹⁰⁴ La Constitution de l'an VIII réserve un titre V aux « Tribunaux » ; celle de l'an X à la « Justice » ; puis celle de l'an XII dans un titre XIV évoque l' « Ordre judiciaire ».

¹⁰⁵ R. Badinter, *in* Association Française pour l'Histoire de la Justice, *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, éd. Loysel (1994), p 163.

¹⁰⁶ « Telle fut au long de notre histoire notre conception de la Justice, d'une Justice couverte de respects, d'honneurs, d'hermines, de prévenances, mais d'une Justice subordonnée sinon docile. L'indépendance, souvent proclamée dans le discours politique comme une exigence du droit et de la Justice, ne fut jamais vraiment voulue. », J.-D. Bredin, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge », *Justices* n° 3, Janvier/Juin 1996, p 162.

¹⁰⁷ Pour un aperçu historique détaillé, v. J.-C. Farcy, *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours*, PUF 2001.

2) La Justice, autorité de l'Etat

35. Dans la recherche d'une indépendance effective de la justice, l'objectif poursuivi, à partir de la seconde moitié du 20^{ème} siècle, fut de s'assurer que l'exécutif n'ait plus la maîtrise de l'« appareil » de justice, et donc de donner une réelle portée à l'indépendance de cette dernière en la libérant de ses traditionnels carcans (a), le terme « autorité » restant complexe et révélant des incertitudes (b).

a) *L'émergence de l'indépendance de la justice*

36. La première pierre de ce nouvel édifice constitutionnel fut posée en 1946 par la création d'un organisme spécifique destiné à garantir l'indépendance de la justice : le Conseil supérieur de la magistrature. La voie vers une indépendance organique devait alors se tracer. Dès la proclamation de la Cinquième République, la justice bénéficiera, en outre, d'une véritable qualification constitutionnelle : elle sera, désormais, une autorité¹⁰⁸. La Justice se lance, ensuite, dans un mouvement « libérateur » sans précédent, ce que prouvait, déjà, la naissance et l'institutionnalisation d'une justice administrative, et ce que prouvera, plus tard, l'émergence d'une véritable justice constitutionnelle. Confinée, à l'origine, à un simple rôle de conseil du gouvernement¹⁰⁹, la « justice » administrative – la formule est plutôt impropre pour l'époque – à l'image du Conseil d'Etat, reste un organe de la justice retenue de l'Administration en vertu du principe classique selon lequel « *juger l'administration, c'est encore administrer* ». La justice administrative est donc conçue, dès son origine, comme une justice tournée vers l'Etat et cultive, avec ce dernier, par des attributions essentiellement consultatives, une forte interdépendance, qui trouvait une justification dans la volonté de distinguer strictement les fonctions judiciaires des fonctions administratives¹¹⁰. Le statut de

¹⁰⁸ Il est intéressant de relever que la Constitution de la IV^{ème} République n'accorde aucune place particulière à la justice si ce n'est par un titre spécifique réservé au Conseil supérieur de la Magistrature : Titre IX, *Du Conseil Supérieur de la Magistrature*, articles 83 et 84 ; alors que la Constitution de la V^{ème} République réserve son titre VIII à *L'autorité judiciaire* lequel contient des éléments relatifs au Conseil Supérieur de la Magistrature (article 65 notamment). Ainsi la Constitution de la IV^{ème} République semble retenir une approche par la garantie organique de l'indépendance de la justice alors que celle de la V^{ème} envisagerait une approche plus substantielle de l'indépendance en affirmant d'emblée que la justice est une autorité dont l'indépendance est garantie, par le Conseil Supérieur de la Magistrature et le Président de la République.

¹⁰⁹ Constitution du 22 Frimaire an VIII, article 52 : « Sous la direction des consuls, un Conseil d'Etat est chargé de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique, et de résoudre les difficultés qui s'élèvent en matière administrative ».

¹¹⁰ Edit de Saint-Germain de 1641 : « Nous avons déclaré que notre Parlement de Paris et toutes nos cours souveraines n'ont été établis que pour rendre justice à tous nos sujets : leur faisons très expresses prohibitions et

juge n'est véritablement accordé au Conseil d'Etat que par la loi du 24 mai 1872¹¹¹, à partir de laquelle on passe d'une justice retenue à une justice dite déléguée. Le Conseil d'Etat est alors doté de la pleine autonomie juridictionnelle, son indépendance statutaire semblant alors acquise.

37. Suivit une formidable évolution de la justice administrative par la création en 1953 de tribunaux administratifs, puis en 1987 de cours administratives d'appel¹¹². Concernant les premiers, cette évolution est déclinable selon trois aspects¹¹³ : un aspect quantitatif, l'augmentation du nombre des requêtes ; un aspect organique, la multiplication du nombre des chambres dans chaque tribunal ; et un aspect « ressources humaines » avec l'augmentation du nombre des magistrats¹¹⁴. Concernant les cours administratives d'appel, créées dans le but de remédier à une situation « intolérable » d'engorgement de la juridiction administrative liée à l'augmentation exponentielle du stock d'affaires restant à traiter¹¹⁵, elles furent d'abord perçues comme des « chambres adjointes » ou « juridictions adjointes » du Conseil d'Etat¹¹⁶. Mais une succession de décrets et de lois vint garantir leur autonomie, au point qu'elles sont

défenses de prendre à l'avenir connaissance de toutes les affaires qui peuvent concerner l'Etat, son administration ou son gouvernement...que nous réservons à notre personne seule » ; Loi des 16/24 août 1790 ; Décret du 16 fructidor an III, cf. J.-L. Mestre, « Le contentieux administratif sous la Révolution française d'après des travaux récents », *RFDA* 1996, p 289.

¹¹¹ Article 9 : « Le Conseil d'Etat statue souverainement sur les recours en matière contentieuse administrative et sur les demandes en annulation pour excès de pouvoir formés contre les actes des diverses autorités administratives. » ; cf. J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ, Bibl. Dr. Pub., 1970.

¹¹² Pour un aperçu historique de leur création, v. M. Long, « La création des cours administratives d'appel », *AJDA* 2008, p 1240.

¹¹³ Selon une analyse menée par A. Lercher, Premier conseiller à la Cour d'appel de Paris en 2005, « Les tribunaux administratifs face à la croissance de la demande sociale de justice », *JCP-A*, n°30-34, du 25 juillet 2005, p 1174.

¹¹⁴ A. Lercher note qu'en 1954, au commencement de « l'ère tribunal administratif », 115 membres composaient le corps de conseillers et présidents de tribunaux administratifs. Au 1^{er} janvier 2004, il fallait en compter 1007 ; A. Lercher, *op. cit.*, p 1175 ; v. également P. Fombeur et J.-L. Mattera, « Les tribunaux administratifs dans la société française contemporaine », *AJDA* 2004, p 625 ; B. Foucher, « L'organisation des tribunaux administratifs : état des lieux 50 ans plus tard », *AJDA* 2004, p 634.

¹¹⁵ M. Long, *op. cit.*, p 1240.

¹¹⁶ « Les nouvelles juridictions pouvaient, à la seule lecture de la loi à l'instant de sa publication, être tenues pour des instances supplétives du Conseil d'Etat, exclues des contentieux réputés « nobles » (l'excès de pouvoir) ou « sensibles » (le contentieux électoral)...A défaut de « chambres adjointes », il n'eût pas été hors de propos de parler de « juridictions adjointes », D. Chabanol, *AJDA* 2008, p 1258. La loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif prévoyait en effet, dans sa rédaction initiale, que les cours administratives d'appel ne seraient compétentes que pour statuer sur les appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs, à l'exception de ceux portant sur le recours en appréciation de légalité, sur les litiges relatifs aux élections municipales et cantonales.

de véritables juridictions¹¹⁷ à partir du début des années 1990¹¹⁸, la loi du 8 février 1995 venant consacrer la compétence d'appel quasi-générale au profit des cours administratives¹¹⁹. Elles ont aujourd'hui « apporté une contribution majeure à l'effort permanent de l'ordre juridictionnel administratif pour répondre efficacement, sans rien céder sur la qualité, à la sollicitation croissante que leur adressent les citoyens »¹²⁰. La structuration de l'ordre administratif s'est ainsi alignée sur celle de la justice judiciaire. L'affranchissement d'une justice conçue, à l'origine, comme un démembrement de l'Administration a donc bien eu lieu. Pareil phénomène se confirme par l'apparition d'une justice constitutionnelle, elle-même libérée du joug de l'exécutif.

38. La Constitution de 1958 institue en effet un Conseil constitutionnel¹²¹ chargé, dans le texte du moins, de contrôler la conformité des lois à la Constitution. Il reste un élément parmi d'autres destiné à dissiper les ardeurs parlementaristes des républiques précédentes, au seul profit de l'exécutif. Il constitue donc, au départ, l'un des rouages de la mécanique institutionnelle voulue par Michel Debré et le Général de Gaulle : la rationalisation du parlementarisme. Le Conseil constitutionnel est une arme de l'exécutif avant d'être au service de l'Etat de droit. Le Parlement est placé sous la « surveillance »¹²² de ce qui apparaîtra comme le « chien de garde » de l'exécutif. Mais si le Conseil constitutionnel ne se conçoit, au

¹¹⁷ Au point que « par leur organisation – formation de jugement à trois magistrats-, leur office – rejurer le litige sans que la réponse des premiers juges n'ait nécessairement à être critiquée -, les cours administratives d'appel ressemblent aux tribunaux administratifs. (...) Ne sont-elles pas perçues plutôt comme une « excroissance » des tribunaux administratifs que comme un « démembrement » du Conseil d'Etat ? », D. Giltard, « Les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs : quelques questions sur la place et le rôle des cours », *AJDA* 2008, p 1265.

¹¹⁸ Selon le décret n° 92-245 du 17 mars 1992 relatif aux compétences des cours administratives d'appel, prévoyant que les cours administratives d'appel seront compétentes pour statuer sur les appels formés contre les jugements des tribunaux administratifs rendus sur les recours pour excès de pouvoir dirigés contre les décisions non réglementaires prises en application du Code de l'urbanisme, du code de la construction et de l'habitation, et du Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, ainsi que contre les décisions non réglementaires prises en matière d'impôts et taxes.

¹¹⁹ Selon le décret 2004-789 du 29 juillet 2004 relatif au contentieux des arrêtés de reconduite à la frontière et modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative, les cours administratives d'appel sont compétentes en matière de reconduite à la frontière d'étrangers en situation irrégulière. Le Conseil d'Etat conserve à ce jour trois compétences d'attribution en matière d'appel : contre les jugements rendus sur les recours sur renvoi de l'autorité judiciaire, contre les jugements relatifs au contentieux des élections municipales et cantonales et enfin contre les ordonnances rendues en matière de référé-liberté ; P. Belaval, « Les cours administratives d'appel à l'âge adulte », *La Lettre de la justice administrative*, mai 2008, n° 18, p 1.

¹²⁰ J.-M. Sauvé, « Les cours administratives d'appel, vingt ans après : un succès incontestable », *AJDA* 2008 p 1251.

¹²¹ Constitution du 4 octobre 1958, Titre VII : « Le Conseil constitutionnel ».

¹²² F. Luchaire, *Le Conseil constitutionnel*, Economica 1980, p 20 ; D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 8^{ème} éd. (2008), spéc., p 25.

départ, que comme le « douanier » de la frontière tracée par les articles 34 et 37 de la Constitution, il s'est lui aussi libéré de ses chaînes par une activité jurisprudentielle remarquable, initiée par la célèbre décision du 16 juillet 1971¹²³ pour devenir l'un des protecteurs majeurs des droits et libertés fondamentaux des individus¹²⁴. Son autonomie sera bien plus effective plus tard par la création, depuis la réforme de 2008, de la question prioritaire de constitutionnalité¹²⁵. La description très rapide de ces deux phénomènes illustrant un certain éveil de la justice dans ses différentes composantes, témoigne d'un réel processus d'affranchissement débouchant sur la consécration de « pouvoirs judiciaires multiples ». La qualité impose une telle libération. Il reste que la qualification d' « autorité » dans la Constitution de 1958 demeure problématique, l'indépendance de la Justice ne pouvant, dès lors, être envisagée que de manière partielle.

b) *Le choix d'une « autorité judiciaire »*

39. Le choix de l'expression « autorité judiciaire »¹²⁶ fut surprenant¹²⁷ mais justifié, à l'époque, par la crainte que ne soit consacré un réel pouvoir judiciaire capable de contrôler la constitutionnalité des lois. Les termes d' « autorité judiciaire » furent préférés, alors même que la volonté des pères fondateurs de la Cinquième République était de limiter l'hégémonie parlementaire des Républiques précédentes en rationalisant son fonctionnement. Le principe de séparation des pouvoirs, pourtant nettement affirmé par le Général de Gaulle, se trouvait amputé de l'un de ses éléments, et la justice réduite au simple stade d' « autorité ». La formulation retenue entend clairement faire de la justice une autorité, et non un réel pouvoir

¹²³ C.C. 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, Rec. P 29 ; *AJDA* 1971 p 537 note J. Rivero ; *RDP* 1971 p 1171, note J. Robert ; L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 14^{ème} éd. (2007), p 235.

¹²⁴ Ce que confirme la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 créant l'article 61-1 de la Constitution, qui prévoit que « lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation ».

¹²⁵ Art. 61-1 de la Constitution de 1958, cf. *supra* pour de plus amples développements.

¹²⁶ Les Constitutions qualifiant la justice de pouvoir restent isolées : Constitution de 1791, Titre III, article 3 ; Constitution de 1795, art. 202 ; Constitution de 1848, art. 81.

¹²⁷ Le Général de Gaulle, le 16 juin 1946, évoquait en effet le « pouvoir judiciaire » dans son discours prononcé à Bayeux et consacrait ainsi une réelle séparation des pouvoirs : « tous les principes et toutes les expériences exigent que les pouvoirs publics : législatif, exécutif, et judiciaire soient nettement séparés et fortement équilibrés et qu'au-dessus des contingences politiques soit établi un arbitrage national qui fasse valoir la continuité au milieu des combinaisons », Maurice Duverger, *Constitutions et documents politiques*, p 263. La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 retiendra, quant à elle, la formule d' « autorité judiciaire » dans son 4^o.

au sens constitutionnel du terme, le terme autorité renvoyant nécessairement à l'idée de subordination, ou encore de hiérarchie. Il est toutefois remarquable, comme le souligne le Professeur Renoux¹²⁸, que la Constitution de 1958 n'évoque nullement un quelconque « pouvoir » exécutif ou encore législatif, ce qui peut ramener l'analyse à une simple « querelle de mots »¹²⁹. Il convient toutefois de ne pas mésestimer la portée réelle d'une telle analyse, même sémantique, la langue française, surtout lorsqu'elle sert le droit, générant certaines équivoques qu'il convient de dépasser.

40. Si les termes d' « autorité judiciaire » ont été préférés, c'est par réaction à la crainte d'un contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois. Si l'on s'attache ensuite à la signification du vocable « pouvoir », qualifier la justice comme tel implique nécessairement une série de conséquences. Si « la polysémie du terme reflète la complexité du phénomène »¹³⁰, il n'est pas nécessaire de trop le définir pour comprendre l'évidence qu'il contient. Il suffit d'en référer à l'étymologie. Pouvoir vient du latin *potestas* : capacité d'agir. L'étymologie consacre alors à l'évidence les liens de réciprocité sémantique qu'entretiennent le concept de pouvoir et la notion d'indépendance. Faire de la justice un réel pouvoir constitutionnel serait en effet donner toute sa valeur à son indépendance. Le Professeur Renoux considère d'ailleurs la justice comme un véritable pouvoir constitutionnel¹³¹, d'un point de vue organique, au regard du statut protecteur des magistrats qui est organisé par une loi organique¹³², mais aussi fonctionnel du fait de la naissance d'un véritable contrôle de constitutionnalité des lois notamment depuis la décision « Liberté d'association » de 1971¹³³. Il ne manquerait, en définitive, au pouvoir judiciaire qu'une consécration textuelle en la forme d'une modification de sa terminologie constitutionnelle¹³⁴ ; l'équilibre du célèbre triptyque, cher à l'idéologie des

¹²⁸ T. S. Renoux, « Justice et politique : pouvoir ou contre-pouvoir ? A propos des responsabilités pénales et politiques », *JCP éd. G.*, n° 38, 8 septembre 1999, p 1561.

¹²⁹ T. S. Renoux, *op. cit.*, p 1561.

¹³⁰ O. Duhamel, et Y. Mény, *Dictionnaire constitutionnel*, p 771.

¹³¹ T. S. Renoux, *op. cit.*, p 1562 et s. ; du même auteur, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, l'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Economica PUAM, 1984.

¹³² Constitution du 4 octobre 1958, article 64 al. 3 : « Une loi organique porte statut des magistrats ».

¹³³ Cf. note 120.

¹³⁴ Le Comité G. Vedel avait d'ailleurs proposé en 1993 de remplacer l'intitulé du titre VIII de la Constitution « De l'autorité judiciaire » par celui « De l'indépendance de la magistrature » ; et la doctrine de proposer de son côté les intitulés « Du pouvoir juridictionnel » ou « De la Justice », T. S. Renoux « Le pari de la Justice », *Pouvoirs* 2001, n° 99, avant de conclure, face aux refus de modification, que si ces derniers « n'ont pas été retenus, c'est probablement moins par souci de refus de l'existence d'un troisième pouvoir, aujourd'hui généralement acquis et en toute hypothèse implicitement organisé par la jurisprudence constitutionnelle, que par volonté de ne pas doter d'un statut constitutionnel les membres d'autres juridictions n'appartenant pas à l'ordre judiciaire. », T. S. Renoux et M. de Villiers, *Code constitutionnel*, Ed. du Jurisclasseur (2005), p 531.

Lumières, ne serait alors plus instable mais bien effectif¹³⁵ ; d'autant qu'une séparation effective et ternaire des pouvoirs peut sans difficulté être perçue comme « la condition nécessaire d'une saine organisation et du bon fonctionnement de la justice »¹³⁶. Cette séparation réelle des pouvoirs diffuserait l'indépendance, alors due au pouvoir judiciaire, aux autorités parfois pourvues d'une fonction juridictionnelle rassemblant ces dernières sous une même bannière.

41. En effet, selon une thèse fonctionnelle, « tous les organes qui exercent la fonction juridictionnelle sont (et/ou doivent être) dotés de cette qualité »¹³⁷. De cette manière, les autorités administratives indépendantes, traditionnellement qualifiées d'organes *quasi* juridictionnels, pourraient intégrer un « pouvoir judiciaire » et bénéficier de ses garanties d'indépendance. Mais cela semble difficile compte tenu de l'hétérogénéité statutaire de tels organismes, la plupart de leurs membres étant nommée par le pouvoir exécutif, leur action étant, de surcroît, soumise à un double contrôle politique et juridictionnel¹³⁸. En définitive, il ne paraîtrait pas judicieux de retenir une vision globalisante de l'indépendance de la justice, la fonction juridictionnelle pouvant être dispersée ; si bien qu'une distinction entre l'indépendance du système judiciaire et une indépendance plus spécifique de telles autorités¹³⁹ serait à prendre en compte de manière à en considérer leur nature juridique particulière.

42. La qualité recherchée de la justice semblerait commander un renouvellement du vocabulaire constitutionnel de la justice, et l'emploi du terme « pouvoir », de manière à

¹³⁵ Même s'il est vrai que le principe de la séparation des pouvoirs n'a pas été envisagé à l'origine de manière absolue, mais plutôt comme « une distinction des pouvoirs permettant une collaboration afin que les trois pouvoirs soient forcés d'aller de concert », G. Mangin, *La Constitution de la République française*, dir. par F. Luchaire et G. Conac, Economica, 2^{ème} éd. (1987), p 1133.

¹³⁶ H. Solus et R. Perrot, *Droit judiciaire privé*, Sirey (1961), tome I, p 474 ; ces mêmes auteurs ajoutent que « c'est en lui (le principe de séparation des pouvoirs) et par lui que cette dernière (la justice) trouve essentiellement la source fondamentale et la sauvegarde de sa qualité primordiale : l'indépendance. Hors l'application du principe de séparation des pouvoirs, la justice risquerait de perdre son indépendance et d'être au service de la politique ou d'une idéologie politique », *ibid.*

¹³⁷ I. Boucoba, *La fonction juridictionnelle, contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, th., D. 2005, p 107, spéc. p 141.

¹³⁸ V., parmi une littérature abondante, M. Gentot, *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 2^{ème} éd. (1998) ; CE, « Les autorités administratives indépendantes », Rapport public 2001, *EDCE* n° 52 ; M. Lombard, « Institutions de régulation économique et démocratie publique », *AJDA* 2005, p 530 ; M. Collet, *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, Th., LGDJ 2003.

¹³⁹ Une indépendance *quasi* juridictionnelle, oserait-on dire, dès lors que lorsque de telles autorités exercent une fonction de juge, doivent leur en être reconnues ses garanties.

renforcer visiblement l'indépendance de cette dernière¹⁴⁰. Il demeure que combiner les termes « pouvoir » et « justice » peut s'avérer problématique. Si la justice est un pouvoir, et à condition de retenir une lecture stricte du principe de séparation, il faut nécessairement envisager la justice en tant que contre-pouvoir, ce qui ramène à la crainte viscérale du « gouvernement des juges »¹⁴¹. Mais le gouvernant et le juge participent-ils de la même fonction ? Si le premier est légitimé par une souveraineté acquise par le suffrage, et animé par la poursuite de l'intérêt général, le second n'est véritablement qu'au service du droit et de sa juste application. Il convient ainsi de ne pas exacerber cette peur, car acte de gouverner et acte de juger – tous deux conséquences de la *potestas* - ne peuvent être confondus.

43. La confrontation entre les termes « autorité » et « pouvoir » a toutefois refait surface avec l'instauration, depuis la réforme constitutionnelle de 2008, d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception, le Conseil constitutionnel pouvant désormais être saisi par tout justiciable, au cours d'un procès, d'une question prioritaire de constitutionnalité¹⁴². Cette « réappropriation » de l'appareil constitutionnel par les citoyens permet en définitive de confronter plus souvent le législateur au juge. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité n'est plus une étape ultime de la procédure législative en la forme d'une « dernière chambre » à la disposition de l'opposition à l'Assemblée. Il ne fait plus partie exclusivement du processus législatif. Au contraire s'en détache-t-il pour mieux se rapprocher de l'autorité judiciaire, la procédure d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité étant maîtrisée par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation qui font ici office de filtre¹⁴³. Juges du fond, juridictions

¹⁴⁰ Certes de manière « symbolique », cf. H. Solus, et R. Perrot : « La Constitution, suivant en cela d'ailleurs une habitude de langage prise volontiers par certains publicistes, abandonne donc l'expression traditionnelle de « pouvoir judiciaire » qui, dans l'énoncé du principe, avait un sens et une portée en quelque sorte symbolique, du fait que, par l'identité d'expression, elle visait à placer le judiciaire au même rang que le législatif et l'exécutif », *op. cit.*, p 479.

¹⁴¹ D. de Béchillon, « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *D.* 2002, p 973.

¹⁴² Art. 61-1 de la Constitution de 1958 : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé », précisé par Loi org. n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, applicable depuis le 1^{er} mars 2010. Nous ne reviendrons pas sur les subtilités des mécanismes procéduraux, préférant analyser la question prioritaire de constitutionnalité dans une perspective strictement constitutionnelle et non procédurale, l'intérêt étant de tenter de démontrer en quoi une telle procédure préfigure l'instauration d'un pouvoir juridictionnel.

¹⁴³ La loi organique précise en effet que le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation peuvent transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité si la disposition contestée est applicable au litige, n'a pas été déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances et si la question est nouvelle ou n'est pas dépourvue de caractère sérieux. Il paraît évident ici qu'en analysant le caractère sérieux de la question prioritaire de constitutionnalité, les juges du fond, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation s'adonnent, en réalité à un premier

suprêmes et Conseil constitutionnel peuvent désormais agir de concert pour obtenir l'abrogation d'une disposition législative contraire au texte constitutionnel¹⁴⁴. Il y a là un élément fondamental révélant la tendance au regroupement des forces juridictionnelles et l'émergence d'un contre-pouvoir. Le succès de cette procédure en atteste. En effet, depuis le 1^{er} mars 2010, date d'entrée en vigueur de la réforme, ce sont plus d'une centaine de décisions que le Conseil constitutionnel a déjà rendues, en l'espace d'un an seulement¹⁴⁵. La doctrine fut également très réactive, voyant là l'occasion de replacer la question prioritaire de constitutionnalité française au sein de la traditionnelle distinction entre contrôle par voie d'action et par voie d'exception mais aussi celle de confronter cette procédure à ses homologues étrangères¹⁴⁶. A cet effet, le mécanisme français reflète toute son originalité, en ce qu'elle ne peut véritablement pas s'inscrire dans les deux modèles préexistants de justice constitutionnelle.

44. Si la procédure rappelle le contrôle par voie d'exception traditionnel tel qu'il est notamment exercé aux Etats-unis, ses effets sont plus « dévastateurs », dès lors qu'une fois déclarée non conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel au terme d'un processus complexe, la disposition contestée est abrogée. La question prioritaire française présente donc les allures du contrôle par voie d'exception et les effets du contrôle par voie d'action. L'exception « à la française » est donc toujours manifeste. Quoiqu'il en soit, l'instauration d'un tel mécanisme réactualise un vieux débat : existe-t-il, en France un pouvoir juridictionnel ou la justice n'est-elle qu'une « simple » autorité ? Avec la question prioritaire de constitutionnalité, tout pousse à croire qu'il est désormais question de pouvoir. Les

contrôle de constitutionnalité. L'on peut en effet supposer qu'une disposition jugée inconstitutionnelle par ces juges sera nécessairement transmise au Conseil constitutionnel. Le contrôle du sérieux préjuge donc du fond.

¹⁴⁴ L'article 62 de la Constitution de 1958 prévoit en effet qu' : « une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

¹⁴⁵ V., notamment, B. Mathieu, « Neuf mois de jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité. Un bilan », *Pouvoirs*, 2011/2, n° 137 ; du côté de la jurisprudence administrative, 1024 questions prioritaires de constitutionnalité ont été posées entre mars 2010 et mars 2011, dont 837 devant les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel. Sur 837, 116 ont alors été transmises au Conseil d'Etat. Les domaines sont alors généralement la fiscalité, les collectivités territoriales, la fonction publique et le droit de la santé publique ; pour ces éléments, v., notamment, *La Lettre de la Justice administrative*, avril 2011, n° 24 disponible, en ligne, sur le site du Conseil d'Etat.

¹⁴⁶ V., notamment, le numéro de la Revue Pouvoirs réservé à cette question, *Pouvoirs*, 2011/2 ; également *Le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux*, Colloque organisé par l'association Les Entretiens d'Aguesseau, 26 mars 2010, à paraître aux PULIM.

prospections du Professeur Dominique Rousseau contribuent alors au débat¹⁴⁷. Selon ce dernier, l'instauration d'un tel mécanisme reflète, en France, le passage d'une culture de la loi à une « culture de la Constitution »¹⁴⁸. Or la France a, depuis des temps anciens, davantage pratiqué le culte de la loi au nom d'une tradition légicentriste. Revenir sur ce mythe, c'est déjà frapper au cœur de l'Etat, instrument de ce dernier ; en effet, selon Dominique Rousseau, « basculer de la loi à la Constitution signifie basculer du pouvoir du Parlement – qui fait la loi – au pouvoir du juge – qui dit la Constitution – et, évidemment, les parlementaires n'aiment pas beaucoup cette idée »¹⁴⁹. En faisant de la justice constitutionnelle une justice dépolitisée, par sa seule intégration, *via* un contrôle *a priori*, à la procédure législative, la réforme de 2008 permet de la rendre accessible aux justiciables, le juge ordinaire se faisant alors le relais des revendications de ces derniers exprimées dans le strict cadre d'un procès¹⁵⁰. Les justiciables ont donc l'occasion de revenir sur un texte législatif, ce qu'une ancienne tradition française ne permettait pas. Il y a là la première manifestation de l'émergence d'un pouvoir juridictionnel sollicité par les citoyens-justiciables lesquels peuvent, avec le concours des juges, être à l'origine d'un bouleversement législatif. La possibilité reconnue au Conseil constitutionnel d'abroger une disposition législative en vigueur mais contraire à la Constitution devient légitime justement parce qu'elle est le fait du justiciable. La question prioritaire de constitutionnalité permet donc de faire de la Constitution « la chose des citoyens »¹⁵¹.

45. En outre, l'exercice d'un contrôle *a posteriori* permet au Conseil constitutionnel de davantage s'inscrire au sein du système juridictionnel traditionnellement « dominé » par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Evidemment, l'arrivée d'un troisième « frère »¹⁵² peut dégénérer en conflit, pour déterminer lequel des trois aura la préférence. Sans verser dans le pessimisme et les querelles de famille, il faut d'abord se satisfaire de la collaboration

¹⁴⁷ D. Rousseau, « La réforme de 2008, quels enjeux, quelles perspectives ? », in *Le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux*, actes du colloque organisé par l'association Les Entretiens d'Aguesseau, Limoges, 26 mars 2010, à paraître aux PULIM.

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

¹⁵⁰ Le Conseil constitutionnel ne peut en effet pas être saisi sans procès.

¹⁵¹ D. Rousseau, *op. cit.*,

¹⁵² Ce que reflète la juridictionnalisation de la procédure applicable devant le Conseil constitutionnel à l'occasion de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le Règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité insiste sur l'oralité et la publicité des débats, la motivation des décisions rendues, l'impartialité des membres du Conseil constitutionnel (un mécanisme de récusation est en effet prévu), ...*etc.* La procédure est donc inspirée des canons traditionnels du procès équitable.

interjuridictionnelle que suppose l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. L'arrivée d'un nouveau membre doit toujours être accueillie avec joie. La question prioritaire est en effet l'occasion d'un nouveau dialogue des juges et permet, finalement, de mieux fédérer les différents acteurs du système juridictionnel français. L'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité est l'occasion d'une réelle collaboration entre les juges. S'il est de coutume de dire que l'union fait la force, il y a tout lieu de penser que le nouveau mécanisme constitutionnel plaide davantage en faveur du pouvoir judiciaire indépendant que de l'autorité judiciaire soumise à l'une des deux autres branches du célèbre triptyque. Cette collaboration est alors orchestrée par le Conseil constitutionnel, lequel peut devenir une Cour suprême au sommet du nouveau pouvoir judiciaire. Si tel devait être le cas, il conviendrait alors de revoir les modalités de nomination des juges constitutionnels en prévoyant soit leur désignation par le Parlement, soit leur élection par le peuple à condition, pour ces derniers, de présenter certaines compétences juridiques sanctionnées au terme d'une formation spécifique. Au final, c'est un véritable pouvoir juridictionnel qui se structure autour du Conseil constitutionnel, saisissable par n'importe quel justiciable qui s'estimerait lésé dans ses droits. L'équilibre constitutionnel entre ce qu'il est d'usage d'appeler les trois grands pouvoirs de l'Etat semble donc plus stable.

46. Au terme de ces développements, il semblerait qu'un effort de cristallisation terminologique s'impose, dans le but d'arrêter, en quelque sorte, le terme permettant d'épouser au mieux les contours d'une indépendance judiciaire plus affirmée. Si la qualité impose une telle clarification, il reste que deux conceptions s'opposent : celle d'« autorité judiciaire », laquelle dissiperait toute crainte d'une possible « République de la magistrature », mais qui laisserait la justice aux prises avec les renversements politiques déjà connus ; celle de « pouvoir judiciaire » laquelle permettrait d'attribuer au principe de séparation des pouvoirs sa signification concrète la plus aboutie¹⁵³ et ainsi de mettre la justice sur le même rang que le législatif et l'exécutif. Consacrer un véritable « pouvoir judiciaire » dans un texte constitutionnel est un moyen de lui reconnaître l'indépendance la plus totale¹⁵⁴.

47. Un tour d'horizon des différents textes constitutionnels en Europe permet de rendre compte de l'hétérogénéité des appellations. Il atteste en outre d'une préoccupation

¹⁵³ Montesquieu n'évoque-t-il pas les trois « puissances » ? Pour une appréciation critique de la référence à Montesquieu, v. J.-C. Ménard, « Justice et politique. Heurs et Malheurs de l'argument « Montesquieu ! » », *D.* 2004, p 1091.

¹⁵⁴ Et ce même si l'on peut discuter de l'existence même d'une telle indépendance, la justice est, et sera toujours dans une société démocratique, rendue au nom du peuple français.

internationale autour de la question de l'indépendance, et, partant, de la qualité de la justice. Il apparaît alors, au vu de ces textes, que la justice est tantôt consacrée comme un pouvoir, tantôt comme une autorité. Au plan international donc, différentes conceptions de l'indépendance de la justice apparaissent. Les principales constitutions faisant de la justice une autorité restent, en dehors de la France, plutôt isolées¹⁵⁵. Beaucoup plus nombreuses sont les Constitutions en Europe faisant de la justice, du moins dans leur rédaction, un pouvoir constitutionnel. Pour ne citer que quelques exemples, les Constitutions de l'Allemagne¹⁵⁶, de l'Autriche¹⁵⁷, de la Belgique¹⁵⁸, de la Bulgarie¹⁵⁹, de l'Espagne¹⁶⁰, des Pays-Bas¹⁶¹, de la République tchèque¹⁶², ou encore de la Slovaquie¹⁶³ ont retenu cette dernière qualification. D'autres textes constitutionnels adoptent des formulations plus originales. C'est notamment le cas des Constitutions finlandaise, portugaise, lituanienne ou lettone, lesquelles consacrent un titre aux « Juridictions »¹⁶⁴, « Tribunaux »¹⁶⁵, ou autres « Cours de justice »¹⁶⁶. La Constitution de la République de Hongrie fait allusion quant à elle à l'« Organisation judiciaire »¹⁶⁷, alors que la Constitution de Slovénie encadre l'existence du « Système judiciaire »¹⁶⁸. Le Titre IV de la Constitution de la République italienne de 1947 fait enfin référence à la « Magistrature ».

¹⁵⁵ La Constitution roumaine du 8 décembre 1991 consacre en effet un Titre III portant sur les « Autorités publiques ». Le Chapitre VI de ce dernier titre porte sur l'Autorité judiciaire. La justice est donc bien une autorité constitutionnelle, au même titre cependant que les autres autorités publiques : le Parlement, le Président et le Gouvernement ; si bien que le dénominateur commun « autorité » révèle plutôt une « égalité institutionnelle » et donc une indépendance de la justice comparable à celle d'un pouvoir constitutionnel traditionnel.

¹⁵⁶ Titre IX de la Loi fondamentale pour la République d'Allemagne du 23 mai 1949.

¹⁵⁷ Titre III de la Loi constitutionnelle fédérale du 1^{er} octobre 1920, « Les pouvoirs exécutif et judiciaire » ; cette dernière formulation constitutionnelle est d'ailleurs assez originale en Europe, le pouvoir judiciaire étant englobé au sein de ce qui s'apparente à un « double pouvoir » comme si la justice n'était qu'un démembrement de l'exécutif.

¹⁵⁸ Texte constitutionnel coordonné le 17 février 1994, Chapitre 6.

¹⁵⁹ Chapitre VI de la Constitution du 13 juillet 1991.

¹⁶⁰ Titre VI de la Constitution du 27 décembre 1978.

¹⁶¹ Le chapitre 6 de la Constitution du 17 février 1983 « De la justice » ne semble opter ni pour une autorité, ni pour un pouvoir. Toutefois, l'article 112-1 de ladite Constitution vise expressément un pouvoir judiciaire.

¹⁶² Titre IV de la Constitution du 16 décembre 1992

¹⁶³ Chapitre VII de la Constitution du 3 septembre 1992.

¹⁶⁴ Constitution finlandaise du 1^{er} mars 2000, Chapitre IX.

¹⁶⁵ Titre V de la Constitution portugaise de 1976 et Titre IX de la Constitution lituanienne de 1992.

¹⁶⁶ Chapitre VI de la Constitution Lettone de 1922.

¹⁶⁷ Chapitre X de la Constitution du 20 août 1949.

¹⁶⁸ Constitution du 23 décembre 1991.

48. Le choix de telle ou telle formulation n'est pas neutre. Le réceptacle juridique permettant en effet l'expression la plus aboutie de l'indépendance reste la consécration de la justice en tant que pouvoir. De cette manière, elle est la semblable des deux autres pouvoirs plus traditionnels. Les notions d'autorité et de pouvoir ne peuvent en effet se confondre. La notion d'autorité judiciaire implique une protection de l'indépendance par le statut et rimera en général avec la création, en parallèle, d'un organisme spécifique, généralement appelé Conseil supérieur de la magistrature¹⁶⁹. Ce conseil supérieur, comme peut le supposer son nom, disposera de compétences « primaires » en matière de protection de l'indépendance du corps de magistrat (nomination, recrutement, gestion de carrière et discipline). La notion de pouvoir judiciaire renvoie, quant à elle, à une protection plus aboutie de l'indépendance. Consacrer la justice en tant que pouvoir génère, dans la grande majorité des cas, la création, non pas d'un Conseil supérieur de la magistrature, mais plutôt d'un Conseil supérieur de justice¹⁷⁰, titulaires de compétences plus élargies. Car indépendance de la justice ou du pouvoir judiciaire et indépendance de l'autorité judiciaire diffèrent. Si la première implique une plus large diffusion de l'indépendance à l'ensemble de la fonction juridictionnelle, la seconde expression perpétue l'idée d'une indépendance « négociée » avec le pouvoir exécutif, et donc d'une indépendance intermédiaire car non absolue. Partant, ce sont bien deux visions de la qualité qui sont consacrées pour être en conflit. Le choix de l'indépendance absolue est-il le meilleur si l'on considère que la permanence d'une « tutelle » de l'Etat dans l'activité judiciaire est, justement, le gage d'une qualité contrôlée ? A l'inverse, la qualité contrôlée par le pouvoir exécutif est-il un choix pertinent dès lors que l'on s'attache, à des fins de qualité, à affranchir davantage le système judiciaire de sorte qu'il soit son propre gérant ? Encore une fois, la qualité est affaire d'arbitrage et de cultures nationales.

49. En définitive, le choix du terme - autorité ou pouvoir - est à l'origine d'une vision différenciée de l'administration de la justice et implique, *a fortiori*, deux conceptions bien différentes de l'indépendance.

¹⁶⁹ C'est le cas bien sûr en France, mais aussi en Italie et en Roumanie – le Conseil supérieur de la magistrature – mais aussi en Lettonie – le Conseil de discipline judiciaire. Aux Pays-Bas, si la Constitution fait allusion au pouvoir judiciaire, il existe en parallèle un conseil supérieur de la magistrature (le *Raad voor de Rechtspraak*).

¹⁷⁰ Dans certains autres cas, la consécration constitutionnelle d'un pouvoir judiciaire ne rimera pas nécessairement avec la création d'un organisme spécifique chargé d'en protéger l'indépendance. C'est le cas par exemple en Allemagne, en Autriche et en République tchèque. Dans ces derniers pays, l'indépendance de la justice n'est protégée par aucun organisme constitutionnel spécifique. L'administration de la justice relève pour ainsi dire du seul ministère. Ce modèle « ministériel » d'administration de la justice se retrouve également en Suède du fait de l'existence de la *Domstolsverket*, à savoir l'administration nationale suédoise des Cours et tribunaux.

50. Le rapport annuel du Conseil supérieur de la magistrature français pour 2005¹⁷¹ note, en effet, que « d'un pays à l'autre, les compétences des Conseils varient, certains étant investis d'un pouvoir de nomination et/ou de contrôle des nominations et du pouvoir disciplinaire, d'autres, de pouvoirs de gestion directe du corps, de formation des magistrats et plus largement, de gestion de l'institution judiciaire par la répartition aux juridictions de moyens budgétaires, matériels et humains »¹⁷². Partant de la distinction entre pouvoir et autorité, deux grands modèles d'administration peuvent se dégager. La consécration de la justice en tant qu'autorité constitutionnelle serait à l'origine d'une protection plus « statutaire » de l'indépendance, cette dernière étant ici perçue comme une indépendance des juges dans leurs fonctions juridictionnelles. Dans le cadre de ce premier modèle, un organisme spécifique, le Conseil supérieur de la magistrature, est généralement créé. La consécration de la justice en tant que pouvoir constitutionnel constituerait, quant à elle, un modèle plus « gestionnaire ». Au sein de ce second modèle, il s'agirait d'une indépendance plus « administrative » ou « gestionnaire », les Conseils supérieurs de justice ainsi créés étant directement responsables de l'administration du pouvoir judiciaire, en toute indépendance. Il est enfin important de relever que l'avis n°10(2007) du Conseil consultatif des juges européens à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et portant sur le Conseil de la justice au service de la société, se prononce en faveur de la consécration, au sein des pays du Conseil de l'Europe, de pouvoirs judiciaires¹⁷³, alors protégés par des Conseils supérieurs de justice aux compétences plus larges. L'avis du Conseil consultatif plaide ainsi en faveur d'un « gouvernement autonome du pouvoir judiciaire »¹⁷⁴.

51. Ce paysage européen rapidement décrit¹⁷⁵, il reste qu'il est difficile d'appréhender la justice en termes d'indépendance et la « cacophonie » constitutionnelle rend peu lisible toute tentative d'analyse : autorité ou pouvoir public, la justice souffre de l'absence de positionnement clair et affirmé. Mais l'indépendance de la justice est un principe complexe car décomposable. En découlent différentes conceptions de la qualité de la justice. En effet, l'indépendance statutaire que la reconnaissance d'un pouvoir judiciaire devrait, *a priori*

¹⁷¹ www.conseil-superieur-magistrature.fr.

¹⁷² Rapport 2005, p 89.

¹⁷³ Point n° 8 de l'avis n° 10(2007) : « (...) Au sein de l'Europe de droit, l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant et impartial est une exigence structurelle de l'Etat ».

¹⁷⁴ Point n° 12 de l'avis n° 10(2007) : « Le Conseil de la justice, au-delà des fonctions de gestion et d'administration du corps judiciaire, devrait également incarner le gouvernement autonome du pouvoir judiciaire, en permettant aux juridictions d'exercer leurs fonctions hors du contrôle des pouvoirs exécutif et législatif et de toute pression induite, interne au pouvoir judiciaire ».

¹⁷⁵ Cf. *infra*.

emporter, n'est pas l'indépendance fonctionnelle de l'institution, voire personnelle du magistrat. Une qualité fonctionnelle différerait, en quelque sorte, d'une qualité organique. Pour l'exprimer autrement, l'indépendance statutaire ne préfigurerait pas nécessairement l'indépendance fonctionnelle. L'indépendance du juge est à cet égard « une revendication beaucoup plus vaste et difficile que celle d'un statut le protégeant du Parlement et du Gouvernement »¹⁷⁶. Le Président Pierre Truche s'exprimait d'ailleurs en ces termes : « La dépendance par rapport à soi-même est l'une des premières dépendances du juge »¹⁷⁷. Se borner à un diagnostic purement statutaire de l'indépendance paraît artificiel, la justice ne pouvant être véritablement indépendante que si, au final, elle se libère d'elle-même.

B) Le champ d'application du principe d'indépendance de la justice

52. Si l'indépendance de la justice apparaît certainement comme la qualité essentielle de cette dernière, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle reste difficile à appréhender du fait d'un manque évident de définition. Tout au plus est-elle appréciée en tant que garantie. Elle se borne alors à l'inamovibilité qui ne semble profiter qu'aux magistrats judiciaires, ce qui permet d'affirmer le caractère partiel du champ d'application du principe d'indépendance¹⁷⁸ mais démontre surtout l'existence d'imprécisions rédactionnelles (1.). Toutefois, par une appréciation extensive du champ d'application de la garantie d'inamovibilité, doublée d'une approche fonctionnelle des termes « autorité judiciaire », le champ d'application du principe d'indépendance de la justice s'est quelque peu étoffé, non sans laisser planer quelques difficultés (2.).

¹⁷⁶ J. D. Bredin, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices*, n° 3, janvier/juin 1996, p 164.

¹⁷⁷ P. Truche, « L'éthique du juge : les dépendances du juge », in *Justice et démocratie*, actes du colloque organisé à Limoges les 21-22 novembre 2002, PULIM 2003, p 141.

¹⁷⁸ Il est intéressant à ce titre de remarquer que le droit européen n'offre guère de définition de l'indépendance, la Cour EDH se contentant d'affirmer l'obligation d'indépendance du tribunal à l'égard des pouvoirs, mais aussi des parties. Pour une application française de l'exigence d'indépendance telle que définie par la Cour EDH, 17 décembre 1998, *Madaci c/ CPAM de Vienne*, *RTD civ.*, 2000, p 622, obs. J. Normand ; Civ. 2^{ème} 8 mars 2005, *D.* 2005, p 916. L'indépendance apparaît souvent comme une qualité accessoire fortement attachée à l'idée d'impartialité qui est, elle, largement définie par la jurisprudence de la Cour EDH. Il arrive d'ailleurs que les juridictions françaises confondent impartialité et indépendance ; V. notamment CE, 6 décembre 2002, *Aïn-Lhout et Trognon*, *JCP G.* 2003, IV, 2070 ; CE 3 décembre 2003, *Pharmacie du soleil*, *RFDA* 2004, p 995, note H. Labaye et F. Sudre

1) Les imprécisions rédactionnelles de l'article 64 de la Constitution de 1958

53. L'article 64 de la Constitution du 4 octobre 1958, tel qu'il est rédigé¹⁷⁹, ne consacre qu'indirectement le principe d'indépendance de la justice, cette dernière n'étant en effet évoquée qu'en arrière-plan. Dans le texte constitutionnel de 1958, l'indépendance de la justice n'est réellement « affirmée » que par deux éléments : le titre VII consacré à « l'autorité judiciaire » et sa garantie : le Président de la République. L'indépendance de la justice n'est donc pas réellement affirmée de manière positive. La justice ne paraît indépendante que parce qu'elle dispose de garants. La formulation de ce principe, à un tel degré de la hiérarchie des normes, eût pu être plus explicite car l'indépendance de la justice n'est abordée, de prime abord, que sous l'angle d'ailleurs problématique, de sa garantie première¹⁸⁰. En d'autres termes, le principe doit son existence à celle de ses garanties, l'écriture de l'article 64 de la Constitution reflétant le caractère « fragmentaire »¹⁸¹ des dispositions constitutionnelles concernant l'indépendance de la justice, cette dernière n'étant pas réellement affirmée en substance¹⁸². L'indépendance de l'autorité judiciaire reste une indépendance de « personnes », ou statutaire. Ce n'est donc pas vraiment la structure judiciaire qui est indépendante mais bien les personnes qui composent cette structure. A la proclamation de l'indépendance de l'autorité judiciaire répond le principe d'inamovibilité des magistrats ; d'autant plus que le Conseil constitutionnel caractérise l'autorité judiciaire comme composée à la fois de magistrats du siège et du parquet¹⁸³. La conception de l'indépendance qui en résulte est celle d'une

¹⁷⁹ Art. 64 C : « Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil Supérieur de la Magistrature. Une loi organique porte statut des magistrats. Les magistrats du siège sont inamovibles. »

¹⁸⁰ La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 prévoyait pourtant dans son 4° : « L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère », ce qui pouvait laisser supposer une affirmation plus nette ou plus positive du principe d'indépendance.

¹⁸¹ Selon la formulation retenue par T.-S. Renoux *in* « Le statut constitutionnel des juges du siège et du parquet », *AJJC* 1995 p 221 ; v. également, T. Graffin, « Le statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats », *RDP*, n° 3-2001, p 831.

¹⁸² En droit comparé, T.-S. Renoux note que « l'indépendance est affirmée par toutes les Constitutions d'Europe continentale » ce qui laisse à croire qu'elle l'est de manière plus explicite, T.-S. Renoux, « Les fondements juridiques – constitutionnels et législatifs – de l'administration de la justice et de l'organisation judiciaire », in *L'administration de la justice et la gestion des tribunaux*, colloque, Bordeaux, juin 1995, organisé par le Conseil de l'Europe, Documents du Conseil de l'Europe, p 16.

¹⁸³ Cons. const. 11 août 1993, déc. n° 93-326 DC, *Loi modifiant la loi n° 93-2 du 4 janvier 1993 portant réforme du code de procédure pénale*, cons. 5 : « Considérant que l'autorité judiciaire qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution, assure le respect de la liberté individuelle, comprend à la fois les magistrats du siège et ceux du parquet... », principe confirmé à de nombreuses reprises. Pour un point détaillé de la jurisprudence, cf. T.-S. Renoux commentaire sous l'article 64C, *Code constitutionnel*, Ed. du Jurisclasseur, pt. 1101, p 537.

indépendance plus fonctionnelle que structurelle. C'est bien l'indépendance de la fonction juridictionnelle qui semble être protégée plus que celle de la « structure » judiciaire. Or à travers le concept d'autorité judiciaire, la mainmise de l'exécutif sur la structure de la justice d'ailleurs sauvegardée par le Président de la République, entité exécutive suprême, se perçoit nettement. L'absence de consécration de l'indépendance structurelle constitue, en définitive, une conception *a minima* de l'indépendance réduite à la fonction de « juge » et donc au statut de ce dernier.

54. Il paraît donc difficile d'envisager l'étendue du principe d'indépendance tel qu'il est « affirmé » par la norme constitutionnelle sinon par l'analyse de l'étendue de sa garantie fondamentale qu'est l'inamovibilité¹⁸⁴. Or sur ce point, la Constitution est claire : seuls les magistrats du siège bénéficient de la règle de l'inamovibilité. Cette « prise de position » de la norme constitutionnelle est en réalité attachée à une règle quasi-intouchable de notre droit procédural, selon laquelle les magistrats du siège ont la charge de rendre la justice alors que ceux du parquet sont des défenseurs de l'intérêt général, et, en cela, sont hiérarchiquement liés au ministre de la justice selon l'article 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958¹⁸⁵. Le paradoxe existe donc. La jurisprudence du Conseil constitutionnel plaide en faveur du maintien de l'unité de corps¹⁸⁶ mais la dualité fonctionnelle des membres de ce corps génère, elle, des garanties d'indépendance à géométrie variable. Cette jurisprudence permet, malgré tout, au Conseil constitutionnel de garantir l'indépendance de tous les magistrats. Les incertitudes quant à la formulation du principe d'indépendance ont conduit en effet le Conseil constitutionnel à préciser l'étendue de ses garanties. Selon une première lecture, le Conseil constitutionnel s'en tenait à une approche « personnelle » de l'indépendance de l'autorité judiciaire construisant sa jurisprudence autour d'un vocabulaire plutôt varié : indépendance des juges, des magistrats du siège, du juge d'instruction, ou encore des magistrats en général.

55. Dans des décisions plus récentes toutefois, le Conseil a semblé s'orienter vers une conception plus fonctionnelle de l'indépendance de l'autorité judiciaire en employant une formulation non équivoque : le principe d'indépendance est « indissociable de l'exercice de la

¹⁸⁴ Art. 64 C al. 4 : « les magistrats du siège sont inamovibles » ; cf. également, Ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, article 4 : « Les magistrats du siège sont inamovibles. En conséquence, le magistrat du siège ne peut recevoir, sans son consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

¹⁸⁵ « Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du Garde des Sceaux, ministre de la justice. »

¹⁸⁶ Pour une approche critique du maintien de l'unité de corps, v. notamment T. Graffin, *op cit.*, p 831.

fonction judiciaire »¹⁸⁷. Si la tentation de s'en tenir à cette approche fonctionnelle de l'indépendance, esquissée par une interprétation globale du Conseil constitutionnel, peut être grande, il faut malgré tout s'en tenir, comme T. Graffin, au fait que « les garanties réelles de l'indépendance des magistrats, en France comme dans la plupart des Etats européens, se situent moins au niveau de l'exercice effectif des fonctions judiciaires que des règles statutaires relatives à la formation, la nomination ou à la carrière des magistrats »¹⁸⁸. Si la brèche avait ainsi pu s'ouvrir, elle s'est vite refermée, l'indépendance des magistrats restant garantie par le Conseil constitutionnel sous l'angle du principe d'inamovibilité et donc d'un point de vue strictement statutaire.

56. En consacrant de manière plutôt équivoque, et *via* la garantie statutaire de l'inamovibilité, une distinction fonctionnelle entre différentes catégories de magistrats (magistrat du siège et magistrat du parquet, et « magistrats » de l'ordre administratif), l'état actuel du droit pêche par une absence réelle de clarté, et est source d'hétérogénéité.

2) Une affirmation ambiguë révélatrice d'une indépendance plurielle

57. L'indépendance de la justice, telle que proclamée par le texte constitutionnel du 4 octobre 1958, est en quelque sorte source de discriminations car elle génère des distinctions révélant différentes catégories de magistrats. Si seuls les magistrats du siège semblent bénéficier de la garantie traditionnelle d'inamovibilité, et donc de l'indépendance la mieux établie d'un point de vue strictement statutaire, les magistrats du parquet (b) et les juges administratifs (a) ne rentrent pas, a priori, dans son champ d'application. Il convient toutefois d'expliquer les raisons de telles distinctions au regard des positions particulières qu'occupent ces magistrats, pour lesquels une indépendance absolue n'est guère envisageable.

a) *Le cas des juges administratifs : entre magistrats et fonctionnaires*

58. S'agissant des magistrats de l'ordre administratif, l'absence d'une indépendance constitutionnellement garantie s'explique justement par la dépendance longtemps entretenue

¹⁸⁷ Voir en ce sens, DC n° 2003-466, du 20 février 2003, cons. n° 4, Rec. p 156, D. 2004 p 1271, note S. Nicot.

¹⁸⁸ T. Graffin, « Le statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats », *RDP*, n° 3-2001, p 855.

entre l'administration active et « sa » justice¹⁸⁹ ; le juge administratif étant, en quelque sorte, et de manière plus prononcée que le juge judiciaire, à l'image d'un fonctionnaire, animé par la poursuite et la réalisation de l'intérêt général. Les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ont ainsi longtemps été vus comme des fonctionnaires, relevant alors du seul ministère de l'Intérieur. Consacrant cette « exclusion »¹⁹⁰, le Code de justice administrative dispose en effet à l'article L. 231-1 que « (...) les dispositions statutaires de la fonction publique de l'Etat s'appliquent aux membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ». Cette nature particulière, fruit de l'histoire, la justice administrative n'étant finalement que l'aile contentieuse de l'administration investie exceptionnellement de la fonction de juger, correspond alors à cette conception « française » de la séparation des pouvoirs¹⁹¹. Nonobstant cette première approche fondée sur une évidence historique, et face au développement considérable du contentieux administratif¹⁹², il est apparu évidemment nécessaire d'aménager le statut des magistrats de l'ordre administratif de manière à leur garantir, au même titre que les magistrats de l'ordre judiciaire, une réelle indépendance. La consécration d'un tel principe a donc obéi à une « construction rationnelle »¹⁹³ faisant suite à deux décisions rendues par le Conseil constitutionnel. La

¹⁸⁹ Ce qui poussera Denis Salas à évoquer une séparation des pouvoirs « singulière » voire « inversée » : « Pour rendre la frontière totalement étanche, les fonctionnaires se jugeront en quelque sorte eux-mêmes et, de surcroît, avec leurs propres normes, car, selon la théorie du ministre-juge, juger c'est aussi administrer. Au nom de cette équivalence, la France connaîtra donc une séparation des pouvoirs à l'envers, qui a pour but de protéger l'administration contre les empiètements du judiciaire et non de préserver l'indépendance de ce dernier face à l'Etat », D. Salas, *Le Tiers Pouvoir, vers une autre justice*, Hachette Littératures, 1998, p 45.

¹⁹⁰ I. Boucobza, *La fonction juridictionnelle, Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, th., D. 2005, p 29.

¹⁹¹ Loi des 16 et 24 août 1790, article 13, titre 1^{er} : « les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions » ; Décret du 16 fructidor an III (2 septembre 1795) : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit ». Etait alors déduit de ces textes que seule l'administration pouvait juger l'administration, le principe de séparation des pouvoirs disposant alors d'un « versant juridictionnel » - J. Vincent, S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, *Institutions judiciaires*, Dalloz, 7^{ème} éd. (2003), p 90 – interprétation cependant condamnée par la doctrine moderne, v. notamment, J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, LGDJ 1970, P. Sandevor, « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA*, 1990, n° 5, p 26 et plus généralement I. Boucobza, *La fonction juridictionnelle, Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, th., D. 2005, p 39.

¹⁹² « Ce legs de l'histoire, qui pouvait à la rigueur se concevoir au XIX^{ème} siècle en un temps où le contentieux administratif était relativement peu abondant et les juridictions administratives encore peu nombreuses, devenait difficilement compréhensible à notre époque où, du fait de l'emprise grandissante de l'administration, les litiges de nature administrative vont en se multipliant », R. Perrot, *Institutions judiciaires*, 11^{ème} éd. (2004), p 46 s.

¹⁹³ D. Chabanol, « Le statut des magistrats administratifs », *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, L. Cadet et L. Richer (dir.), PUF 2003, p 277.

décision du 22 juillet 1980¹⁹⁴ a en effet, la première, reconnu la valeur constitutionnelle de l'indépendance de la justice administrative en la forme d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République : « Il résulte (...) des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République en ce qui concerne, depuis la loi du 24 mai 1872, la juridiction administrative, que l'indépendance des juridictions est garantie ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le gouvernement ». L'indépendance de la justice administrative, ainsi affirmée, certes par la voie jurisprudentielle, interdit donc toute immixtion de la part de l'un ou l'autre des deux pouvoirs, par le biais, par exemple, d'une loi de validation, dans une décision de justice pourvue de l'autorité de chose jugée¹⁹⁵.

59. Fort de cette indépendance nouvellement consacrée, le Conseil constitutionnel a par la suite garanti constitutionnellement l'existence d'une justice administrative, par la célèbre décision du 23 janvier 1987 aux termes d'un considérant de principe resté célèbre : « conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice de ses prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle »¹⁹⁶. Fut ainsi constitutionnalisée l'originalité française du dualisme juridictionnel¹⁹⁷ de sorte que l'indépendance de la justice administrative serait double, à la fois à l'égard des pouvoirs exécutif et législatif, mais aussi à l'égard du juge judiciaire au prix d'une réserve de compétence reconnue¹⁹⁸. Mais, déjà, la loi du 11 janvier 1984 portant statut de la fonction publique de l'Etat prévoyait-elle, en son article 9, que « la loi fixe les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs ».

¹⁹⁴ CC, 22 juillet 1980, déc. n° 80-119 DC, « Validation d'actes administratifs », *GDCC*, n° 27 ; *AJDA*, 1980, p. 602, note G. Carcassonne ; *RDP*, 1980, p. 1658, note L. Favoreu ; *D.*, 1981, p. 65, note C. Franck ; *D.* 1981, IR, p. 357, note L. Hamon ; *RA* 1981, p. 33, note M. de Villiers ; *JCP*, 1981, II, 19603, note Nguyen Quoc Vinh.

¹⁹⁵ Confirmation notamment par 87-227 DC du 26 juin 1987.

¹⁹⁶ L. Favoreu et Philip, *GDCC*, n° 38 p 624 ; *AJDA* 1987, p 315, note J. Chevallier ; *RFDA* 1987, p 287, note B. Genevois.

¹⁹⁷ Cf. *infra*.

¹⁹⁸ L. Favoreu, « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in *Mélanges Auby*, p 111.

60. Suivant cette première étape, la construction de l'indépendance de la justice administrative se poursuit par une vague législative définissant les règles du principe ainsi consacré¹⁹⁹, avant de transférer au Conseil d'Etat la gestion des tribunaux et des cours administratives d'appel²⁰⁰. Se pose cependant la question de l'inamovibilité à laquelle l'on pourrait répondre par cette évidence : l'indépendance consacrée par le Conseil constitutionnel doit nécessairement garantir la justice administrative contre l'arbitraire de l'exécutif. Il reste qu'en droit, seuls les magistrats de la Cour des comptes sont expressément inamovibles²⁰¹. L'inamovibilité, si elle n'est pas explicitement garantie pour les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, trouve toutefois à s'appliquer à ces derniers en vertu de l'article L.231-3 du Code de justice administrative : « Lorsqu'ils exercent leurs fonctions de magistrat dans une juridiction administrative, ils ne peuvent recevoir, sans leur consentement, une affectation nouvelle, même en avancement ».

61. S'agissant de la situation bien particulière des membres du Conseil d'Etat, s'ils ne bénéficient pas d'une inamovibilité de droit en ce qu'ils demeurent traditionnellement les conseillers de l'exécutif, ils restent titulaires d'une inamovibilité de fait au nom d'une coutume séculaire ou d'un réel prestige, lequel « suffit à conférer à ses membres une sorte d'inamovibilité de fait à laquelle peu de régimes politiques ont osé porter atteinte »²⁰². Mais la question de doter les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel d'un véritable statut de magistrat reste posée. Le professeur Caudal s'interroge en effet en ce sens : « le principe d'indépendance des juridictions, explicitement proclamé par le Conseil constitutionnel à propos des juridictions administratives, n'implique-t-il pas la reconnaissance pour leurs membres de la pleine qualité de magistrat ainsi que de toutes les conséquences statutaires qui en découlent ? Le fameux « Huron » ne s'attend-il pas légitimement, dans les litiges qui l'opposent à l'administration, à ce que les juges soient de véritables magistrats, et non des fonctionnaires de cette même administration ? Et n'apparaît-il pas logique, à l'heure où le juge administratif est doté de l'arsenal quasi-complet du vrai juge – pouvoir d'injonction, référés performants...- d'y associer ce qui va logiquement de pair

¹⁹⁹ Loi n° 86-14 du 6 janvier 1986

²⁰⁰ Lois n° 87-1127 du 31 décembre 1987, n° 97-276 du 25 mars 1997, n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 ; pour toutes ces évolutions, cf. S. Caudal, « Le statut et le recrutement des membres des tribunaux administratifs depuis 1953 », *RA* 2005, n° 344, p 184.

²⁰¹ Art. L. 121-2 du Code des juridictions financières pour la Cour des comptes et L. 212-8 pour les Chambres régionales des comptes.

²⁰² R. Perrot, *Institutions judiciaires*, p 47 ; v. également, D. Chabanol, « Le statut des magistrats administratifs », in *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, L. Cadet et L. Richer (dir.), PUF 2003, p 279.

avec cet ensemble : le statut de magistrat ? »²⁰³. Mais faire des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel de véritables magistrats impliquerait, au préalable, de dépasser une jurisprudence bien implantée selon laquelle le Conseil d'Etat refuse de leur appliquer l'alinéa 34 de la Constitution relatif aux magistrats, lui préférant, en telles situations, celui relatif aux garanties des fonctionnaires²⁰⁴.

62. Une telle consécration doterait, pourtant, le juge administratif d'une « fonction plus active au sein de l'Etat » et d'une « indépendance institutionnelle mieux affirmée »²⁰⁵. Dans ce contexte, un avant-projet de loi de 2009²⁰⁶ alors présenté au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel le 17 février 2009, envisage de remplacer l'article L. 231-1 du Code de justice administrative par les dispositions suivantes :

« Les membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont des magistrats dont le statut est régi par les dispositions du présent livre et, pour autant qu'elles n'y sont pas contraires, par les dispositions statutaires de la fonction publique de l'Etat ».

Le but est alors de « consacrer la qualité de magistrat des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et, par voie de conséquence, d'affirmer la prééminence, pour régir leur statut, des dispositions législatives spéciales prévues par le présent code sur les dispositions de droit commun de la fonction publique »²⁰⁷.

b) Le cas des magistrats du parquet

63. S'agissant ensuite des magistrats du parquet, l'absence de toute proclamation constitutionnelle d'une éventuelle indépendance s'explique, une fois encore, par une position particulière. Si, en effet, de tels magistrats ne bénéficient pas de la règle de l'inamovibilité²⁰⁸,

²⁰³ S. Caudal, « Un statut de fonctionnaire ou de magistrat », *JCP A*, 25 juillet 2005, n° 30-34, p 1245.

²⁰⁴ CE, 30 juin 1978, *Richard*, DA, 1978, n° 278 ; CE, 5 novembre 2003, *Syndicat de la juridiction administrative*, *Balbin*, AJDA 2003, p 2119.

²⁰⁵ T.-S. Renoux, « L'avenir du statut des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel au regard des exigences constitutionnelles », *JCP A*, 25 juillet 2005, n° 30-34, p 1249.

²⁰⁶ Pour un aperçu des grandes lignes de cette réforme, v. S. Brondel, « Avant-projets de réforme du code de justice administrative », *AJDA*, 16 février 2009, p 228.

²⁰⁷ Exposé des motifs ; le Syndicat de la justice administrative s'est d'ailleurs montré très favorable à cette idée, cf. site du SJA : www.sja-juradm.org.

²⁰⁸ Comme a pu l'illustrer la célèbre affaire du vice-procureur de Nancy convoqué (« invité » selon les termes du Garde des sceaux de l'époque Rachida Dati) pour les propos très critiques qu'il avait tenus sur la loi contre la récidive. Les syndicats de la magistrature ainsi que la conférence des procureurs se sont indignés au nom de l'indépendance des magistrats.

c'est parce qu'ils sont avant tout des agents du pouvoir exécutif au service d'une politique publique. Ils sont alors les subordonnés hiérarchiques du Garde des Sceaux²⁰⁹. Quoiqu'il en soit, la question de l'indépendance du parquet, de manière incidente et particulière, reste posée. Elle alimente d'ailleurs une réflexion tenace sur la manière de la concevoir, au regard du principe hiérarchique qui conditionne le statut de la magistrature debout à l'égard du ministère de la justice²¹⁰. La doctrine, à l'image de Pascal Mbongo, note, sur ce point, la forte propension à l'immobilisme des commissions de réflexion qui « n'ont cependant jamais cru devoir mettre en cause ni l'appartenance des parquetiers au corps des magistrats, ni le principe de subordination des magistrats du parquet au Garde des Sceaux »²¹¹, l'auteur poursuivant en constatant que les lois organiques ne font qu'aménager une « médiation du pouvoir de nomination et de sanction des magistrats du parquet par l'exécutif »²¹². Il reste cependant que la question de l'indépendance du parquet repose nécessairement sur une interrogation relative à la subordination du parquet au garde des Sceaux, et donc sur l'opportunité d'une éventuelle destruction de ce rapport hiérarchique doublée d'une volonté, toujours affirmée mais jamais véritablement consacrée, d'arrêter toute forme d'hypocrisie, en s'en tenant au maintien de ce qui apparaît, aux yeux de beaucoup, comme une fiction juridique : l'unité de corps²¹³. Magistrats du siège et magistrats du parquet appartiennent, en France²¹⁴, au même corps, cette

²⁰⁹ Art. 5 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative à la magistrature : « Les magistrats du parquet sont placés sous la direction et le contrôle de leurs chefs hiérarchiques et sous l'autorité du garde des Sceaux, ministre de la justice. A l'audience, leur parole est libre. » ; Art. 30 du Code de procédure pénale : « Le ministre de la justice conduit la politique d'action publique déterminée par le gouvernement. Il veille à la cohérence de son application sur le territoire de la République. A cette fin, il adresse aux magistrats du ministère public des instructions générales d'action publique. Il peut dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance et lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes ». Les magistrats du parquet bénéficient cependant d'une protection, certes moindre, notamment quant aux conditions d'avancement, cf. J. Vincent, *Institutions judiciaires*, Dalloz, 8^{ème} éd. (2005), p 138.

²¹⁰ Commission de réflexion sur le statut de la justice instituée en 1982 par R. Badinter, Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidée en 1992 par G. Vedel, Commission de réflexion sur la justice présidée par P. Truche en 1997, Commission de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République instituée en 2007 et présidée par E. Balladur.

²¹¹ P. Mbongo, « Justice et politique : nouvelles réflexions sur le statut du parquet », *GP*, décembre 2004, p 3677.

²¹² Ibid.

²¹³ S. Guinchard, « L'avenir du juge », *Justices* 1996, p 171 ; on retrouve cette unité de corps dans les systèmes judiciaires italien et roumain.

²¹⁴ Au sein de l'Union européenne, certains Etats ont opté pour une distinction claire entre les fonctions de magistrats du siège et celles de magistrats du parquet. C'est le cas notamment en Autriche et aux Pays-Bas, où les magistrats du parquet ne sont pas des juges mais bien des fonctionnaires de l'exécutif. Au Portugal, la séparation entre un corps de magistrats du siège et un corps de magistrats du parquet a rimé avec la création d'un Conseil supérieur de la magistrature compétent pour la gestion et la discipline des magistrats du siège et un

appartenance « étant présentée comme une garantie pour les parties mais elle ne doit pas signifier l'assimilation des membres du parquet aux juges »²¹⁵.

64. Pourtant, cette unité est parfois perçue par la doctrine comme une « anomalie »²¹⁶. Isabelle Boucobza rappelle que « la poursuite des infractions pénales est classée parmi les missions essentielles de l'Etat. Il ne s'agit pas d'une fonction de nature juridictionnelle mais de nature exécutive ou du moins d'une fonction de nature distincte de celle des juges. Cette fonction implique un pouvoir de décision en matière de « politique pénale » qui ne peut être laissé entre les mains d'un magistrat dépourvu de légitimité démocratique (...). Un rapport de subordination doit donc être maintenu entre le ministère public et les autorités politiques pour que le principe de la séparation des pouvoirs soit respecté »²¹⁷. Toutefois, un arrêt récent du Conseil d'Etat²¹⁸, certainement inspiré par une jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme²¹⁹ vient semer un peu le trouble. En l'espèce, suite à une utilisation frauduleuse de la carte de crédit du magistrat auprès duquel elle effectuait un stage, une auditrice de justice, reçue au concours de l'Ecole nationale de la magistrature et alors nommée substitut auprès du Procureur général près la cour d'appel de Fort-de-France, fait l'objet, par décret, d'une sanction d'exclusion définitive de l'Ecole. Son décret de nomination est par la suite retiré par le Président de la République. Le Conseil d'Etat, se fondant sur la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen et suivant les conclusions de Mattias Guyomar, rapporteur public, considéra que « le principe de séparation des pouvoirs et celui de l'indépendance de

Conseil supérieur du ministère public compétent à l'égard des magistrats du parquet ; pour tous ces éléments, v. M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek et H. Pauliat (dir.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, tableau comparatif, p 88 et s.

²¹⁵ I. Boucobza, *La fonction juridictionnelle, contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, th., D. 2005, p 87.

²¹⁶ *Ibid.*

²¹⁷ I. Boucobza, *op. cit.*, p 88-89 ; à cette argumentation l'auteur oppose une série d'éléments « tirés de la nature juridique du ministère public », selon lesquels « l'appartenance à la magistrature est entendue comme appartenance au pouvoir judiciaire et implique l'absence de subordination au pouvoir politique (...). Quant à la fonction, les membres du ministère public représentent la société et sont avant tout les défenseurs de la loi. Ils exercent une fonction de nature judiciaire ou juridictionnelle, définie matériellement comme fonction d'application de la loi ou fonction garantie. Ce type de définition tend à permettre l'assimilation des fonctions de juge dans un ensemble unique », I. Boucobza, *op. cit.*, p 90.

²¹⁸ CE, 1^{er} octobre 2010, *Tacite*, req. n° 311938, concl. Guyomar.

²¹⁹ La Cour européenne a en effet récemment constaté l'inamovibilité des magistrats du parquet à la différence de ceux du siège. Partant, elle a considéré que « du fait de leur statut, les membres du ministère public, en France, ne remplissent pas l'exigence d'indépendance à l'égard de l'exécutif, qui, selon une jurisprudence constante, compte, au même titre que l'impartialité, parmi les garanties inhérentes à la notion autonome de « magistrat » (...) Or la Cour rappelle que les garanties d'indépendance à l'égard de l'exécutif et des parties excluent notamment qu'il puisse agir par la suite contre le requérant dans la procédure pénale », CEDH, 5^{ème} section, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, Req. n° 37104/06.

l'autorité judiciaire (...) imposent que des garanties particulières s'attachent à la qualité de magistrat de l'ordre judiciaire ; qu'ils impliquent notamment que ces derniers ne puissent se voir retirer cette qualité et les garanties particulières qui s'y attachent qu'en vertu de dispositions expresses de leur statut et dans les conditions prévues par ces dernières ; qu'aucune disposition ne prévoit qu'un magistrat de l'ordre judiciaire puisse se voir privé de sa qualité en dehors de la procédure disciplinaire (...) ». En prévoyant ainsi un régime spécifique en cas de retrait d'une nomination en qualité de magistrat, le Conseil d'Etat plaide, implicitement, en faveur d'une unité de corps par l'unification de leurs garanties. Gageons qu'il en soit ainsi.

65. Il reste que la situation actuelle consacrant une indépendance à géométrie variable entre les différents « types » de magistrats est nécessairement ouverte à la critique du fait d'une apparence réelle de dépendance du parquet à l'égard du pouvoir exécutif²²⁰. Il demeure possible de la considérer différemment, voire de la reconsidérer à la lumière d'autres critères de manière à concilier efficacement, au-delà de toute interrogation fondée sur le seul statut, le principe de subordination hiérarchique avec l'indépendance nécessaire à toute activité de justice. C'est ici donner une forme de souplesse au principe d'indépendance du juge.

66. Le point de vue de l'Avocat général François-Louis Coste²²¹ suscite l'intérêt. Il permet une vision renouvelée du principe hiérarchique, l'indépendance réelle du magistrat se mesurant d'avantage à l'aune d'une éthique comportementale transcendant toute idée de subordination. S'il est vrai en effet que la justice obéit à un principe d'égalité ou plutôt d'unité dans la coordination de toute politique publique, elle doit aussi permettre le respect dont doit bénéficier, en sa qualité de magistrat, tout ministère public, la subordination n'imposant pas une opinion, mais plutôt « l'instauration d'un débat judiciaire »²²². En définitive, la relation hiérarchique entre ministère public et garde des Sceaux ne servirait que l'intérêt du justiciable de manière à lui garantir une certaine cohérence dans l'application de la loi - le ministère public étant l' « autorité chargée de veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi lorsqu'elle est pénalement sanctionnée, en tenant compte, d'une part,

²²⁰ Que la Commission Balladur essayait toutefois de dissoudre par la création éventuelle d'un « Procureur général de la nation ».

²²¹ F.-L. Coste, « L'éthique du ministère public », *AJ Pénal*, Octobre 2007, p 425.

²²² *Ibid* ; l'auteur ajoute : « Le ministère public se situe donc comme une institution qui, elle-même, tient l'exécutif et le judiciaire à distance l'un de l'autre tout en permettant des échanges. Il joue le rôle d'interface. Tout en assurant leur cohérence, il garantit la séparation des pouvoirs (...). Dans les conflits latents que tout pouvoir entretient avec la justice, et réciproquement, le ministère public est, pour partie, garant du fonctionnement démocratique des institutions », *op. cit.*, p 426 s.

des droits des individus et, d'autre part, de la nécessaire efficacité du système de justice pénale »²²³ - et s'arrêterait ainsi où commence le libre arbitre du magistrat notamment dans l'opportunité des poursuites.

67. Finalement, l'indépendance telle qu'elle est proclamée par la Constitution rend assez bien compte de toute la difficulté d'une vision absolutiste de celle-ci. L'indépendance est nécessairement relative car décomposable et, en cela, elle épouse les contours dessinés par les situations différentes, la fonction « justice » regroupant une série d'attributions correspondant à autant de catégories de magistrats, de sorte qu'à chaque fonction suffirait son indépendance : aux magistrats du siège et administratif, l'indépendance statutaire « suprême » en la forme d'une garantie générale d'inamovibilité ; aux magistrats du parquet une indépendance plus relative, car d'ordre plus fonctionnel en tenant compte toutefois des nouveaux éléments jurisprudentiels semblant aller dans le sens d'une unification statutaire. Il reste que, paradoxalement, c'est peut-être dans une situation où l'indépendance (certes statutaire) paraît inexistante que l'indépendance véritable trouverait l'environnement favorable à son expression la plus aboutie : l'indépendance d'esprit, au sens de liberté, dans le respect, évidemment, du cadre imposé par la loi.

68. Le principe d'indépendance, en France, ne se décline que sous une forme statutaire protégeant son bénéficiaire contre d'éventuelles ingérences de l'exécutif ou du législateur. Mais cette dimension trop étriquée de l'indépendance et plutôt renfermée sur elle-même, constitue une protection *a minima* nécessaire, mais non suffisante, l'indépendance ne se bornant pas à sa seule existence en tant que statut²²⁴. En cela, l'exigence d'indépendance ne trouverait à s'exprimer qu'à l'« externe », c'est-à-dire en relation avec les autres pouvoirs, cette dernière devant nécessairement être associée à une approche plus fonctionnelle de l'indépendance recoupant ainsi l'exigence d'impartialité, à finalités, quant à elle, plus internes²²⁵. Il conviendrait cependant de consacrer le caractère pluridimensionnel de l'indépendance de la justice en retenant, pourquoi pas, une formule plus explicite au sommet de la hiérarchie des normes telle que : « les magistrats sont indépendants dans l'exercice de leurs fonctions judiciaires ». Cette formulation proposée consacrerait le caractère hétérogène

²²³ Recommandation R (2000)-19 du Conseil de l'Europe du 6 octobre 2000 relative au rôle du ministère public dans le système de justice pénale.

²²⁴ J.-D. Bredin, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices* 1996, p 161 ; cf. *infra*, développements sur la qualité des décisions de justice.

²²⁵ S. Guinchard, M. Bandrac, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel – droit commun et comparé du procès*, Dalloz, 5^{ème} éd. (2009), p 613.

de l'indépendance, cette dernière étant caractérisée alors avec plus de souplesse de manière à tenir compte de toute l'étendue de ses déclinaisons.

§ 2. UNE INDÉPENDANCE REDÉFINIE

69. Les développements précédents confirment l'importance grandissante d'une vision plus ouverte de l'indépendance de la justice. Ce principe constitue le prérequis *quasi* naturel de toute interrogation relative à la qualité de la justice. Ainsi la Constitution de 1958 fait-elle de cette première évidence une réalité plus ou moins effective au regard de situations différenciées en ne s'attachant, il est vrai, qu'à l'indépendance en tant que statut, cette dernière étant alors plus garantie qu'affirmée positivement. Mais au-delà de l'intérêt d'une telle protection normative confortée de surcroît par une distribution favorable des compétences²²⁶ et surtout une réelle place accordée au législateur organique²²⁷ dans la détermination d'un statut protecteur, il conviendra de s'attacher davantage à la manière plus « organique » dont est protégée l'indépendance de la justice. Outre le rééquilibrage constitutionnel déjà sollicité par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité²²⁸, il sera désormais envisagé de dresser les grandes lignes d'un renouvellement attendu via un rééquilibrage institutionnel en desserrant (voire supprimant) l'emprise de l'exécutif dans son rôle de gardien de l'indépendance de la justice (A.) au profit d'organismes spécialisés animés par une même finalité : celle de garantir l'existence d'un réel pouvoir judiciaire (B.).

A) Le desserrement de l'emprise de l'exécutif

70. Deux phénomènes peuvent illustrer ce relatif relâchement de l'emprise de l'exécutif sur l'indépendance de la justice : la remise en cause nécessaire du rôle ambigu de gardien de

²²⁶ Thierry S. Renoux et André Roux, *L'administration de la justice en France*, PUF, Que sais-je, 1994, p 23 s.

²²⁷ Dans le cadre de la création d'une loi organique, la saisine du Conseil constitutionnel est obligatoire selon les termes de l'article 46 de la Constitution de 1958 ce qui suppose une protection renforcée.

²²⁸ Cf. *supra*.

l'indépendance de la justice par le Président de la République (1), et celui du Garde des Sceaux, ministre de la justice, en tant que chef hiérarchique des magistrats du Parquet (2).

1) Le Président de la République, gardien de l'indépendance de l'autorité judiciaire

71. Aborder la question de l'indépendance de la justice préservée ou plus justement « gardée » par le Président de la République nécessite de faire état de relations particulières entre ces deux institutions prévues par le texte de 1958. Cette relation « particulière »²²⁹ est avant tout marquée par le statut du Président de la République qui n'est responsable, dans le cadre de son mandat, et aux termes de l'article 68 de la Constitution, qu'en cas de « manquement à ses devoirs manifestement incompatibles avec l'exercice de son mandat »²³⁰ et ce devant une juridiction spécifique à forte coloration politique : la Haute Cour²³¹. Mais évoquer la relation entre le Président et la justice en tant qu'institution, c'est aussi évoquer la possibilité qu'il a d'exercer un droit de grâce remettant ainsi en cause la force de chose jugée²³². Ainsi, plus qu'une simple relation, il s'agirait plutôt d'une forme d'interdépendance voire, selon un barbarisme pourtant révélateur, d'« inter-indépendance », dans la mesure où l'indépendance de la justice est garantie par une institution – le Président de la République – elle-même indépendante de la première. Le fait que le Président de la République soit gardien de l'indépendance de l'autorité judiciaire constitue une tradition au regard des Républiques précédentes²³³. Si la Constitution de la deuxième République disposait

²²⁹ Bertrand Mathieu, *Dictionnaire de la justice*, dir. par Loïc Cadiet, p 1015.

²³⁰ Patrick Auvret, « La réforme de la responsabilité du Président de la République », *RDJ* 2007 n° 2, p 409.

²³¹ Laquelle remplace la Haute Cour de Justice du système antérieur, comme si la responsabilité du Président de la République échappait, dans le cadre de ses fonctions, à toute idée de résolution par la voie « normale » de justice. L'article 67 al 1^{er} disposait en effet, dans son ancienne rédaction : « Il est institué une Haute Cour de justice » seule compétente en cas de haute trahison de la part du Président de la République (notons au passage que l'article 67 al 3 évoque quant à lui la Haute Cour).

²³² Article 17 de la Constitution de 1958 : « le Président de la République a le droit de faire grâce » ; V. Philippe Ardant, *Dictionnaire constitutionnel* sous la dir. d'Olivier Duhamel et d'Yves Mény, PUF 1992, p 465 ; un tel droit ne pouvant faire l'objet d'une contestation par la voie contentieuse, CE 28 mars 1947 *Gombert*, Rec. p 138, *RDJ* 1947, p 95, note Marcel Waline ; v. également Xavier Prétot, « Le pouvoir de faire grâce », *RDJ* 1983, p 1525 ; Thierry S. Renoux, et Michel de Villiers, *Code constitutionnel*, Litec 2005, pp 372 et 373.

²³³ Un auteur de remarquer justement que : « La constitution de 1958 n'a pas totalement innové et s'inscrit sur ce point dans une longue histoire constitutionnelle (...). L'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790, l'article premier du chapitre V du titre III de la Constitution de 1791 (...) donnent des gages d'indépendance de la justice. Toutefois, en dépit des termes retenus, il s'agit moins de protéger un quelconque pouvoir judiciaire que de mettre hors d'atteinte la loi. », Nathalie Merley, « Le Chef de l'Etat et l'autorité judiciaire sous la Vème République », *RDJ* 1997, n° 3, p 704.

uniquement que « la justice est rendue au nom du peuple français »²³⁴, et suite au silence des dispositions de la Constitution de la Troisième République, la Constitution de la Quatrième République sembla infléchir cet état du droit constitutionnel en instaurant un Conseil supérieur de la magistrature, de façon à limiter le pouvoir de nomination reconnu au Président de la République et à « desserrer l'étau du régime de Vichy »²³⁵. Il reste que la Constitution du 4 octobre 1958 resserra les liens entre le Président de la République et l'autorité judiciaire²³⁶.

72. Ainsi, cette tradition républicaine, plus ou moins prononcée au fil des Constitutions françaises, constitue une conception particulière de la séparation des pouvoirs. Si l'on doit retenir d'un tel principe une conception rigoureuse voire rigoriste, et ce en dépit de ses aménagements nécessaires à une collaboration fonctionnelle, séparation ne voulant pas dire divorce absolu, celle-ci doit nécessairement se conjuguer de manière tridimensionnelle. Les trois fonctions d'un Etat étant classiquement le législatif, l'exécutif, et le judiciaire²³⁷, il va de soi que la séparation des pouvoirs ainsi générée par une telle théorie implique une indépendance réelle, mais plus ou moins prononcée, des uns sur les autres. Ce n'est pourtant pas cette vision « trialiste », hormis quelques lointaines exceptions²³⁸, qui a été retenue tant par la doctrine publiciste que par les acteurs du jeu politique. La doctrine n'a effectivement concentré son attention que sur le degré de rigidité atteint par les rapports des deux « grands » pouvoirs que sont l'exécutif et le législatif. Car de l'analyse de l'étendue des interactions entre

²³⁴ Article 81 de la Constitution du 4 novembre 1848.

²³⁵ Nathalie Merley, « Le Chef de l'Etat et l'autorité judiciaire sous la Vème République », *RDP* 1997, n° 3, p 705 ; les actes constitutionnels n° 2 et n° 9 avaient en effet institué un serment de fidélité à la personne du chef de l'Etat de la part de l'ensemble des magistrats.

²³⁶ Pour un aperçu en droit comparé, voir N. Merley, *op. cit.*, p 706 ; D. Colas, *Textes constitutionnels français et étrangers*, Textes essentiels, Larousse 1994, p 133.

²³⁷ « Il y a dans chaque Etat trois sortes de pouvoirs : la puissance législative, la puissance exécutive des choses qui dépendent du droit des gens, et la puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil », Montesquieu, « De l'Esprit des Lois », Livre Onzième, Chpt. 6, p 396, in *Montesquieu, Œuvres complètes*, Bibl. de la Pléiade 1951, Raymond Carré de Malberg, *Contributions à la théorie générale de l'Etat*, Paris, Tenin 1920 ; Michel Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle*, LGDJ, 1980 ; Charles Eisenmann, « L'esprit des lois et la séparation des pouvoirs », *Mél. Carré de Malberg*, Librairie E. Duchemin, Paris, 1977 (réimpression anastatique de l'édition Sirey de 1933), p 163 ; *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, ss la dir. d'Alain Pariente, actes de la journée d'études de l'Association française de droit constitutionnel organisée le 22 avril 2005 à Agen, Dalloz 2007 ; Laurent Depussay, « De la hiérarchie des normes à la hiérarchie des pouvoirs », *RRJ-Droit prospectif* 2007, n° 3, p 1177 ou *RDP* 2007, n° 2, p 421.

²³⁸ R. Charvin, *Justice et politique (Evolutions de leurs rapports)*, LGDJ, 1968, p 25 ; D. Turpin, « L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle », *AJDA* 1983, p 653 ; F. Luchaire, « Le Chef de l'Etat et la fonction juridictionnelle », in *La présidence en France et aux Etats Unis*, J.-L. Seurin (coord.), Economica 1986, p 307 ; J. Robert, « L'indépendance des juges », *RDP* 1988, p 5. ; et T. S. Renoux, « Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire », *Justices* n° 3 Janvier/Juin 1996, p 97.

ces deux pouvoirs sera caractérisé un régime politique, la séparation des pouvoirs (de ces deux pouvoirs et non des trois) servant de critère traditionnel à la distinction classique entre régime parlementaire et régime présidentiel.

73. En d'autres termes, peu d'écrits sont consacrés aux rapports que peuvent entretenir le Président de la République avec ce qui constitue pourtant le troisième volet du triptyque. Ainsi considérée, l'on pourrait vite prétendre que la séparation des pouvoirs est nécessairement amputée de l'une de ses dimensions ou alors qu'elle doit nécessairement s'envisager en termes de collaboration fonctionnelle, plus qu'en termes de stricte indépendance. Cette conception pure de la séparation des pouvoirs semblait toutefois bénéficier de la faveur des constituants de 1958 dans leur réflexion préparatoire. Dans son discours de Bayeux, le général de Gaulle ne plaidait-t-il pas pour une séparation « nette » des trois pouvoirs²³⁹ ? Pourtant, la vision réductrice de la séparation des pouvoirs correspond à une certaine conception gaullienne du rôle du Chef de l'Etat au regard notamment de sa fonction d'arbitre, telle que définie à l'article 5 de la Constitution de la Cinquième République²⁴⁰. Le Président exercerait, en théorie du moins, une magistrature morale suprême et objective, car théoriquement affranchie de tout corporatisme ou conflit partisan, pour n'être animée que par la seule recherche de l'équilibre institutionnel, l'arbitrage n'étant qu'un moyen au service d'une telle mission²⁴¹. Mais l'on sait que cette conception d'un arbitrage

²³⁹ « Tous les principes et toutes les expériences exigent que les pouvoirs : législatif, exécutif, judiciaire soient nettement séparés (...) », Discours de Bayeux prononcé par le Général de Gaulle le 16 juin 1946. La loi constitutionnelle du 3 juin 1958 portant dérogation transitoire aux dispositions de l'article 90 de la Constitution, n'a, quant à elle, retenu qu'une conception plus dualiste de la séparation des pouvoirs en disposant dans son deuxième principe que « Le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif doivent être effectivement séparés de façon que le Gouvernement et le Parlement assument chacun pour sa part et sous sa responsabilité la plénitude de leurs attributions » avant toutefois d'affirmer dans son quatrième principe que « L'autorité judiciaire doit demeurer indépendante pour être à même d'assurer le respect des libertés essentielles telles qu'elles sont définies par le préambule de la Constitution de 1946 et par la Déclaration des droits de l'homme à laquelle il se réfère ».

²⁴⁰ « Le Président de la République veille au respect de la Constitution. Il assure, par son arbitrage, le fonctionnement régulier des pouvoirs publics ainsi que la continuité de l'Etat. Il est le garant de l'indépendance nationale, de l'intégrité du territoire et du respect des traités ».

²⁴¹ Le Président de la République n'a d'ailleurs pas les moyens de gouverner dans le texte constitutionnel de 1958, l'article 19 relatif aux pouvoirs propres de ce dernier ne lui donnant pas l'occasion de disposer du pouvoir exécutif mais simplement d'agir en période de désordre institutionnel par la voie notamment du droit de dissolution, du referendum législatif ou encore de la saisine du Conseil constitutionnel. Cet état du droit risquait cependant de changer de manière à tenir compte de la présidentialisation continue du régime de 1958 et ainsi donner une définition plus exacte de la fonction présidentielle en permettant au Président de définir la politique de la nation, proposition n° 1 du rapport du *Comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République*, présidé par Edouard Balladur, disponible sur www.comite-constitutionnel.fr.

neutre et objectif se heurte à des dégénérescences chroniques sous la Cinquième République, surtout depuis 1962 et l'élection du Président au suffrage universel direct.

74. La fonction de Président de la République repose désormais sur une légitimité populaire qui contribue inévitablement à bouleverser la donne institutionnelle, la Constitution de 1958, Constitution certes de « compromis »²⁴², accusant, depuis l'apparition du fait majoritaire, un processus discontinu mais croissant de présidentialisation. D'un rôle d'arbitre, le Chef de l'Etat passe nettement à un rôle de Chef de l'exécutif à tel point que la magistrature morale suprême, telle qu'elle fut envisagée dès 1958, risquerait de prendre un tout autre sens. Il demeure que la présidentialisation du régime telle qu'envisagée par le comité Balladur²⁴³, et face aux critiques formulées par l'Assemblée Nationale, n'a pas été concrétisée par la révision constitutionnelle de 2008²⁴⁴. Cependant, comment ne pas continuer à voir, dans le fait que le Président de la République est le gardien de l'indépendance de l'autorité judiciaire, une atteinte, même formelle, à la séparation des pouvoirs²⁴⁵ ? Cette situation juridique dérange forcément la réflexion du fait d'une série de facteurs politiques ôtant tout caractère symbolique à la magistrature suprême, et ce alors même que les jurisprudences combinées du Conseil constitutionnel²⁴⁶ et de la Cour européenne des droits de l'homme, qui impose des exigences en matière d'indépendance des tribunaux à l'égard du pouvoir exécutif²⁴⁷ en allant

²⁴² « La Constitution de 1958 est une Constitution de compromis, compromis imposé par toutes sortes de contraintes et habitudes dans les sociétés démocratiques », Philippe Ardant, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, LGDJ, 18^{ème} édition (2006), pp 422-423.

²⁴³ L'analyse combinée des propositions de modification formulées par le comité des articles 5, 20 et 21 faisait du Président de la République l'institution chargée de « définir » la politique nationale, à charge pour le gouvernement de la « conduire ».

²⁴⁴ Le Président de la République Nicolas Sarkozy ayant déclaré, dans une lettre adressée au Premier Ministre le 12 novembre 2007 : « dès lors qu'un changement de la nature du régime est écarté, toute modification de la rédaction actuelle présenterait plus d'inconvénients que d'avantages » ; v. R. Ghevontian, « La révision de la Constitution et le Président de la République : l'hyperprésidentialisation n'a pas eu lieu », *RFDC*, n° 77, janvier 2009, p 119.

²⁴⁵ Pour une approche plus nuancée de cette atteinte à la séparation des pouvoirs, v. B. Mathieu, *Dictionnaire de la justice*, p 1015 selon lequel « l'intervention du président de la République comme garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire n'est pas contraire au principe de séparation des pouvoirs à partir du moment où le principe de l'indépendance est posé par la Constitution, où l'intervention du Président dans la protection de cette indépendance est précisément encadrée, et où la séparation des pouvoirs ne peut s'entendre comme la totale autonomie des titulaires de l'un de ces pouvoirs », p 1016.

²⁴⁶ T. Renoux, *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Economica 1984, spéc. p 43 et s. ; F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Cinquième République*, Bruylant 2004.

²⁴⁷ L'indépendance vue par la Cour EDH se définit comme l'absence de tout lien entre le juge et les pouvoirs politiques notamment exécutif. A cet égard, la Cour EDH estime qu' « une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent être clairement distinguées ou dans lesquelles le second est de nature à contrôler ou à diriger le premier est incompatible avec le principe

même jusqu'à condamner l'apparence de dépendance de la justice par rapport à l'exécutif²⁴⁸, semblent plaider nettement en faveur de l'émergence d'un véritable pouvoir judiciaire, et ainsi ramener à sa juste valeur la théorie de la séparation des pouvoirs telle que défendue par ses précurseurs²⁴⁹, pour en offrir une dimension trialiste, donc plus aboutie.

75. Ce n'est cependant pas dans cette voie que s'est engagé le Comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République présidé par Edouard Balladur. En ne proposant aucune modification de l'article 64 de la Constitution actuelle, le Comité retient en effet une vision binaire de la séparation des pouvoirs, en persistant par l'affirmation selon laquelle la justice reste une « fonction de l'Etat, exercée au nom du peuple français »²⁵⁰. Cette position « étroite » se note nettement dans la structuration dudit rapport qui accorde la majeure partie de son développement au nécessaire rééquilibrage institutionnel qui passerait tout d'abord par un « pouvoir exécutif mieux contrôlé »²⁵¹ puis par un Parlement « renforcé »²⁵². La justice ne fait alors l'objet d'une réflexion que dans le cadre d'une troisième partie très générale relative aux « droits nouveaux pour les citoyens »²⁵³ encline à redéfinir « la place de la justice dans le fonctionnement des institutions »²⁵⁴. Le rééquilibrage institutionnel attendu ne consistait donc qu'à redéfinir les rapports entre l'exécutif et le législatif, ainsi que leurs domaines d'attributions respectifs, la justice ne participant pas de cette philosophie. Une telle organisation témoigne en définitive

d'un tribunal indépendant et impartial », CEDH 20 octobre 1993, *Angel N. Olo Bahamonde c/ Guinée équatoriale*, A/49/40, vol. II, p 194 ; v. également CEDH 22 juin 1989 *Langborger c/ Suède*, A/155. En outre, la CEDH impose-t-elle que des garanties constitutionnelles et légales protègent les juges contre les pressions extérieures, CEDH 22 octobre 1984, *Srameck*, Série A/84 ; pour tous ces éléments, v. Frédéric Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 9^{ème} édition (2008), pp 402-403 ; Frédéric Sudre, Jean-Pierre Marguénaud, Joël Andriantsimbazovina, Adeline Gouttenoire et Michel Levinet, *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme* (GACEDH), PUF, 5^{ème} édition (2009), p 329.

²⁴⁸ CEDH 28 juin 1894, *Campbell et Fell*, série A, § 78 et 81 ; 22 juin 1989, *Langborger c/ Suède*, série A, § 32. La CEDH attache alors une importance considérable à la théorie de l'apparence et prouve ainsi son attachement à l'adage anglais dont la traduction implique qu'il doit être visible que la justice soit rendue (« Justice must not only be done, it must also be seen to be done », Lord Hewart). Ainsi, il existe en ce domaine une jurisprudence foisonnante rejoignant largement celle tenant à l'appréciation de l'impartialité dite objective par les juges européens, CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, Série A/154, *GACEDH, op. cit.*, p 295.

²⁴⁹ « Il n'y a point encore de liberté si la puissance de juger n'est pas séparée de la puissance législative et de l'exécutrice. Si elle était jointe à la puissance législative, le pouvoir sur la vie et la liberté des citoyens serait arbitraire : car le juge serait législateur. Si elle était jointe à la puissance exécutrice, le juge pourrait avoir la force d'un oppresseur », Montesquieu, *De l'esprit des lois*, Livre Onzième, Chpt VI., p 397.

²⁵⁰ Rapport du Comité de réflexion et de propositions sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République, p 78.

²⁵¹ *Op. cit.*, pp 9 à 29.

²⁵² *Op. cit.*, pp 30 à 65.

²⁵³ *Op. cit.*, pp 78 et s.

²⁵⁴ *Op. cit.*, p 4.

de la difficulté d'envisager une « justice mieux garantie »²⁵⁵ autrement que par une réflexion plus spécifique sur l'indépendance des juges²⁵⁶, et non de la justice en tant qu'éventuel pouvoir public réellement indépendant. En cela, la rédaction de l'article 64 reste inchangée.

76. Il semblerait, en définitive, que l'on s'oriente vers une forme de *statu quo* à tendance cependant évolutive, en ce sens que plus qu'une réflexion théorique sur la place de l'autorité judiciaire au sein de l'équilibre institutionnel²⁵⁷, la réforme se contente d'une revalorisation de l'indépendance professionnelle du juge, cantonnant toute approche sur la séparation des pouvoirs à sa plus simple expression, la justice demeurant une fonction de l'Etat donc nécessairement attachée à l'un ou l'autre des pouvoirs.

2) Le détachement organique entre le Ministre de la justice et les magistrats du parquet

77. L'hypothèse d'un détachement du lien organique entre le Ministre de la justice et le ministère public participerait du processus engagé de détachement généralisé entre l'autorité judiciaire et sa « tutelle » exécutive. Ce processus semble en effet se confirmer dans la recherche d'une redéfinition de la nature des rapports entre la chancellerie et le ministère public²⁵⁸. Cette redéfinition des relations entre le Garde des Sceaux, ministre de la justice et le

²⁵⁵ *Op. cit.* p 78 ; « Les questions posées par la modernisation de l'autorité judiciaire sont, il serait inutile de le nier, au nombre des plus délicates que le Comité ait eu à aborder au cours de ses travaux », *ibid.*

²⁵⁶ Laquelle reste « essentielle à l'équilibre de toute société démocratique » et constitue « la pierre angulaire du respect des droits de la personne », rapport du Comité Balladur, *op. cit.*, p 78.

²⁵⁷ Une telle perspective n'est envisagée que du point de vue du droit de grâce, le Comité Balladur voyant dans l'exercice de ce droit une « anomalie » avant de l'encadrer mieux par l'intermédiaire du Conseil supérieur de la magistrature, lequel devrait, au préalable, rendre un avis, *op. cit.*, p 19.

²⁵⁸ Dans l'ordre administratif, l'indépendance statutaire des rapporteurs publics - les nouveaux commissaires du gouvernement - ne se pose pas dans les mêmes termes. Leur indépendance est acquise depuis l'arrêt « *Gervaise* » rendu par le Conseil d'Etat le 10 juillet 1957 (Rec. p 466), avant d'être consacrée par la voie législative, l'article 7 du CJA reprenant l'article 18 de la loi du 10 juillet 1986, posant le principe général selon lequel « un membre de la juridiction administrative chargé des fonctions de commissaire du gouvernement, expose publiquement, en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes sur les solutions qu'elles appellent » ; et des auteurs de souligner que « cette absence totale de relation entre le commissaire du gouvernement et le Gouvernement se marque dans le fait que, si ce dernier désire présenter des observations sur une affaire en jugement, le ministre intéressé ne peut même pas demander au commissaire du Gouvernement à la formation de jugement d'être son porte-parole, mais il doit recourir à un avocat, comme le ferait un simple particulier », S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 9^{ème} édition (2007), p 867 ; ainsi, le problème de l'indépendance du ministère public près les juridictions administratives revêtirait un unique problème de sémantique, v. notamment V.-F. Lichere, « Du 'commissaire du gouvernement' à 'l'assistant public' ? », *AJDA* 2003, p 2337, et également J.-E. Schoettl, « Le commissaire du gouvernement est mort, vive le... ? », *AJDA* 2006, p 2398. En outre, rapportée à la question de son impartialité objective, la fonction de ministère public revêt une acuité toute nouvelle, de sorte que « l'équivoque devenait

Parquet ne doit cependant pas confiner à la solution radicale qui entendrait couper, à la façon d'un chirurgien, le cordon pourtant originel entre deux institutions de la République. A cela, plusieurs raisons peuvent être avancées. La première d'entre elles est liée à la fonction du Gouvernement, telle qu'elle est constitutionnellement définie sous la Cinquième République, laquelle fait de ce dernier l'appareil institutionnel destiné, selon l'article 20, à déterminer et conduire la politique de la nation. Mission est donc confiée au Gouvernement, et plus spécifiquement au Ministre de la justice, de déterminer et de conduire la politique en matière pénale notamment. La poursuite d'une telle politique pénale épouse une logique de déconcentration, les magistrats du Parquet, alors subordonnés hiérarchiques du ministre de la justice, devant appliquer les grandes lignes prédéfinies par le ministère au regard, cependant, de leurs circonscriptions. En d'autres termes, et pour rejoindre Fabrice Hourquebie, le Gouvernement, en ce qu'il est politiquement responsable devant la représentation nationale, comme dans tout régime parlementaire classique, légitime l'exercice des fonctions de magistrats du Parquet, ces derniers rendant indirectement des comptes par une sorte de responsabilité par ricochet²⁵⁹.

78. La deuxième raison avancée, en faveur du maintien du lien entre le Ministre de la justice et le Parquet, reposerait donc sur une « fiction » à l'origine pourtant de la légitimité du Parquet, légitimité dont on supprimerait la teneur si l'on supprimait un tel lien. Enfin, il peut être avancé une dernière raison, la plus fondamentale et la plus simple à exprimer semble-t-il,

franchement fâcheuse dès lors que la théorie judiciaire des apparences, issue de la *Common Law* (...), mais prétoriennement tirée par la Cour de Strasbourg de l'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales étendait son *imperium* en France », J.-E. Schoettl, *op. cit.*, p 2398, mais c'est lier ici indépendance et impartialité objective. Il convient également de souligner la position particulière du ministère public (Procureur général près la cour des comptes et procureur financier) près les juridictions financières – Cour des Comptes et Cour de discipline budgétaire et financière – qui, selon le CJF, ne constitue pas un morcellement du corps de magistrat et ne bénéficie donc pas de la règle de l'inamovibilité comme tout magistrat du siège en ce qu'il garantit l'application des textes et le bon fonctionnement des juridictions ainsi que la communication entre cette dernière et les pouvoirs publics. Le seul lien qui peut toutefois exister entre un tel ministère public et l'Exécutif apparaît en matière de gestion de fait à partir du moment où un membre du Gouvernement est habilité à déclencher l'action publique par l'intermédiaire de ce qui devient alors son « ministère », v. p. ex. CE, 4 février 2005, req. n° 269233, CE, 27 juin 2007, req. n° 263937.

²⁵⁹ « Finalement, en brisant le lien entre l'exécutif et le parquet, on évite, certes, l'immixtion du politique mais on abandonne surtout la source de légitimité du parquet. Car la subordination hiérarchique du parquet au politique n'est légitime qu'au prix d'une fiction : le parquet rend indirectement des comptes – *accountability* – au peuple à travers la responsabilité du Gouvernement, et donc du Ministre de la justice, devant le Parlement », F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruylant 2004, p 459 ; et l'auteur de citer Robert Badinter, selon lequel le ministère public constitue « un corps, pour des raisons techniques, nécessairement hiérarchisé qui, soit directement parce qu'il appartient au Gouvernement, soit indirectement parce qu'il est révocable par le Gouvernement, est susceptible de porter la responsabilité politique qui s'attache à sa fonction », R. Badinter, « Conclusion », *LPA* 1998, n° 76, p 64, cité par F. Hourquebie, *ibid.*

et qui postule le maintien du lien pourtant problématique au nom d'une homogénéité de la politique pénale, et donc de l'égalité des citoyens devant la loi. L'ensemble de ces raisons plaide largement en faveur du *statu quo* du fait de vraies difficultés, tant sur le point théorique que pratique, d'envisager une réelle césure entre Parquet et Gouvernement. Il est toutefois permis de revendiquer un desserrement de ce lien en la forme d'un mouvement d'autonomisation, plutôt qu'un brisement, de manière à relativiser la subordination hiérarchique trop pesante par certains aspects²⁶⁰. Ce desserrement irait en outre dans le sens d'un apaisement de la conjoncture qui semble confirmer l'emprise quasi-absolue du pouvoir exécutif dans la gestion des comportements sociaux méritant répression²⁶¹. Depuis longtemps donc, la réflexion s'est centrée sur la recherche d'un meilleur équilibre fonctionnel entre le Ministre de la justice et « son » Parquet au nom d'une volonté sans cesse plus affirmée de « rendre plus visible l'indépendance de la justice »²⁶², afin de lever tout « soupçon » sur l'indépendance des magistrats à l'égard du pouvoir politique²⁶³.

79. Cette réflexion est alors catalysée par l'empreinte européenne, et notamment par le Comité des ministres du Conseil de l'Europe qui adopta, en octobre 2000, une recommandation définissant le ministère public comme « l'autorité chargée de veiller, au nom de la société et dans l'intérêt général, à l'application de la loi en tenant compte d'une part, des droits des individus et, d'autre part, de la nécessaire efficacité du système de justice pénale »²⁶⁴ faisant ainsi souffler un vent de réformes²⁶⁵. C'est là que l'ambiguïté apparaît, le parquet devant nécessairement se situer à la croisée entre une indépendance absolue, inenvisageable pour les raisons soulevées plus haut, et une relation hiérarchique trop perceptible. La recherche d'une position intermédiaire passerait à l'évidence par la suppression des possibilités reconnues au Garde des Sceaux d'enjoindre aux membres du

²⁶⁰ Notamment lorsque le Code de procédure pénale, dans son article 36, permet au Ministre de la justice de « dénoncer au procureur général les infractions à la loi pénale dont il a connaissance, lui enjoindre, par instructions écrites et versées au dossier de la procédure, d'engager ou de faire engager des poursuites ou de saisir la juridiction compétente de telles réquisitions écrites que le ministre juge opportunes », l'ingérence du Ministre de la justice dans le travail des magistrats du parquet se manifestant surtout lorsque le Garde des Sceaux enjoint de ne pas poursuivre, cette ingérence se fondant sur une interprétation *a contrario* de l'article 36 CPP, cf. F. Hourquebie, *op. cit.*, p 460.

²⁶¹ « Alors qu'il a pu à certains moments croire à l'avènement du 'tout judiciaire', aujourd'hui, c'est plutôt le sentiment de la reprise en main qui domine », E. Breen, *Gouverner et punir*, PUF 2003, p 1.

²⁶² D. Charvet, *Une ou deux magistratures ?*, D. 2007, p 459.

²⁶³ *Rapport de la commission de réflexion sur la Justice*, présidée par P. Truche, La documentation française (1997), p 25.

²⁶⁴ Rec(2000)19 du Comité des ministres aux Etats membres sur le rôle du ministère public dans le système de justice pénale, adopté le 6 octobre 2000.

²⁶⁵ Pour un aperçu général, cf. Jean Danet, *Justice pénale, le tournant*, éd. Gallimard 2006, spéc. p 185.

Parquet de ne pas poursuivre²⁶⁶, possibilité, qui, selon un auteur déjà cité, constitue « l'instrument par lequel l'emprise du politique s'incarne de manière négative »²⁶⁷. Indépendamment de ce qui apparaît pour certains comme une évidence²⁶⁸, la difficulté de redéfinir un lien entre le Ministre de la justice et les magistrats du parquet réside dans la conciliation de deux impératifs : le maintien d'une application homogène de la politique pénale, et une autonomisation plus poussée de l'exercice, par de tels magistrats, de leurs fonctions. Forte de cette logique de conciliation, la doctrine s'est focalisée sur la recherche de la « distance idéale »²⁶⁹, tâche rendue d'autant plus délicate par la tendance traditionnellement manichéenne du « tout ou rien », l'esprit rejetant souvent, de manière absolue et binaire, toute idée de « juste milieu ». Jean Danet affirme pourtant qu' « il n'est pas beaucoup de partisans d'un système qui nierait l'existence nécessaire de liens entre l'action publique et les politiques publiques »²⁷⁰. D'un point de vue théorique, le compromis semble la solution la plus juste, mais aussi la plus difficile à concevoir concrètement. Il reste en effet à déterminer la réalité organique d'un tel compromis. Plusieurs solutions peuvent être avancées, suivant en cela les idées de Jean Pradel et Jean-Paul Laborde²⁷¹, concernant la détermination d'une autorité placée à la tête du Parquet mais qui ne serait pas le Garde des Sceaux. La première de ces solutions consisterait, par exemple, en ce que le Conseil supérieur de la magistrature, en sus de son rôle de gestion de corps, s'occupe également de l'action publique, mais une telle situation risquerait de confiner de manière trop apparente au corporatisme. Un organe libéré du joug exécutif, chargé, seul, de conduire l'action publique, préalablement déterminée par le Garde des Sceaux, pourrait alors voir le jour. Entre ces deux autorités s'installerait une dyarchie fonctionnelle fondée plus sur une collaboration que sur une superposition de compétences, le premier déterminant en substance la politique pénale à mener, le second la conduisant. Du point de vue des responsabilités, il faudrait évidemment veiller à ce que cette dyarchie fonctionnelle ne dégénère pas en une hiérarchie ou simplement en une responsabilité

²⁶⁶ Article 36 CPP *a contrario* ; pour une appréciation critique, v. p. ex., J. Pradel et J.-P. Laborde, « Du ministère public en matière pénale. A l'heure d'une éventuelle autonomie ? », *D.* 1997, p 141.

²⁶⁷ F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruylant 2004, p 460.

²⁶⁸ J. Pradel et J.-P. Laborde, *op. cit.*, p 143.

²⁶⁹ F. Hourquebie, *op. cit.*, p 456.

²⁷⁰ J. Danet, *op. cit.*, p 190 ; le rapport P. Truche préconisait, avant que cela ne devienne effectif sous le ministère d'E. Guigou, « le maintien du lien entre le parquet et l'exécutif, mais dans la concertation et sous condition d'un renforcement de l'indépendance statutaire du parquet assorti d'un Conseil supérieur de la magistrature rénové, d'une maîtrise accrue du parquet sur la police judiciaire et d'une interdiction des instructions du garde des Sceaux dans les affaires individuelles », rapport Truche, *op.cit.*, p 26.

²⁷¹ J. Pradel et J.-P. Laborde, « Du ministère public en matière pénale. A l'heure d'une éventuelle autonomie ? », *D.* 1997, p 141.

de fait du second – le « Premier Procureur de la République » – sur le premier – le Garde des Sceaux.

80. Afin de conserver toute l'effectivité de cette division fonctionnelle, il conviendrait par exemple d'assurer la désignation par la voie parlementaire de ce Premier Procureur après, cependant, un avis conforme portant sur une liste de candidats potentiels de la part du Conseil supérieur de la magistrature. Dès lors, ce Premier Procureur serait responsable de la (sa ?) manière de conduire la politique pénale devant la représentation nationale et non devant le Ministre de la justice. S'installerait en définitive une forme de régime parlementaire moniste à l'échelle du ministère de la justice ce qui pourrait évidemment tendre à amenuiser de manière sensible les compétences du Ministre dans le domaine de la politique judiciaire à tel point qu'il serait, à terme, possible d'en envisager la suppression²⁷².

81. Dans son rapport remis à la présidence de la République le 1^{er} septembre 2009, le comité de réflexion sur la justice pénale présidé par Philippe Léger, ancien Avocat général à la Cour de Justice des Communautés européennes, s'est interrogé sur la nécessité de modifier le statut des magistrats du parquet, de manière à tenir compte de l'extension de leur implication dans l'instruction d'un procès pénal au vu des réformes tendant à la suppression du juge d'instruction. Partant du constat suivant : « il n'est pas envisageable que le pouvoir exécutif, qui tire sa légitimité du processus démocratique, ne puisse pas définir la politique pénale et la faire appliquer harmonieusement sur l'ensemble du territoire de la République »²⁷³, la majorité des membres du comité plaide pour le maintien du statut actuel. Une minorité a toutefois estimé, au regard des mêmes évolutions attendues quant au rôle de ces mêmes magistrats du parquet, qu'elles justifiaient « un alignement de leurs conditions de nomination sur celles du siège »²⁷⁴. Cette minorité plaidait notamment pour une nomination de tels magistrats sur avis conforme du Conseil supérieur de la magistrature²⁷⁵. Les réflexions actuelles portent toutefois sur la nécessité d'instaurer un parquet européen, le Conseil d'Etat

²⁷² Surtout s'il revient au Président de la République de « déterminer » la politique nationale comme le préconise le rapport Balladur. Le présent rapport ne fait pas sienne la possibilité de créer ce qu'il nomme le Procureur général de la Nation, en retenant les inconvénients théoriques d'une telle institution notamment dans l'hypothèse d'un changement de gouvernement ou de majorité, la dyarchie entre Garde des Sceaux et Procureur général de la nation pouvant alors confiner à l'immobilisme à condition qu'une telle institution ait été désignée, au préalable, par le Gouvernement...

²⁷³ Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale remis au Président de la République le 1^{er} septembre 2009, p 11, www.ladocumentation.fr.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ H. Matsopoulou, « A propos du rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *JCP G*, n° 38, 14 sept. 2009, p 14.

venant, récemment, de rendre un rapport sur cette question²⁷⁶. Ce parquet européen apparaît alors utile pour « dépasser les obstacles juridiques et pratiques de la coopération judiciaire, renforcer la sécurité juridique et les droits des justiciables et lutter efficacement contre la délinquance financière au détriment de l'Union européenne »²⁷⁷. Le rapport du Conseil d'Etat préconise alors la hiérarchisation du parquet européen. Ce dernier serait dirigé par un procureur européen indépendant des autres institutions européennes et assisté d'un ensemble de procureurs délégués issus des systèmes nationaux. L'article 86-2 du TFUE précise que « Le Parquet européen est compétent pour rechercher, poursuivre et renvoyer en jugement, le cas échéant en liaison avec Europol, les auteurs et complices d'infractions portant atteinte aux intérêts financiers de l'Union (...). Il exerce devant les juridictions compétentes des États membres l'action publique relative à ces infractions ». Partant de telles généralités, le rapport du Conseil d'Etat suggère un élargissement des compétences du parquet européen, la création d'une telle institution ayant pour « effet direct une harmonisation du droit pénal substantiel et tout particulièrement des sanctions »²⁷⁸. L'indépendance du parquet national, son détachement du pouvoir exécutif par son rattachement à un parquet européen indépendant des autres institutions de l'Union européenne semble donc en route. Le système proposé aurait l'avantage de coordonner et de mieux structurer les politiques pénales nationales, pour plus d'efficacité. Reste évidemment à définir des procédures communes, de sorte que les compétences du parquet européen ne heurtent pas de front les « habitudes » nationales.

B) L'autonomisation du Conseil supérieur de la magistrature : vers une redéfinition de l'indépendance ?

82. Le resserrement de la protection de l'indépendance de la justice autour du Conseil supérieur de la magistrature serait vecteur de qualité. Un tel organisme pourrait, en effet, être à l'origine de toute la logique d'amélioration du système judiciaire. Le Conseil supérieur doit être l'organisme « porteur » en matière de qualité de la justice, ce nouveau paysage institutionnel rendant plus lisible, plus perceptible, et plus homogène l'ensemble des logiques qualité. Il semblerait que cette proposition ne soit pas irréalisable en soi dès lors qu'un large

²⁷⁶ Conseil d'Etat, *Réflexions sur l'institution d'un parquet européen*, La Documentation française, 2011.

²⁷⁷ C. Mauro, « Vers un parquet européen ? », *JCP éd. gén.*, 2011, n° 26, p 1241 ; v. également, Cour de Cassation, *Quelles perspectives pour un ministère public européen*, Dalloz 2010.

²⁷⁸ C. Mauro, « Vers un parquet européen ? », *JCP éd. gén.*, 2011, n° 26, p 1242.

mouvement d'autonomisation du Conseil supérieur de la magistrature, lequel reste conditionné, toutefois, par une conception très « statutaire » de l'indépendance, semble être en cours (1). Ainsi n'est-il pas impossible d'avoir une conception plus dynamique de l'indépendance de la justice, de manière à envisager le Conseil supérieur, d'abord comme la clef de voûte de l'indépendance de la justice, mais aussi comme la pierre angulaire de toute l'architecture judiciaire et, partant de sa qualité. Des perspectives et influences européennes permettent de penser qu'une telle évolution verra le jour en France (2).

1) Le rééquilibrage institutionnel au profit de l'autonomisation du Conseil supérieur de la magistrature

83. L'indépendance des magistrats est traditionnellement garantie par l'existence d'organes spécifiques de gestion de corps²⁷⁹, dont le plus important est inévitablement le Conseil supérieur de la magistrature. Ce conseil reste chargé de la protection de l'indépendance des magistrats de l'ordre judiciaire, qu'ils soient du siège ou du parquet²⁸⁰. Point n'est utile ici de rappeler l'histoire de la création de ce conseil²⁸¹, car plus importante est la question de l'évolution de ses fonctions et donc de sa place au sein de l'équilibre institutionnel. Car de la détermination d'un tel positionnement dépendra une conception particulière de l'indépendance de la justice. Les réformes (ou tentatives de réformes)²⁸² du Conseil supérieur se sont ainsi évertuées à rechercher une meilleure indépendance du Conseil supérieur, laquelle constituerait la « garantie préalable à l'indépendance de la magistrature »²⁸³. Ce processus

²⁷⁹ Le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel joue le rôle d'organe disciplinaire, article L.236-1 du CJA, mais il n'a en la matière qu'un simple pouvoir de proposition et non de décision comme le Conseil supérieur de la magistrature. Existe également le Conseil supérieur des Chambres régionales des comptes.

²⁸⁰ Le Conseil supérieur de la magistrature compte en effet désormais deux formations distinctes, l'une compétente à l'égard des magistrats du siège, l'autre à l'égard des magistrats du parquet.

²⁸¹ Pour un aperçu historique de cette institution, cf. F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Cinquième République*, Bruylant 2004, p 415 ; G. Delaloy, « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature : vers un Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire ? », *RA.*, n° 318, p 632 ; J. Gicquel, « Le Conseil supérieur de la magistrature : une création continue de la République », in *Mél. Ph. Ardant* p 289 ; du même auteur, « L'évolution du Conseil supérieur de la Magistrature », in Thierry S. Renoux (dir.) *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, La Documentation française, 1999, p 201 ; et plus généralement R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 11^{ème} éd. (2004), p 40.

²⁸² F. Hourquebie note qu'entre 1958 et 1993, une quinzaine de propositions de loi constitutionnelles et organiques visant toutes à renforcer l'indépendance de la magistrature ont été déposées par les parlementaires, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Cinquième République*, Bruylant 2004, p 416, note 25.

²⁸³ F. Hourquebie, *op. cit.*, p 418.

confinant pour certains à une forme d'émancipation²⁸⁴ a pu se manifester de deux manières. Du point de vue de sa composition tout d'abord (a), mais aussi de l'évolution de ses compétences (b).

a) *L'évolution de la composition du Conseil supérieur de la magistrature*

84. De façon assez hétérogène, l'évolution de la composition du Conseil supérieur fut marquée par une volonté plus ou moins affirmée d'ouverture au pluralisme. Sept des quatorze membres du Conseil supérieur de la magistrature version 1946 étaient des personnalités extérieures²⁸⁵. La Constitution de 1958, dans sa rédaction initiale, supprime, quant à elle, en grande partie, la part des personnalités extérieures²⁸⁶, de façon à libérer l'ancienne composition des soupçons corporatistes, en leur substituant toutefois un soupçon plus politique²⁸⁷. La réforme de 1993 ouvre, elle, davantage la composition au monde extérieur en incluant dans chaque formation du Conseil supérieur « trois personnalités n'appartenant ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire »²⁸⁸. Plus ouverte, la composition du Conseil supérieur de la magistrature n'en est pas moins marquée par l'apparition d'un « fait majoritaire » entre les mains des seuls magistrats, à tel point que les soupçons corporatistes nés durant la Quatrième République ont pu réapparaître. La réforme avortée de 1998, alors largement inspirée du rapport Truche de 1997²⁸⁹, prévoyait une composition assez égalitaire : sur 21 membres, onze devaient appartenir à la société civile. Il reste que l'émancipation du Conseil supérieur de la magistrature, par une composition plus ouverte mais surtout dominée par les magistrats eux-mêmes, alimente à nouveau la réflexion et les craintes d'un « gouvernement des juges ». Cette crainte a pu se révéler par l'instauration, « dans l'ombre », par le Conseil supérieur, d'une « réunion plénière », « dont l'existence même alimente le reproche de corporatisme trop

²⁸⁴ G. Delaloy, « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature : vers un Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire », *RA*, n° 318, p 632 ; J. Gicquel, « Le Conseil supérieur de la magistrature : une création continue de la République », in *Mél. Ph. Ardant*, p 289.

²⁸⁵ Art. 83 de la Constitution de la Quatrième République

²⁸⁶ Dans le texte initial de 1958, le Conseil supérieur de la magistrature comprend neuf membres, tous désignés par le chef de l'Etat à raison de six magistrats de l'ordre judiciaire, un conseiller d'Etat et seulement deux personnalités n'appartenant pas au monde judiciaire.

²⁸⁷ « Ainsi, si le travers du corporatisme a pu être évincé, le soupçon politique ne l'a pas été », G. Delaloy, *op. cit.* p 633 ; « Dans ce nouvel édifice républicain, la justice change simplement de maître », D. Salas, *Le tiers pouvoir*, Paris, Hachette, 1998, p 48, cité par G. Delaloy, *ibid.*

²⁸⁸ Article 65 de la Constitution de 1958.

²⁸⁹ Rapport de la Commission de réflexion sur la justice, présidée par P. Truche, La documentation française, 1997.

souvent adressé à l'institution »²⁹⁰. Partant, le projet de réforme orchestré par Edouard Balladur formulait deux propositions épousant pourtant deux mouvements presque contradictoires. La première de ces propositions vise à ce que le Président de la République et le Garde des Sceaux ne soient plus membres de droit du Conseil supérieur, la présidence échouant alors à une personnalité indépendante et de l'exécutif, et de la magistrature en général, désignée après audition par une commission *ad hoc* au Parlement. Selon une volonté plus forte, la seconde proposition « recommande » que soit modifiée la composition du Conseil de manière à l'ouvrir d'avantage sur la société, et ainsi canaliser les éventuels soubresauts corporatistes, mais aussi contribuer à une meilleure légitimité de l'organe par une meilleure représentativité. La Composition serait alors augmentée de deux conseillers d'Etat, un avocat et un professeur d'université, ainsi que de deux personnalités qualifiées n'appartenant ni au Parlement, ni au corps judiciaire.

85. Reprenant en grande partie les propositions du comité Balladur, la nouvelle rédaction de l'article 65 de la Constitution prévoit, d'une part, que la formation compétente à l'égard des magistrats du siège comprendra désormais cinq magistrats du siège et un magistrat du parquet, un conseiller d'Etat désigné par le Conseil d'Etat, un avocat ainsi que six personnalités qualifiées n'appartenant ni au Parlement, ni à l'ordre judiciaire, ni à l'ordre administratif²⁹¹. Il revient alors au Président de la République, ainsi qu'aux deux présidents des Assemblées parlementaires de désigner, chacun, deux de ces personnalités extérieures. La formation compétente à l'égard des magistrats du parquet obéit à la même répartition, les cinq magistrats du siège et le magistrat du parquet composant la formation « siège » étant évidemment remplacés par cinq magistrats du parquet et un magistrat du siège. Ainsi, lorsque le Conseil siègera en formation disciplinaire, il sera majoritairement composé de personnalités extérieures. En outre, la formation plénière se compose désormais de trois des magistrats du siège de la formation « siège », trois magistrats du parquet de la formation « parquet », du conseiller d'Etat, de l'avocat mais aussi des six personnalités extérieures nommées par l'exécutif et le législatif. Au total, huit sur quatorze, soit un peu plus de 50 % des membres du

²⁹⁰ Rapport du Comité Balladur, p 81.

²⁹¹ Le projet de loi organique n° 460 du 10 juin 2009 prévoit, dans son article 3, que l'avocat sera désigné par le président du Conseil national des barreaux, après avis de l'assemblée générale dudit conseil et que les nominations des personnalités qualifiées seront soumises à la commission compétente en matière d'organisation judiciaire de chaque assemblée ; J.-M. Pastor, « Présentation du projet de loi organique relatif à la réforme du Conseil supérieur de la magistrature », *AJDA* 2009, p 1133.

Conseil en formation plénière sont des personnalités qualifiées²⁹². Enfin, la réforme met fin à la présidence de la formation compétente à l'égard des magistrats du siège par le Président de la République, ce dernier étant remplacé par le Premier Président de la Cour de cassation ; aussi met-il fin à la présidence de la formation « parquet » par le ministre de la justice, pour lui substituer le Procureur général près la Cour de cassation²⁹³. De même, le Premier président de la Cour de cassation devient le Président de la formation plénière du Conseil supérieur de la magistrature.

86. Cette nouvelle présidence reflète, une nouvelle fois, l'autonomisation de l'autorité judiciaire qui se détache progressivement du carcan de l'Etat. Elle n'est pas symbolique ; au contraire reflète-t-elle le fait que, désormais, les questions générales d'administration de la justice touchent directement les juges, à l'instar du Premier magistrat français. En outre, si une composition plus ouverte sur la société civile renforce à l'évidence la légitimité du Conseil supérieur²⁹⁴, l'affranchissement du Conseil supérieur passe aussi et surtout par une revalorisation de ses compétences.

b) L'évolution du rôle du Conseil supérieur de la magistrature : vers une institution « clef de voûte »

87. Le Conseil supérieur de la magistrature constitue une pièce maîtresse dans la protection de l'indépendance de la justice ; il en est même, pour certains, la « clef de voûte »²⁹⁵. Il dispose, à ce titre, d'un statut constitutionnel à la formulation toutefois équivoque. L'article 64 de la Constitution de 1958, selon lequel « *Le Président de la République est garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Il est assisté par le Conseil supérieur de la*

²⁹² Actuellement, trois professeurs de droit public, le président du groupe KORIAN, un avocat honoraire et un administrateur du Sénat.

²⁹³ Ce qui reste conforme au principe d'impartialité, CE, 6^{ème} et 1^{ère} ss-sect. réunies, 27 mai 2009, n° 310493, M.-C. Rouault, *JCP G*, n° 25, 15 juin 2009, p 41.

²⁹⁴ Le Conseil supérieur de la justice belge offre le meilleur exemple de la parité « socioprofessionnelle » de sa composition et ainsi d'une réelle ouverture sur la société civile. Le Conseil supérieur belge est en effet composé de 44 membres dont la moitié exactement sont des non-magistrats (4 avocats, et 3 professeurs d'université ou d'une école supérieure justifiant d'une expérience professionnelle au moins égale à 10 ans doivent faire partie de ce corpus de non magistrats. On peut en outre trouver des journalistes, des juristes d'entreprise ou encore des greffiers) nommés par le Sénat.

²⁹⁵ H. Haenel, « Le Conseil supérieur de la magistrature : clef de voûte de l'indépendance de l'autorité judiciaire », *La vie judiciaire*, n° 2606, 24 mars 1996, p 2, l'expression est reprise par F. Hourquebie, *op. cit.*, p 415 ; ce dernier évoquant aussi le Conseil supérieur de la magistrature en tant qu' « organe tutélaire de la justice », *ibid.*

Magistrature », ne paraît faire en effet du Conseil supérieur de la magistrature qu'un organisme « accessoire » en ce qu'il n'apparaît qu'en second plan dans la formulation précédente. Selon la lettre constitutionnelle, le Conseil supérieur ne fait qu' « assister » le Président de la République dans sa mission de gardien de l'indépendance de la justice à tel point qu'il existerait, selon la Constitution, et dans le cadre de cette mission, une dyarchie révélant l'emprise de l'exécutif, et donc confinant plutôt à la hiérarchie, le Conseil supérieur de la magistrature ayant parfois du mal à se détacher du lien qui l'unit au Président de la République²⁹⁶. Ainsi se manifeste, une fois de plus, la forte dépendance de la justice à l'égard de l'exécutif de sorte que le Conseil Supérieur de la Magistrature, conçu au départ comme une sorte de « bras droit » du Président de la République et de l'exécutif en général, a pu, au fil de son évolution, devenir une force d'interposition entre les magistrats et le pouvoir exécutif.

88. Comme tout organe de gestion de corps, le Conseil supérieur de la magistrature concentre des compétences traditionnelles en vertu d'une triple mission : il joue un rôle dans la nomination des magistrats, il gère la carrière de ces derniers en matière d'avancement et il les protège contre d'éventuelles sanctions arbitraires émanant de l'exécutif par la construction d'un système de responsabilité disciplinaire spécifique, élaborant une véritable déontologie à valeur jurisprudentielle. La marge de manœuvre dans la poursuite de ces missions est cependant différente du fait de la dualité organisationnelle du Conseil et donc selon que l'on prend en considération la formation compétente à l'égard des magistrats du siège ou celle compétente à l'égard de ceux du parquet²⁹⁷. Dès 1998, un nouvel élan de réforme vit le jour, Jacques Chirac, alors Président de la République, devant « répondre par une initiative constitutionnelle »²⁹⁸ aux aspirations de l'opinion publique. L'idée était de renforcer l'indépendance de l'ensemble des magistrats par une procédure systématique d'avis conforme du Conseil supérieur relativement à leur nomination, à condition que le corps des magistrats ne représente que de façon minoritaire les intérêts du corps judiciaire en général. L'avis conforme aurait également été de rigueur pour les procureurs généraux, cette procédure étant, selon le Garde des sceaux de l'époque, « la seule de nature à écarter le soupçon d'intervention

²⁹⁶ N. Merley, « Le chef de l'Etat et l'autorité judiciaire sous la Cinquième République », *RDP* – T. CXIII, n°3, p 701, et spéc. p 721.

²⁹⁷ Il reste que les magistrats qui composent le Conseil supérieur de la magistrature sont élus par leurs pairs et non plus nommés par le Président de la République.

²⁹⁸ P. Avril, « A propos de la réforme avortée du Conseil supérieur de la magistrature », in *Mél. Pactet*, 2003, p 474.

de l'exécutif dans les affaires particulières »²⁹⁹. Comment en effet considérer, dans cette situation, l'indépendance du Parquet³⁰⁰ ? C'est une conjoncture politique défavorable qui scella le sort d'une réforme pourtant commandée par la logique juridique³⁰¹. Cette réflexion fut pourtant reprise en 2007 par le Comité Balladur qui recommande que la formation compétente à l'égard des magistrats du parquet soit appelée à donner au Ministre de la justice un avis simple sur la nomination aux emplois de procureurs généraux. Ainsi cette proposition constituerait un pas en avant par rapport à 1993, mais aussi un pas en arrière par rapport à 1998. La préférence donnée à l'avis simple plutôt qu'à l'avis conforme, en cette hypothèse, aurait constitué ainsi un anachronisme toutefois purement formel, si l'on considère que s'opposer à un avis même simple de la part du Ministre de la justice serait politiquement difficile, d'autant plus difficile que la légitimité du Conseil supérieur serait renforcée par une représentation plus large de la société³⁰².

89. Depuis la réforme de 2008³⁰³, la formation « siège » formule de simples propositions pour la nomination des magistrats du siège de la Cour de cassation, pour celle de Premier président de Cour d'appel et pour celle de Président de Tribunal de grande instance. Tous les autres magistrats sont nommés selon une procédure d'avis conforme³⁰⁴. Aussi le Conseil exerce-t-il, à l'égard des magistrats du siège, une compétence disciplinaire tout à fait classique en ce qu'il statue véritablement comme une juridiction, les décisions s'imposant au Garde des sceaux. En ce qui concerne les magistrats du Parquet, ils sont nommés sur avis simple du Conseil supérieur³⁰⁵. En matière disciplinaire, la formation compétente à l'égard des parquetiers ne statue pas comme une juridiction. Elle ne formule qu'un avis simple, soumis ensuite au

²⁹⁹ E. Guigou, cité dans le rapport du Sénat n° 57, annexé à la séance du 5 novembre 1998, relevé par P. Avril, *op. cit.*, p 475.

³⁰⁰ P. Avril, *ibid.*

³⁰¹ Et ce alors même que le remplacement de l'avis simple par l'avis conforme consacrait une pratique débutée dès 1997 par Mme Guigou, alors Garde des sceaux, cette dernière ayant manifesté la volonté de ne pas aller à l'encontre d'avis de toute nature du Conseil supérieur. Cette pratique annonçait, selon Pierre Avril « une convention de la Constitution selon laquelle le Garde des sceaux restreint volontairement l'exercice de son pouvoir de nomination pour se conformer à l'avis du Conseil supérieur de la magistrature », *op. cit.*, mécanisme d'autant plus efficace, qu'il expose son détracteur – le Garde des sceaux – à la sanction politique située « à la base de l'effectivité des conventions », P. Avril, *ibid.*

³⁰² Mais aussi par une possibilité de saisine du Conseil supérieur par les justiciables, proposition n° 72 du rapport Balladur reprise à l'article 65 al 10 de la Constitution.

³⁰³ J. Gicquel, « Le nouveau Conseil supérieur de la magistrature », *JCP G*, n°31, 30 juillet 2008, I. 176.

³⁰⁴ Art. 65 al 5 de la Constitution de 1958.

³⁰⁵ Art. 65 al 7 de la Constitution de 1958. Auparavant, selon la loi organique du 5 février 1994, le Conseil ne pouvait émettre aucun avis sur les emplois pourvus en conseil des ministres, c'est-à-dire pour le procureur général près la Cour de cassation et pour les procureurs généraux près les cours d'appel

ministre qui est libre dans le choix de la sanction³⁰⁶. C'est dire si le polymorphisme fonctionnel du Conseil supérieur de la magistrature génère une inégalité statutaire entre magistrats du siège et du parquet, l'indépendance des premiers étant mieux garantie du fait de son rôle plus affirmé.

90. Les compétences traditionnelles du Conseil supérieur de la magistrature semblent pourtant épouser un mouvement croissant à la faveur d'une indépendance statutaire des magistrats mieux garantie et donc d'une indépendance générale de la justice plus affirmée. Cette montée en puissance acquise, il n'en reste pas moins vrai que l'indépendance de la justice, telle que conçue en France, ne revêt qu'une forme statutaire, et révèle donc une conception plutôt minimaliste de cette dernière à travers, il est vrai, un rôle renforcé du Conseil supérieur de la magistrature dans la procédure de nomination des magistrats, et un poids plus important en matière disciplinaire³⁰⁷. Le Conseil supérieur de la magistrature apparaît alors véritablement comme la « clef de voûte » de l'indépendance de la justice réduite à la dimension statutaire des magistrats³⁰⁸.

2) Le Conseil supérieur de la magistrature face à ses homologues européens

91. La protection organique de l'indépendance de la justice est, en Europe, marquée par le développement notable du rôle des Conseils supérieurs de la justice³⁰⁹. De tels conseils ont cependant une importance variable, ce qui peut générer des problèmes de lisibilité dans la répartition des compétences administratives en la matière, entre, d'un côté, le ministère de la justice et, de l'autre, les Conseils supérieurs. L'avis n° 10 (2007) du Conseil consultatif de juges européens sur le Conseil de la justice au service de la société³¹⁰ reconnaît toutefois que la mission générale de tels conseils reste la protection de l'indépendance du système judiciaire (et non des seuls juges) et de l'Etat de droit. Il semble donc plaider pour une indépendance renforcée, au-delà de sa seule acception juridictionnelle, c'est-à-dire du magistrat dans

³⁰⁶ Un recours pour excès de pouvoir est toutefois possible contre la décision du ministre, v. par ex. CE, 1^{er} octobre 2010, *Tacite*, req. n° 311938.

³⁰⁷ Grâce notamment à la possibilité reconnue au justiciable, depuis la Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010, de saisir le Conseil dès lors qu'il estime qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire le concernant, le comportement adopté par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire ; cf. *infra*.

³⁰⁸ Dont il serait d'ailleurs souhaitable d'envisager une harmonisation générale des statuts.

³⁰⁹ Terme volontairement générique du fait d'une hétérogénéité des appellations.

³¹⁰ Adopté à Strasbourg, les 21, 22 et 23 novembre 2007.

l'exercice de ses fonctions juridictionnelles traditionnelles. Partant, l'avis décline les compétences de ces conseils de justice : sélection et nomination, promotion, évaluation, discipline, déontologie et formation des juges ; contrôle et gestion d'un budget propre ; administration et gestion des tribunaux ; protection de l'image des juges ; pouvoir d'émettre des avis à l'attention des autres pouvoirs de l'Etat ; coopération avec d'autres instances pertinentes aux niveaux national, européen et international ; et enfin responsabilité à l'égard du public (transparence, capacité à rendre compte de son activité, présentation de rapports). Il reste qu'il demeure possible d'élaborer une classification³¹¹, en fonction du rôle afférent aux différents Conseils supérieurs, laquelle se fonderait sur la répartition plus ou moins étendue des tâches administratives et plus généralement sur la manière de concevoir l'indépendance de la justice. Trois modèles en ressortent, suivant, en cela, en quelque sorte, le polymorphisme de l'Etat. Un modèle dit unitaire et centralisé n'appellant pas de commentaire particulier³¹², un modèle décentralisé ou dit « concurrentiel » et un modèle plus autonome.

92. Le modèle décentralisé voire parfois « concurrentiel », assure un certain partage de l'administration de la justice entre deux entités distinctes à savoir, d'une part, le ministère de la justice qui semble conserver toutefois l'essentiel des prérogatives en la matière et le Conseil supérieur d'autre part. Ce modèle bénéficie des faveurs de la plupart des Etats européens. Son caractère médian génère parfois des problèmes de répartition des compétences entre ministère et Conseil supérieur, et donc un resserrement des compétences au profit du

³¹¹ Sur ces questions, voir notamment Rapport annuel d'activité du CSM pour les années 1996 et 2005 ; *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, dir. par T.-S. Renoux, La documentation française, 1999 ; W. Voermans et P. Albers, « Council for the Judiciary in EU Countries », European commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Documents du Conseil de l'Europe, Mars 2003 ; J.-F. Kriegk, « Les Conseils supérieurs de justice, clef de voûte de l'indépendance judiciaire ? (examen comparatif à partir de critères internationalement reconnus) », D. 2004, n° 30, p 2166 s. ; M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek, et H. Pauliat (dir.), et N. Rivero-Cabouat (coord.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien 2005.

³¹² Selon ce premier modèle, l'administration de la justice ressort de la compétence exclusive du ministère de la justice. Dans cette hypothèse, il n'existe aucun Conseil supérieur sous quelque forme que ce soit et ce alors même que le principe d'indépendance de la justice est solennellement affirmé par le texte de valeur constitutionnelle. La protection de l'indépendance de la justice constitue ainsi un monopole gouvernemental, ce qui n'est pas sans rappeler une conception assez fonctionnaliste de la séparation des pouvoirs, la justice restant une fonction de l'Etat et donc fortement liée au pouvoir exécutif. C'est le cas en Autriche, au Luxembourg, en Islande et en Suisse (au niveau fédéral). Ce modèle se situe donc à l'opposé d'instruments internationaux tels que la Charte européenne sur le statut des magistrats, laquelle dispose dans son point 1.3 : « Pour toute décision affectant la sélection, le recrutement, la nomination, le déroulement de la carrière ou la cessation de fonctions d'un juge ou d'une juge, le statut prévoit l'intervention d'une instance indépendante du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif au sein de laquelle siègent au moins pour moitié des juges élus par leurs pairs suivant des modalités garantissant la représentation la plus large de ceux-ci » ; cf. *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, op. cit., p 271- 296.

premier mais peut, à l'inverse, favoriser l'émergence de missions particulières au bénéfice du second. Dans la plupart des cas, cette répartition problématique des compétences administratives se montre assez défavorable pour les Conseils de justice, en ce sens que de tels organismes se voient pourvus de compétences traditionnelles assez minces, réduites à la seule gestion du corps des magistrats³¹³ voire parfois pour les seuls magistrats du siège³¹⁴. Cette mission originelle revient alors à gérer la carrière des magistrats tout en maintenant l'assurance de garanties traditionnelles d'indépendance relatives à la nomination, l'avancement, la discipline et la formation professionnelle ; les compétences en matière administrative et financière relèvent de la seule compétence du ministère. Cette répartition assez inégalitaire et apparemment hermétique de l'administration de la justice peut toutefois laisser la place à un certain particularisme à la faveur, cette fois-ci, des Conseils supérieurs de justice³¹⁵. Certaines évolutions vont, de ce fait, dans le sens d'une clarification de la répartition des compétences³¹⁶. Au total, le modèle intermédiaire ou « décentralisé » se caractérise nettement par une absence de lisibilité dans la répartition des rôles dévolus au ministère et aux conseils supérieurs de justice ; la balance penche le plus souvent du côté ministériel, lequel conserve, dans la majorité des cas, la compétence de « droit commun » en matière organisationnelle. Les conseils supérieurs exercent alors une simple compétence d'attribution. Ce modèle se caractérise également par l'hétérogénéité de ses « adhérents » en ce sens qu'il peut offrir parfois certaines particularités. L'on doit malgré tout noter une certaine tendance, et l'exemple bulgare le confirme, au renforcement des compétences gestionnaires des Conseils supérieurs qui sont révélatrices d'une conception plus dynamique de l'indépendance de la justice.

³¹³ Ex. : Albanie, Andorre, Croatie, Italie, Norvège, Pologne, République Tchèque, Russie, Ukraine.

³¹⁴ C'est le cas notamment en Macédoine et en Slovénie.

³¹⁵ En Belgique par exemple, le Conseil supérieur de justice, dont la naissance est liée en partie à l'accord « *Octopus* » faisant suite à la fameuse affaire « *Dutroux* », est compétent pour émettre des avis et propositions relatifs au fonctionnement et à l'organisation des juridictions. Il est en outre chargé d'une mission d'audit et de contrôle général des cours mais il est surtout compétent à l'égard des suites à donner aux plaintes concernant le fonctionnement des juridictions, v. F. Delperée, « Le Conseil supérieur de la justice en projet », in *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, op. cit., p 143 ; l'article 122-2 de la Constitution espagnole de 1978 fait du Conseil général du pouvoir judiciaire l'organe principal de gouvernement de celui-ci ; l'article 159 al. 2 de la Constitution turque de 1995 prévoit que le Conseil supérieur des juges et procureurs « statue sur les propositions émanant du ministère de la justice en matière de suppression de tribunaux ou de postes de juges ou de procureurs et de modification de la compétence territoriale des tribunaux ».

³¹⁶ C'est le cas en Bulgarie où le Conseil supérieur judiciaire apparaît comme le principal détenteur des prérogatives administratives à l'égard du système judiciaire. Il détient à ce titre des compétences budgétaires importantes : il peut préparer le projet de budget du pouvoir judiciaire afin de le présenter en Conseil des ministres. Les réformes engagées à partir de 2002 semblent aller dans le sens de ce mouvement de « décentralisation » plus poussée, ce qui ne va pas forcément vers une réelle clarification du partage des compétences entre ministère et conseil supérieur.

93. Au sein d'un modèle dit « autonome » ou plus « gestionnaire », le Conseil supérieur de la magistrature dispose de compétences élargies à la fois dans le domaine de la gestion du corps de magistrats, mais également dans le domaine de la gestion, de l'organisation et du fonctionnement des juridictions³¹⁷, ce dernier modèle correspondant à la vision la plus aboutie de l'indépendance de la justice.

94. Aux termes de cette approche comparative de l'administration de la justice, il semblerait que deux véritables modèles se détachent, entretenant deux conceptions différentes de la qualité de la justice. Selon un premier modèle (largement pratiqué dans les pays d'Europe du Sud), l'indépendance reste attachée à l'indépendance du seul magistrat en tant que personne, et donc à la préservation de son indépendance statutaire, en conséquence de quoi les Conseils supérieurs ne disposent que de compétences de gestion du corps de magistrats. La France correspond bien à ce premier modèle. Selon un second modèle (pratiqué surtout dans les pays d'Europe du Nord), la protection élargie de l'indépendance de la justice révélerait une recherche généralisée de la qualité de la justice par l'amélioration du système judiciaire dans son ensemble et donc d'un nouvel équilibre institutionnel au sein duquel le Conseil supérieur joue un vrai rôle. Suivant cette perspective, l'autonomisation des Conseils supérieurs semble donc œuvrer avec une acuité particulière dans le sens d'une véritable recherche de l'amélioration de la qualité de la justice.

95. En définitive, il semblerait que le modèle « autonome » soit le modèle à retenir en ce qu'il constituerait l'environnement le plus favorable à la réception des instruments nécessaires à l'accomplissement d'une démarche qualité au plan européen³¹⁸. Ce dernier modèle doit servir de référent, d'autant plus que le Conseil consultatif des juges européens, dans son avis

³¹⁷ Participent de ce modèle les pays comme le Danemark, la Hongrie, l'Irlande et les Pays-Bas, et à un moindre degré, la Suède : le système suédois est peu déconcentré. Une autorité administrative, l'Administration nationale des cours et tribunaux, est chargée de la gestion des juridictions ; son rôle est cependant limité : elle s'assure de la meilleure répartition possible des moyens entre les cours et tribunaux.

Au Danemark, le gouvernement s'est vu retirer à partir de 1998 ses prérogatives en matière d'administration de la justice au profit d'un organe indépendant des deux autres pouvoirs : la Commission des tribunaux et cours. L'organe essentiel en matière d'administration – le « Board of governors » - une fraction de cette commission, est le principal responsable de l'administration (préparation des budgets et distribution des fonds aux juridictions). Le conseil judiciaire des Pays-Bas a lui en charge la gestion quotidienne des cours. Dans le cadre de cette mission, il dispose des mêmes prérogatives que le « Board of governors » danois en matière budgétaire. Le conseil judiciaire néerlandais est en charge, en outre, d'une mission tout à fait spécifique de modernisation de la qualité des juridictions de façon à en garantir la réelle efficacité, à tel point qu'il peut être présenté comme le véritable régulateur du système judiciaire en ce qu'il participe concrètement à l'amélioration de la qualité de ce dernier.

³¹⁸ J.-P. Jean et H. Pauliat, « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.* 2005, n° 9 p 598.

pour 2007³¹⁹, préconise un ensemble de solutions empruntées plutôt au modèle « autonome ». Le Comité consultatif estime, à cet égard, que le Conseil de la justice doit avoir pour fonction de protéger l'indépendance à la fois du système judiciaire et de chaque juge, et de garantir, dans le même temps, l'efficacité et la qualité de la justice conformément à l'article 6 de la Conv. EDH. A ce titre, le Comité poursuit, en affirmant que le Conseil de la justice devrait avoir un large éventail de tâches lui permettant de protéger et de promouvoir l'indépendance judiciaire et l'efficacité de la justice, tout en veillant à éviter les conflits d'intérêt. En outre, le Comité considère que le conseil de justice doit s'impliquer activement dans le travail d'évaluation de la qualité de la justice et dans la mise en œuvre des techniques destinées à assurer l'efficacité du travail du juge. De surcroît, le Conseil de la justice devrait avoir des compétences financières étendues concernant la négociation et l'administration du budget de la justice ainsi que des compétences concernant l'administration et la gestion des tribunaux en vue d'améliorer la qualité de la justice.

96. Comparaison n'est peut-être pas raison, mais l'évolution de l'organisation des systèmes judiciaires en Europe semble suivre celle des formes juridiques de l'Etat. Il est rare en effet de trouver en Europe un système strictement unitaire où le Ministère de la justice dispose du monopole normatif en matière d'administration de la justice et donc de protection de son indépendance. Le modèle décentralisé paraît, au contraire, constituer le principal modèle. Mais il s'ensuit un problème de lisibilité dans le partage des compétences, ce qui génère un processus variable d'« autonomisation » d'un Etat à l'autre, pouvant déboucher sur la consécration d'une réelle autonomie de gestion (modèle « autonome »). Or, si le processus devait se confirmer, l'émergence d'un modèle encore plus autonome, consacrerait l'existence d'un pouvoir judiciaire indépendant des autres, une réelle et lisible répartition des compétences suivant une concrétisation effective de la subsidiarité. Cette « solution » correspondrait alors à une vision pure de la séparation des pouvoirs³²⁰ et en définitive de la démocratie. Elle ferait en outre émerger une crainte, celle de la République des juges, alimentée par une doctrine réfractaire à la thèse de l'« autogouvernement »³²¹, l'avènement

³¹⁹ Avis n° 10 (2007) du Conseil consultatif de juges européens à l'attention du comité des ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la Justice au service de la société, disponible sur le site du Conseil de l'Europe.

³²⁰ J. Foyer, « La justice, histoire d'un pouvoir refusé », *Pouvoirs*, 1981, p 17.

³²¹ I. Boucobza, *La fonction juridictionnelle, contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, th., D. 2005, p 221.

d'un pouvoir judiciaire générant une forme de politisation de la magistrature³²². L'idée de pouvoir judiciaire implique différents procédés ou principes interdépendants incompatibles avec elle : le procédé électif, et la création normative. Or dans une démocratie, seuls l'exécutif et, à plus forte raison, le législatif, disposent de la réelle légitimité pour créer la norme. Autrement dit, le pouvoir judiciaire n'aurait pas sa place dans un système de « poids » et « contrepoids ». La notion de démocratie en souffre peut-être, le principe de séparation des pouvoirs ne pouvant jouer qu'à l'égard des pouvoirs exécutif et législatif. Mais la société démocratique n'est-elle pas, avant tout, « une société dans laquelle les droits de l'individu face au pouvoir de l'Etat, doivent être garantis avec une efficacité particulière »³²³ ou encore une « société qui se caractérise par le pluralisme, la tolérance et l'esprit d'ouverture »³²⁴ ? De cette manière, le versant « séparation des pouvoirs » de la démocratie serait éludé par une considération plus libérale en visant directement les droits fondamentaux des individus.

97. Dans son environnement européen, le Conseil supérieur de la magistrature français se situe au carrefour de son évolution. Si cette dernière se confirme et épouse celle engagée dans le cadre de l'Union européenne, il se peut qu'il s'affranchisse de plus en plus de sa tutelle exécutive pour s'orienter vers le modèle autonome, lequel semble constituer l'environnement le plus favorable à une justice de qualité.

98. La recherche de critères permettant de déterminer une certaine qualité de l'organisation de la justice a conduit, dans un premier temps, à graviter autour du principe d'indépendance de cette dernière. L'indépendance de la justice conditionne en effet toute appréciation sur une quelconque qualité institutionnelle : de sa définition ou de son appréciation dépendront différents modèles d'administration de la justice. Une conception stricte de l'indépendance implique en effet une administration « resserrée » et donc une protection par la voie statutaire. Selon cette vision, ne sont protégées que les fonctions juridictionnelles du juge. Dès lors, l'administration de la justice n'est pas vraiment le fait du juge : administration et justice, au nom d'une conception « rigide » de l'indépendance, appartiennent à deux domaines séparés.

³²² Comme ce fut le cas en Italie, I. Boucobza, *op. cit.*, p 230 et s. ; le système judiciaire québécois consacre également une vision « extrême » de l'indépendance de la justice, les magistrats également administrateurs de la justice n'étant pas responsables devant le Gouvernement ou encore le Parlement, v. en cela H. Pauliat, « Les différents modes d'administration de la justice en Europe et au Québec et leur influence sur la qualité », in M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek, H. Pauliat (dir.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien, 2005, p 36.

³²³ J.-P. Marguénaud, « Comment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme contribue au progrès de la démocratie », in *Justice et Démocratie*, PULIM 2003, p 471.

³²⁴ *Ibid.*

L'administration ne pouvant s'immiscer dans le travail du juge, elle n'est finalement là que pour en protéger le statut. En termes institutionnels, cela implique la reconnaissance d'une autorité judiciaire plutôt que d'un pouvoir judiciaire mais aussi, et subséquemment, la création d'organes de gestion de corps aux fonctions traditionnelles (nomination, gestion de carrière, discipline...). Selon une conception plus « ouverte » de l'indépendance, l'administration se veut plus présente. L'indépendance mise en avant ne s'exprime plus en termes strictement statutaires. Au contraire elle implique celle d'un système judiciaire pris dans sa globalité. En termes institutionnels, cette conception revisitée de l'indépendance pourrait être à l'origine de la consécration d'un pouvoir judiciaire. Ce ne serait plus la magistrature qui serait administrée, mais bien la justice dans son ensemble et ce par une institution spécifique, généralement un Conseil de justice, aux compétences nécessairement élargies. Mais la qualité organisationnelle de la justice ne s'exprime pas seulement en termes « institutionnels ». En termes « structurels », elle est à l'origine d'une réflexion portant sur l'organisation territoriale de la justice. En tant que service public, la qualité est alors associée à l'idée de proximité.

SECTION 2. LA PROXIMITÉ DE LA JUSTICE, ÉLÉMENT D'UNE QUALITÉ STRUCTURELLE

99. C'est évidemment dans son volet géographique que la proximité revêt son sens le plus plein. Il est pourtant envisagé d'y voir plus qu'une simple vocation au rapprochement « physique ». Une partie de la doctrine voit, en effet, dans cette notion de proximité, deux éléments : l'un est d'ordre géographique ou spatial, et l'autre est d'ordre plus « qualitatif », ce dernier englobant à lui seul une série de dimensions attachées à l'idée générale d'accès à la justice³²⁵. D'autres y voient un concept tridimensionnel, alliant à la fois des préoccupations spatiale, temporelle, et humaine, la proximité devenant alors « le gage de l'efficacité de la justice, synonyme d'adaptabilité, d'autonomie, d'informalisme, remède à tous les maux dont souffre la justice »³²⁶. D'autres ajoutent, enfin, une quatrième dimension à l'idée de proximité

³²⁵ J. Beauchard, in L. Cadiet, *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 1103.

³²⁶ *Le juge de proximité, une nouvelle offre de justice ?*, rapport présenté par V. Fortier et M. Fabre, 2007, p 7 ; A. Wyvekens évoque ces trois dimensions : la dimension géographique, la dimension affective et la

judiciaire en évoquant les proximités territoriale, temporelle, procédurale mais aussi culturelle³²⁷, cette dernière proximité induisant une meilleure compréhension du droit par les justiciables. S'interroger sur d'éventuels critères de la qualité de l'organisation de la justice par sa proximité impose donc de déterminer ceux d'une qualité « géographique » ou liée à la répartition territoriale du service public de la justice (§ 1). Partant, la question du dualisme juridictionnel, participant, elle aussi, à une forme de lisibilité structurelle de la justice, méritera d'être posée (§ 2).

§ 1. LA TERRITORIALISATION DE LA JUSTICE

100. Le thème de la proximité sous-tend inéluctablement celui de rapprochement³²⁸, afin de rechercher la meilleure « distance » entre deux entités ou situations. En prenant pour simple point d'ancrage la conception généraliste de la proximité, point n'est utile de démontrer la force des liens qui unissent proximité et qualité. Si, en effet, la recherche d'une proximité de la justice constitue à l'évidence une réponse positive face aux préoccupations inhérentes à la justice, trop souvent considérée comme lointaine et obscure, elle participe par la même occasion d'une philosophie générale de recherche de la qualité de la justice. Mais si l'évidence commande un tel rapprochement, et si l'on doit tenter de définir ce que pourrait recouvrir la notion de proximité appliquée à la justice, force est alors d'en relever le caractère éminemment décomposable³²⁹. La proximité correspond toutefois à une préoccupation originelle de la justice³³⁰ dont il est d'ailleurs possible de dégager une série de critères. La géographie judiciaire se trouverait face à un dilemme : la carte judiciaire semble devoir être

dimension temporelle, « Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit », *Droit et Société*, 33/1996, p 366.

³²⁷ Rapport D. Charvet et J.-C. Vuillemin, *Les juridictions de proximité, bilans et propositions*, nov. 2005, p 85 et s.

³²⁸ Le vocable « proximité » provient du superlatif latin *proximus* signifiant « très près ».

³²⁹ Selon A. Wyvekens, il s'agirait d'une formule « fourre-tout » ou encore d'une notion « à géométrie variable », A. Wyvekens, « Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit », *Droit et Société*, 1996, n° 33, p 365 ; « La justice de proximité en France : politique judiciaire de la ville et interrogations sur la fonction de justice », in *La justice de proximité en Europe, pratiques et enjeux*, dir. par. A. Wyvekens et J. Faget, éd. Erès (2001), p 17.

³³⁰ « L'idée que la justice doit être proche du justiciable, « au plus près des hommes » disait Montaigne, est sans doute aussi ancienne que la justice elle-même », J. Beauchard, *Dictionnaire de la justice*, op. cit., p 1103. Pour une approche historique, v. notamment G. Métairie, *La justice de proximité, une approche historique*, PUF (2004).

remaniée pour des impondérables économiques, cette réforme latente devant, dans un contexte social de demande de justice grandissante, se concilier avec la recherche d'une proximité citoyenne. Appliqué à la justice, le thème de la proximité ramène nécessairement à la recherche d'une conciliation d'intérêts divergents (A) ce qui démontre son caractère dynamisable (B).

A) La recherche d'une géographie judiciaire adéquate

101. Evoquer la géographie de la justice, c'est évoquer la distribution des tribunaux sur le territoire. La justice étant un service public, elle poursuit *de facto* une philosophie générale de recherche de la satisfaction citoyenne. Dans cette perspective, proximité signifie rapprochement géographique. Mais la recherche de cette géographie pertinente et optimale doit aussi, et nécessairement, composer avec une idéologie générale de rationalisation. Elle prend alors la forme d'un renouvellement de la distribution territoriale de la fonction de justice, et donc de la carte judiciaire. Les épisodes historiques touchant aux réformes (ou tentatives) de cette dernière ne font pourtant pas de la rationalisation un principe de conduite à tel point que son histoire est celle de son immobilisme³³¹. Or cette sclérose des réformes se justifie par celle du vieux débat qui oppose des conceptions différentes de l'ordre politique en général. L'une favorise la rationalisation par la centralisation, et l'autre se construit plutôt autour d'une dimension plus sociale, plus citoyenne³³². Dès lors, « les termes du débat sont quasiment toujours posés à l'identique. Ils opposent le national et le local, les grands centres urbains aux territoires ruraux, les élites administratives réformistes, porteuses d'une rationalité organisationnelle et d'économies budgétaires aux notables locaux, au premier rang desquels les avocats, défendant une justice de proximité et le symbole de présence de la puissance publique que représente un bâtiment judiciaire »³³³. Malgré cette paralysie traditionnelle, la restructuration de la carte judiciaire semble se situer dans le cadre d'un

³³¹ J. Commaille, V° « Carte judiciaire », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 149.

³³² J. Commaille écrit à cet effet : « D'un côté, des territoires de justice conçus comme participant du territoire de l'Etat et de l'exercice de ses pouvoirs régaliens, conformément au monopole de la contrainte physique dont il doit disposer, la justice participe de l'exercice de la domination et, par conséquent, du pouvoir de coercition sur un territoire donné : le territoire de l'Etat (...). De l'autre côté, une représentation de la justice qui n'est plus construite par rapport à l'Etat, mais par rapport à la société jusqu'au point de pouvoir être pensée comme immergée dans la société », L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 152 ; v. également J. Commaille, *Territoire de justice, une sociologie politique de la carte judiciaire*, PUF 2000 ;

³³³ J.-P. Jean, « La réforme de la carte judiciaire », *AJ Pénal*, déc. 2007, n° 12/2007, p 507.

réformisme latent³³⁴, alimenté par une réflexion assez fournie³³⁵ dans les années 1990, mais aussi frustrée par un manque chronique de courage politique en la matière³³⁶.

102. La réforme de la carte judiciaire fut pourtant inscrite au programme politique du président de la République actuel. Présentée comme une nécessité du fait d'incohérences géographiques largement avérées, le Garde des Sceaux décidait de placer la réforme de la carte judiciaire au sein d'une perspective globale d'amélioration de la qualité de la justice³³⁷ qui constitue le premier de quatre principes directeurs³³⁸. La réforme lancée par Rachida Dati (2), alors Garde des sceaux, a toutefois posé un problème de légitimité, les professions judiciaires (avocats et magistrats confondus) lui reprochant une démarche autoritaire et unilatérale. Le Garde des sceaux avait toutefois pris soin de faire appel à une commission de réflexion, présidée par le professeur Guinchard et composée de représentants des différentes professions judiciaires³³⁹ (1).

³³⁴ F. Chauvaud offre un aperçu historique (jusqu'aux années 1930) de la carte judiciaire avant de conclure par ces termes : « Aucun projet, aucune proposition ne parviennent à susciter l'enthousiasme. Les « plans » dus à l'initiative parlementaire ou à l'action gouvernementale se réduisent à quatre idées : la réforme est nécessaire, il faut faire des économies, il convient de réduire les juridictions et le nombre de magistrats, la réforme de la justice passe nécessairement par la réforme de l'Etat », « La carte judiciaire dans tous ses états. De la révolution aux années « 1930 » », in *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, L. Cadiet et L. Richer (dir.), PUF 2003, p 239.

³³⁵ En témoigne la production d'un assez grand nombre de rapports parlementaires : Géronimi (1991), Carrez (1993), Haenel et Arthuis (1994), Cazorla (1997).

³³⁶ Le 28 novembre 2001, le Ministre de la justice annonçait par la voie officielle son désir de ne donner aucune suite à toute velléité réformiste et ainsi d'abandonner toute idée de redéfinition de la carte judiciaire.

³³⁷ Discours prononcé par Rachida Dati le 27 juin 2007, disponible sur www.carte-judiciaire.justice.gouv.fr.

³³⁸ La réforme s'appuie en outre sur la volonté d'adapter la justice aux évolutions du droit, de garantir une meilleure compréhension de l'organisation judiciaire et enfin de s'assurer d'une bonne administration de la justice. R. Dati souhaite en outre tenir compte d'un certain nombre de critères : l'évolution de l'activité des juridictions, l'évolution démographique et économique, les caractéristiques géographiques, le nombre de magistrats et de fonctionnaires, l'effectif des professions judiciaires et les enjeux immobiliers.

³³⁹ Première présidente de la cour d'appel de Montpellier, procureur général près la cour d'appel de Poitiers, président de chambre près la cour d'appel de Lyon, présidents des tribunaux de grande instance de Compiègne et de Blois, procureurs de la République près les tribunaux de grande instance de Versailles et de Lille, vice-présidente du tribunal d'instance de Besançon, directeurs de greffe du tribunal de grande instance d'Angoulême, de Bordeaux et de Dinan, directrice de greffe du tribunal d'instance de Pontoise, président de la chambre nationale des huissiers de justice, bâtonnier et vice-président du Conseil National des Barreaux, bâtonnière et membre du Conseil national des barreaux, avocate, notaire, secrétaire général du Ministère de la justice, directrice des affaires civiles et du sceau, directeur des services judiciaires, directeur des affaires criminelles et des grâces, inspectrice des services judiciaires, professeurs des Universités de Paris X, Nice et Lyon, président de l'Union syndicale des Magistrats, membre du syndicat de la magistrature, secrétaire générale de FO-Magistrature, secrétaire général de C-justice, secrétaire général adjoint de CFDT Interco, secrétaire générale du Syndicat des Greffiers de France, secrétaire général de l'Union syndicale autonome Justice/UNSA et un représentant de la CGT des services judiciaires.

1) Les travaux de la Commission Guinchard : une prise de position tardive des professionnels

103. Si la légitimité de la commission paraissait acquise par une représentation assez large des « professionnels » de la justice³⁴⁰, il n'en demeure pas moins vrai que, dans la lettre de mission qu'elle présente au Président de ladite commission, Rachida Dati a pu agir avec une certaine forme d'unilatéralisme faisant d'emblée allusion au « nouveau schéma d'implantation territoriale des tribunaux »³⁴¹ présenté par elle seule, et donnant lieu, postérieurement, à publication de différents décrets. La réflexion de la commission est donc bien venue après la nouvelle implantation territoriale telle qu'elle était déjà imaginée par la seule volonté politique du gouvernement.

104. La réforme Dati s'est articulée autour de trois axes : la clarification du premier degré de juridiction avec une répartition plus rationnelle des compétences des tribunaux de grande instance, d'instance et des juridictions de proximité, la spécialisation des juges et la déjudiciarisation de certains contentieux. Partant, le rapport remis par la Commission Guinchard introduit sa réflexion en faisant part du paradoxe de la question de la carte judiciaire. Le service public de la justice est en effet tiraillé entre deux exigences : « répondre aux défis que pose aujourd'hui un espace judiciaire mondialisé et une institution judiciaire renouvelée qui (...) est en proie aux doutes et aux interrogations sur les missions qui sont les siennes et sur le rôle qui lui revient dans un Etat soumis à des critères européens très stricts d'équilibre budgétaire (...) et satisfaire aux exigences des engagements internationaux de la France, notamment quant aux garanties d'une bonne justice que chaque Etat doit aux justiciables »³⁴². Dès lors, la commission Guinchard a axé sa réflexion sur la poursuite de trois objectifs : faire de la justice une justice plus lisible et plus proche des justiciables, une justice adaptée aux évolutions de la société et une justice porteuse de sens pour l'intervention du juge (c'est-à-dire recentrée sur son activité juridictionnelle). Une nouvelle fois, dans la poursuite de ces différents objectifs, les enjeux contradictoires de la réforme apparaissent : « entre rationalité budgétaire, cœur de la mission du juge et intérêt du justiciable »³⁴³. La commission Guinchard semble toutefois prendre parti : « si une rationalisation de l'organisation et du

³⁴⁰ En effet, sur 35 membres, on pouvait compter 5 magistrats du siège, 3 du parquet, 5 greffiers, 6 auxiliaires de justice (avocats, huissiers et notaire), 5 fonctionnaires du Ministère de la justice, 4 professeurs d'Université, et 7 représentants des différents syndicats de la magistrature ; cf. note précédente.

³⁴¹ Lettre de mission adressée au Professeur Guinchard, v. rapport Guinchard : *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, p 2.

³⁴² Rapport Guinchard, p 26.

³⁴³ *Op. cit.*, p 32.

fonctionnement de la justice est effectivement souhaitable, il convient de ne pas s'en tenir à une vision exclusivement gestionnaire de la fonction de justice. Si le juge doit être replacé au cœur de son activité juridictionnelle, le justiciable doit être mis au centre de l'institution judiciaire »³⁴⁴. Si la première branche de la proposition implique la déjudiciarisation de certains contentieux³⁴⁵, la simplification des procédures ou encore le développement des nouvelles technologies, la seconde implique un certain « humanisme judiciaire »³⁴⁶.

105. A la fois « dans la distance » et « dans la proximité »³⁴⁷, le « défi » du rapport coordonné par le professeur Guinchard « n'est pas de passer d'une justice qui se contenterait de gérer des flux et qui, à ce titre fait date, à une justice managériale qui fait peur, mais de passer d'une justice qui trouve sa légitimité exclusivement dans l'application de la loi à une justice plus attentive aux besoins des citoyens, soucieuse d'augmenter leur capacité, de les autoriser à agir (...). En termes institutionnels, cette nouvelle philosophie de l'institution judiciaire, qui met la personne au centre de celle-ci, implique de rendre plus souple l'organisation judiciaire, qui doit être conçue moins comme une administration que comme un service, et qui, loin des conceptions rigides de compétences territoriales, permette, le cas échéant, des bifurcations qui donnent lieu à des choix faits par les individus eux-mêmes »³⁴⁸. Face à de telles exigences contradictoires, la commission Guinchard avance différentes propositions. En matière d'organisation judiciaire, elle propose sa simplification générale au niveau de la première instance, de manière à intégrer des juridictions de proximité dans les tribunaux d'instance³⁴⁹.

2) Les réformes engagées par le gouvernement : le choix de l'économie au détriment d'une proximité institutionnalisée

106. De manière symbolique, l'idée de proximité judiciaire peut ramener à la célèbre image de Saint Louis faisant justice sous un chêne. Un bref rappel historique³⁵⁰ révèle qu'au Moyen-âge, la justice était fortement localisée³⁵¹. Après la Révolution, l'organisation judiciaire de

³⁴⁴ *Ibid.*

³⁴⁵ La commission vise alors le divorce par consentement mutuel.

³⁴⁶ Rapport Guinchard, p 33.

³⁴⁷ *Op. cit.*, p 34.

³⁴⁸ Rapport Guinchard, p 35-36.

³⁴⁹ La commission rejette toutefois l'idée d'un tribunal unique de première instance.

³⁵⁰ V. notamment G. Métairie, *La justice de proximité, une approche historique*, PUF 2004.

³⁵¹ J. Beauchard, « La justice judiciaire de proximité », *Justices* n° 2 juillet/décembre 1995, p 35.

proximité épousa tout d'abord les contours des districts³⁵² puis des départements³⁵³ avant d'épouser ceux des arrondissements³⁵⁴, les tribunaux d'arrondissement étant les ancêtres des tribunaux de première instance³⁵⁵. Malgré l'épisode « Poincaré », qui, par la création des tribunaux dits départementaux, supprima une grande partie de l'appareil judiciaire de l'Etat³⁵⁶, les tribunaux d'arrondissement furent maintenus³⁵⁷. Enfin, l'ordonnance du 22 décembre 1958 garantit le maintien de cette organisation judiciaire en changeant simplement le vocabulaire pour consacrer les tribunaux d'instance et de grande instance. La réforme de 1958 a, par ailleurs, libéré l'organisation judiciaire des divisions administratives, supprimant en réalité près de 180 tribunaux de première instance³⁵⁸. Ce bref retour en arrière montre combien l'organisation de la justice fut, plus ou moins, marquée dans les faits par cette volonté d'être au plus près du justiciable. D'un point de vue institutionnel désormais, la justice de proximité fut souvent ramenée à la justice de paix³⁵⁹ dont l'origine remonte à 1790. D'inspiration anglaise (*Justice of the peace*) - cette justice de paix devait alors résorber rapidement les conflits, suivant une procédure peu coûteuse, de manière à favoriser la conciliation plutôt que l'*imperium*. Les juridictions de paix fusionnèrent par la suite pour devenir les tribunaux d'instance actuels par la réforme de 1958³⁶⁰. A partir de 1958, et jusqu'en 2002, la proximité judiciaire prenait ainsi la forme des tribunaux d'instance, survivance des juridictions de paix, auxquelles ils empruntent largement leur fonctionnement. La résurgence de la proximité institutionnalisée est liée à la création, par la loi du 9 septembre 2002, de juridictions du même nom, les juridictions dites de proximité³⁶¹ et qui ont vu leur compétence augmentée par la loi du 26 janvier 2005³⁶². Il s'agit alors de juges non professionnels statuant à juge unique, compétents pour juger les petits litiges ou certaines

³⁵² Loi des 16 et 24 août 1790.

³⁵³ Constitution du 5 fructidor an III.

³⁵⁴ Loi du 27 ventôse an VIII.

³⁵⁵ Loi du 20 avril 1810.

³⁵⁶ Décret-loi du 3 septembre 1926.

³⁵⁷ Loi du 16 juillet 1930.

³⁵⁸ J. Martin de la Moutte, « La réforme des juridictions civiles du 22 décembre 1958 », *Mél. Maury*, Dalloz 1960, t. I., p 242.

³⁵⁹ C. Tenraa, « Les origines de la justice de paix et la République », in *Justice et République(s)*, J.-G. Petit (dir.) éd. L'espace juridique (1993), p 137 ; *Une justice de proximité : la justice de paix (1790-1958)*, J.-G. Petit (dir.), PUF 2003.

³⁶⁰ F. Banat-Berger, « La réforme de 1958. La suppression des justices de paix », in *Une justice de proximité : la justice de paix (1790-1958)*, op. cit., p 225.

³⁶¹ Rapport Charvet, 2005 ; V. Fortier, et M. Fabre, *Le juge de proximité, une nouvelle offre de justice ?*, Université de Montpellier, avril 2007 ; pour une étude en droit comparé, cf. A. Wyvekens et J. Faget (dir.), *La justice de proximité en Europe, pratiques et enjeux*, Erès 2001.

³⁶² C. Bléry, « Les aspects civils de la loi n° 2005-47 du 26 janvier 2005 relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance », *D.* 2005, n° 7, p 461.

contraventions de police³⁶³. La notion de proximité judiciaire dispose donc d'un visage institutionnel en la forme de juridictions au fonctionnement assoupli et démocratisé. La question de la survie de telles juridictions face aux bouleversements imposés par la réforme de la carte judiciaire reste cependant entièrement posée.

107. Le gouvernement édicta, en effet, deux décrets en date du 15 février 2008³⁶⁴ fixant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité, des tribunaux de grande instance et des tribunaux de commerce³⁶⁵ tout en prévoyant, en parallèle, des mesures d'accompagnement lors des restructurations³⁶⁶. Au final, le 1^{er} janvier 2011, le service public de la justice fut amputé de près de 28 % de son appareil juridictionnel, le fonctionnement de la justice étant alors assuré par 862 juridictions contre 1190 avant la réforme³⁶⁷. Rationalisation rime alors parfaitement avec suppression voire spécialisation³⁶⁸, ce qui n'est pas sans générer des revendications de la part notamment des auxiliaires de justice qui craignent l'avènement, par la spécialisation des contentieux, d'une justice à deux vitesses, l'une spécialisée, et l'autre « de masse », mais aussi d'un phénomène de désertification judiciaire que la dématérialisation des procédures ne saurait faire oublier³⁶⁹. Amené à se prononcer sur la légalité des dispositions décrétales touchant à la réforme de la carte

³⁶³ Art. L. 231-1 du Code de l'organisation judiciaire.

³⁶⁴ J.O. 17 février 2008, pp 2862 et 2920.

³⁶⁵ Le premier décret prévoit que, pour 2011, soient supprimés 178 tribunaux d'instance et 23 tribunaux de grande instance mais qu'en parallèle, 7 tribunaux ainsi que 7 juridictions de proximité soient créés. Le second prévoit qu'à compter du 1^{er} janvier 2009, 55 tribunaux de commerce soient supprimés et 6 nouveaux créés ainsi qu'un mixte à St-Pierre-de-la-Réunion. Il faut également noter les deux décrets du 19 mai 2008 modifiant le siège, le ressort et la composition des Conseils de prud'hommes. Notons que l'entrée en vigueur immédiate du décret modifiant le siège et le ressort des Conseils du Prud'hommes ne viole pas le principe de sécurité juridique, CE, 6^{ème} et 1^{ère} ss-sect. réunies, 8 juillet 2009, n° 317937, M.-C. Rouault, *JCP G*, n° 31-35, 27 juillet 2009, p 32.

³⁶⁶ Quatre décrets du 17 avril 2008. Le premier institue une prime de service et une allocation d'aide à la mobilité du conjoint. Le deuxième met en place un complément indemnitaire en faveur de certains fonctionnaires de l'Etat. Le troisième institue une indemnité de départ volontaire et le dernier une indemnité temporaire de mobilité. Enfin, le décret du 29 juillet 2008 prévoit une aide pour les avocats dont le tribunal d'instance est supprimé.

³⁶⁷ Pour un aperçu des incohérences possibles de la réforme, cf. M. Bougain, « Réforme de la carte judiciaire : l'incohérence du dispositif transitoire », *GP* vend. 14 et sam. 15 mars 2008, p 2.

³⁶⁸ Plusieurs décrets du 6 mars 2008 fixent les sièges et les ressorts des tribunaux pour enfants, de l'application des peines, d'instance compétents pour recevoir et enregistrer les déclarations de nationalité française et pour délivrer les certificats de nationalité, et de grande instance et de première instance compétents pour connaître des contestations sur la nationalité française ou étrangère des personnes physiques.

³⁶⁹ « Nouvelle carte judiciaire « le tribunal disparaît, l'avocat demeure », Enquête par F. Creux-Thomas, *JCP G*, 15 juin 2009, n° 25, p 5 ; F.-H. Cirier, « Réforme de la carte judiciaire : la tentation de Janus », *GP* mer. 8 et jeudi 9 août 2007, p 2 ; A. Bazot, « Les justiciables face à la réforme de la carte judiciaire », *D.* 2007, n° 41, p 2920 ; V. Grusenmeyer, « Réforme de la carte judiciaire : n'oublions pas les victimes », *AJ pénal*, déc. 2007, n° 12/2007, p 515. Pour une opinion « dissidente », v. D. Lequai, « Une réforme nécessaire ; et opportune ? », *AJ pénal*, déc. 2007, n° 12/2007, p 512.

judiciaire, le Conseil d'Etat, par différents arrêts du 8 juillet 2009³⁷⁰, a systématiquement retenu que les décrets attaqués par la voie de l'excès de pouvoir s'inscrivaient « dans le cadre d'une réforme globale de la carte judiciaire, qui a pour objectif de rationaliser la carte³⁷¹ (...) dans le but de procéder à une meilleure affectation des moyens de la justice et de permettre une professionnalisation accrue de ses acteurs »³⁷², avant de conclure à leur légalité.

108. Il est intéressant de noter ici que le Conseil d'Etat semble s'en tenir à une vision strictement comptable³⁷³ – la meilleure affectation des moyens de la justice - et statistique (voire géographique) de la situation, par l'intermédiaire d'un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, pour valider les dispositions contestées³⁷⁴ et prétextant, pour ainsi dire, les « motifs d'intérêt général inspirant la réforme », pour valider généralement le dispositif. Le Conseil d'Etat a toutefois été saisi de plus d'une centaine de requêtes suite au décret du 30 octobre 2008³⁷⁵ modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des greffes détachés, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance. La rationalisation souhaitée par la réforme de la carte judiciaire a donc dû faire face aux impératifs de légalité³⁷⁶. Les requérants remirent en cause, pour l'essentiel, les choix opérés par le gouvernement dans le cadre de la réforme de la carte judiciaire se traduisant, concrètement, par la suppression d'une vingtaine de tribunaux de grande instance et de 178 tribunaux d'instance. Si le Conseil d'Etat admet qu'au regard du taux d'activité des juridictions, il peut être légitimement procédé à la suppression de certaines juridictions ou à leur regroupement, ce critère doit être concilié avec d'autres impératifs tels que le maintien d'une certaine accessibilité, la situation démographique du ressort et une relative cohérence administrative, leur proximité avec d'autres services publics concourant à la mission judiciaire (administration pénitentiaire,

³⁷⁰ CE, 8 juillet 2009, plusieurs arrêts, *AJDA* 2009, p 1396.

³⁷¹ Prud'homale ou des tribunaux de commerce en fonction des espèces.

³⁷² Les requérants s'appuyaient sur l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme interdisant les discriminations, ainsi que sur le principe d'égalité défendu notamment par l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966 et enfin sur le droit d'accès au juge garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789 et par les articles 6 et 16 de la Convention européenne des droits de l'homme.

³⁷³ Il vérifiera notamment si, « au regard des motifs d'intérêt général inspirant la réforme, les atteintes éventuellement portées aux intérêts économiques des professionnels du droit du ressort des tribunaux de commerce supprimés ne sont pas excessives et ne constituent pas une discrimination illégale à l'égard de ces professionnels par rapport à ceux qui exercent dans les ressorts de tribunaux de commerce maintenus (...) ».

³⁷⁴ Il retiendra par exemple que la suppression du tribunal de commerce de Tulle, justifiée par le faible niveau d'activité de ce tribunal et sa proximité avec le tribunal de commerce de Brive-la-Gaillarde auquel son ressort est attaché, n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation.

³⁷⁵ Décret n° 2008-1110

³⁷⁶ V., par ex., CE, 19 février 2010, req. n° 322407, 315813, 315763 et 315700.

police) justifiant la conservation du ressort territorial de certaines juridictions pourtant visées par le texte règlementaire. Au total, le Conseil d'Etat a du opérer un examen concret de chacune des situations ce qui illustre l'impossibilité d'une approche globale, la qualité géographique de la justice imposant ici un réel pragmatisme³⁷⁷

109. En ce qui concerne la carte de la justice administrative, la question semble se poser différemment. La réflexion relative à une éventuelle rationalisation de la carte juridictionnelle de la justice administrative ne paraît pas épouser, pour l'instant, une logique de rationalisation dans les mêmes termes que la justice judiciaire. Plusieurs raisons peuvent alors être avancées : la territorialisation de la justice administrative est un phénomène récent, et les enjeux de la carte juridictionnelle administrative sont moins aigus que ceux de la carte judiciaire, dans la mesure où les juridictions administratives « paraissent un peu moins enracinées dans le tissu économique et social que leurs homologues judiciaires, ne serait-ce que parce qu'elles traitent, pour partie, de contentieux qui ne sont guère liés aux préoccupations quotidiennes des populations »³⁷⁸. Un effort de rationalisation semble cependant se profiler au sein des territoires de la justice administrative du fait des inconvénients de la pluridépartementalisation des ressorts de première instance. Il reste que la rationalisation de la géographie de la justice administrative bénéficierait d'une approche plus positive. Il ne serait dès lors pas question de supprimer des juridictions mais plutôt d'en créer. La recherche de la rationalisation territoriale pour la justice administrative rime avec création et non suppression³⁷⁹, l'explosion du contentieux administratif y contribuant inévitablement.

110. Il apparaît ainsi assez nettement que la recherche d'une géographie pertinente s'est, pour la justice judiciaire au moins, cantonnée à sa dimension « comptable », faisant par la même occasion prévaloir le choix de la rationalisation budgétaire au détriment d'une logique de proximité citoyenne qui conditionne à l'inverse une revalorisation financière. Le choix de

³⁷⁷ Le Conseil d'Etat n'a d'ailleurs sanctionné que le choix de supprimer le tribunal de grande instance de Moulins du fait de l'importance de la distance entre Moulins et le siège du TGI de Cusset auquel Moulins devait être rattaché par application du Décret de 2008 mais aussi du fait de la présence, sur le ressort du TGI de Moulins, de l'administration pénitentiaire et du Conseil général dont le concours est nécessaire au bon fonctionnement du service public de la justice. Le Conseil d'Etat a également, pour vice de forme, annulé la suppression des tribunaux pour enfant de Guingamp et de Bourgoin-Jallieux.

³⁷⁸ R. Vandermeeren, « La carte judiciaire : le cas des juridictions administratives », in *Réforme de la justice, réforme de l'Etat, op. cit.*, p 254

³⁷⁹ Le Tribunal administratif de Cergy-Pontoise a été créé en 2000 par le décret n° 2000-707 du 27 juillet 2000, pour lutter contre l'engorgement des tribunaux administratifs de Paris et de Versailles ; plus récemment, la création du tribunal administratif de Montreuil par le décret du 29 juillet 2009 a permis de lutter contre les délais excessifs de jugement mais aussi répondre efficacement à l'explosion du contentieux.

l' « évidence » économique semble alors avoir scellé le sort de toute idée de proximité géographique, laquelle constitue pourtant une « aspiration » qui paraît « aussi ancienne que la justice elle-même »³⁸⁰. Comment toutefois parvenir à concilier le maintien d'une justice de proximité face à la volonté politique d'en rationaliser la distribution territoriale par une philosophie d'économie ? La disparition des juridictions de proximité situées au siège des Tribunaux d'instance supprimés par le décret du 15 février 2008³⁸¹ confirme l'idée selon laquelle la rationalisation budgétaire de la carte judiciaire est à l'origine d'un vaste mouvement de suppression³⁸² qui va toutefois de pair avec un mouvement de spécialisation comme le confirmait, en matière pénale, hier, la mise en place des Juridictions interrégionales spécialisées³⁸³ et, aujourd'hui, le regroupement des juges d'instruction en pôles d'instruction³⁸⁴. Cette situation consacre alors une justice à deux vitesses, l'une plus spécialisée et donc plus à même de bien traiter les affaires complexes et l'autre, plus « généraliste » pour la gestion du contentieux de masse.

111. Le versant institutionnel de la proximité est donc bien mis à mal par la réforme de la carte judiciaire. Elle s'efface même au profit de la logique comptable et statistique³⁸⁵. Une étude récente révèle toutefois une solution intéressante et « raisonnable »³⁸⁶ de compromis. Selon cette dernière, il conviendrait de supprimer les juridictions de proximité tout en

³⁸⁰ J. Beauchard, in *Dictionnaire de la justice*, p 1103.

³⁸¹ Décret n° 2008-145 du 15 février 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance.

³⁸² La suppression des juridictions de proximité épouse celle des tribunaux d'instance. Or 178 Tribunaux d'instance ont été supprimés, ce qui laisse supposer un vaste mouvement de suppression des juridictions de proximité. De plus, les quelques juridictions de proximité recréées (7 au total) sont désormais rattachées à un ressort géographique plus large, celui des cours d'appel.

³⁸³ Créés par la loi du 9 mars 2004. Les J.I.R.S. regroupent les magistrats du Parquet et de l'instruction justifiant d'une réelle expérience en matière de lutte contre la criminalité organisée et de délinquance financière concernant les affaires complexes. Huit J.I.R.S. ont alors été mises en place à Paris, Lyon, Marseille, Lille, Rennes, Bordeaux, Nancy et Fort-de-France. Les magistrats qui composent les J.I.R.S. sont alors « soulagés » des dossiers les plus simples à traiter.

³⁸⁴ Le décret du 16 janvier 2008 crée 91 pôles d'instruction dont le but est de favoriser le travail en équipe des juges d'instruction dans les affaires délictuelles les plus complexes et toutes les affaires criminelles de manière à lutter contre l'isolement du juge d'instruction.

³⁸⁵ Dans son discours du 27 juin 2007 pour l'installation du comité consultatif de la carte judiciaire, Rachida Dati, alors Garde des Sceaux, s'exprimait d'ailleurs en ces termes : « Le principe de proximité ne peut justifier à lui seul le maintien de juridictions à faible activité. Les personnes qui rendent la justice, qu'elles soient professionnelles ou non, ne peuvent, en deçà d'un certain seuil d'activité, acquérir ou conserver le niveau de compétence nécessaire. C'est pourquoi, je souhaite qu'au-delà de l'exigence de proximité elle-même en pleine mutation du fait du développement des nouvelles technologies, les acteurs judiciaires puissent continuer à satisfaire une exigence de qualité et d'efficacité ».

³⁸⁶ CERCID, Université de St-Etienne, « Les juridictions et les juges de proximité, leur rôle en matière d'accès à la justice des petits litiges civils », *JCP G*, n° 4, 21 janvier 2009, p 17.

maintenant « les juges de proximité comme juges assistants des juges d'instance »³⁸⁷. On le voit bien, un tel compromis implique la suppression des juridictions à la faveur de leur « redéploiement » au sein d'une juridiction plus grande, si bien que la proximité judiciaire ne semble plus constituer le révélateur d'une bonne justice. A l'inverse, la qualité de la justice imposerait davantage de solennité et donc une certaine distance avec les usagers voire une plus grande spécialisation du juge. Un auteur estimait qu'un bon juge était un juge loin des passions³⁸⁸, or le rapprochement avec le justiciable ne risque-t-il pas de dériver en une forme de clientélisation, de marchandage judiciaire, voire de démagogie décisionnelle ? A trop vouloir « se rapprocher », la justice ne serait plus en mesure d'être sereine. C'est certainement à ce niveau-là de réflexion que la proximité, envisagée uniquement sous l'angle du rapprochement, connaît ses limites liées à l'insuffisance du critère géographique. Partant, la proximité est contrainte d'être autre chose.

B) La proximité : un concept revisité

112. La possibilité de dynamiser le concept même de proximité révèle qu'il ne faut pas s'en tenir à une dimension strictement géographique trop évidente ; plutôt faut-il se satisfaire de son caractère universel, et donc déclinable. Ainsi, au-delà du critère géographique, la proximité induit fortement l'idée plus générale d'accès à la justice³⁸⁹, concept là encore très large, pouvant s'exprimer en termes d'accueil, de disponibilité, de pédagogie, d'accès à l'information judiciaire, à la procédure judiciaire par des systèmes favorisant la conciliation

³⁸⁷ *Op. cit.*, p 22.

³⁸⁸ J. Robert, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, p 117.

³⁸⁹ Lequel constitue une liberté constitutionnelle, cf. DC 1980-119 du 2 décembre 1980, cons. n° 6 ; en droit européen, le droit d'accès à la justice ou droit à un tribunal revêt la forme d'un droit d'accès concret et effectif et implique donc que tout individu soit titulaire d'un droit d'agir en justice et qu'il bénéficie de moyens effectifs d'intenter une procédure judiciaire, CEDH, 21 février 1975, *Golder C/ Royaume-Uni*, série A, n° 18, *Les GACEDH*, 3^{ème} éd. (2005), p 246 ; CEDH 4 déc. 1995, *Bellet c/ France*, JCP 1996, II-22648 ; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 9^{ème} éd. (2008), p 376. Après avoir considéré le droit d'accéder à la justice comme une caractéristique essentielle de tout régime démocratique, la Recommandation n° R-(81)-7 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur les moyens de faciliter l'accès à la justice du 14 mai 1981, décline le droit d'accès à la justice en ces termes : « Les Etats membres devraient prendre toutes les mesures nécessaires pour informer le public sur les moyens qu'une personne peut utiliser pour faire valoir ses droits en justice et pour rendre simples, rapides et peu coûteuses les procédures en matière civile, commerciale, administrative, sociale ou fiscale ». Pour garantir l'effectivité de ce principe général, le Comité des Ministres recommande que les Etats favorisent alors l'information du public, la simplification des procédures ainsi que leur accélération ; J. Bougrab, « L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ? », *AJDA* 2001, p 1016.

ou encore d'aide juridictionnelle³⁹⁰, tout en faisant en sorte que le coût de la justice ne soit pas dissuasif³⁹¹. La proximité judiciaire génère ainsi une arborescence de concepts sous-jacents³⁹² tout aussi dynamisables tels que l'accès au droit, ou la rapidité de jugement³⁹³. Concept éminemment décomposable, la proximité n'en revêt pas moins une forte coloration sociale. Les Maisons de la justice et du droit en sont d'ailleurs l'une des émanations les plus abouties en ce qu'elles s'harmonisent avec le caractère pluridimensionnel de la proximité. D'un point de vue sémantique tout d'abord, la combinaison des termes « justice » et « droit », si elle est commandée par l'évidence, n'en est pas moins révélatrice de la volonté de « réinjecter » une proximité sociale, par des valeurs de droit et donc de justice³⁹⁴, les maisons de justice concourant à la prévention de la délinquance, à l'aide aux victimes et à l'accès au droit³⁹⁵. D'un point de vue fonctionnel ensuite, les maisons de justice et du droit tendent à la résolution amiable de litiges de faible ampleur, et permettent également de mettre en œuvre des mesures alternatives de traitement pénal.

³⁹⁰ F. Rolin, « La réforme de l'aide juridictionnelle », in L. Cadet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, op. cit., p 301 ; F. Mendel-Riche, « L'aide juridictionnelle en panne », *GP* 11/15 nov. 2005, p 3.

³⁹¹ J.-M. Baudel, « L'accès à la justice : la situation en France », *RIDC* n° 2/2006, p 477.

³⁹² Certains auteurs voient en effet dans l'exigence de célérité une des composantes de celle de proximité, S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), p 1166 s.

³⁹³ « Au-delà de l'aspect géographique de la notion, il se glisse dans le concept de justice de proximité un critère qualitatif plus vague, mais tout aussi important. Une justice proche du justiciable, c'est une justice facile d'accès, une justice plus accueillante, plus ouverte, plus compréhensible, moins rebutante ou moins obscure. Une justice qui explique mieux, qui soit plus un service qu'un pouvoir lointain, un peu extraordinaire et effrayant. », J. Beauchard, « La justice judiciaire de proximité », op. cit., p 38 ; v. également B. Bastard et P. Guibentif, « Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire », *Droit et Société* 66/2007, p 267 pour qui : « La question de la proximité résume tout un ensemble de problématiques qui caractérisent et définissent les conditions d'exercice de la justice : au-delà du dessin de la carte judiciaire, c'est le renouvellement des figures de la justice qui est en jeu et, plus prosaïquement, son coût et la qualité du service rendu », p 269.

³⁹⁴ G. Vignoble, *Les maisons de justice et du droit*, Rapport public 1995 : « Devant l'existence dans certains quartiers difficiles de zones de « non-droit », où l'idée même de justice et de droit a complètement disparu, l'institution judiciaire a été conduite dès 1990, sous l'impulsion d'un procureur de la République, à mettre en œuvre une démarche nouvelle au sein même de ces quartiers. Les maisons de justice et du droit sont nées, « assises immobilières de la justice », ayant la double vocation de rétablir et favoriser l'accès au droit et de concourir sur place au traitement de la petite délinquance », p 4 ; A. Wyvekens, « Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit », *Droit et Société*, 33/1996, p 363.

³⁹⁵ Loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 codifiée aux articles L.7-12-1-1 à L.7-12-1-3 du Code de l'organisation judiciaire jusqu'à l'entrée en vigueur de sa partie réglementaire.

113. La polysémie du concept de proximité reflète la réalité de sa nature juridique. Si elle ne peut se concevoir comme un droit sinon par un « abus de langage »³⁹⁶, plutôt apparaît-elle comme une valeur, voire un idéal³⁹⁷ aux vertus légitimantes, permettant de crédibiliser globalement voire « affectivement » le fonctionnement général de l'institution judiciaire, tant il est vrai que « la proximité judiciaire s'associe en priorité à l'idée de justice et s'entend comme une qualité indissociable de l'appareil judiciaire »³⁹⁸. Aussi légitimante soit-elle, la proximité judiciaire n'en demeure pas moins une notion trop souple pour constituer une priorité, et suivant cela, elle doit nécessairement composer avec d'autres impératifs notamment économiques³⁹⁹. Il reste qu'une vision plus réfléchie de la territorialisation de la fonction de justice ne peut la mésestimer. La réflexion de Jean-Paul Jean mérite d'être retenue. Partant d'une approche renouvelée qui ne se réduirait pas à « l'annonce de suppressions de juridictions, à condition toutefois de partir des différents niveaux de besoins de justiciables, des modalités et de la qualité des différentes prestations offertes par la justice (accès au droit, consultation, modes alternatifs de règlement des litiges, justice de proximité et justice spécialisée) »⁴⁰⁰ mais tiendrait plutôt compte d'une réflexion générale « sur la nature du service de la justice de proximité au temps de l'informatique et des téléprocédures, de l'organisation du travail, des permanences, de la mobilité des personnels, des temps et modalités de déplacement, de la nécessaire redistribution des contentieux entre les tribunaux de grande instance et les tribunaux d'instance »⁴⁰¹, l'auteur propose une territorialisation

³⁹⁶ J. Beauchard, « La justice judiciaire de proximité », *op. cit.*, p 40 ; ce même auteur de poursuivre : « Le seul critère utilisable en ce domaine est celui de savoir ce qui est raisonnable ou non, tout est affaire de degré. », *ibid.*

³⁹⁷ G. Métairie, *La justice de proximité, une approche historique*, *op. cit.*, p 7 : « La proximité se révèle relative, variable, et permet d'esquisser une typologie, dont la *summa divisio* s'établirait autour de la notion d'espace. D'un côté existe une proximité d'ordre spatial, de nature physique – celle à laquelle on pense spontanément – et dont l'évocation n'est d'ailleurs pas dénuée de connotations idéologiques, valorisant les thèmes connexes de la maîtrise individuelle sur les événements, de la responsabilité des acteurs sociaux et de la nécessité des rapports conviviaux dans la vie collective. Dans cette perspective, la proximité apparaît comme une référence idéale, apte à pallier les inconvénients nés des divers degrés d'éloignement. En face se profile une proximité sans renvoi obligé à la distance géographique, mais au contraire protéiforme dans son essence : sociale (...), relationnelle (...), culturelle. ».

³⁹⁸ *Ibid.*

³⁹⁹ Même si nous accueillons sans trop de difficultés la réflexion de J. Beauchard sur ce point : « Malgré sa relativité, la valeur de la justice judiciaire de proximité ne doit pas être (relativement) sacrifiée à une vision globale, rationalisante, un peu technocratique aussi, de la carte judiciaire dont le résultat à attendre, face aux problèmes cruciaux de la justice, est assez aléatoire et vraisemblablement bien modeste », « La justice judiciaire de proximité », *op. cit.*, p 46.

⁴⁰⁰ J.-P. Jean, « Quand la carte judiciaire est au menu politique », *AJ pénal*, n° 12/2007 – déc. 2007, p 509 ; v. également H. Dalle et J.-P. Jean, « Moderniser la justice et les tribunaux », in Soulez-Larivière et H. Dalle (dir.), *Notre Justice*, Laffont (2002)

⁴⁰¹ J.-P. Jean, *op. cit.*, p 509.

tridimensionnelle des services judiciaires : au niveau local, à un niveau « intermédiaire », et enfin à une plus grande distance, l'éloignement géographique emportant spécialisation du contentieux. Les services judiciaires du premier niveau existeraient sous la forme de point général d'accès au droit, relayé par un guichet unique de greffe qui serait assisté par un réseau performant de télécommunications. Le deuxième niveau dit « intermédiaire » gèrerait les contentieux dits de proximité en regroupant par la même occasion les litiges de faible importance aussi bien sur le plan civil que pénal. Enfin, le dernier niveau traiterai-il, en la forme de pôles spécialisés, les contentieux moins fréquents car plus spécialisés. Cette distribution géographique des services judiciaires pourrait toutefois alimenter la critique récurrente de la bipolarisation du service public de la justice dont l'activité se diviserait en un contentieux de masse, géré au plus proche du justiciable, et un contentieux technique dont la gestion serait confiée à des pôles géographiquement distants.

114. La proximité se présente en définitive comme un concept dynamique mais pouvant générer des contradictions. Selon une dimension géographique, elle implique nécessairement l'idée de rapprochement en la forme de juridictions de proximité. Ramenée à une dimension plus globale, elle est à l'origine de réflexions plus générales sur l'accès à la justice, ou encore l'amélioration de la compétence du juge notamment par sa spécialisation. C'est dans cette optique qu'est intégrée l'idée de proximité au sein de la justice administrative. L'idée de proximité du juge administratif revêt en effet une dimension particulière. Nonobstant le contenu éminemment géographique du concept, lequel est satisfait par le mouvement connu de « décentralisation » de la justice administrative⁴⁰², la proximité du juge administratif se déclinerait davantage en un mode d'exercice plus assoupli de cette dernière de manière à favoriser les modes alternatifs de résolution des litiges tels que la conciliation⁴⁰³. Proximité signifierait donc ici, selon l'exemple de la justice administrative, facilité d'accès. En généralisant à l'ensemble du service public de la justice, la thématique de la proximité pose nécessairement la question de la lisibilité de cet accès à la justice et implique, de fait, une éventuelle remise en cause du dualisme juridictionnel.

⁴⁰² Création des tribunaux administratifs et des Cours administratives d'appel en 1953 et 1987.

⁴⁰³ v. notamment B. Pacteau, « La justice administrative de proximité », *Justices*, n° 2, Juillet/Décembre 1995, p 47 ; l'auteur voit aussi dans la notion de proximité le catalyseur d'un « mode d'exercice plus fort de la justice administrative », en faisant évidemment référence à la loi du 8 février 1995 conférant aux tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel des pouvoirs d'astreinte, avant de conclure par ces termes : « le juge de terrain devient vraiment un juge sur le terrain. Le plus de tribunaux débouche concrètement sur un plus de juges », *op. cit.*, p 55.

§ - 2. LA LISIBILITÉ DE L'ACCÈS A LA JUSTICE

115. Le dualisme juridictionnel ou dualité des ordres juridictionnels est un problème récurrent dans la recherche de la meilleure organisation possible du service public de la justice. Il proviendrait d'une interprétation française et donc originale - pour ne pas dire marginale - du principe de séparation des pouvoirs⁴⁰⁴. Lorsque l'on fait, en effet, référence au principe fondamental de répartition des compétences contentieuses, est systématiquement évoquée la loi des 16 et 24 août 1790⁴⁰⁵, selon laquelle seule une juridiction administrative pourrait connaître du contentieux mettant en cause l'Administration, de sorte que le visage du principe politique de séparation des pouvoirs se trouvait paré d'un maquillage juridictionnel⁴⁰⁶. Aussi contestable en soit la justification historique⁴⁰⁷, teintée, il est vrai, mais de manière contingente, de la crainte exprimée de l'Etat à l'égard de la justice judiciaire, le dualisme juridictionnel n'en constitue pas moins un élément de ce que l'on a pu appeler la « culture juridique nationale »⁴⁰⁸, consacré par deux décisions du Conseil constitutionnel⁴⁰⁹. Le Conseil donne en effet valeur constitutionnelle à la dualité des ordres juridictionnels, non sur le fondement du principe de séparation des pouvoirs, mais plutôt parce qu'elle constitue un principe fondamental reconnu par les lois de la République. Consacrée au plus haut rang de la hiérarchie des normes, la dualité juridictionnelle a toutefois pu apparaître comme constitutive

⁴⁰⁴ P. Delvolvé, « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », in *Mélanges René Chapus*, Montchrestien 1992, p 135.

⁴⁰⁵ G. Vedel, « La loi des 16/24 août 1790 : texte ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA* 1990, p 698 ; R. Martin, « Sur l'unité des ordres de juridiction », *RTD civ.*, 1996, p 109.

⁴⁰⁶ « On en était arrivé à penser que le principe d'organisation politique de la séparation des pouvoirs s'exprimait au plan de l'organisation juridictionnelle par le principe de la dualité des ordres ; de même que le principe de la séparation des pouvoirs présentait un versant constitutionnel, l'existence d'un législatif et d'un exécutif, il présentait un versant juridictionnel, la dualité des ordres – qui en découlait, pensait-on, par nécessité de raison et qui n'en était qu'un aspect particulier », S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 9^{ème} éd. (2007), p 104.

⁴⁰⁷ Voir en ce sens les travaux de J. Chevallier, *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'Administration active*, LGDJ 1970 ; « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA* 1990, n° 5, p 26.

⁴⁰⁸ S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard, *op. cit.*, p 107 ; v. également B. Stirn, « Organisation et fonctionnement de la justice. Ordre judiciaire, ordre administratif, pourquoi deux ordres de juridiction ? », *Les Cahiers français*, n° 334, p 25.

⁴⁰⁹ 119-DC, 22 juillet 1980 « Validation d'actes administratifs », L. Favoreu, L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 14^{ème} éd. (2007), n° 27, p 385 ; 224-DC, 23 janvier 1987, « Conseil de la concurrence », *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, n° 38 p 624, *AJDA* 1987, p 315, note J. Chevallier, *RFDA* 1987, p 287, note B. Genevois.

d'une de ces exceptions françaises⁴¹⁰. L'existence d'une justice administrative détachée de l'ordre judiciaire, ce dernier pouvant au départ se concevoir comme un bloc solidaire, en est l'émanation. De cette exception « à la française » émergera pourtant un phénomène de rapprochement des systèmes judiciaires vers des formes plus ou moins abouties de dualisation des ordres juridictionnels⁴¹¹. S'il existe toujours une opposition de principe entre deux formes d'organisation juridictionnelle – moniste ou dualiste – il faut cependant évoquer une relative convergence des modèles, fondée sur une justification fort simple : « le contrôle juridictionnel de l'Administration présente des particularités par rapport à celui des activités privées »⁴¹² ; ainsi, si dualisation institutionnelle il n'y a pas, elle existe, dans certains Etats, de façon embryonnaire sous la forme d'une spécialisation acquise du contentieux.

116. La dualisation juridictionnelle du contentieux semble donc constituer une évidence au plan juridique, en ce qu'elle donnerait au phénomène de spécialisation du droit une réponse juridictionnelle adaptée, car plus technicisée, et donc *a fortiori* de qualité. Il convient toutefois de resituer le problème en tenant davantage compte de l'intérêt du justiciable, de manière à reposer la question de l'accessibilité à la justice via la compréhension - sinon l'acceptation – par ce même justiciable de la règle du dualisme. Ainsi, dans les parois présumées infranchissables de cette théorie, n'y-aurait-il pas certaines brèches par lesquelles pourrait s'infiltrer une structuration contentieuse simplifiée ?

117. Le dualisme fait ainsi l'objet d'un débat aussi évident que permanent (A) dont la réouverture peut, il est vrai, confiner à « l'exercice de style le plus vain »⁴¹³, tant il a pu être estimé qu'envisager sa remise en question via la suppression de la juridiction administrative constituerait une proposition « purement académique », « irréaliste » même par certains

⁴¹⁰ Pour un aperçu en droit comparé, v. *Justices* 1995, n° 2.

⁴¹¹ OMIJ, *La justice administrative en Europe*, PUF 2007 ; Y. Aguila, « La justice administrative, un modèle majoritaire en Europe. Le mythe de l'exception française à l'épreuve des faits », *AJDA* 2007, p 290 ; M. Fromont, « La justice administrative en Europe, convergences », in *Mélanges R. Chapus*, op. cit., p 197. D. Labetoulle écrira à cet égard : « Exception française ? Ce le fut ; ce ne l'est plus. Quatre-vingts Etats environ disposent, sous une forme ou une autre, d'une juridiction administrative (...), il y a maintenant quelques décennies que la thèse de Dicey selon laquelle il n'y a plus de droit administratif en Grande Bretagne (...) a cessé, non seulement de refléter la réalité, mais, tout bonnement d'avoir cours outre Manche (...). Ce n'est pas un dualisme institutionnalisé ; mais il y a bien là quelque chose qui suggère que l'existence d'un juge spécialisé dans le contrôle de l'administration, loin d'être cette espèce d'anomalie qui, voici sept quarts de siècle, chagrinait Tocqueville, s'est banalisée », in « L'avenir du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p 1770.

⁴¹² *Ibid.*

⁴¹³ D. Truchet, « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Justices* n° 3, janvier/juin 1996, p 53 v. également du même auteur, « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p 1767.

aspects⁴¹⁴. Pourtant, si l'on confronte le dualisme à de nouveaux enjeux exprimés en termes de qualité d'accessibilité, de compréhension, et face à l'apparition de nouveaux phénomènes tels que la globalisation du droit ou encore la collaboration judiciaire par jurisprudences interposées, il paraît, face aux griefs récurrents adressés à la distribution juridictionnelle du contentieux, nécessaire, même évident, d'en envisager la remise en cause, sinon d'éventuels aménagements (B).

A) Les controverses autour du dualisme juridictionnel

118. L'inventaire des critiques formulées à l'encontre de la dualité des ordres juridictionnels, révèle leur caractère hétérogène⁴¹⁵. L'un des premiers écueils du dualisme juridictionnel serait d'être source d'une complexité telle qu'elle générerait un allongement assez conséquent de la procédure. Les mécanismes ou théories, comme le recours aux questions préjudicielles, l'acte clair, ou encore la reconnaissance d'une quelconque plénitude de juridiction ne paraissent pas satisfaisants ; le rallongement du délai de jugement constituant un « élément objectif »⁴¹⁶ suffisant pour s'orienter vers une remise en question de la dualité des ordres de juridiction. Il a ensuite pu être reproché au dualisme le fait de consacrer un privilège de juridiction institutionnalisé à la faveur des collectivités publiques, qui serait ainsi générateur d'une inégalité chronique entre l'administré « plaignant » et l'Administration « défenderesse » ; la critique du dualisme juridictionnel faisant réapparaître le spectre de celle afférente au juge administratif⁴¹⁷. Plus largement, cette deuxième critique contribuerait à en entretenir une troisième, s'exprimant en termes d'affaiblissement de l'autorité judiciaire qui serait contrainte de se scinder en deux pour mieux juger, l'une de ses « fractions » – la justice judiciaire –

⁴¹⁴ J.-M. Auby et R. Drago, *Traité de contentieux administratif*, 1984, n° 117.

⁴¹⁵ Pour une approche historique de telles critiques, v. F. Burdeau, « Les crises du principe de dualité des juridictions », *RFDA* 1990, p 38.

⁴¹⁶ D. Truchet, « Fusionner les juridictions administrative et judiciaire », in *Mélanges J.-M. Auby*, 1992, p 336.

⁴¹⁷ Pour B. Kriegel, l'existence d'un droit administratif « dans le droit » constitue le révélateur du caractère imparfait de l'Etat de droit, *La République incertaine*, éd. Quai Voltaire, 1992, p 62 ; v. également B. Stirn, « Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel », *Justices* n° 3, 1996, p 43 : « La justice administrative constituerait pour les collectivités publiques une sorte de privilège de juridiction. Jugée en son sein, par des magistrats qui ont le statut de fonctionnaires, l'administration se verrait protégée par un droit préoccupé des prérogatives de puissance publique plus que des garanties des citoyens (...). Face à l'administration, le justiciable serait encore un administré, placé en situation d'infériorité, par un droit inégalitaire à son détriment ».

préférant faire l'aveu de l'incompétence, plutôt que de se reconnaître une compétence généralisable aux actes administratifs.

119. Il est reproché encore (et surtout) au dualisme juridictionnel son manque avéré de lisibilité dans la répartition des compétences contentieuses et donc dans la recherche de l'ordre juridique compétent⁴¹⁸, mais aussi et subséquemment, d'attenter à la sécurité juridique par des divergences jurisprudentielles entretenues. Concernant la première partie de cette double critique⁴¹⁹, tout semble être histoire de règles et de dérogations. Le contentieux attaché aux décisions de l'Autorité des Marchés Financiers (AMF) en offre l'illustration. En effet, avant une nouvelle vague de complexification, ledit contentieux était partagé assez classiquement entre les deux ordres de juridiction, le juge judiciaire connaissant des recours contre les actes individuels de nature disciplinaire. Le législateur a pourtant refragmenté la distribution juridictionnelle de départ en prévoyant que les sanctions prises par l'AMF à l'encontre des professionnels relèveraient désormais de la compétence du Conseil d'Etat. La complexification de la répartition des compétences est ainsi due à une double fragmentation entre, d'une part, ce qui relève du disciplinaire, et, de l'autre, du professionnel⁴²⁰. Le développement des autorités de régulation, qualifiées d' « enfants illégitimes du dualisme » par un auteur⁴²¹, constitue par la même occasion un terrain propice à la complexification contentieuse en confirmant sa fragmentation, parfois au sein même d'un unique ordre juridictionnel⁴²², que de vaines tentatives de simplification, par l'unification législative, font déboucher sur un « patchwork » juridictionnel peu lisible pour le justiciable.

120. La seconde partie de la double critique consisterait à faire l'inventaire des divergences jurisprudentielles attentatoires à la sécurité juridique, mais pourtant fortement induites par ce même dualisme. Pour ne prendre que quelques exemples, on se souviendra encore longtemps

⁴¹⁸ Sur la notion d'ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution (« la loi fixe les règles concernant (...) la création de nouveaux ordres de juridiction »), v. R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} édition (2008), p 153 s.

⁴¹⁹ Dont on peut apercevoir très nettement l'étendue dans la formulation même de la décision « Conseil de la concurrence » de 1987 aux considérants 15 et 16, le justiciable devant alors résoudre un double questionnement : son conflit relève-t-il d'une matière réservée par nature au juge judiciaire, ou plutôt au bloc de compétences reconnues au bénéfice de la juridiction administrative ? Le législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, n'a-t-il pas unifié la règle « classique » et originelle de répartition des compétences ?

⁴²⁰ Pour d'autres illustrations de ce genre, v. A. Van Lang, « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA* 2005, p 1760.

⁴²¹ F. Casorla, « La justice séparée », *LPA* 12 juillet 2007, n° 139, p 7.

⁴²² A. Van Lang, *op. cit.*, p 1762

de la situation de « pluralisme juridique »⁴²³ définissant les relations entretenues entre le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation lesquels, pendant quatorze ans, n'ont pu s'entendre sur une conception harmonieuse de la hiérarchie des normes et plus spécifiquement sur le positionnement juridique de la loi face à la norme communautaire⁴²⁴. En découla une cacophonie juridique pour le moins dissonante. Le contentieux disciplinaire ordinal auquel la Cour de Cassation entendait appliquer les exigences du procès équitable de l'article 6§1 de la Convention EDH⁴²⁵ est un autre exemple de complexité. En effet, il a fallu attendre douze ans pour que le Conseil d'Etat se rallie à la position judiciaire en la matière⁴²⁶. Du point de vue du droit de la Convention européenne des droits de l'homme, le dualisme ne paraît pas faire l'objet d'une condamnation directe, ou plutôt « structurelle »⁴²⁷. Si la Convention européenne est elle-même source de divergences jurisprudentielles⁴²⁸, elle ne semble pouvoir condamner le dualisme juridictionnel que sous l'angle d'une possible atteinte au droit à un délai raisonnable de jugement et, plus vastement, du fait de la complexité juridictionnelle « susceptible de nuire à l'efficacité de la justice »⁴²⁹ qu'il induit. Si, en effet, la Cour européenne tient compte des « difficultés structurelles »⁴³⁰ dues à la répartition des compétences contentieuses, elle mettra en balance la complexité de l'affaire avec le caractère raisonnable de la durée de la procédure pour déterminer si la première constitue l'une de ces circonstances atténuantes propres à relativiser les exigences du délai raisonnable de jugement⁴³¹. Le dualisme n'est donc pas véritablement un dysfonctionnement⁴³² de nature,

⁴²³ J. Caillousse, « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p 1783.

⁴²⁴ Cass. Ch. Mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c/ Société J. Vabre*, *Bull. civ.*, 1975, I p 6, *AJDA* 1975, p 567, note Bouluis, *RGDIP*, 1976, p 690, note Rousseau ; à comparer avec CE, A., 20 octobre 1989, *Nicolo*, *Rec.* p 190 concl. Frydman, J.-F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier et C. Deffigier, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, 15^{ème} éd. (2010), p 82.

⁴²⁵ Cass, 10 janvier 1989 « Renneman », *JCP* 1984, II, 20210.

⁴²⁶ CE, Ass, 14 février 1996, « Maubleu », *AJDA* 1996, p 358, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; *RFDA* 1996, p 1186, concl. M. Sanson ; à rapprocher des jurisprudences relatives à la COB, v. notamment Cass, 5 février 1999, « COB c/ Oury », *D.* 1999, p 249 et CE, sect., 3 décembre 1999, « Didier », *AJDA* 2000, p 126, chron. M. Guyomar et P. Collin.

⁴²⁷ J.-F. Flauss, « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges M. Waline*, 2002, p 523.

⁴²⁸ J.-F. Flauss, *op. cit.*, spéc. p 537.

⁴²⁹ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 416.

⁴³⁰ Ex. dans le cadre de la procédure française d'expropriation, CEDH, 21 février 1997, « Guillemain », *Rec.* 1997-I, p 160, *AJDA* 1997, p 399, note R. Hostiou, *JCP* 1998, I, p 107, obs. F. Sudre.

⁴³¹ V. p. ex., CEDH, 2 août 2000, « Satonnet c/ France », § 37 : « La Cour est consciente du fait que l'affaire présentait une certaine complexité en raison de la qualité de contractuel du requérant, ce qui nécessite que les juridictions judiciaires et administratives se prononcent sur leur compétence. Néanmoins, la Cour estime que ni cette complexité, ni le comportement du requérant n'expliquent, à eux seuls, la durée globale de la procédure qui apparaît dès lors déraisonnable au regard de l'article 6§1 de la Convention » ; v. également CEDH, 13 juillet 2000, « *Benefico Cappella Paolini c/ Saint-Marin* », req. n° 40786/98.

seul, à engager une responsabilité de l'Etat ; plutôt est-il une cause possible, mais non systématique, de rallongement procédural auquel cas la Cour apprécie concrètement le caractère raisonnable du délai de procédure au regard des critères connus⁴³³. En cela, elle porte une appréciation globale⁴³⁴, et non « séparée » comme pourrait le commander le dualisme.

121. De même, la Cour européenne vérifiera que le dualisme juridictionnel ne constitue pas, au final, une violation du droit à un recours effectif, le justiciable pouvant facilement se perdre dans le labyrinthe procédural. Elle a, à ce titre, récemment condamné la France pour violation de l'article 5§4 de la Convention, selon lequel « Toute personne privée de sa liberté par arrestation ou détention a le droit d'introduire un recours devant un tribunal, afin qu'il statue à bref délai sur la légalité de sa détention et ordonne sa libération si la détention est illégale ». Le requérant se plaignait en effet de ce que « les compétences séparées des ordres juridictionnels administratif et judiciaire quant aux voies de recours offertes par le droit français aux personnes hospitalisées d'office compliquent l'introduction d'un recours pour ces personnes »⁴³⁵. En effet, un recours devant le juge judiciaire est possible, ce dernier s'assurant du bien-fondé de la mesure d'internement et pouvant accorder réparation en cas d'internement injustifié. Il se double d'un recours éventuel devant le juge administratif, lequel apprécie alors la régularité externe des décisions administratives d'internement et peut réparer les éventuelles fautes de l'administration. Il s'agit donc d'une illustration du partage de contentieux que des impératifs de bonne administration de la justice devraient conduire à unifier. La Cour rappelle alors que « l'article 5 § 4 consacre aussi le droit [...] d'obtenir, dans un bref délai à compter de l'introduction du recours, une décision judiciaire concernant la régularité [d'une] détention et mettant fin à la privation de leur liberté si elle se révèle illégale »⁴³⁶, avant de constater l'absence de recours effectif au bénéfice du requérant. Elle conclut alors à la violation de

⁴³² Pour une atteinte possible par le dualisme juridictionnel à la protection des libertés, cf. J. Rivero, « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA* 1990, p 736 : « la protection des libertés n'est efficace que si elle en assure l'exercice effectif, soit par la prévention des menaces qui pèsent sur elle, soit, si l'atteinte a été portée, en rétablissant d'urgence la liberté qu'elle a frappée. La dualité des juridictions peut, dans nombre de cas, mettre obstacle à cette effectivité ».

⁴³³ V. p. ex. CEDH 31 mars 1992, « X c/ France », A. n° 234-C. § 32 : « le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour : notamment, la complexité de l'affaire, le comportement des requérants et celui des autorités compétentes ».

⁴³⁴ CEDH, 21 février 1997, « *Guillemin c/ France* », aff. n° 105/1995/611/699, *AJDA* 1997, p 399, note R. Hostiou ; 4 avril 2001, « *Delgado c/ France* », aff. n° 38437/97 ; 16 avril 2002, « *Seguin c/ France* », aff. n° 42400/98, D. 2002/2573, note N. Fricero.

⁴³⁵ CEDH, 18 février 2011, *Baudoin c/ France*, req. n° 35935/03, § 99.

⁴³⁶ § 101.

l'article 5§4 de la Convention. En outre, partant de ce que l'Etat doit « faire en sorte que les procédures mettant en jeu la liberté d'un individu se déroulent en un minimum de temps »⁴³⁷, elle conclut également à la violation de l'obligation de célérité, inhérente à l'article 5§4. Le dualisme juridictionnel peut donc être doublement condamné, par la Cour européenne, en ce sens qu'il peut masquer, dans toute sa complexité, le droit à un recours effectif, mais aussi le droit à un délai raisonnable de jugement. Les retards dans le prononcé juridictionnel d'indemnisations au bénéfice des personnes dont les biens immobiliés subissent une expropriation sont ainsi sévèrement combattus par la Cour européenne des droits de l'homme⁴³⁸.

122. La Cour européenne des droits de l'homme considère donc que, si le dualisme juridictionnel est générateur de complexité dans le cadre de certains contentieux, il ne peut être constitutif d'une circonstance exceptionnelle propre à désengager la responsabilité de l'Etat pour délai excessif de jugement⁴³⁹. La complexité de l'affaire constitue, pourtant, un critère ouvert impliquant de nombreux éléments d'appréciation dont la liste nécessairement non exhaustive ne peut être qu' « illustrative et non limitative »⁴⁴⁰. La Cour européenne rappelle toutefois qu'il appartient aux Etats membres d'organiser leur système judiciaire de façon à ce que le droit d'obtenir une décision définitive dans un délai raisonnable soit garanti aux justiciables⁴⁴¹. La qualité impliquerait donc qu'un seul juge se prononce sur la durée globale de la procédure, quand bien même elle ferait intervenir les deux ordres de juridiction du fait de la complexité de l'affaire. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs été amené récemment à

⁴³⁷ § 116.

⁴³⁸ Des problématiques similaires surviennent dans le contentieux de l'expropriation, partagé entre le juge administratif et le juge judiciaire. Une telle mixité laisse augurer de nombreux dysfonctionnements du fait des possibles interventions superposées des deux ordres de juridiction. Tel est notamment le cas au Portugal. Dans un tout récent arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme a en effet considéré les difficultés, pour les requérants victimes d'une expropriation, d'obtenir une indemnisation, et de faire appel aux juges, deux juridictions administratives pouvant être saisies simultanément (en l'espèce, tribunal administratif de Lisbonne et tribunal administratif et fiscal de Beja). La Cour rappelle que l'indemnisation doit survenir rapidement, et ce même si les affaires sont pendantes en droit interne – la règle de l'épuisement des voies de recours ne pouvant donc pas jouer ; v. p. ex., CEDH, 11 janvier 2011, *Silva Barreira Júnior c/ Portugal*, req. 38317/06 et 38319/06 (deux espèces), § 39. Plus récemment, la Cour européenne a retenu « qu'on ne saurait exiger des requérants une attente supplémentaire dans la mesure où ils ont déjà subi un préjudice matériel qu'il convient de dédommager », CEDH, 12 avril 2011, *Passanha Braamcamp sobral c/ Portugal*, req. n° 10145/07.

⁴³⁹ CEDH, 2 août 2000, *Satonnet c/ France*, req. n° 30412/96 ; v. sur ce point J.-F. Flauss, « Dualité des ordres de juridiction et Cour européenne des droits de l'homme », *Mél. Waline*, D. 2002, p 525.

⁴⁴⁰ L.-E. Pettiti, E. Decaux et P.-H. Imbert (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, commentaire article par article*, Economica, 2^{ème} éd. (1999), p 268.

⁴⁴¹ CEDH, 24 mai 1991, « *Vocaturro c/ Italie* », série A, n° 206-C, p 32 ; 4 janvier 2008 « *Vallor c/ France* », n° 27314/02.

s'interroger sur l'existence d'un juge unique pour apprécier la durée globale d'une procédure dans laquelle interviennent les deux ordres de juridiction⁴⁴². Il a alors pris soin de renvoyer cette problématique au Tribunal des conflits. Ce dernier, par une décision du 30 juin 2008⁴⁴³, a considéré que l'action en réparation du préjudice pour durée excessive de procédure devait être portée devant le juge compétent pour connaître du fond du litige au nom de ce que trop de juges tue l'accès au juge⁴⁴⁴.

123. L'ensemble des griefs adressés au dualisme juridictionnel démontre la permanence du débat entre les tenants d'un discours « réformateur » et les fervents défenseurs de l'actuelle distribution contentieuse, lesquels ne voient pas forcément dans ces critiques des raisons suffisantes permettant de penser à son abolition. A ceux qui s'insurgent contre la complexité inhérente à la dualisation, les plus pessimistes répondent par une sorte de fin de non recevoir. Ainsi le professeur Jacques Caillosse estime-t-il que « plus qu'au dualisme, les dysfonctionnements de la justice dont la doctrine fait argument au soutien d'une réunification juridictionnelle sont imputables à ce qu'est notre droit. Cet univers juridique là est réfractaire à la transparence »⁴⁴⁵. En outre, ces critiques sont parfois sous-estimées d'abord parce qu'il est possible de les surmonter par les voies procédurale ou juridictionnelle, le Tribunal des conflits assurant par son activité une certaine régulation. A l'appui de cette seconde technique destinée à pallier les éventuels conflits de compétence juridictionnelle, la jurisprudence « Berkani »⁴⁴⁶ a tendance à être survalorisée voire sacralisée parce qu'elle a mis fin à plus de trente années d'une situation juridique pour le moins hasardeuse⁴⁴⁷ sinon incongrue⁴⁴⁸.

⁴⁴² Il s'agissait d'une décision d'orientation d'un enfant dans une section d'éducation spécialisée, CE 5 décembre 2007, « *M. et Mme Bernardet* », req. n° 297215, *AJDA* 2008, p 535, concl. R. Keller.

⁴⁴³ TC, 30 juin 2008, « *M. et Mme Bernardet* », req. n° 3682, *AJDA* 2008, p 1362, note J.-M. Pastor, *AJDA* 2008, p 1593.

⁴⁴⁴ « Lorsque la durée totale de procédure qu'un justiciable estime excessive résulte d'instances introduites successivement devant les deux ordres de juridiction en raison de difficultés de détermination de la juridiction compétente, que le Tribunal des conflits ait été amené à statuer ou non, l'action en réparation du préjudice allégué doit être portée devant l'ordre de juridiction compétent pour connaître du fond du litige, objet desdites instances. La juridiction saisie de la demande d'indemnisation, conformément aux règles de compétence et de procédures propres à l'ordre de juridiction auquel elle appartient, est compétente pour porter une appréciation globale sur la durée de la procédure devant les deux ordres de juridiction et, le cas échéant, devant le tribunal des conflits ».

⁴⁴⁵ J. Caillosse, « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p 1784.

⁴⁴⁶ TC, 25 mars 1996, « Berkani », *AJDA* 1996 p 355, note J.-H. Stahl et D. Chauvaux, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, op. cit., p 581 ; pour d'autres exemples de ce genre, cf. D. Labetoulle, « L'avenir du dualisme juridictionnel », *RFDA* 2005, p 1171.

⁴⁴⁷ Cf. les arrêts « Affortit et Vingtain », CE, sect., 4 juin 1954, Rec. p 342, concl. Chardeau.

⁴⁴⁸ TC 25 novembre 1963, « Dame Vve Mazerand », Rec. p 792.

L'inactivité chronique du Tribunal des conflits est également un argument de poids⁴⁴⁹. Mais n'est-il pas permis de penser au contraire que, dès lors que le Tribunal des conflits est saisi, le justiciable doit en réalité faire face à une forme, certes embryonnaire, de déni de justice⁴⁵⁰ ? L'ensemble des critiques adressées au dualisme juridictionnel est, enfin, souvent balayé par une valorisation de la justice administrative. La réunification des deux ordres de juridiction signerait l'arrêt de mort du droit administratif et de sa justice, alors qu'elle arriverait à maturité.

124. Les détracteurs du dualisme se voient ainsi opposer l'incontestabilité de la justice administrative dont le rôle, dans la construction d'un Etat de droit, ne serait plus à prouver⁴⁵¹. A un degré moindre, le dualisme juridictionnel se défend par la spécialisation contentieuse qu'il induit, laquelle serait porteuse d'une qualité décisionnelle certaine. A cet égard, le dualisme juridictionnel continue de se justifier par la spécificité du droit applicable avec cette considération qu'il vaut mieux confier un droit spécifique à un juge spécifique. S'il paraît indéniable, par un rapprochement inévitable des différentes branches du droit que le fondement théorique du dualisme s'effrite, la spécificité de la matière à traiter par le juge assure encore de beaux jours à la répartition des compétences juridictionnelles. Dès lors, ce ne sont plus tant les différences substantielles flagrantes entre les différents droits contraints d'interagir qui maintiennent la nécessité du dualisme juridictionnel mais bien la nécessaire prise en compte de spécialités contentieuses. Dès lors qu'un droit semblerait « déroger » à la matière commune créée par des emprunts réciproques aux droits public et privé, cette spécialité commanderait le maintien du dualisme. Exemple peut ici être pris du droit public des affaires, matière hybride s'il en est, car mêlant des préceptes issus essentiellement du droit privé des affaires ou de la concurrence avec les aspects dérogatoires du droit de la puissance publique. La spécificité du droit public des affaires réside principalement dans « son fondement, sa raison d'être, qui tient à ce que la préservation et la direction de l'économie constituent des composantes de l'intérêt général. C'est l'intégration de préoccupations et d'impératifs économiques dans l'intérêt général qui génère une branche économique du droit

⁴⁴⁹ Y. Robineau, « Regard sur dix années d'activité du Tribunal des conflits (1994-2003) », *RFDA* 2004, p 1167.

⁴⁵⁰ « Certes il ne faut pas dramatiser : dans l'immense majorité des cas, le plaideur sait, sans hésitation possible, quel juge saisir. Et, n'en déplaise aux faiseurs de système, celui-ci s'y retrouve assez bien. La saisine du Tribunal des conflits n'est pas si fréquente qu'il faille crier au scandale. Eh bien, Si ! Chaque saisine de ce tribunal représente un petit déni de justice, dans le temps, sinon matériellement, dont le justiciable, qui n'y peut mais, est à chaque fois victime », D. Truchet, « Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ? », *op. cit.*, p 338.

⁴⁵¹ M. Long, « L'état actuel de la dualité de juridiction », *RFDA* 1990, p 689.

public et qui justifie l'intervention des pouvoirs publics »⁴⁵², et, partant, la compétence du juge administratif dans la régulation du contentieux qui peut naître de telles activités d'intérêt économique général. Déroger ne signifie pas séparer, la spécificité d'un type de contentieux justifiant, seule, le maintien d'un partage des compétences juridictionnelles. En d'autres termes, plutôt que de chercher à « trancher » la matière de manière chirurgicale et d'ainsi fragmenter un droit commun similaire, il conviendrait peut-être de consacrer davantage la spécialisation contentieuse et d'ainsi favoriser le regroupement contentieux par grands champs de compétences. L'abolition envisagée du dualisme ne devrait ainsi pas générer l'uniformité mais, paradoxalement, les uniformités.

125. La permanence du débat sur le dualisme juridictionnel ressort assez nettement de ces quelques développements non exhaustifs. Avec lui, ce sont différentes conceptions de la qualité de la justice qui sont défendues. Deux « blocs » d'idées s'affrontent sans pouvoir se recouper, ce qui permet de penser que la situation est inextricable, en ce sens qu'il vaut mieux apprendre à « bien vivre le dualisme »⁴⁵³, plutôt que de chercher à le condamner⁴⁵⁴. Pour autant, n'est-il pas permis de se poser la question de l'effectivité du dualisme afin d'envisager une meilleure organisation du service public de la justice, de sorte que, dans la « tectonique » des blocs idéologiques définissant les relations doctrinales sur la question, pourrait émerger un intermédiaire organisationnel plus souple, plus clair et donc plus accessible aux justiciables.

B) Des aménagements inéluctables : vers un juge omnipotent ?

126. Plaider pour d'éventuels aménagements nécessaires à une meilleure distribution des compétences contentieuses au sein des deux ordres de juridiction ne signifie pas qu'il n'en existe pas déjà. Certains évoquent à cet égard les « palliatifs »⁴⁵⁵ connus, revêtant soit une nature procédurale ou de collaboration judiciaire, soit une nature juridictionnelle en

⁴⁵² S. Nicinski, *Droit public des affaires*, Montchrestien, 2^{ème} éd. (2010), p 6.

⁴⁵³ B. Stirn, « Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel », *Justices* 1996, n° 3, p 46.

⁴⁵⁴ « Le problème n'est pas de savoir si on est favorable ou défavorable au dualisme ; il ne s'agit pas non plus de dessiner un paysage juridique français sans dualisme : le dualisme est là, bien là et, si on reste dans les limites de la sphère du prévisible, on n'imagine guère qu'il cesse d'être là. », D. Labetoulle, « L'avenir du dualisme juridictionnel », *RFDA* 2005, p 1770.

⁴⁵⁵ S. Guinchard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz 2007, p 114. L'emploi du terme « palliatif » n'est d'ailleurs pas anodin, il démontre le caractère problématique, dès l'origine, du dualisme juridictionnel.

l'existence du Tribunal des conflits⁴⁵⁶. Mais déjà faut-il envisager les « aménagements des aménagements » nécessaires à la viabilité du dualisme.

127. Concernant tout d'abord le mécanisme de la question préjudicielle⁴⁵⁷, et pour répondre au grief traditionnel qui lui est généralement adressé – le rallongement du délai de procédure, certains, comme Daniel Labetoulle⁴⁵⁸, préconisent un « circuit court ». Priorité serait alors accordée à l'affaire dont la résolution dépend de la réponse à une telle question, en prévoyant, en outre, un dispositif de saisine directe par la juridiction saisie du fond⁴⁵⁹. Cette fluidification du mécanisme préjudiciel est d'autant plus pressentie que la Cour européenne des droits de l'homme pourrait voir d'un mauvais œil son maintien en l'état sous l'angle du délai raisonnable⁴⁶⁰. Une libéralisation fonctionnelle du Tribunal des conflits est également envisageable. Elle consisterait en une suppression de l'étape « Garde des Sceaux » dans le cheminement procédural de manière à en raccourcir, là encore, le délai, et à la conformer aux exigences du droit à un procès équitable⁴⁶¹. Libéralisation mais aussi renforcement de la compétence dudit tribunal, lequel pourrait déterminer directement la juridiction compétente de renvoi et non pas seulement l'ordre juridique compétent, comme il le fait actuellement.

128. En dépit de ces quelques aménagements trop ponctuels pour remettre en cause substantiellement la réalité du dualisme juridictionnel, l'évolution vers une forme raisonnée de dualisme juridictionnel semble plus facilement acquise par un phénomène dont on ne saurait méconnaître les effets : le rapprochement inévitable de toutes les branches du droit

⁴⁵⁶ V. M.-F. Mazars, « Le dualisme juridictionnel en 2005 », *AJDA* 2005, p 1777.

⁴⁵⁷ Art. 49 Code de procédure civile.

⁴⁵⁸ D. Labetoulle, « L'avenir du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p 1773.

⁴⁵⁹ M.-F. Mazars semble aussi s'orienter dans cette voie simplificatrice en retenant « qu'une réforme de la procédure civile pourrait être envisagée qui permettrait de poser une question préjudicielle, sous forme d'une procédure simplifiée comparable à la procédure de demande d'avis à la Cour de cassation prévue par l'article L. 151-1 du Code de l'organisation judiciaire, ou d'organiser un système de transmission directe du dossier à la juridiction administrative devant examiner la question préjudicielle », *op. cit.*, p 1779.

⁴⁶⁰ Y. Gaudemet, « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », *RFDA* 1990, p 88 ; il ne s'agirait toutefois ici que d'une simple hypothèse caractérisée notamment par J.-F. Flauss : « L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le régime des questions préjudicielles s'est surtout, voire exclusivement, avérée visible, en ce qui concerne l'interprétation des traités internationaux (il y est fait référence à la jurisprudence *GISTI*, CE, 29 juin 1990, Rec. p 71, concl. Abraham, J.-F. Lachaume et H. Pauliat, *Droit administratif, les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, 14^{ème} éd. (2007), p 98 sous réserve de l'attitude encore discordante de la chambre criminelle de la Cour de cassation. En revanche, elle est demeurée jusqu'à présent nettement plus discrète relativement aux renvois préjudiciels entre juridiction administrative et juridiction judiciaire », in « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges Waline*, 2002, p 532.

⁴⁶¹ Pour une position en ce sens, v. notamment J.-F. Flauss, « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », *Mélanges Waline*, 2002, p 528 à 532.

vers un droit général transcendant les anciens clivages droit public/droit privé. Ce rapprochement est alors de nature à remettre en cause la correspondance d'une juridiction spécifique à un droit conçu comme différent, de sorte que le droit serait perçu de manière uniforme, la spécialisation n'entraînant plus sa désagrégation en sous-droits multiformes. Le rapprochement ainsi défini est lié à deux phénomènes visibles. Le premier correspond à la collaboration judiciaire entre les différents juges composant les deux grands ordres de juridiction. S'il est acquis depuis longtemps que le juge administratif n'hésite pas à appliquer certains principes issus du droit privé tant en matière pénale⁴⁶² qu'en matière civile⁴⁶³, ou en matière de droit de la concurrence⁴⁶⁴; réciproquement, le juge judiciaire fait, lui aussi, référence à des règles de droit public. La célèbre jurisprudence *Giry* est, sur ce point, édifiante⁴⁶⁵. La juridiction judiciaire s'oblige, en effet, à se référer aux règles de droit public. Dès lors que la dualisation juridictionnelle procéderait d'une différenciation substantielle du droit, du fait d'emprunts croisés aux différents droits spéciaux par l'ensemble des juridictions composant les deux ordres, le dualisme juridictionnel perdrait son fondement théorique initial,

⁴⁶² Application par le Conseil d'Etat de l'art. 432-13 du Code pénal, CE, Ass., 6 décembre 1996, « Sté Lambda », Rec. p 466, *AJDA* 1997, p 205, chron. D. Chauvaux et T.-X. Girardot ; application par le Conseil d'Etat de l'art. 227-24 du Code pénal, CE, sect., 30 juin 2000, « Association Promouvoir », Rec. p 261, *RFDA* 2000, p 1311, note J. Morange ; J. Waline, *Recherches sur l'application du droit privé par le juge administratif*, Thèse, Paris, 1962 ; pour d'autres exemples, R. Chapus, « Dualité des ordres de juridictions et unité de l'ordre juridique », *RFDA* 1990, p 739.

⁴⁶³ Application de l'art. 488 de Code civil, CE, sect., 22 mars 1996, « Mme Paris », Rec. p 99, *AJDA* 1996, p 404, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; application de l'art. 1131 de Code civil, CE 29 décembre 2000, « Beule », Rec. p 655 : de la même manière, le Conseil d'Etat semble s'inspirer du droit du travail pour déterminer le principe général du droit qui protège les femmes enceintes employées dans le secteur public des licenciements fondés sur leur état de grossesse, CE, ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, req. n° 80232, Rec., p 406, concl. Grevisse

⁴⁶⁴ L'article 53 de l'Ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifié par la loi n° 95-127 du 8 février 1995 et codifié à l'article L. 410-1 du Code de commerce, précise en effet que « les règles définies à la présente ordonnance s'appliquent à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de délégations de service public » ; dans le fameux arrêt *Millon et Marais*, le Conseil d'Etat accepta alors d'apprécier la validité d'un contrat administratif au regard de telles dispositions, CE, 3 novembre 1997, *Sté Millon et Marais*, Rec. p 406, concl. Stahl ; v. également CE, 8 novembre 1996, *Fédération française des sociétés d'assurance*, Rec. p 441, *AJDA* 1997, p 142, chron. Chauvaux et Girardot, le Conseil d'Etat contrôlant ici un acte administratif au regard du droit communautaire de la concurrence.

⁴⁶⁵ Tribunal civil de la Seine, 28 novembre 1952, « Dr Giry », *JCP* 1953, n° 7371, note G. Vedel, puis Civ. 23 novembre 1956, « Trésor public c/ Giry », *D.* 1957-34, concl. Lemoine, *RDP*, 1958, p 298, note Waline ; P. Weil, « A propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles du droit public ou les surprises de la jurisprudence Giry », *Mélanges Eisenmann*, 1975, p 379 ; G. Bigot, *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'Administration : vicissitude d'une ambition (1800/1872)*, LGDJ 1999.

et ainsi disparaîtrait. Cette disparition emporterait alors avec elle la règle dogmatique qui veut que la compétence suive le fond⁴⁶⁶.

129. Le second phénomène de rapprochement est lié au droit européen des droits de l'homme et, avant tout, à la formulation de l'article 6§1 de la Convention EDH. Cette disposition ne consacre aucune distinction juridictionnelle sinon substantielle, par la division de la matière juridique, entre ce qui relève du civil et du pénal. A première vue donc, la Convention ne réserve aucune place pour une matière « administrative ». Loin des préoccupations françaises, la Convention EDH met, il est vrai, en avant une idéologie générale de protection de l'individu, qu'il soit ou non en position d'administré⁴⁶⁷ ; ce qui peut déboucher sur une forme de subjectivisation du contentieux administratif⁴⁶⁸, et un alignement évident des compétences contentieuses entre les juridictions composant les deux grands ordres de juridiction⁴⁶⁹.

130. Ainsi dépossédé de son « fondement technique »⁴⁷⁰, le terrain du dualisme juridictionnel s'ouvre nécessairement à la critique sinon au défrichage. La fusion en un ordre commun de juridiction devenant le réceptacle privilégié du phénomène d'« homogénéisation » des sources du droit, et donc d'une cohérence jurisprudentielle plus affirmée, s'envisage de plus en plus⁴⁷¹. Unification ne signifiant pas uniformisation voire destruction totale, il est évident qu'elle ne se ferait pas au détriment de la spécialisation acquise de chaque branche du droit⁴⁷². Usant de la métaphore chirurgicale, la pensée du professeur Didier Truchet œuvre dans ce sens⁴⁷³. Plus qu'une unification autoritaire des différentes branches du droit, il serait

⁴⁶⁶ J.-F. Lachaume, « La compétence suit la notion... », *AJDA* 2002, p 77 ; M.-C. Ponthoreau, « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA* 2006, p 20.

⁴⁶⁷ « Les droits fondamentaux sont devenus des éléments incontournables des procès tant administratifs que civils », in N. Foulquier, *Les droits subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIXème siècle*, th., D. 2003, p 494 ; v. également F. Moderne, « Sous le signe du subjectivisme juridique (regard sur l'œuvre d'Edouardo Garcia de Enterría) », *RFDA* 2004, p 101.

⁴⁶⁸ A. Van Lang, « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA* 2005, spéc. p 1764.

⁴⁶⁹ A titre d'exemple, quelle frontière y-a-t-il entre la voie de fait et le référé liberté ?, v. en ce sens M. Lombard, « Eloge de la « folle du logis » : la dialectique de la théorie de la voie de fait et du référé liberté », *Mélanges Cohen Jonathan*, Bruylant, 2004, p 1125.

⁴⁷⁰ A. Van Lang, *op. cit.*, p 1766.

⁴⁷¹ « On peut penser que dans une juridiction unifiée, la réception serait plus rapide et uniforme : notre droit y gagnerait en cohérence et en lisibilité, donc en efficacité, voire en conformité européenne », D. Truchet, « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p 1769.

⁴⁷² Pour un point de vue en droit comparé, v. S. Platon, « L'argument de droit comparé dans les débats relatifs à la dualité de juridictions », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, 2007, p 339.

⁴⁷³ « Le cordon ombilical entre le juge et « son droit » ne serait pas coupé, puisqu'il existerait, pour chaque branche du droit, des chambres spécialisées. Les droits pénal, civil, commercial et social coexistent bien dans la

préférable d'évoquer leur fédéralisation, c'est-à-dire leur imbrication solidaire dans un ensemble cohérent permettant de conserver l'autonomie de sous-ensembles juridiques spécifiques, mais serait source d'un fonctionnement harmonisé du droit et de son volet contentieux. Au-delà de la barrière constitutionnelle apparemment insurmontable sinon par le recours au pouvoir constituant dérivé⁴⁷⁴, il paraît ainsi évident que l'unification des compétences contentieuses, tout en gardant une forme moins institutionnalisée du dualisme juridictionnel, par la spécialisation en chambres par exemple, serait garante d'une justice peut-être plus crédible, sans doute plus forte, et certainement plus accessible. Il s'agit certainement d'un « pari »⁴⁷⁵, trop risqué pour les partisans d'un immobilisme certes réaménagé⁴⁷⁶. Mais si ce pari est remporté, la mise peut être belle, la nouvelle distribution des compétences contentieuses participant très largement à rendre l'accès à la justice plus lisible pour le justiciable. En outre, cette unification permettrait d'éviter la problématique des « indépendances » du juge, le pluriel s'imposant ici du fait de la différence entretenue entre les différentes catégories de magistrat⁴⁷⁷. En effet, la cohérence contentieuse envisagée participerait à l'unification du statut des magistrats, ces derniers étant alors « logés à la même enseigne ». En d'autres termes, la seule différence proviendrait de la spécialisation du domaine de compétence des juges. Dès lors, la problématique du dualisme juridictionnel implique bien une réflexion sur l'indépendance des juges, l'abandon du dualisme pouvant être le vecteur d'une indépendance affirmée des magistrats.

131. Reste à savoir si cette fédéralisation des compétences contentieuses trouverait sa place dans le schéma redéfini de la distribution territoriale de la justice. Si l'on retient comme

même juridiction, sans dommage pour eux ! L'exemple des droits administratifs, financier et fiscal montre également que la « gestion » de règles différentes par un même juge est possible sans affecter leur « autonomie » relative. Le droit administratif ne serait donc pas fondamentalement menacé par la fusion », D. Truchet, « Fusionner les juridictions administrative et judiciaire ? », *Mélanges Auby*, 1992, p 339.

⁴⁷⁴ Didier Truchet estime, quant à lui, qu'il est possible, sans trop de difficultés, de surmonter les jurisprudences combinées du Conseil constitutionnel de 1980 et 1987 et ainsi d'œuvrer dans le sens d'une fusion juridictionnelle par la voie législative : « Le conseil exige qu'il y ait une juridiction administrative, mais non qu'elle ait une existence autonome. Or la fusion ne serait pas – il faut y insister derechef – la disparition de la juridiction administrative : celle-ci demeurerait, comme partie d'un vaste ensemble : il n'y aurait pas d'inconstitutionnalité », *op. cit.*, p 343.

⁴⁷⁵ *Op. cit.*, p 354.

⁴⁷⁶ « Jusqu'où faut-il, dans une matière aussi sensible, prendre les risques inhérents à tout « pari » ? A partir du moment où, forte de ses dernières réformes, la justice administrative gagne, de l'avis de tous, en efficacité et en légitimité, n'apparaît-il pas inutilement risqué ? », J. Caillosse, « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA* 2005, p 1786.

⁴⁷⁷ Cf. *supra*.

précédemment⁴⁷⁸ une distribution territoriale à trois niveaux, il semblerait que la refonte du dualisme en un ordre juridictionnel réunifié s'imbrique assez facilement dans ce nouveau schéma territorial, le premier niveau d'accès permettant de déterminer la chambre compétente du niveau directement supérieur. Le contentieux de proximité serait quant à lui un contentieux « indifférencié », l'éloignement géographique entraînant la spécialisation et ainsi la redirection vers la chambre techniquement compétente. Les réflexions récentes, à l'image de la Commission Guinchard, semblent s'être orientées dans cette voie. La commission avait en effet opté pour la création de différents pôles de compétence au sein des tribunaux de grande instance : pôle pénal, pôle « famille », « crimes contre l'humanité ou génocides » ou encore « diffamation et injure ». Le tribunal d'instance deviendrait la juridiction des affaires de proximité. Le rapport s'exprimait également en faveur du regroupement de certains contentieux au sein de juridictions spécialisées⁴⁷⁹. En matière d'accès à la justice enfin, la commission Guinchard retenait l'idée d'un guichet universel de greffe, ou encore la création d'audiences de proximité en matière familiale. Le rapport concluait enfin par la nécessité d'alléger et de déjudiciariser les procédures et contentieux par le jeu des transferts de compétences⁴⁸⁰, ou encore par le développement des modes alternatifs de règlement des litiges⁴⁸¹. La spécialisation générale ou encore le regroupement des compétences des juges en pôles uniques de compétence plaident nécessairement en faveur d'une remise en cause du dualisme juridictionnel, à la faveur d'un accès facilité des citoyens à la justice.

⁴⁷⁸ Cf. *supra*.

⁴⁷⁹ Comme par exemple la création d'une juridiction unique pour le contentieux des brevets d'invention ou des obtentions végétales, ou encore en matière d'adoption internationale, de pensions militaires...etc...

⁴⁸⁰ Transfert, par exemple, de l'enregistrement du PACS du greffier du tribunal d'instance à l'officier d'Etat civil.

⁴⁸¹ Au plan européen, des tendances similaires sont à relever. La réforme de la carte judiciaire concerne en effet plus d'une dizaine de pays du Conseil de l'Europe, v. J.-P. Jean, « Systèmes judiciaires européens : les principales tendances en matière pénale », *AJP* 2008, p 453.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

132. La qualité structurelle ainsi définie implique la recherche d'un « positionnement » judiciaire nouveau. Sur le plan institutionnel, tout d'abord, par la recherche de la distance pertinente entre l'autorité judiciaire et les autres pouvoirs de l'Etat. L'indépendance de la justice, conçue au départ comme une protection du statut, évolue donc nécessairement vers une approche plus fonctionnalisée⁴⁸². La qualité est en effet à l'origine d'un renouvellement institutionnel de certains prérequis à travers, par exemple, la remise en cause de structures classiques telles que le Conseil supérieur de la magistrature ou encore le Parquet. L'instauration d'un contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois illustre également ce phénomène. Progressivement, le système judiciaire se structure et se renforce. La consécration d'un pouvoir judiciaire semble, dès lors, en cours. Le renouvellement du tracé institutionnel classique permettrait, ensuite, un relatif resserrement des liens entre techniques d'administration et justice, de manière à ne plus voir entre ces deux entités la source d'un conflit d'intérêts et de déboucher non pas sur une administration de la justice mais au service d'une justice de qualité. La recherche d'un positionnement judiciaire optimal, sous la houlette de considérations de qualité, génère enfin celle d'une structure « citoyenne » plus affirmée à travers le renouvellement de l'accessibilité à la justice, et ainsi d'une compréhension et d'une lisibilité accrues du système judiciaire. Ces derniers thèmes reposent la question du fondement de la légitimité de l'administration de la justice. Elle ne peut en effet composer sans une prise en compte de l'opinion publique, élément indispensable à toute démarche qualité.

⁴⁸² Cette fonctionnalisation de l'indépendance peut représenter un danger en ce qu'elle porte en elle une substitution de dépendances à d'autres. Ainsi le point de vue de Charles Debbasch est démonstratif sur ce point. Relevant tout d'abord que « l'indépendance recherchée du corps judiciaire est une sorte d'auberge espagnole où chacun essaie de trouver ce qu'il cherche. Elle apparaît aussi souvent comme une fuite en avant pour dissimuler l'essentiel », il estime que lorsque ce même corps judiciaire « perd sa dépendance à l'égard du pouvoir, le juge retrouve une autre subordination, beaucoup plus lourde, à l'égard de l'opinion publique et des médias », de sorte que l'on s'orienterait « de ce fait vers une situation où la justice s'éloigne de son protecteur politique somme toute légitime dans une démocratie pour se placer sous la dépendance de puissances occultes et illégitimes », C. Debbasch, « L'indépendance de la justice », *Mélanges Dubouis*, Dalloz 2002, p 27 et s. ; v. également P. Truche, « L'éthique du juge : les dépendances du juge », in *Justice et démocratie*, actes du colloque organisé à Limoges les 21-22 nov. 2002, PULIM 2003, p 141.

CHAPITRE 2

LA LÉGITIMITÉ DE LA JUSTICE

« Le mystère de la justice, l'appareil théâtral dont elle s'entoure (...) tous ces éléments ont pour effet (pour but ?) de réduire le justiciable adulte d'un état de citoyen responsable à une position psychologique de petit enfant qui, la tête basse et la mine contrite, comparait devant des parents solennellement réunis »⁴⁸³

133. La qualité implique l'appréciation de la valeur d'une chose⁴⁸⁴. Elle est donc nécessairement à l'origine d'une interaction, voire d'un affrontement entre deux entités bien distinctes. L'une est alors spectatrice de l'autre car en position de déterminer sa valeur par référence à des aspirations ou à un ensemble de critères plus ou moins préétablis. La qualité est source d'un rapprochement inévitable entre ces deux entités et peut ainsi altérer voire bouleverser les modèles relationnels traditionnels. De cette dénaturation ou redéfinition pourrait ainsi naître une nouvelle forme de légitimité des services publics. Appliqué à ces derniers⁴⁸⁵, le « discours »⁴⁸⁶ de la qualité semble alors s'imposer tout naturellement, tant il est vrai que « le changement est devenu pour l'administration une nécessité à laquelle elle ne saurait échapper ; et par-delà les voies traditionnelles de type 'quantitativiste', tendant soit à 'plus d'Etat', par une extension du champ des services publics, soit à 'moins d'Etat', par un repli sur les missions essentielles [...], va se profiler une logique nouvelle, de type 'qualitatif', centrée sur le 'mieux d'Etat' »⁴⁸⁷. Partant, si la qualité poursuit une « fonction économique »⁴⁸⁸ évidente, en ce qu'elle s'intègre assez aisément à la sphère des services

⁴⁸³ G. Mendel, *La politique et la Crise, la politique est en crise*, Payot, 1985, p 44.

⁴⁸⁴ La qualité est classiquement définie dans les dictionnaires de deux manières. Soit elle constitue une « manière d'être, bonne ou mauvaise de quelque chose », soit elle implique une « supériorité, l'excellence en quelque chose », faisant ainsi ressortir une forme de hiérarchie entre différentes entités.

⁴⁸⁵ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006.

⁴⁸⁶ J. Chevallier, « Le discours de la qualité administrative », *RFAP*, avril/juin 1991, n° 46, p 287.

⁴⁸⁷ J. Chevallier, *op. cit.*, p 291.

⁴⁸⁸ G. J. Guglielmi, G. Koubi et G. Dumont, *Droit du service public*, Montchrestien, 2^{ème} éd. (2007), p 633.

publics de nature commerciale⁴⁸⁹ et transcende, par la même occasion, les clivages traditionnels entre secteurs public et privé, il n'en reste pas moins vrai que son idéologie principale réside dans la recherche de la satisfaction du public, et donc des usagers des services publics⁴⁹⁰. Mais ce qui s'accommode plutôt bien dans un secteur par nature commercial et donc plus réceptif à de telles considérations (la satisfaction de l'utilisateur pouvant aisément se mesurer en termes de coût ou encore de rapidité d'exécution, de qualité du produit) paraît plus délicat à concevoir dans la sphère des services publics régaliens. Dès lors que la qualité s'inscrit fortement dans une démarche de satisfaction, au risque certes de « modifier la nature des relations et de transformer l'obligation de service en une obligation de résultat »⁴⁹¹, les frontières de cette nouvelle légitimité restent à tracer en tenant compte du particularisme fonctionnel propre au service en question, et de toutes les revendications des usagers concernés.

134. Dans un tel contexte, l'empreinte laissée par la qualité dans le cadre de services publics « ordinaires » repose la question de la légitimité de la justice avec une acuité toute nouvelle. La démarche tend, en effet, à ce que les justiciables retrouvent une confiance trop souvent perdue en l'institution⁴⁹². Or, lorsqu'il est question de la légitimité de la justice, elle est d'avantage associée à son autorité et à une certaine forme d'unilatéralisme fonctionnel propre à tout service public régalien. Ainsi, son « éloignement », sa majesté aussi bien fonctionnelle qu'architecturale, ont longtemps été les révélateurs de cette légitimité première. La qualité et les nécessaires appréciations critiques qu'elle induit pourraient cependant renverser cette manière de concevoir la justice, dont l'autorité ne serait plus à même d'en fonder, aujourd'hui, devant la réalité de l'augmentation contentieuse et les opinions critiques des usagers, une quelconque légitimité. Car cette autorité légitime première rime trop visiblement avec opacité et rigidité. L'évolution induite par l'idée de qualité bouleverserait alors ce

⁴⁸⁹ M. Voisset, « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA* 1999, p 743.

⁴⁹⁰ « Cette approche du service public tournée vers la satisfaction du besoin de l'utilisateur qui est pris comme un individu responsable et non plus simplement comme un assujéti ou un administré est tout à fait cohérente avec la logique qualité (...). Une des manières de définir le service public consiste à dire qu'il est au service du public », Commissariat à la réforme de l'Etat, *Développer la qualité du service. Chartes qualité et engagements dans les services publics*, La documentation française, 1997, pp 22-23 ; v. également G. Dumont, *La citoyenneté administrative*, th. Paris II, p 474.

⁴⁹¹ G. J. Guglielmi, G. Koubi et G. Dumont, *Droit du service public*, Montchrestien, 2^{ème} éd. (2007), p 637.

⁴⁹² E. Guigou, ancien Garde des Sceaux, s'exprimait en ces termes : « le fonctionnement de la justice doit aider à ce que le citoyen retrouve confiance en ses institutions et dans la vie démocratique. La justice est au cœur du pacte démocratique des sociétés modernes », in E. Guigou (dir.), *Le service public de la justice*, O. Jacob 1998, p 25.

schéma originel, la justice apparaissant de plus en plus comme « un mode normal de régulation des rapports entre les individus », alors qu'elle doit avant tout « rester un recours »⁴⁹³ par nature plus exceptionnel. *Via* l'exigence de qualité, la justice souhaite à son tour se parer d'une nouvelle légitimité en s'affranchissant de son carcan d'autorité par la poursuite d'une logique qui tiendrait compte non plus de sa puissance, mais bien de la reconnaissance de son impuissance. De cette « modestie »⁴⁹⁴, et donc de sa capacité de réactions face aux dysfonctionnements, la justice s'orienterait vers une recherche de satisfaction citoyenne⁴⁹⁵. Ainsi éloignée d'un unilatéralisme autoritaire trop souvent condamné, la prise en compte devenue obligée de l'opinion individuelle du justiciable s'impose (section 1). Une fois identifiée, l'opinion publique implique une réponse institutionnelle qui peut bouleverser, par la même occasion, les structures traditionnelles (section 2).

SECTION 1. LA RECHERCHE DE LA SATISFACTION DES JUSTICIABLES

135. L'émergence d'une figure de justiciable préfigure la prise en compte de son opinion, de ses revendications. Le « discours »⁴⁹⁶ sur la qualité administrative prend alors tout son sens, dès lors qu'il est de nature à faire apparaître un « statut positif de l'usager »⁴⁹⁷. Quel que soit le service public considéré, la recherche de sa qualité impose de prendre en compte l'opinion de ses usagers de sorte que ces derniers soient replacés au centre de toutes démarches d'évaluation et d'amélioration de l'administration. La logique qualité renverse ainsi l'ordre naturel des relations administratives. En effet, dès lors que l'usager « subit (...) l'imposition unilatérale de disciplines administratives qui restreignent sa marge d'autonomie et limitent sa liberté de comportement »⁴⁹⁸, il est un assujetti. La qualité transforme la figure passive de l'usager assujetti en une figure plus active. Les schémas relationnels sont donc inversés. D'un mouvement descendant, l'on passe en effet à un mouvement ascendant, la légitimité de l'administration reposant, désormais, sur l'assentiment de ses usagers. Tel est le mouvement

⁴⁹³ J.-P. Royer, *Histoire de la justice*, PUF, 3^{ème} éd. (2001), p 910.

⁴⁹⁴ Terme emprunté à M. Crozier, *Etat modeste, Etat moderne*, Fayard 1987, cit. par J. Chevallier, « Le discours de la qualité administrative », *RFAP* 1991, p 287.

⁴⁹⁵ S. Gaboriau, « La qualité de la justice : une nouvelle légitimité pour une institution en crise de confiance », in *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe*, PULIM, p 123.

⁴⁹⁶ J. Chevallier, « Le discours de la qualité administrative », *RFAP* 1988, n° 46, p 287.

⁴⁹⁷ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz, 2006, p 8.

⁴⁹⁸ J. Chevallier, *Science administrative*, PUF 2007, p 396.

général que suggère le concept de qualité. Evoquer l'usager du service public de la justice, service régalién, ramène, tout naturellement à la figure rétrograde de l'usager assujéti. Le mouvement de transformation des rapports administration/administrés du à l'exigence de qualité annonce une redéfinition de tels rapports au sein de l'institution judiciaire. Si évoquer l'usager du service de la justice reflète encore trop la prégnance de l'unilatéralisme de la relation administrative, la figure de justiciable émerge. Elle révèle une certaine prise en compte de son opinion. Partant, l'attention toute particulière portée à son encontre *via*, notamment, les sondages, ou autres questionnaires de satisfaction et, plus généralement, la prise en compte des revendications ou réclamations de l'opinion publique sont de nature à « replacer » le justiciable au centre d'un mouvement réformiste sinon légitimant. Ces éléments prouvent que le service public de la justice épouse le mouvement amorcé dans les services publics classiques. Le justiciable, usager « actif » du service public de la justice, devient le bénéficiaire de la prestation de justice. Par son opinion, il y participe, entraînant avec lui une vague de légitimation. La légitimation de la justice se ferait donc ici par une redéfinition du lien entre usagers et service public de la justice. Ce processus correspond à l'une des principales thématiques connues du discours sur la qualité⁴⁹⁹ : la transparence. Alors appliquée à la justice, cette thématique, dont l'intégration n'est pas sans poser des difficultés (§ 1), impliquerait une revalorisation de son image, à travers une prise en compte plus prononcée de l'opinion citoyenne (§ 2).

§ 1. LA SATISFACTION DES JUSTICIABLES PAR LA « TRANSPARENCE JUDICIAIRE »

136. La transparence ne s'impose pas de manière évidente au sein des services publics, et à plus forte raison au sein de celui de la justice. Elle implique en effet une légitimité fondée sur la visibilité, la compréhension de l'action administrative, l'accessibilité, la réciprocité dans la relation administrative et donc la satisfaction. Il convient, au préalable, de donner un aperçu du schéma traditionnel de relations entre le service public de la justice et ses usagers, lequel est plutôt réfractaire à l'idée de transparence (A). Toutefois, l'application de la qualité au sein

⁴⁹⁹ J. Chevallier, *op. cit.*, p 287.

des services publics plus « classiques » peut servir de précédent à une intégration spécifique ou raisonnée au sein du système judiciaire (B).

A) Une relation de souveraineté *a priori* incompatible avec la transparence

137. En raison de la prééminence de la puissance publique au sein du service public de la justice, et du monopole qu'il a en matière de résolution des conflits, la notion de ce service public et, partant, celle d'usager de ce dernier, ne se conçoit pas aisément (1). Il apparaît donc logique que la transparence ne puisse s'appliquer en son sein du fait d'une relation traditionnelle d'autorité, de souveraineté. La transparence ne signifie en effet pas grand-chose dans le cadre des services publics régaliens où les idées de réciprocité et d'accessibilité ne sont qu'en germe. De telles thématiques concernent davantage les services publics de prestations choisies ou consenties (comme EDF, ou France Télécom), leurs usagers étant le plus souvent en passe de devenir des clients parfois revendicatifs. L'idée de transparence implique, dès lors, la transformation de la figure d'usager asservi d'abord vers celle d'un usager « classique », et ensuite vers celle d'un usager voire d'un client apte à s'exprimer davantage dans le cadre d'une relation plus égalitaire. Pour l'heure, ce processus ne fait qu'émerger au sein du service public de la justice, ce dernier se caractérisant toujours par une forte symbolique d'autorité et donc plutôt d'opacité (2).

1) Une notion délicate : l'usager du service public de la justice

138. La relation traditionnelle entre le service public de la justice et ses « usagers » se caractérise, le plus souvent, par une certaine forme d'autorité rejetant quasiment par principe la notion d'usager de service public, et reléguant ce dernier au stade d'usager asservi, ce qui se conçoit de par la nature régaliennne du service dont il s'agit. L'environnement « justice » paraît ainsi réfractaire à toute idée de transparence dans le sens d'un rapprochement avec des usagers plus « soumis » à l'autorité judiciaire que parties à un rapport égalitaire, comme cela peut être le cas dans le cadre de services publics classiques, au sein desquels la recherche de la satisfaction fonde un rapport plus négocié qu'imposé. Il n'est donc pas évident d'aborder la légitimité de la justice sous cet angle. Si la qualité implique une forme d'unanimité par la prise en compte de la satisfaction d'un maximum d'opinions, force est alors de constater que,

dans la sphère régaliennne de la justice, aucune satisfaction unanime n'est envisageable. Comment en effet mettre sur un même plan les deux parties opposées à un procès ? Dès lors, comment évaluer une satisfaction nécessairement diversifiée ? Pour reprendre un auteur, « une bonne justice est celle qui colle au plus près des besoins sociaux sans jamais pouvoir les satisfaire tous. Un indispensable compromis doit être trouvé face à l'existence d'impératifs contraires, qui sont directement liés à la vie en société, ainsi qu'à des contraintes matérielles. La bonne justice sera celle qui produira le meilleur compromis, celle qui, consciente que la perfection n'existe pas ici non plus, saura sonder ses besoins et faire les bons choix »⁵⁰⁰.

139. La qualité est en effet présentée par l'Organisation Internationale de Normalisation comme l'ensemble des caractéristiques d'une entité qui lui confère l'aptitude des besoins exprimés et implicites⁵⁰¹ ; sa recherche conduit alors nécessairement à la prise en compte et la synthèse d'intérêts pluriels parfois divergents⁵⁰². La qualité fait ainsi appel à une entreprise de conciliation apparentée selon certains, au calcul benthamien de l'utilité du bien⁵⁰³. Or, si l'on prend en effet pour référence un rapport sur ses indicateurs, « la qualité de la justice pourrait être définie de façon normative par l'Etat, sans prise en compte de l'avis des citoyens au motif de la prise en charge par l'Etat du bien public »⁵⁰⁴. Cet unilatéralisme fondant la légitimité première de la justice semble cependant justifié. La justice porte en effet le nom d'une vertu, et c'est justement parce que ceux qui y font appel ressentent un fort sentiment d'injustice que l'autorité, la puissance de la justice doivent se concrétiser. Dans ce schéma de relation, la transparence semble donc d'emblée rejetée. S'appuyant sur le *Traité de la nature humaine* de David Hume⁵⁰⁵, Jean-Fabien Spitz définit la justice comme une « vertu compensatoire »⁵⁰⁶ ou encore comme « un remède à une situation faite d'égoïsme subjectif et de rareté objective, qui empêche les hommes de jouir des choses en commun et qui les contraint à distinguer leurs

⁵⁰⁰ S. Renaud, « Amélioration de la qualité de la justice : difficultés théoriques et pratiques », *RRJ* 2002-5, p 2213.

⁵⁰¹ ISO 8042-2-1.

⁵⁰² « La qualité doit s'apprécier tant par rapport aux attentes des individus que par rapport aux missions et contraintes d'un intérêt général auxquels elle répond. Sa définition n'est donc jamais mécanique, mais implique nécessairement des choix et des arbitrages », Y. Cannac, *La qualité des services publics*, La documentation française, 2004, p 97.

⁵⁰³ S. Renaud, *op. cit.*, p 2214.

⁵⁰⁴ M. Bacache, « Les indicateurs de performance au sein des services publics : difficultés et effets pervers », in E. Breen (dir.), *Mesurer la justice ? Elaboration d'indicateurs de qualité de la justice dans une perspective comparative*, PUF 2001, p 236.

⁵⁰⁵ D. Hume, *Traité de la nature humaine*, Aubier Montaigne, 1983.

⁵⁰⁶ J.-F. Spitz, « Doctrines de la justice », *Droits. Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, 2001, n° 34, p 3.

possessions »⁵⁰⁷ ; elle est aussi, poursuit-il, « la forme morale de substitution que prennent les rapports entre des individus qui, fondamentalement, ne sont pas essentiellement animés par la bienveillance mutuelle »⁵⁰⁸. La justice est, en cela, investie d'une mission essentielle de rétablir une forme d'égalité. Son autorité devient alors acceptable car elle est liée à l'idée de pacte social, et donc nécessairement d'abandon de certaines libertés (comme celle de négocier) au profit d'un pouvoir autoritaire reconnu comme légitime, le postulat étant celui de l'inégalité entre les hommes. En définitive, évoquer un usager de la justice n'illustrerait pas réellement cette situation d'« asservissement » volontaire, le terme « usager » plaidant davantage pour une relation d'égalité. La justiciabilité est, en effet, souvent présentée comme la « soumission potentielle à une autorité, à un pouvoir de décisions, à un régime, à un traitement (...). Elle s'inscrit dans la relation entre l'assujetti, sa cause, et ce qui l'assujettit, la loi, le juge, son juge »⁵⁰⁹. Dès lors, il n'y aurait point d'usager de la justice, sinon en la forme classique d'asservi, ou d'« administré de la justice » consentant volontairement à se soumettre à un service public, et donc nécessairement en position d'infériorité, ce dont témoigne également toute une symbolique propre à la justice.

2) Une symbolique hostile à la transparence : l'allégorie de la justice

140. La symbolique d'autorité propre au service public de la justice et rejetant l'idée de transparence se note tout d'abord par un vocabulaire réservé à des initiés. Le sentiment d'incompréhension qu'il draine confine parfois à l'ésotérisme, sinon au religieux, et est relayé par une certaine mise en scène : le procès. L'espace judiciaire est dès lors pensé comme « un face à face entre l'Homme et la Loi, c'est-à-dire un succédané de Dieu »⁵¹⁰. Cette autorité se concrétise également par une iconographie⁵¹¹. Leur importance est souvent associée à un adage fort connu selon lequel « *Justice has not only to be done, but seem to be done* », qui fonde toute la théorie des apparences et signifiant ainsi que « l'être et le paraître sont indispensables » à la justice⁵¹². Les images de la justice, qui sont « un mode d'expression

⁵⁰⁷ *Ibid* ; « Bien souvent, nous n'arrivons au sens de la justice que par le détour de la protestation contre l'injustice », M.-C. Calot, « L'image de la justice », audience solennelle de rentrée – Tribunal d'Instance de Rambouillet – janvier 1996, *RRJ* 1996, n° 2, p 638.

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ C. Atias, « Justiciabilité », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p 798.

⁵¹⁰ A. Garapon, « Imaginer le palais de justice du XXIème siècle », www.justiceblog.org.

⁵¹¹ R. Jacob, *Images de la justice*, Le Léopard d'or, 1994.

⁵¹² R. Jacob, *op. cit.*, p 9 : « L'institution qui n'aurait de la justice que les formes serait parodie, sans doute. Mais inversement, celle qui ne serait qu'effective, qui, tout en observant une éthique rigoureuse et sachant

approprié des sentiments et des opinions »⁵¹³, ont le plus souvent plaidé en faveur du maintien de cette figure d'autorité. Il n'y a bien que l'allégorie de la déesse porteuse d'une balance à deux plateaux⁵¹⁴, symbole du juste équilibre, ou encore du juste milieu, et dans une certaine mesure d'équité⁵¹⁵, qui puisse ne pas réellement correspondre à l'unilatéralisme autoritaire⁵¹⁶. Mais au fil de l'histoire, la justice s'est parée de nouveaux attributs⁵¹⁷ tels que le glaive, symbole de puissance par excellence qui rappelle aussi avec force le monopole de l'Etat en matière de résolution des litiges. Le rejet de la transparence revêt souvent la forme du bandeau qui vient ensuite rendre la justice aveugle⁵¹⁸, ce dernier pouvant toutefois symboliser les vertus d'impartialité ou d'équité. Mais l'allégorie du bandeau, aussi porteuse d'appréciation positive soit-elle, par une interprétation certes douteuse, révèle plutôt un handicap : celui de la cécité et donc d'une justice frappant à l'aveuglette au grand dam de l'opinion d'une époque, alors qu'« au contraire, le discernement et la vision aigüe passent pour les qualités nécessaires d'une bonne justice »⁵¹⁹. Or l'image du bandeau rappelle aux justiciables l'aveuglement qu'il produit. Ainsi, par un effet de miroir, la cécité de la justice est nécessairement reliée à sa toute puissance, à son désintéret du regard de l'autre. La déesse Justice se démarque ainsi de l'opinion publique, ce qu'exprime magistralement Robert Jacob : « le bandeau brise le jeu de miroir, fait obstacle à la réflectivité des regards croisés et des juges jugés. La justice s'affranchit du regard de l'autre, elle s'affirme insondable, impénétrable. Sa puissance et sa légitimité ne lui viennent plus du dehors, mais lui sont tout

se faire obéir, négligerait les apparences, celle-là affaiblirait dangereusement la confiance qui fait venir à elle la demande et accepter ses décisions. Une justice qui ne réussit pas à passer pour telle manque en quelque sorte à sa mission de régulation sociale ».

⁵¹³ F. Terré, « Sur l'image de la justice », in *Le juge entre deux millénaires, mélanges offerts à P. Drai*, Dalloz, 2000, p 122 : « Appliquée à la justice, la notion d'image prend généralement un sens figuré. Certes, le passage du regard à la pensée n'est pas ignoré, pas plus que la référence à des allégories ou à des symboles (balance, glaive, chaîne, boussole...). Mais en sociologie judiciaire, l'image a été conçue de manière plus générale comme mode d'expression approprié des sentiments et des opinions ».

⁵¹⁴ R. Jacob, *op. cit.*, p 219 et s.

⁵¹⁵ C.-N. Robert, « Naissance d'une image : la balance de l'équité », *Justices* 1998, n° 9, p 53.

⁵¹⁶ Dans *Ethique à Nicomaque*, Aristote s'exprimait d'ailleurs en ces termes : « la justice est donc le juste milieu, si du moins le juste en est un. Le juge maintient la balance égale entre les deux parties », *Ethique à Nicomaque*, Garnier 1961, Livre V, chpt. IV, cit. relevée par C.-N. Robert, *op. cit.*, p 64.

⁵¹⁷ M.-C. Calot évoque le bouclier de Persée, le sceptre, la main, le miroir, le lion, le serpent, la corne d'abondance, le faisceau des licteurs, ou encore la grue, « L'image de la justice », *RRJ*, 1996, n° 2, p 639.

⁵¹⁸ « La cécité de la justice est rapprochée de la tradition que rapportaient Plutarque et Diodore de Sicile au sujet des juges de l'ancienne Egypte, représentés aveugles ou privés de mains parce qu'ils rejetaient à la fois les séductions de l'image et la corruption. Le bandeau est donné pour un doublet de la balance. Il dénote l'équité », R. Jacob, *op. cit.*, p 233.

⁵¹⁹ R. Jacob, *Images de la justice*, Le Léopard d'or, 1994, p 233.

intérieures. Elle s'élève et s'isole »⁵²⁰. Le bandeau de la justice symbolise avec force le rejet de toute idée de transparence et montre combien ce qui a pu fonder la légitimité de la justice est son détachement des préoccupations de l'opinion des justiciables ; cette légitimité intrinsèque peut alors confiner à une forme d'autosuffisance voire, au mieux, à un autisme déshumanisant.

141. Toutefois l'allégorie du bandeau fait ressortir au grand jour un immense répertoire de critiques, l'acte de juger devenant un jeu de hasard⁵²¹, alors propice à une littérature foisonnante galvanisée par un imaginaire collectif très inspiré⁵²². Aussi hasardeuse soit-elle, la justice pouvait alors devenir un spectacle ritualisé⁵²³, au sein d'une architecture tout aussi dissuasive mais prompte à le mettre en scène⁵²⁴. Le droit premier du justiciable n'est-il pas toutefois celui d'être « entendu », cette formulation ne présuppose-t-elle pas l'idée d'une justice à l'écoute de la cause des requérants, et donc d'une première forme de partage ?

142. Il reste que de cette symbolique rapidement décrite, il y a simplement lieu de retenir combien elle a pu et peut encore conforter l'idée d'une justice décalée, éloignée des préoccupations de son temps et donc hostile à la transparence. Or, la problématique de la qualité et les renversements de légitimité qu'elle induit dans le sens d'un rapprochement citoyen, vont tenter de mettre à mal ce schéma traditionnel. La justice doit en effet reconstruire, une nouvelle fois, son image et ainsi lever le voile sur la critique, nonobstant le fait qu'elle est d'autant plus sollicitée⁵²⁵ que le rêve d'une justice « proche et chaleureuse »⁵²⁶

⁵²⁰ R. Jacob, *op. cit.*, p 237.

⁵²¹ « La justice est raillée, brocardée. Les travers, les dysfonctionnements de la justice sont dénoncés. La justice est lente, compliquée, chicanière, ruineuse dans les procès civils, inerte, inévitabile, arbitraire dans les procès criminels », M.-C. Calot, « L'image de la justice », *RRJ*, 1996, n° 2, p 639.

⁵²² « L'image de la justice est évidemment tributaire, dans la conscience collective, d'une très ancienne tradition critique exprimée dans les genres littéraires les plus divers : farces et fables, satires et romans, comédies et tragédies (...) : Aristophane, Juvénal, Rabelais, Montaigne, Molière, Racine...etc... », F. Terré, « Sur l'image de la justice », *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à P. Drai*, Dalloz, 2000, p 121 ; v. aussi J. Marquiset, *Les gens de justice dans la littérature*, LGDJ 1967.

⁵²³ A. Garapon, *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, O. Jacob 2001 ; F. Zenati, « Le procès, lieu du social », *Archives de Philosophie du Droit*, 1995, t. 30, p 239.

⁵²⁴ « Les grands palais, les robes, la pourpre, les formules incantatoires pouvaient donner l'impression d'une justice extraterrestre, même si la nature de l'acte juridictionnel impose une certaine distance. Peu à peu donc, les juges ont tenté d'abandonner les rituels excessifs, de se rapprocher des justiciables, de parler un langage moins ésotérique », B. Dejemeppe, « Justice et opinion : les enjeux d'une nécessaire cohabitation », *RTDH* 2004, n° 59, p 616.

⁵²⁵ « Dans une société qui se veut une société de l'image, où chacun se voit à chaque instant pressé de peaufiner la sienne, la justice ne saurait faire l'économie d'un retour sur les apparences. Peut-être le temps lui est-il venu de revenir sur le chemin qui lui fit perdre le fou de Sébastien Brant, d'arracher le bandeau de ses yeux et de rouvrir les voies d'une nouvelle iconophilie », R. Jacob, *op. cit.*, p 246.

n'a de cesse de se faire. Or ce rêve se nourrit de l'évolution des rapports sociaux et de leur extrême judiciarisation transformant la figure du juge – « machine à produire du syllogisme » à « celle d'interprète de la loi puis de suppléance de celle-ci », tant il est vrai que « ce rôle de suppléance est à l'origine de la diffraction du rôle du juge dans nos démocraties »⁵²⁷. Plus que jamais, la justice est porteuse aujourd'hui d'une mission sociale maintes fois décomposable. Elle doit donc s'exposer davantage, à la mesure de ce qu'on attend d'elle aujourd'hui. Pour être plus légitime, la justice doit se montrer et ainsi laisser une place, certes spécifique, à l'idée de transparence.

B) Une transposition progressive de la transparence au sein du service public de la justice

143. La réception de l'exigence de qualité au sein des services publics a permis l'émergence de la thématique de la transparence administrative et a donc été à l'origine d'une transformation du schéma relationnel par la recherche d'une nouvelle légitimité⁵²⁸ (1). Reste cependant à savoir si la logique de qualité peut s'appliquer à la sphère régaliennne de la justice (2).

1) L'émergence d'un principe de transparence administrative comme caractéristique essentielle de la qualité

144. Ainsi, le schéma traditionnel de relation « à base de distanciation et d'autorité (...) est de moins en moins bien supporté par le public et sa légitimité tend à être remise en cause : les administrés n'acceptent plus d'être livrés, sans défense ni recours, au caprice et à l'arbitraire d'une administration omnipotente, maîtresse absolue de ses faits et gestes et libre de modeler à sa guise ses prestations ; prenant le service public au mot, ils aspirent à être entendus,

⁵²⁶ *Ibid.*

⁵²⁷ D. Salas, « Le juge aujourd'hui », *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, 2001, n° 34, p 62 ; ce même auteur de distinguer alors huit rôles différents du juge : la résolution des litiges, la conciliation, la détermination de la loi, l'énonciation des normes sociales de comportements, l'authentification, le contrôle de tutelle ou des élections, le contrôle de constitutionnalité des lois et la mise en œuvre des politiques sociales, *ibid.*

⁵²⁸ C. Wiener, « L'évolution des rapports entre l'Administration et ses usagers : une longue marche », *Les Cahiers Français*, 2008, n° 346, p 56 ; et plus généralement, D. Maillard Desgrées du Loû, *Droit des relations de l'Administration avec ses usagers*, PUF, 2000, spéc. pp 23-28.

exigent d'être satisfaits et s'irritent des lenteurs, des insuffisances et des carences administratives »⁵²⁹. Le but est alors de ramener le service public à sa conception originelle de service rendu au public, « concept fondateur du droit administratif français »⁵³⁰. La recherche de la transparence administrative, qualifiée par un auteur de principe « virtuel » du service public⁵³¹, traduit la volonté de replacer l'usager au cœur d'un discours réformateur⁵³². Cette réorientation de la légitimité des services publics s'est alors manifestée par une importante activité normative, à partir notamment de la fin des années 1970. La loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 créa la C.N.I.L., celle du 17 juillet⁵³³ la CADA. En 1979, deux lois sont venues accentuer ce phénomène de rapprochement : celle du 30 janvier⁵³⁴ étendit le droit d'accès aux documents administratifs aux archives publiques, et celle du 11 juillet⁵³⁵ obligea l'administration à indiquer, sans délai et par écrit, aux destinataires d'une décision individuelle défavorable prise d'office, les motifs de celle-ci. Sous la présidence de François Mitterrand, le gouvernement Mauroy eut l'idée de mettre en place une « Charte des relations entre l'administration et les citoyens », laquelle initiative déboucha simplement sur l'édiction du décret du 28 novembre 1983⁵³⁶, obligeant les administrations d'Etat ainsi que les établissements publics à accuser réception des demandes qu'ils reçoivent et aussi de contribuer à une meilleure information des expéditeurs de telles demandes. La loi du 12 juillet 1983 relative à la démocratisation des enquêtes publiques venait alors confirmer ce mouvement. A la fin des années 1980, le gouvernement Rocard s'engagea dans ce qu'il avait alors appelé le « renouveau du service public »⁵³⁷. Plus récemment, la circulaire Juppé du 26 juillet 1995 relative à la préparation et à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics⁵³⁸ orientait, quant à elle, la démarche vers la réalisation de cinq objectifs⁵³⁹, parmi lesquels on pouvait compter sur la volonté de mieux prendre en compte les besoins et

⁵²⁹ J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, 3^{ème} éd. (2002), p 438.

⁵³⁰ M.-C. Meininger, « Service public, service du public », in F. Gallouédec-Genuys (dir.), *A propos de l'Administration française*, La documentation française, 1998, p 95.

⁵³¹ S. Braconnier, *Droit des services publics*, PUF, 2007, p 324.

⁵³² « La transparence conduit l'administration à se rapprocher du milieu social, et donc à atténuer le principe de fermeture qui était la condition et la garantie de son éloignement », J. Chevallier, *op. cit.*, p 443.

⁵³³ L. n° 78-753 du 17 juillet 1978.

⁵³⁴ L. n° 79-18 du 30 janvier 1979.

⁵³⁵ L. n° 79-587 du 11 juillet 1979.

⁵³⁶ Abrogé.

⁵³⁷ Circ. du 23 février 1989, JO du 24 février 1989, *AJDA* 1989, p 368 et 1990, p 451, obs. Salon et Savignac.

⁵³⁸ JO du 28 juillet 1995, p 11217 ; *RFDA* 1996, p 191.

⁵³⁹ Clarifier les missions de l'Etat et le champ de services publics, mieux comprendre les besoins et les attentes des citoyens, changer l'Etat central, déléguer les responsabilités et rénover la gestion publique.

les attentes des citoyens. Cet objectif devait alors permettre la création d'une charte des citoyens et du service public et de donner corps à des principes « nouveaux » tels que la qualité, l'accessibilité, la simplicité, la rapidité, la transparence, la médiation, la participation et la responsabilité. Partant, chaque service en contact direct avec les usagers devait établir un programme d'amélioration et de simplification de ses relations avec le public, en définissant des objectifs quantitatifs et qualitatifs.

145. L'idée d'un rapprochement des services publics et des usagers émerge donc avec plus d'assurance, ce dont témoignent la loi n° 2000-321 du 14 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration⁵⁴⁰ ainsi que l'ordonnance n° 2002-652 du 6 juin 2005 relative, elle, à la liberté d'accès aux documents administratifs et à la réutilisation des données publiques⁵⁴¹.

146. Cet élan réformiste entraîne alors un « glissement de vocabulaire »⁵⁴², la figure de l'utilisateur ne semblant plus tellement correspondre au mouvement de rapprochement amorcé depuis plus d'un quart de siècle. Il serait, dès lors, plus juste d'évoquer la figure d'un client ou celle de citoyen⁵⁴³, cette dernière faisant apparaître « une dimension supplémentaire dans la relation administrative, la dimension proprement civique, qui excède la simple imposition de contraintes et l'octroi de prestations »⁵⁴⁴. Forts de ces nouvelles figures légitimantes, les services publics se lancent dans une vaste démarche de « séduction »⁵⁴⁵, que le service public de la justice ne saurait ignorer.

⁵⁴⁰ RFDA 2000, p 725, comm. Arrighi de Casanova et Formery.

⁵⁴¹ JO du 7 juin 2005, p 10022.

⁵⁴² D. Maillard Desgrées du Loû, *Droit des relations de l'Administration avec ses usagers*, PUF, 2000, p 23.

⁵⁴³ « La réforme administrative est à la recherche d'une nouvelle figure de l'administré (...). Cette figure ne peut plus être celle de l'assujéti, qui évoque le modèle classique de relation fondé sur l'unilatéralité, ni même celle de simple usager, dans la mesure où l'utilisateur peut être un usager captif ce qui renvoie au modèle précédent », J. Chevallier, « La réforme de l'Etat et la conception française du service public », *RFAP*, 1996, n° 77, p 196.

⁵⁴⁴ *Ibid* ; G. Dumont, *La citoyenneté administrative*, thèse, Université Paris II, 2002 ; remarquons au passage que le décret n° 2005-1792 du 30 décembre 2005 portant création d'une Direction générale de la modernisation de l'Etat (DGME) au Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie se réfère à la notion d'utilisateur, son article 2 disposant que la DGME a pour mission, entre autres, d'améliorer le service rendu aux usagers.

⁵⁴⁵ J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, 3^{ème} éd. (2002), p 441.

2) Une applicabilité difficile au service public de la justice

147. La qualité est un concept dynamique, porteur de nombreuses exigences sous-jacentes. En cela, elle est une logique polymorphe et adaptable. Différentes visions de la qualité, selon que l'on se situe dans la sphère des services publics classiques ou dans celle des services publics de puissance publique, peuvent ainsi apparaître. Dès lors, la conclusion qui consisterait à dire que la qualité, concept issu du secteur privé, ne peut se transposer qu'à la faveur des services publics industriels et commerciaux paraît hâtive, voire réductrice. Si la qualité se caractérise par un ensemble d'acceptions hétérogènes, une logique commune et homogène, propre à s'installer indifféremment dans l'ensemble des services publics, ne peut évidemment pas se concevoir, tant il est vrai que « plutôt que de prétendre condenser la relation administrative dans une figure unique, il convient sans doute de souligner l'existence de figures multiples, qui renvoient à la diversité des modes de relations possibles avec les services publics, vis-à-vis desquels on est, tantôt assujetti, tantôt redevable, tantôt usager, tantôt client, tantôt encore citoyen... »⁵⁴⁶. Aussi universaliste le concept de qualité soit-il, force est de constater que son intégration au monde de la justice ne se conçoit pas aussi facilement, si ce n'est par l'évolution des droits de la personne et donc des progrès de l'Etat de droit où des « zones de non-droit » sont encore à déplorer⁵⁴⁷. De cette manière, le rapprochement éventuel entre usagers du service public de la justice, dont il est par ailleurs difficile de donner une définition⁵⁴⁸, et ledit service ne se concevrait que d'un point de vue fonctionnel et sous l'angle donc d'une certaine équité de la procédure, ou encore de l'élargissement du bloc des droits fondamentaux⁵⁴⁹. Un tel rapprochement induit d'ailleurs une avancée vers une individualisation, voire une certaine clientélisation de l'usager, ce dernier revendiquant des prestations – entendues généralement comme services rendus – de meilleure qualité et

⁵⁴⁶ J. Chevallier, « La réforme de l'Etat et la conception française du service public », *RFAP*, 1996, n° 77, p 196.

⁵⁴⁷ M. Voisset, « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA* 1999, p 747.

⁵⁴⁸ J. Du Bois de Gaudusson notait à cet égard que « n'ont pas d'usagers les services de l'armée, de la justice répressive, de la défense nationale qui n'ont que des bénéficiaires indirects », *L'usager du service public administratif*, LGDJ, Paris, 1974, p 17 ; selon deux auteurs, la seule figure d'usager possible du service public de la justice n'apparaîtrait que dans le cadre de la justice civile, cette dernière offrant « une prestation de service non pas à la collectivité, mais à des particuliers individualisés qui sollicitent l'équivalent d'un arbitrage sur un point litigieux », la justice pénale faisant alors plus apparaître la figure d'un citoyen ou d'un contribuable recevant « collectivement ce service public », L. Dumoulin et T. Delpuech, « La justice : émergence d'une rhétorique de l'usager », in Ph. Warin (dir.), *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes*, éd. La Découverte et Syrus, Paris 1997, p 104.

⁵⁴⁹ C. Pham, « La Convention européenne des droits de l'homme, fil directeur pour la recherche de normes de qualité de la justice », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002, p 197.

satisfaisant de la sorte sa situation personnelle. Selon cette vision, la qualité ne semble donc pas pouvoir se concilier avec la notion d'intérêt général qui n'a jamais été déterminée par la recherche de la somme des intérêts privés. Or l'intérêt général est le fondement même de l'idée de service public⁵⁵⁰. En d'autres termes, la qualité, en ce qu'elle implique la recherche de la satisfaction des usagers, semble mettre à mal l'intérêt général, dans la mesure où elle postule nécessairement, dans la sphère des services publics, un arbitrage entre un singulier – l'intérêt général – et des pluriels – les intérêts particuliers. Ainsi, si les services publics doivent s'adapter au nouveau discours sur la qualité, la réciproque est aussi vraie, la qualité devant tenir compte de la « spécificité publique »⁵⁵¹. En définitive, loin d'en constituer une réelle remise en question, la qualité procède d'avantage à une « redéfinition de l'intérêt général par l'intégration de nouvelles exigences : la satisfaction de l'utilisateur [en devenant] un élément essentiel, favorisant ainsi une légitimité renouvelée des services publics »⁵⁵².

148. Une transposition certes « négociée » de l'idée de transparence au service public de la justice reste cependant inappropriée, dans la mesure où aucune relation marchande entre la justice et ses usagers n'est réellement concevable⁵⁵³. De même, la transparence rencontre, au sein du service public de la justice, des principes « ennemis » comme le secret du délibéré ou encore de l'instruction. Il ne saurait en effet être question de faire de l'institution judiciaire une « maison de verre exposant aux yeux de tous les dessous de son fonctionnement »⁵⁵⁴. La relation entre la justice et ses « usagers » est donc plus fermée à la transparence que dans le cadre de services publics non régaliens, plus ouverts, eux, à une logique de négociation. L'utilisateur du service public de la justice, le justiciable, est en effet dans une situation telle qu'elle justifie une application particulière de la qualité. Au sein de cette relation spécifique, l'utilisateur du service public de la justice ne réclame pas une prestation matérielle, mais plutôt d'ordre intellectuel, voire intime. Il réclame justice. Il ne s'agit donc pas réellement d'un produit négociable, plutôt le justiciable cherche-t-il l'autorité de la « prestation » fournie de manière à s'approprier la vérité décidée par le juge. Le glissement de situation transformant la figure d'utilisateur en « client » est donc plutôt rejeté par la relation justice/justiciable.

⁵⁵⁰ Il est, de ce fait, « une norme de référence pour l'action administrative. En quelque sorte, sans mission d'intérêt général, pas de service public », Conseil d'Etat, Rapport public, « L'intérêt général », *EDCE*, 1999, n° 50, p 239.

⁵⁵¹ L. Cluzel, « La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la justice ? », in E. Brenn (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 59.

⁵⁵² *Ibid.*

⁵⁵³ A. Garapon, « Vers une nouvelle économie politique de la justice ?, Réactions au rapport remis au garde des Sceaux par J.-M. Coulon sur la réforme de la procédure civile », *D.* 1997, chron., p 69.

⁵⁵⁴ J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, 2007, pp 446-447.

149. L'explosion connue du contentieux accompagnée d'une judiciarisation grandissante des rapports sociaux semblent cependant constituer les prémisses d'un mouvement consumériste⁵⁵⁵, conduisant le Professeur Sicard à évoquer l'émergence d'une « société de réparation »⁵⁵⁶. Société de « consommation judiciaire », oserions-nous aujourd'hui⁵⁵⁷. En se risquant à l'analogie économique, il pourrait dès lors être considéré que, si la demande de justice est sans cesse plus grande, l'offre doit évidemment s'adapter et la suivre en respectant les fondements. De cette correspondance naît le rapprochement entre le service public de la justice et ses usagers, ces derniers devant alors, comme tout prestataire de service, « subir [...] la pression des exigences des consommateurs. C'est le lot commun pour les individus de revendiquer une justice moins chère et de meilleure qualité en pointant les erreurs auxquelles aboutit une conception trop étendue de l'indépendance de l'institution judiciaire [...]. Par voie de conséquence, à défaut de pouvoir critiquer indéfiniment la prestation elle-même, l'utilisateur du service public de la justice souhaite que la différence de nature de la prestation judiciaire par rapport aux autres types de prestation ne soit pas un obstacle à ce que les règles qui conditionnent la production de cette prestation lui donnent satisfaction »⁵⁵⁸. La recherche d'une certaine transparence judiciaire trouverait alors un écho dans celle de l'accessibilité. Le développement des technologies de l'information participerait de cette dimension accordée à la transparence autant qu'elles permettent « une meilleure information du justiciable français sur ses droits et obligations, les voies de recours disponibles et les modalités de saisine des tribunaux »⁵⁵⁹. Partant, des textes réglementaires sont venus appuyer cette vérité : le Décret n°2005-222 du 10 mars 2005 relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique, et le Décret n°2007-1620 du 15 novembre 2007 modifiant le Code de procédure pénale et relatif à l'utilisation des nouvelles technologies⁵⁶⁰. Dans la même optique, une convention fut signée entre le Ministère de la

⁵⁵⁵ « Chaque homme veut trouver dans la justice un moyen d'atténuer les douleurs de la vie, qu'elle qu'en soit l'origine. Depuis le handicap de naissance jusqu'à l'accident de montagne, en passant par les difficultés de l'emploi ou du logement, toutes les misères que l'on rencontre dans l'existence doivent trouver réparation grâce à l'intervention du juge », J.-F. Burgelin, « Une justice à reconstruire », *RDP* 2002, p 117.

⁵⁵⁶ Cité par J.-F. Burgelin, *op. cit.*, p 117.

⁵⁵⁷ V., notamment, F. Rouvillois (dir.), *La société au risque de la judiciarisation*, actes du colloque organisé par la Fondation pour l'innovation politique, nov. 2006/avr. 2007, LexisNexis 2008.

⁵⁵⁸ J. Amar, *De l'utilisateur au consommateur de service public*, PUAM, 2001, p 266.

⁵⁵⁹ « Justice prétoriale et justice électronique », *Télescope*, vol. 10, n°4, oct. 2003, p 14.

⁵⁶⁰ La procédure civile semble donc la grande absente. Il est en effet plus difficile d'envisager la généralisation des nouvelles technologies dans la procédure civile, à moins d'adapter ces technologies aux parties qui mènent le déroulement du procès. Pourtant, une partie de la doctrine proposait, en matière civile, et

justice et France télécom dans le but de moderniser le fonctionnement et l'accès à la justice. Cette convention prévoit, en effet, l'expérimentation pendant trois mois d'un point « *Visio-public* » adapté aux procédures judiciaires. La borne, équipée d'un scanner, d'une imprimante, d'un écran et d'une caméra créerait un lien direct entre le justiciable et le service public de la justice. Elle donnerait enfin accès aux services internet, ainsi qu'à un téléconseiller par visioconférence⁵⁶¹. Dans le même ordre d'idée, la justice administrative cherche à « séduire » ses usagers par des politiques de communication. Le Conseil d'Etat essaye notamment, malgré le prestige originel dont il jouit, de se rapprocher des justiciables. A l'image d'un site internet reconfiguré de manière plus lisible, plus pédagogique et moins dissuasif⁵⁶², le Conseil d'Etat soigne son image de marque. On peut en effet y retrouver fréquemment les différents points du Vice-président du Conseil d'Etat. Se servant de la rubrique « Point de vue » dudit site, Jean-Marc Sauvé y aborde notamment la question de la l'amélioration de la qualité de la justice administrative par sa transparence⁵⁶³. Alors interrogé, ce dernier explique qu'il est important que la justice administrative s'ouvre sur la société. Pour ce faire, sont organisés fréquemment des débats entre universitaires, professionnels du droit, parlementaires ou acteurs économiques et sociaux dans le cadre de colloques ou de conférences plus informelles. De même, la consultation ouverte en ligne de la *Lettre de la justice administrative* permet aux citoyens de se tenir informés des évolutions de l'institution mais aussi de sa position face aux problématiques juridiques contemporaines. Cette lettre constitue également une opportunité informelle pour le juge administratif de rendre compte aux citoyens de son activité au moyen, notamment, de données statistiques. L'élaboration d'une Charte Marianne de la juridiction administrative contribue également à cet effort de transparence. Par cette Charte, la justice administrative prend cinq engagements. Elle s'attache en effet à proposer un accès plus facile aux services proposés⁵⁶⁴, un accueil attentif

dès lors que le ministère d'avocat n'est pas obligatoire, d'utiliser les nouvelles technologies pour, par exemple : « la saisine du président du TGI (demande de règlement amiable concernant les exploitations agricoles en difficulté), la saisine du TGI (déclaration de cessation de paiement), (...) la saisine du juge de l'exécution, ou encore la saisine de la commission d'indemnisation des victimes d'infraction », « Justice prétoriale et justice électronique », *op. cit.*, p 14-15.

⁵⁶¹ Deux de ces bornes ont été installées à Sceaux et à Murat.

⁵⁶² www.conseil-etat.fr.

⁵⁶³ J.-M. Sauvé, « Le Conseil d'Etat et les juridictions administrative au cœur de la vie publique », consultable sur le site du Conseil d'Etat, rubrique « Point de vue ».

⁵⁶⁴ Accessibilité des locaux, accueil des personnes handicapées, consultation du dossier de greffe, information sur l'existence de sites internet.

et courtois⁵⁶⁵, une réponse compréhensible dans un délai annoncé⁵⁶⁶, une réponse systématique aux réclamations sous un mois, et une écoute pour progresser⁵⁶⁷.

150. Dans un registre plus procédural, l'article R. 625 du Code de justice administrative, dans sa rédaction issue du décret du 22 février 2010⁵⁶⁸ permet à la juridiction administrative d'inviter « toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine ». L'*amicus curiae* fait donc son entrée dans le procès administratif. L'institution, par son expertise, ne vise, en théorie, qu'à servir le droit en apportant un point de vue scientifique nécessaire à la prise de décision du juge. Partant, et outre le problème que pourrait poser l'« ami de la cour » au regard du droit à un procès équitable⁵⁶⁹, la philosophie poursuivie par cette institution reflète l'ouverture du juge sur la société autant qu'elle génère, plus substantiellement, une certaine qualité « technique » dans la procédure de décision juridictionnelle. L'*amicus curiae* sert ainsi l'« ambition d'une justice davantage représentative des intérêts de la société civile »⁵⁷⁰ et participerait également à la transparence de la justice. A travers ces quelques exemples, le service public de la justice semble réagir, se lancer, à son tour, dans une démarche de « séduction » et se parer d'une nouvelle légitimité, *via* la transparence, en prenant soin de combiner les aspirations des usagers⁵⁷¹ avec l'intérêt général ; car ne se focaliser que sur la première branche de la combinaison ne signifierait pas grand-chose.

⁵⁶⁵ Informations simples et compréhensibles, soutien à la constitution des dossiers par des brochures explicatives...etc.

⁵⁶⁶ Lisibilité et clarté des courriers et formulaires, informations sur l'état d'avancement des requêtes via, notamment, un site internet : www.sagace.juradm.fr.

⁵⁶⁷ Des questionnaires de satisfaction sont proposés annuellement.

⁵⁶⁸ Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives.

⁵⁶⁹ Cf. *infra*.

⁵⁷⁰ C. Bugnon, « L'*amicus curiae*, facteur de démocratisation du procès administratif », *AJDA* 2011, p 1608.

⁵⁷¹ La transparence de la justice facilite en outre, et bien entendu, le travail de l'avocat lequel peut davantage « rassurer » son client et mieux lui expliquer les démarches en cours, les difficultés en présence et, plus généralement, mieux préparer son dossier.

§ - 2. LA RECHERCHE DE LA SATISFACTION PAR LES ENQUÊTES D'OPINION

151. Le recours à la justice semble confirmer la déferlante consumériste connue des autres services publics propres à intégrer, *in fine*, une logique qualité. Des phénomènes connus comme la multiplication exponentielle du contentieux, et la procéduralisation grandissante des conflits sociaux révélateurs d'une société de « défiance » et de repli sur soi entretenus par « le pullulement des droits subjectifs »⁵⁷², font émerger ce qu'un auteur appelle la démocratie de plaideurs⁵⁷³. Le recours à l'opinion publique est donc plus que nécessaire⁵⁷⁴. Elle constitue en cela la nouvelle source de légitimité judiciaire et est, dès lors, indispensable à toute considération sur la qualité de la justice⁵⁷⁵. Tout le problème pour le service public de la justice va donc être d'identifier cette opinion publique (A). Une fois exprimée, une analyse s'impose pour en déterminer la pertinence. Dans l'exploitation contrastée des résultats des sondages d'opinion, une question restera donc posée : l'opinion publique est-elle véritablement de nature à servir de référent à la recherche d'une nouvelle légitimité judiciaire et, plus généralement, sert-elle la détermination de critères de qualité (B) ?

A) L'identification de l'opinion publique référente

152. Un premier constat s'impose : l'homme n'entretient pas un rapport très évident avec la justice. Soit détaché, soit impliqué en ce qu'il en est ou non un « usager », justiciable ou de « passage », son rapport avec l'institution judiciaire peut être plus ou moins étroit. Lorsque l'individu se situe au plus proche de la justice car il en sollicite l'arbitrage pour une affaire personnelle, son rapport avec cette dernière peut être perçu comme un rapport de type possessif, quasi-affectif. L'« outil » justice est, de fait, largement banalisé de sorte que se

⁵⁷² D. Salas, *Le Tiers pouvoir, vers une autre justice*, Hachette Littératures 1998, p 119.

⁵⁷³ D. Salas, *op. cit.*, p 113.

⁵⁷⁴ « La thématique de la justice paraît ne plus pouvoir être appréhendée dans nos sociétés actuelles sans la référence obligée à l'opinion publique », B. François, *Une demande politique de justice*, « *Les Français et la justice* », ou comment analyser une critique récurrente, Rapport GIP Mission droit et justice, La documentation française, 1998, p 2.

⁵⁷⁵ C. Bargues et S. Ferey, « Les référents de l'image publique de la justice », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002, p 175.

greffe sur la figure du juge une série d'attentes très subjectives⁵⁷⁶, les justiciables voyant dans le juge un vecteur privilégié de revendications hétérogènes.

153. Dans ce schéma complexe, il est dès lors difficile d'envisager une réelle mesure de l'opinion publique. La relation opinion/justice est en effet éminemment affective et ainsi, par définition non « mesurable » autant que la notion même de « juste » est circonstanciée, subjective et *a fortiori* impalpable. Il reste que la recherche d'une nouvelle légitimité judiciaire passe nécessairement par celle de la satisfaction des « usagers » du service public de la justice⁵⁷⁷ dont on ne peut avoir un aperçu que par le truchement des sondages d'opinion. Il y a, dès lors, tout lieu de rechercher l'effectivité du lien entre usager et service public de la justice de manière à trouver l'opinion publique référente. Ainsi, avant de procéder à une photographie de l'opinion publique, il convient de savoir vers qui l'institution doit se tourner. Les rapports avec la justice sont tellement différenciés qu'il apparaît extrêmement compliqué d'avoir un aperçu homogène de l'opinion publique. Le premier écueil consisterait donc à traiter de manière indifférenciée les réponses données par des individus qui ne se situent pas dans un même type de relation avec l'institution judiciaire. S'il est vrai que le rapport « ordinaire des Français à la justice n'est pas immédiat »⁵⁷⁸, le concept même d'usager du service public de la justice souffre d'un manque de définition globale pour recouvrir une série d'acceptions possibles. L'usager du service public de la justice est-il celui qui a effectivement recours à la justice (requérant, témoin, jury...) ou est-ce le citoyen qui a « potentiellement recours, à un moment de sa vie, à l'institution judiciaire »⁵⁷⁹ ? Et si la première proposition est retenue, est-il possible de rassembler sous une même bannière les points de vue des victimes s'adressant à la justice, les parties civiles, les condamnés... ? Le terme d'usager du service public de la justice recouvre de nombreuses situations⁵⁸⁰ et donc, diverses catégories⁵⁸¹. De

⁵⁷⁶ D. Salas, « Le juge aujourd'hui », *RFTCPJ* 2001 ; n° 34, p 61.

⁵⁷⁷ Certains auteurs en font d'ailleurs une question d'éthique, v. notamment J.-P. Jean, « La qualité de la justice face aux attentes du justiciable », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM 2000, p 149.

⁵⁷⁸ B. François, « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in L. Cadiet et L. Richer (Dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 42.

⁵⁷⁹ L. Dumoulin et T. Delpuech, « La justice : émergence d'une rhétorique de l'usager », in Ph. Warin (Dir.), *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes ?*, Ed. La découverte et Syrus, Paris 1997, p 105.

⁵⁸⁰ J.-P. Jean distingue à ce propos entre accès au(x) droit(s) et accès à la justice, dans la mesure où « nombre d'usagers potentiels n'auront jamais affaire directement à la justice, même s'ils sont concernés par un problème juridique, et se tournent vers d'autres moyens de faire valoir leurs droits », J.-P. Jean, « Les demandes des usagers de la justice », in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (Dir.), *La qualité de la justice*, la Documentation française, 2002, p 29.

⁵⁸¹ « Si, par usagers, on entend les victimes qui s'adressent à la justice pour obtenir secours et réparation après avoir subi une infraction, le discours de l'usager se rapproche alors (...) de la victimologie. Si l'on

cette polysémie naît une opinion publique inévitablement hétérogène, à partir de laquelle les entreprises d'analyse et de systématisation s'avèrent délicates. Quelle serait, dès lors, la pertinence des réponses d'un individu n'ayant entretenu avec la justice qu'un contact occasionnel ? Ces dernières seraient nécessairement guidées par les passions conjoncturelles ou non que la justice suscite, plus que par la rationalité d'un rapport plus immédiat avec celle-ci⁵⁸².

154. La pertinence des résultats est inévitablement associée à leur objectivité. Plus simplement, l'objectivité peut ainsi être trouvée, en ne sollicitant que l'opinion des personnes ayant effectivement eu affaire à la justice⁵⁸³. Le couple « opinion publique » et Justice ne va donc pas de soi, suscite la réticence, voire « les plus franches réserves »⁵⁸⁴. La justice est pourtant au centre de nombreuses sollicitations parfois très contradictoires et doit tenter d'y répondre en toute impartialité⁵⁸⁵. De plus, elle doit composer avec une médiatisation

considère les parties civiles (...), le discours de l'utilisateur met alors en avant une justice de régulation des conflits entre particuliers, censée fluidifier les rapports sociaux et économiques entre les personnes, offrant « une prestation de justice » comparable à une fonction d'arbitrage. Si l'on prend en compte le prévenu, le mis en examen ou le condamné, le discours de l'utilisateur intervient alors dans une conception de la justice comme mode de régulation normative des sociétés. Il est alors étroitement lié à une réaffirmation des principes fondamentaux du contrat social, s'adressant à l'ensemble des citoyens membres de la communauté politique », L. Dumoulin et T. Delpuech, « La justice : émergence d'une rhétorique de l'utilisateur », in Ph. Warin (Dir.), *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes ?* », Ed. La découverte et Syrus, Paris 1997, p 104-105.

⁵⁸² « La question de la justice soulève les passions, fait ressurgir, renforce ou, à l'inverse bouleverse les clivages traditionnels, que l'institution judiciaire puisse devenir le point d'appui d'une critique renouvelée de la société ou soit mobilisée pour panser ses plaies », B. François, *Une demande politique de justice*, « *Les Français et la justice* » ou comment analyser une critique récurrente, La documentation française, 1998, p 3 ; v. également B. Dejemeppe, « Justice et opinion : les enjeux d'une nécessaire cohabitation », *RTDH*, 59/2004, p 611.

⁵⁸³ L'Espagne s'est d'ailleurs engagée dans cette voie en 2001 en ne sollicitant l'avis que des usagers effectifs non professionnels de la justice (c'est-à-dire les parties au procès) et celui des avocats, v. *Encuesta a Usuarios de la Administracion de justicia : Usuarios no expertos y usuarios expertos, para el Consejo General del Poder Judicial*, www.cgpi/actualidad.html ; v. également V. Moreno Catena, J. Pintos-Ager et H. Soleto-Munoz, Rapport Espagnol, in M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek, H. Pauliat (dir.), *L'Administration de la justice et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien, 2005, p 221. C'est ainsi que la Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice (CEPEJ) travaille actuellement sur la mise en place d'un manuel sur les enquêtes de satisfaction des usagers. Ce manuel prendrait alors la forme d'une enquête de satisfaction d'ordre uniquement quantitatif. Il présenterait en outre l'avantage de ne s'adresser qu'aux usagers effectifs des tribunaux. A terme, un tel modèle permettrait de solliciter l'avis des avocats, magistrats et personnels de greffe, www.coe.int/T/dghl/cooperation/cepej.

⁵⁸⁴ B. François, *Une demande politique de justice*, « *Les Français et la justice* » ou comment analyser une critique récurrente, La documentation française, 1998, p 3.

⁵⁸⁵ Ce qu'exprime bien un Conseiller à la Cour de Cassation : « Les sondages illustrent aussi une vérité profonde. Les hommes sont traversés de contradiction, pourquoi en irait-il autrement des institutions ? En particulier d'une justice qui évoque à la fois le désir de tout être humain et d'une administration qui n'est pas en mesure de satisfaire collectivement un tel désir », B. Dejemeppe, « Justice et opinion : les enjeux d'une nécessaire cohabitation », *RTDH* 2004, n° 59, p 612.

grandissante mais non absolue⁵⁸⁶ de ses activités. Elle n'échappe voire ne résiste pas à la tentation médiatique de sensationnalisme, qui peut « éclipser la réflexion » voire biaiser le travail juridictionnel⁵⁸⁷. De simples ou communes affaires deviennent, au bon-vouloir des médias, de grandes causes, le but étant « de solliciter un jugement de principe sur une question philosophique – par exemple, la tolérance –, à partir d'une indignation qui cesse d'être subjective parce que partagée, généralisée, et argumentée. Une querelle à propos d'une fête rurale devient une allégorie de la révolte des paysans. La défense de trois bandits se charge en symbole de la lutte contre l'arbitraire. La cause d'une servante injustement accusée de vol met en accusation tout le système judiciaire »⁵⁸⁸. La justice doit donc nécessairement composer avec ces nouveaux standards tirés d'une indignation collective facilitée (manipulée ?) par les médias mais propres aussi à mettre à mal l'indépendance du juge dans sa prise de décision.

155. L'exigence de transparence⁵⁸⁹, entendue comme la prise en compte de l'opinion publique, s'immisce au sein du système judiciaire, la justice devant tenir compte de l'influence nouvelle des médias en cherchant à s'en accommoder par « une meilleure capacité de communication de la part de la magistrature même qui doit comprendre le rôle inévitable des médias dans les démocraties contemporaines »⁵⁹⁰. Le juge retrouve ainsi « une place inédite qui l'assigne à des responsabilités nouvelles (...), il se sent responsable de l'image qu'il donne de son action, ce qui alourdit sa responsabilité d'une exigence de réflexivité »⁵⁹¹, si bien que, d'une légitimité à l'origine acquise de par un acte autoritaire – la décision de justice –, l'on dériverait vers une autre légitimité fondée sur l'idée plus générale d'une

⁵⁸⁶ Pour protéger notamment la présomption d'innocence, B. Ader, « La relation justice-média », *RSC* (1), janvier-mars 200, p 71 ; v. également D. Salas, *Le Tiers Pouvoir, Vers une autre justice*, Hachette Littératures, 1998, spéc. p 241 et s.

⁵⁸⁷ B. Dejemeppe, « Justice et opinion : les enjeux d'une nécessaire cohabitation », *RTDH* 2004, n° 59, p 613, l'auteur poursuivant ainsi : « Que peut faire la justice dans ces conditions ? Ou bien décider ce que veut l'opinion – je devrais presque dire le marché – ou bien résister au nom de l'intérêt général et de l'intérêt particulier de chaque citoyen, avec le risque d'avoir de mauvais sondages... ».

⁵⁸⁸ D. Salas, *op. cit.*, pp 159-160.

⁵⁸⁹ V. p. ex. W. Woermans, « Judicial transparency furthering public accountability for new judiciaries ». *Utrecht Law Review* 2007, Vol. 3, Issue 1 (June), p 148, www.utrechtlawreview.org.

⁵⁹⁰ C. Guarnieri, « Le contrôle informel : l'institution judiciaire, les juges et la société, intervention au colloque 2003 organisé à la Cour de Cassation, www.courdecassation.fr

⁵⁹¹ D. Salas, « Le juge aujourd'hui », *Droit, RFTPCJ* 2001, n° 34, p 69.

responsabilité « sociale »⁵⁹² et soumettant le juge au contrôle « informel »⁵⁹³ de l'opinion publique.

156. La justice cultive finalement une forme d'interdépendance avec l'opinion, dans la mesure où elle doit désormais se nourrir de celle-ci pour recouvrer une nouvelle légitimité. La mesure de l'opinion publique est consubstantielle au processus de relégitimation amorcé au sein du service public de la justice⁵⁹⁴. En cela, les sondages d'opinion pris dans leur ensemble bénéficient d'une certaine pertinence tant il apparaît, selon un auteur, que l'opinion publique et la justice entretiennent « une relation congénitale »⁵⁹⁵. Cependant, l'analyse des résultats des sondages ne révèle pas, quant à elle, la même évidence.

B) Une exploitation contrastée des résultats des sondages

157. Depuis une trentaine d'années, les sondages d'opinion se sont multipliés sous l'effet notamment du progrès des technologies de communication⁵⁹⁶, pour devenir l'instrument privilégié, voire unique « d'expression démocratique effective des citoyens face à la

⁵⁹² C. Guarnieri, « Le contrôle informel : l'institution judiciaire, les juges et la société, intervention au colloque 2003 organisé à la Cour de Cassation, www.courdecassation.fr

⁵⁹³ C. Guarnieri, *op. cit.* : « Le contrôle – indirect, bien sûr – s'exerce sur les valeurs du juge, sur la définition de son rôle, et, d'une façon générale, sur la façon de percevoir la réalité. La culture judiciaire constitue, en effet, un élément crucial pour assurer la qualité de la justice, puisqu'elle oriente en général la réceptivité (*responsiveness*) des juges envers les attentes de la société. C'est la principale raison de la représentativité du corps judiciaire qui est aujourd'hui recherchée : on a le sentiment que les juges doivent refléter la société dans laquelle ils travaillent ».

⁵⁹⁴ Pour une analyse en droit comparé, cf. L. Lupària, « Sondages d'opinion et justice pénale dans l'ère télématique. Une analyse comparative », *RSC* (4), oct.-déc. 2002, p 781. L'auteur prend l'exemple des Etats-Unis, lesquels accordent une importance réelle au *monitoring* de l'opinion publique comme instrument efficace de contrôle externe du système judiciaire, avant de révéler que le système américain donne une importance toute particulière « aux enquêtes sociologiques, comme le confirme la très grande importance que le *Sourcebook of Criminal Justice Statistics*, publié tous les ans par le *US department of Justice*, donne aux résultats des sondages en matière de « *public attitudes towards crime an crime related topics* » et à la fréquence avec laquelle des institutions telle que l'American Bar Association décident de consulter la population au moyen d'*opinion poll* », p 785.

⁵⁹⁵ B. François, *Une demande politique de justice*, « *Les Français et la justice* » ou comment analyser une critique récurrente, La documentation française, 1998, p 4 ; l'auteur d'ajouter « qu'il est impossible de séparer le commentaire d'un sondage sur la justice [...] du cadre politique dans lequel il prend sens : cette « démocratie d'opinion », marque déposée d'un nouveau principe de gouvernement représentatif, dont Antoine Garapon nous dit avec raison [...] qu'elle réclame trois ingrédients : la justice, les médias, l'opinion publique », citant ainsi l'ouvrage d'A. Garapon : « Droit et morale dans une démocratie d'opinion », in A. Garapon et D. Salas (dir.), *La Justice et le mal*, éd. O. Jacob, 1997, p 188.

⁵⁹⁶ L. Lupària, « Sondages d'opinion et justice pénale dans l'ère télématique. Une analyse comparative », *RSC* (4), oct.-déc. 2002, p 781.

justice »⁵⁹⁷. Une certaine invariabilité du répertoire de la critique⁵⁹⁸ assignée à la justice s'en dégage nettement. Les très nombreux sondages d'opinion⁵⁹⁹ font en effet ressortir différents griefs. Parmi les plus exprimés, la justice est jugée trop lente, trop chère, incompréhensible, opaque, inégalitaire, laxiste en matière pénale et dépendante du pouvoir politique. Les « sondés » ressentent également souvent le sentiment de ne pas avoir pu se défendre devant le juge et d'avoir affaire à une justice peu efficace. Ces diverses critiques constituent un véritable consensus, qui, selon un auteur, aurait même tendance à se « durcir »⁶⁰⁰. Ces sondages traduisent alors une critique davantage institutionnelle que véritablement « personnelle », dans la mesure où c'est bien la qualité de la justice et non celle des juges qui est contestée. La contestation porte de ce fait davantage sur le fonctionnement de la justice, la compréhension du langage et de la procédure judiciaires, que sur l'impartialité du jugement, ou l'indépendance personnelle du juge. Il ressort à ce titre d'un récent sondage effectué pour le compte du Conseil supérieur de la magistrature que les juges recueillent une large satisfaction exprimée en termes de respect de la loi et plus généralement de compétence⁶⁰¹.

⁵⁹⁷ J.-P. Jean, « Les demandes des usagers de la justice », *op. cit.* p 30.

⁵⁹⁸ F. Boscher, *Les opinions des Français et la justice*, CREDOC 1986 et C. Duflos et J.-L. Volatier, *Les Français et la justice, un dialogue à renouer*, CREDOC 1991 ; V. également le sondage CSA de 1997 « Les Français et la justice », effectué pour le compte de la mission de recherche *Droit et justice*, et dont les résultats sont analysés par J.-P. Jean, « La qualité de la justice face aux attentes du justiciable », in *L'éthique des gens de justice*, actes du colloque organisé à Limoges les 19 et 20 oct. 2000, PULIM 2000, p 149 ; et plus généralement E. Guigou : « Justice, restaurer la confiance », in *L'état de l'opinion*, éd. Seuil, 1998.

⁵⁹⁹ Pour ne citer que les plus instructifs : pour un aperçu de l'opinion publique sur la justice dans les années 1970, v. notamment C. Barre et C. Noël, *Les études d'opinion sur la Justice*, Ministère de la Justice, SICOM, novembre 1994 ; v. aussi deux enquêtes précises du CREDOC analysées par F. Boscher, *Les opinions des Français sur la justice* (1986) et C. Duflos et J.-L. Volatier, *Les Français et la justice, un dialogue à renouer* (1991). V. également sondage CSA pour la Cour d'appel de Paris, mars 1990, analysé par B. François, *Une demande politique de justice, « Les Français et la justice » ou comment analyser une critique récurrente*, La documentation française, 1998 ; sondage SOFRES réalisé dans le cadre du rapport Haenel/Arthuis, 1991 ; Sondage ISL réalisé à la demande du Ministère de la justice, 1994, *Le courrier de la Chancellerie*, n° 30, déc. 1994, p 4 ; Sondage CSA 1997, *Les Français et la justice*, réalisé pour le compte de la Mission de recherche Droit et justice ; Enquête réalisée par l'Institut Louis Harris pour cette même mission, mars/avril 2001 ; Enquête portant sur les usagers effectifs de la justice, à la demande de cette même mission novembre/mai 2001 ; nombreux sondages CSA, IFOP ou IPSOS, dont un dernier : *les magistrats et la déontologie*, réalisé le 30 mai 2008 par l'IFOP pour le CSM ; Enquête réalisée par la Conférence des bâtonniers auprès de ses adhérents, 2001. Sur ce dernier point il est notable que la France n'a pas pour habitude de solliciter l'opinion des avocats dans le cadre de tels sondages. Or, n'ont-ils pas un rapport direct avec l'institution ? Cette absence se justifie certainement par la traditionnelle « querelle » entre juges et avocats. Ils sont toutefois plus expérimentés que les usagers et sont censés maîtriser davantage les rouages de la machine judiciaire. Leur opinion, à condition qu'elle soit objective, n'ouvrirait-elle pas d'autres voies d'amélioration du système judiciaire ?

⁶⁰⁰ B. François, « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in L. Cadet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 41.

⁶⁰¹ Sondage réalisé le 30 mai 2008 par l'IFOP pour le compte du CSM « Les Français, les magistrats et la déontologie ».

158. La critique institutionnelle de la justice reste cependant permanente. En 1997, la justice recueillait 66 % d'insatisfaction, son principal motif étant sa lenteur pour 73 % des interrogés ; en 2004, 60 % des sondés avaient plutôt une mauvaise opinion du fonctionnement de la justice. En 2006, après le cataclysme judiciaire suite à l'affaire « Outreau », l'opinion publique évalua très sévèrement le fonctionnement général de la justice pénale⁶⁰². Pour les mêmes raisons, seuls 32 % des interrogés se disaient satisfaits des conditions de mise en détention provisoire. Selon un autre sondage « post-Outreau »⁶⁰³, un phénomène d'accentuation du sentiment de peur envers l'institution judiciaire a pu être relevé (65 % des interrogés « auraient peur de la justice s'ils avaient affaire à elle » contre 57 % en 2004) et corrélativement la demande exprimée d'une justice qui s'humanise, qui « s'excuse »⁶⁰⁴. La célèbre affaire « Outreau » a donc, en 2006, accentué la critique connue sans pour autant stigmatiser les faits d'un magistrat isolé. En effet, le sondage CSA de 2006 révèle que pour 79 % des interrogés, les dysfonctionnements apparus dans l'affaire d'Outreau ne posent pas la question des responsabilités individuelles mais bien celles de l'ensemble du système judiciaire. Au-delà donc de la critique d'un homme, il s'agit bien d'une insatisfaction généralisée de l'ensemble du système. L'affaire « Outreau » aurait pu décrédibiliser durablement la justice, ce que ne révèle toutefois pas un récent sondage de 2008⁶⁰⁵. Si, selon ce dernier, les motifs de défiance restent sensiblement les mêmes (la justice n'est pas la même pour tous, elle est lente, chère donc inéquitable et parfois incompréhensible), 63 % de l'opinion publique estiment avoir confiance en l'institution en lui reconnaissant ces qualités : l'accessibilité, l'indépendance et la compétence personnelle des magistrats. Concernant son fonctionnement, il est dès lors jugé satisfaisant pour 59 % de l'opinion. Au regard des résultats positifs de ce dernier sondage, il paraît acquis que l'opinion publique accorde davantage son crédit à la justice et que l'effet dévastateur de l'affaire « Outreau » semble atténué, voire oublié.

⁶⁰² Sondage IFOP/Acteurs publics « Les Français et la justice » janvier 2006.

⁶⁰³ Sondage CSA/Aujourd'hui en France/I télé « Les Français et la justice » janvier 2006.

⁶⁰⁴ Le sondage CSA/Aujourd'hui en France/I télé de 2006 apporte la preuve que pour 77 % des sondés, lorsqu'une grave erreur a été commise, le juge lui-même doit s'excuser, avant le Ministre de la justice. Or, dans le cadre d'un service public moins spécifique, le chef de service endosserait une telle « responsabilité » par respect du principe hiérarchique. Pour la justice, qui serait ce « chef » ? Le ministre de la justice pour la justice judiciaire, et le Vice-président du Conseil d'Etat pour la justice administrative ?

⁶⁰⁵ Sondage IFOP/CSM « Les Français, les magistrats et la déontologie », mai 2008.

159. Les enquêtes réalisées à destination des usagers effectifs de la justice au début des années 2000⁶⁰⁶ révèlent que près de 55 % de l'opinion lui accordent sa confiance⁶⁰⁷. Parmi les points de défiance, ces mêmes usagers reprochent à la justice son manque de transparence, sa lenteur mais lui reconnaissent son accessibilité, la qualité de son personnel et l'honnêteté de ses juges. Le sondage IFOP/CSM de mai 2008 révélera, quant à lui, que les usagers effectifs de la justice n'accordent leur confiance à l'institution qu'à hauteur de 50 %. D'ailleurs, si la recherche d'une certaine pertinence devait être poussée à l'extrême, elle conduirait à ne prendre en compte, finalement, que l'opinion interne du personnel ou des professionnels de justice⁶⁰⁸, les avocats aspirant, par exemple, à une meilleure prévisibilité des durées de la procédure ou plus généralement à l'amélioration des relations humaines au sein de l'institution judiciaire. Les magistrats, de leur côté⁶⁰⁹, ont, en 2008, accordé une confiance plébiscitée en leur institution à plus de 90 %, leurs motifs de défiance s'exprimant en termes d'inexécution des décisions de justice et d'incompréhension ressentie par les usagers de son fonctionnement. Ces derniers éléments posent inévitablement la question de l'apport réel de la capitalisation des réponses obtenues. Paradoxalement en effet, la principale difficulté réside dans la formulation d'un des principaux griefs qui est formulé à l'égard de la justice, à savoir le sentiment d'incompréhension. Si la justice génère majoritairement un tel sentiment, comment, dès lors, considérer la pertinence des réponses qui seront posées dans le cadre d'un sondage d'opinion ? Comme le note fort justement le Professeur Bastien François, « cette opacité, bien sûr relative, pèse alors non seulement sur les capacités des enquêtés à répondre aux questions posées mais aussi, et c'est l'essentiel, sur le commentaire qui peut être fait des

⁶⁰⁶ Enquêtes réalisées par l'institut Louis Harris pour le compte de la Mission de recherche « Droit et justice »

⁶⁰⁷ Analysées par J.-P. Jean, « Les demandes des « usagers » de la justice », in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002, p 23.

⁶⁰⁸ V. notamment M. Benichou, « Les demandes des professionnels de la justice », in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002, p 4. En février 2008, La *Quality Improvements* réalisa une enquête de satisfaction des utilisateurs du Palais de justice de Genève. Les avocats genevois avaient alors considéré que l'accès à la jurisprudence genevoise, la communication entre le Palais de justice et leur profession, la pertinence du site internet, la coordination des audiences et les rôle et responsabilité du Conseil supérieur de la magistrature constituaient les principaux critères d'une justice de qualité, v. www.geneve.ch/tribunaux/pouvoir-judiciaire/vie-judiciaire/enquetes/welcome.html, rapport p 10.

⁶⁰⁹ En juillet 2008, l'IFOP parvient à consulter plus d'un millier de magistrats par l'intermédiaire d'un questionnaire dit « auto-administré » en ligne à la demande de la Mission de recherche Droit et justice. Si les résultats de cette enquête ne sont pas publiés, le professeur N. Molfessis en dresse les grandes lignes, in « Le regard des Français et des magistrats sur la justice », *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n° 31, hiver 2008/2009, également sur www.gip-recherche-justice.fr.

réponses »⁶¹⁰. Face à ce constat, certains sondages s'adonnent, tant bien que mal parfois, à l'art de la pédagogie en expliquant avant d'interroger. C'est notamment le cas lors du récent sondage CSA de mai 2008. Ce n'est en effet qu'après une explication rapide du rôle des juges et des procureurs dans le système judiciaire que ces derniers recueillent une large satisfaction, comme si l'explication impliquait presque immédiatement un sentiment de confiance renforcé (69 % des sondés ayant confessé, au préalable, ne pas cerner la distinction entre les magistrats du siège et ceux du parquet)⁶¹¹.

160. Loin d'en faire une étude exhaustive, le Professeur B. François révèle, au-delà du « déficit de confiance politiquement constitué »⁶¹², que la pertinence de l'analyse sociologique des sondages d'opinion s'attache davantage « à la structure de la distribution des réponses aux questions posées »⁶¹³ qu'aux résultats mêmes du sondage. Or de cette analyse ressortent différents clivages. Un clivage **générationnel** tout d'abord : les personnes d'un âge plus avancé ont aujourd'hui une opinion souvent plus défavorable que les plus jeunes⁶¹⁴. Un deuxième clivage apparaît lorsque l'interrogation permet de distinguer les deux justices : la justice civile et la justice pénale. La première récolte en général une meilleure opinion que la seconde, ce qui peut s'expliquer par le fait que le sentiment d'insatisfaction sera exacerbé dès lors que la justice devra trancher sur des affaires de crimes ou de délits, le sentiment d'injustice y étant nécessairement plus prononcé. Concernant la justice administrative, elle échappe, dans les faits, à toute appréciation spécifique de sa qualité par l'opinion publique. Cela est peut-être dû à la nature particulière de la justice administrative conçue, historiquement, comme un démembrement de l'administration. Dès lors, l'appréciation, par l'opinion publique, de la qualité de la justice administrative serait englobée au sein d'une appréciation générale de la qualité de l'administration. Il reste, et c'est regrettable, que les sondages d'opinion semblent s'arrêter aux portes des juridictions administratives, comme

⁶¹⁰ B. François, *Une demande politique de justice*, « Les Français et la justice » ou comment analyser une critique récurrente, La documentation française, 1998, p 6.

⁶¹¹ Il en est allé de même concernant le Conseil supérieur de la magistrature, ignoré par près de 54 % des interrogés mais bénéficiant à près de 80 % de la confiance de l'opinion pour édicter des règles déontologiques en direction des magistrats, assurer la discipline de ces derniers et en garantir l'indépendance.

⁶¹² B. François, « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 43.

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ Ce qui, pour Bastien François, témoigne d'un « glissement générationnel » par rapport à la fin des années 1980, B. François, « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 44.

pour perpétuer un lien continu avec l'administration⁶¹⁵. Les sondages d'opinion abordant la justice dans sa globalité, on peut toutefois considérer que les reproches formulés généralement à l'encontre de la justice civile restent valables pour la justice administrative⁶¹⁶.

161. Des sondages plus récents⁶¹⁷ permettent, en outre, de révéler un autre clivage : le clivage **partisan**. Les sympathisants de la Gauche parlementaire ont, pour 62 %, plutôt une mauvaise opinion de la justice ; ceux de la Droite parlementaire expriment une défiance en l'institution judiciaire pour 52 % contre 84 % des sympathisants d'extrême droite. Ce dernier clivage permet de penser, comme Bastien François, que l' « attitude face à la justice est directement liée à la structure des opinions sur la société et, plus particulièrement, sur la politique des institutions »⁶¹⁸. L'analyse de la répartition des opinions sur la justice révèle, en cela, son caractère hétéronome si bien que la défiance exprimée à l'encontre de la justice n'est que l'écho d'une critique plus générale adressée à la société⁶¹⁹. Partant, l'opinion portée sur la justice est englobée dans celle, plus générale, exprimée à l'encontre des institutions publiques et de la politique gouvernementale d'un moment. On ne peut dès lors qu'adhérer à l'analyse sociologique. Le Professeur Bastien François conclut en effet que « l'appréciation portée sur la justice (...) est un phénomène doublement politique : en raison de la structure de distribution partisane des opinions lorsqu'il s'agit de mesurer une « cote » de confiance ; en raison de la politisation des problèmes qu'est amenée à traiter l'institution judiciaire lorsqu'il s'agit d'apprécier la qualité de son travail. Ce que nous disent finalement ces sondages très critiques, c'est que la justice est un problème politique très important »⁶²⁰. Toutefois, si l'on devait s'en tenir au simple fait que l'opinion sur la justice n'est que l'expression spécifiée d'une opinion générale sur la société, cela reviendrait à ne répondre aux allégations de l'opinion que par des moyens subversifs. Si l'opinion publique n'existe que parce qu'elle est

⁶¹⁵ D'ailleurs, dans le cadre de la mise en place nationale d'indicateurs de performance, la LOLF distingue entre une mission *Justice* et une mission *Contrôle et conseil de l'Etat*, les juridictions administratives étant incluses dans cette dernière, cf. *infra*.

⁶¹⁶ K. Weidenfeld, « La perception de la justice administrative par les Français : le reflet abstrait d'une réalité ignorée », in *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n° 31 ou sur www.gip-recherche-justice.fr.

⁶¹⁷ V. p. ex. sondage IPSOS/LCI/Le Point, *Les Français et la justice*, janvier 2004.

⁶¹⁸ B. François, *op. cit.*, p 44.

⁶¹⁹ B. François, se fondant sur un sondage CSA de 1997, note à cet égard que « ceux qui estiment qu'il faut changer complètement la société refusent très majoritairement leur confiance à la justice (70 % d'opinions défavorables), tandis que ceux qui estiment qu'il ne faut pas la changer du tout accordent majoritairement leur confiance à l'institution (67 % d'opinions favorables).

⁶²⁰ B. François, *op. cit.*, p 47.

révélée par les sondages, elle est qualifiable d'« artificielle »⁶²¹ et en cela elle devient contournable par le jeu politique et peut donc manquer d'objectivité et de pertinence.

162. En d'autres termes, et après un très rapide rappel de l'état de l'opinion de ces dernières années, il semble qu'une seule conclusion puisse véritablement s'imposer : recueillir une photographie de l'opinion publique à une époque donnée est largement tributaire des circonstances sociopolitiques de cette époque. Les effets négatifs d'une affaire pénale mal engagée, ou d'une affaire politico-judiciaire généreront quasi-systématiquement une opinion plus négative sur la justice. C'est une véritable interrogation sur la pertinence de la sollicitation de l'opinion qui doit être posée. Car au-delà des clivages générationnels, des différentes situations socioprofessionnelles et des relations entretenues avec la justice par l'opinion publique, une volonté générale de réforme apparaît. Des sondages d'opinion, « on ne saurait en faire dire plus »⁶²². Au-delà de l'étendue de la complexité de leur analyse, c'est bien l'émergence de l'idée d'usager, par la recherche de la transparence légitime de la justice, qui progresse. Et si les sondages d'opinion ne sont pas des révélateurs si pertinents, ils attestent d'une crise de confiance généralisée, et sont nécessairement des moteurs de réformes. La nouvelle rhétorique de l'usager caractérisant désormais le modèle relationnel impose donc de replacer ce dernier au centre du processus légitimant. Dès lors, l'institutionnalisation d'une véritable démarche de recherche de satisfaction du justiciable promu usager du service public de la justice doit être recherchée.

SECTION 2. LE TRAITEMENT DES RÉCLAMATIONS DES JUSTICIABLES

163. « Toute personne doit avoir la possibilité de soumettre sans formalisme particulier sa réclamation relative au dysfonctionnement de la justice dans une affaire donnée à un organisme indépendant. Cet organisme a la faculté, si un examen prudent et attentif fait incontestablement apparaître un manquement (...) de la part d'un juge ou d'une juge, d'en saisir l'instance disciplinaire ou à tout le moins de recommander une telle saisine à une

⁶²¹ Pour reprendre le qualificatif employé par B. François in *Une demande politique de justice, Les Français et la justice ou comment analyser une critique récurrente*, La documentation française, 1998, p 10.

⁶²² B. François, « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in L. Cadet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 47.

autorité ayant normalement compétence, suivant le statut, pour l'effectuer »⁶²³. C'est en ces termes que la Charte européenne sur le statut des juges de 2008 s'exprime pour présenter un système de traitement des réclamations. Partant de la diversité des systèmes européens, et à travers l'avis n°10(2007) adressé au Comité des Ministres du Conseil de l'Europe et portant sur le Conseil de la Justice⁶²⁴ au service de la société⁶²⁵, le Comité consultatif des juges européens opte certes pour une compétence large des Conseils de la justice, mais recommande que ces derniers veillent à ce que certaines tâches « exercées de préférence par le Conseil lui-même ou en coopération avec d'autres instances, soient accomplies de manière indépendante »⁶²⁶. Parmi ces tâches, se retrouve la gestion de la discipline, de la déontologie, et de la responsabilité à l'égard du public (transparence, capacité à rendre compte de son activité, présentation de rapports). En revanche, l'avis ne fait que mentionner la possibilité pour les Conseils de justice de recevoir les plaintes des usagers de la justice⁶²⁷. Dans la recherche d'un système de traitement des réclamations des usagers du service public de la justice, il existe donc bien certains enjeux (§ 1), la France semblant y répondre partiellement (§ 2).

§ - 1. LES ENJEUX DU TRAITEMENT DES RÉCLAMATIONS

164. La multiplicité des réclamations relevées révèle donc un réel élan réformateur dont doit nécessairement tenir compte le service public de la justice. A l'ensemble des opinions exprimées répondra la recherche de moyens efficaces destinés à apaiser les « ardeurs réformistes » des usagers de la justice. Les réponses proposées par le système judiciaire témoignent de l'installation progressive de réelles démarches qualité⁶²⁸. Or l'analyse de la diversité des mécanismes mis en place, qui répondent à l'hétérogénéité des revendications prononcées, permettra de voir comment va se concrétiser la poursuite de la satisfaction des

⁶²³ Charte européenne sur le statut des juges, adoptée à Strasbourg du 8 au 10 juillet 1998, point 5.3 ; v. notamment T.-S. Renoux, *Les Conseils supérieurs de la magistrature*, la Documentation française, 2000, 3^{ème} partie.

⁶²⁴ Terme voulu générique du fait de l'hétérogénéité des appellations.

⁶²⁵ Strasbourg, 21/23 novembre 2006.

⁶²⁶ Point n°42.

⁶²⁷ Point n°64.

⁶²⁸ J.-P. Jean, « Les demandes des usagers de la justice » in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean, *La qualité de la justice*, La Documentation française, 2002, p 37 ; et plus généralement, D. Soulez-Larivière et H. Dalle, *Notre Justice*, Robert Laffont, éd. 2002.

usagers du service public de la justice. En ce domaine, l'évolution semble consacrer un mouvement parfois dangereux de « clientélisation » des rapports entre la justice et ses usagers, si bien qu'avant que ne soit envisagée une façon pertinente de traiter lesdites réclamations, généralement appelées plaintes (B) il y a lieu, au préalable, de les identifier (A).

A) L'identification des plaintes

165. Une plainte consiste en un « acte par lequel la victime d'une infraction ou son représentant porte ce fait à la connaissance de l'autorité compétente »⁶²⁹. Il semble, dès lors, que la plainte que pourrait formuler un usager du service public de la justice devrait révéler un comportement particulièrement répréhensible d'un juge, constitutif d'une infraction, ou d'une violation aux règles déontologiques. La plainte apparaît alors comme une réclamation spécifique définie comme un « acte par lequel un sujet de droit s'adresse à une autorité afin d'obtenir ce qu'il estime être son dû, de faire respecter son droit »⁶³⁰. Plus généralement, la réclamation est aussi le « terme générique donnée à une démarche administrative (service des réclamations) »⁶³¹. Le système lié à la plainte devrait alors emprunter les voies disciplinaires voire pénales traditionnelles, les réclamations ne révélant, quant à elles, qu'une « maladministration » détachée de tout comportement individuellement répréhensible. Cette distinction étant peu évidente, et l'analyse des différents systèmes proposés faisant ressortir indifféremment l'emploi des deux termes, ils seront compris dans un seul et même sens : celui de la démarche à effectuer pour obtenir une indemnisation, suite à un dysfonctionnement du service public de la justice, le dysfonctionnement étant ici entendu de manière large.

166. La recherche de la satisfaction des usagers permet de bien rendre compte de toute l'étendue des revendications exprimées par l'opinion publique et dont doit tenir compte le service public de la justice, étant entendu que « chaque plainte peut être considérée comme une source d'information sur la qualité du service. Il est donc essentiel que le traitement de ces plaintes fasse l'objet de toute l'attention nécessaire, si l'on veut que ces signaux servent à quelque chose. Les nier peut s'avérer une erreur cruciale dans le processus de réduction du

⁶²⁹ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, PUF, 7^{ème} édition (2005), p 674.

⁶³⁰ G. Cornu, *op. cit.*, p 755.

⁶³¹ *Ibid* ; plus spécifiquement, la réclamation est l'« acte par lequel le contribuable doit saisir l'administration de sa contestation avant d'en saisir le tribunal compétent », *ibid*.

fossé entre le citoyen et la justice »⁶³². Partant, s'il apparaît peu aisé de dresser une liste exhaustive ou *quasi* de l'étendue de telles plaintes, le système judiciaire doit y être d'autant plus attentif qu'elles constituent le fondement d'une nouvelle légitimité. Le justiciable cherche en elle le moyen de « s'approprier la relation avec le service public pour pouvoir lui donner ou redonner sa confiance »⁶³³. Outil de relégitimation, la plainte n'en est pas moins difficile à identifier. Or la qualification de la plainte est un préalable nécessaire à toute recherche voire création de moyens juridiques permettant d'y remédier. L'identification de la plainte se fait par détachement des catégories trop connues de plaintes existantes, comme celles relatives au contenu de la décision ou encore des durées déraisonnables des procédures. La réclamation, objet d'une satisfaction généralisée, se définit donc empiriquement (1) et traduit la nécessaire distinction entre le processus purement régalién (le rendu et le contenu de la décision) et le processus administratif à l'origine du rendu de cette décision ou en amont de la décision. La recherche et l'isolement des plaintes relatives, non pas au décisionnel, mais bien à l'administratif révèlent ainsi un certain mouvement de « clientélisation » de la nature de la plainte. La recherche de la relégitimation de la justice passerait donc plutôt par la satisfaction « client » que par la satisfaction citoyenne (2).

1) Une qualification délicate et nécessairement empirique

167. Un groupe de chercheurs belges, le Groupe interuniversitaire Sociale VelligheidsAnalyse (SVA), relève que la plainte peut consister en une simple demande d'informations ou de communication de dossier, porter sur le contenu d'une décision de justice, sur la politique suivie, sur le fonctionnement de l'ordre judiciaire ou s'assimiler à une plainte disciplinaire et donc porter sur un comportement déontologiquement critiquable du juge⁶³⁴. Ainsi rattachée à un ensemble de réclamations connues du système judiciaire, l'identification d'une plainte, plus générale, sur le fonctionnement du service public de la justice et propre à engager la recherche d'un nouveau type de satisfaction, est nécessairement confrontée au caractère

⁶³² SVA (Groupe interuniversitaire Sociale VelligheidsAnalyse), *Vers un modèle de traitement des plaintes au sein de l'ordre judiciaire*, rapport réalisé pour le compte de la Politique scientifique fédérale belge et à la demande du Conseil supérieur de justice, octobre 2005, p 4.

⁶³³ H. Pauliat, « Le traitement des plaintes des justiciables : un ombudsman serait-il nécessaire ? », *Ethique publique*, 2007, vol. 9, n° 2, p 84.

⁶³⁴ Sur ce dernier aspect, il est remarquable de noter que le Conseil canadien de la magistrature définit la plainte du justiciable comme celle relative à la « conduite des juges et non à leurs décisions », cf. site du Conseil canadien de la magistrature : <http://cjc-ccm.ca>, lequel site explique la procédure de dépôt d'une plainte.

hétérogène de ces dernières. La plainte révèle généralement un dysfonctionnement du service public de la justice, le terme « dysfonctionnement » étant un terme « fourre-tout »⁶³⁵, ce qui confirme le caractère hétérogène des plaintes exprimées. Dès lors, lorsque la réclamation consiste en une plainte à l'encontre du contenu de la décision de justice, elle n'est pas traitable par le système autrement que par le processus connu des voies de recours. De même, lorsque la plainte peut être perçue comme une réclamation disciplinaire à l'encontre du magistrat, cette dernière donne lieu à une procédure disciplinaire déjà définie par le système. Par suite, lorsque la plainte est relative à la politique suivie, comme par exemple une plainte portant sur de nouvelles données législatives, elle possède une « certaine valeur de signal adressé aux autorités qui peuvent, à moyen terme, intégrer ces signaux dans leurs lignes politiques »⁶³⁶, mais elle ne portera pas véritablement réclamation à l'encontre du fonctionnement ou de l'organisation du système judiciaire. Une autre catégorie de réclamations peut enfin porter sur la durée excessive des procédures juridictionnelles. Or si la durée excessive des procédures traduit *in globo* un dysfonctionnement du système judiciaire, ce dernier est traité de manière spécifique, généralement par un système de responsabilité de l'Etat, et donc par des mécanismes plus ou moins ouverts de compensation financière⁶³⁷. Le dysfonctionnement peut donc traduire l'existence d'une faute (comme la durée excessive de la procédure) de nature à entraîner la responsabilité de l'Etat.

168. Le lien entre dysfonctionnement et responsabilité du juge est ici nettement visible comme si tout dysfonctionnement du système judiciaire était systématiquement le fait de la composante « humaine » de ce système, indépendamment donc de toute considération plus générale sur un éventuel dysfonctionnement propre au système et non à son élément humain. Le système ne peut-il pas pêcher par lui-même ou la notion de plainte est-elle *de facto* conditionnée à l'existence d'un agissement fautif et donc personnalisable ?

⁶³⁵ M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 153.

⁶³⁶ SVA (Groupe interuniversitaire Sociale VelligheidsAnalyse, *Vers un modèle de traitement des plaintes au sein de l'ordre judiciaire*, rapport réalisé pour le compte de la Politique scientifique fédérale belge et à la demande du Conseil supérieur de justice, octobre 2005, p 29.

⁶³⁷ Cf. *infra*.

2) La plainte révélant un dysfonctionnement du système judiciaire : la recherche de la « satisfaction client »

169. La recherche focalise ses investigations sur la notion de plainte traduisant un dysfonctionnement de l'appareil judiciaire, le terme étant entendu, de manière plus neutre, comme le révélateur d'une « maladministration de la justice »⁶³⁸ et ce, même si, « jusqu'à présent, les dysfonctionnements du service public de la justice révélateurs de la maladministration restent largement tributaires de la faute du service public, et particulièrement de la faute lourde ou du déni de justice, toujours imposés par la loi malgré l'assouplissement de l'interprétation jurisprudentielle (...) »⁶³⁹. Il convient au contraire, de détacher le dysfonctionnement de son principal écho, la faute, pour en retenir une acception plus neutre, plus objective. La qualité de la justice, par le mécanisme de telles réclamations, alimenterait ainsi la recherche générale de la bonne administration de la justice dans son aspect organisationnel et non fonctionnel. La définition proposée par Denis Salas sur l' « erreur judiciaire »⁶⁴⁰ pourrait être reprise : « C'est moins la faute volontaire qui domine nos interrogations sur les erreurs judiciaires que la faute involontaire, celle qui n'est imputable à personne mais à laquelle tous participent. Celle-ci ne résulte plus de la décision d'un juge abusé mais s'enracine dans un processus décisionnel défaillant. Nous ne sommes plus dans l'erreur de jugement, mais dans l'erreur systémique (...). C'est toute une organisation qui est remise en cause tant l'opacité des processus de décision est grande dans les appareils bureaucratiques (...). L'erreur n'est plus à chercher dans le procès, mais dans la pathologie d'un système (...). En devenant des dysfonctionnements, les erreurs judiciaires actuelles sont bien plus redoutables car elles affectent directement l'institution judiciaire (...). Ce type d'erreur réclame moins des dénonciateurs que des spécialistes du *debriefing* »⁶⁴¹.

170. Le SVA définit à ce titre la plainte comme « toute insatisfaction ou expression latente d'insatisfaction d'un justiciable à l'égard d'un aspect de l'appareil judiciaire ou d'un service de justice fourni »⁶⁴², indépendamment donc de toute idée de faute individuelle ou liée à l'activité des juges. La plainte porte alors soit sur l'administration du système judiciaire (« aspect de l'appareil judiciaire »), soit sur son fonctionnement (« service de justice fourni »).

⁶³⁸ M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 153.

⁶³⁹ M. Deguerge, *op. cit.*, p 154, cf. *infra*.

⁶⁴⁰ D. Salas, « Le nouvel âge de l'erreur judiciaire », *RFAP* 2008, n° 125, p 169.

⁶⁴¹ D. Salas, *op. cit.*, p 174.

⁶⁴² SVA, rapp. précité, p 28 fondé sur la définition de H. Pol, *Effectief Klachtenmanagement. Als instrument voor verbetering van kwaliteit en klantgerichtheid*, p 49.

Or seule cette dernière catégorie spécifique de plainte permettrait d'envisager l'amélioration générale de l'ensemble du système judiciaire ; la plainte doit refléter un dysfonctionnement même du système, cette dernière étant celle « qui a trait en réalité au fonctionnement administratif presque quotidien du système judiciaire, mais non dans ses procédures, ni dans ses décisions juridictionnelles, plutôt dans son processus qui va conduire à la décision juridictionnelle, tout en écartant de cette définition la simple réclamation, considérée comme une banale demande d'informations »⁶⁴³. La plainte à prendre en considération ici serait celle qui dénoncerait « une situation où le service rendu aux justiciables n'est pas conforme à ce que ces derniers peuvent légitimement attendre d'un bon fonctionnement de l'ordre judiciaire »⁶⁴⁴. Dès lors, la qualification de la plainte retenue amorce un mouvement de clientélisation des relations entre le service de la justice et ses « usagers-clients ».

171. Si l'on est en effet tenté de reprendre la dichotomie élaborée par la doctrine entre une « satisfaction citoyen » et une « satisfaction client », force est de remarquer que la satisfaction « citoyen » est garantie par le prisme des mécanismes connus, tels que les voies de recours ou les mécanismes de garantie liés aux durées excessives de la procédure⁶⁴⁵. La satisfaction et *a fortiori* la légitimité de la justice, orientent donc davantage vers la recherche d'un traitement plus spécifique et donc en harmonie avec un nouveau type de plainte ; si bien que la « distinction fondamentale emportant d'importantes conséquences théoriques et pratiques, entre la notion de 'satisfaction client' et celle de 'satisfaction citoyenne' »⁶⁴⁶ se confirme. La « satisfaction client » orienterait alors les démarches qualité vers l'amélioration de l'organisation et du fonctionnement généraux de la justice et se mesurerait plus spécifiquement en termes d'accessibilité, de qualité de l'accueil et des informations fournies, ou encore du temps d'attente, ces différents critères étant applicables uniformément à tout type d'administration publique. La satisfaction « citoyenne » impliquerait, quant à elle, une amélioration fonctionnelle de la justice. Jean-Paul Jean fait ici référence à des « principes d'action » tels que la neutralité, la rapidité ou la transparence des actes ou des décisions, ou encore à la recherche de solutions individualisées⁶⁴⁷, mais aussi à l'évaluation du

⁶⁴³ H. Pauliat, « Le traitement des plaintes des justiciables : un ombudsman serait-il nécessaire ? », *Ethique publique*, 2007, vol. 9, n° 2, p 89.

⁶⁴⁴ Avis du Conseil supérieur de la justice de Belgique, février 2006, relevé par H. Pauliat, *ibid.*

⁶⁴⁵ cf. *infra*.

⁶⁴⁶ J.-P. Jean, *op. cit.*, p 38.

⁶⁴⁷ Ce qui, selon nous, ressortirait davantage de la « satisfaction client » tant le rapport de « client » à « fournisseur » est un rapport plus individualisé que le rapport citoyen/Administration nécessairement plus neutre.

fonctionnement en termes de « délais de traitement, règles et critères d'attribution, procédure, explication de la décision, accès à la personne responsable, droit d'engager un recours »⁶⁴⁸. La poursuite de la satisfaction « citoyenne » ferait, en définitive, référence aux standards traditionnels du système judiciaire, si bien qu'à une satisfaction « judiciaire » (ou « citoyenne ») attachée davantage au fonctionnement particulier du service public de la justice s'ajouterait une satisfaction « administrative » (ou « client ») attachée à la justice en tant que service public⁶⁴⁹. La distinction entre une satisfaction client (ou justiciable au sens étymologique du terme à savoir tout individu ayant la possibilité d'être acteur d'un procès ou d'un litige) et une satisfaction citoyenne au nom de ce que tout citoyen est légitimement en droit d'attendre du service public de la justice comme de tout service public, paraît peu évidente à cerner. Elle est néanmoins nécessaire à la recherche et l'analyse des démarches existantes et permettant l'amélioration générale du système. Or, les mécanismes associés à la satisfaction « citoyenne » sont trop connus pour faire l'objet d'une nouvelle analyse. Plus intéressante est la recherche de mécanismes juridiques permettant une « satisfaction client » plus prononcée.

B) L'organisme chargé du traitement des plaintes

172. Telle que prédéfinie comme le révélateur d'un dysfonctionnement général du système, la plainte doit alors être traitée de manière spécifique. A partir du moment où elle tend à la recherche d'une satisfaction « client », une structuration efficace du système est plus difficile à envisager tant elle pose d'emblée certains problèmes d'ordre théorique. La Charte européenne sur le statut des juges de 1998⁶⁵⁰ confie le soin de traiter de tels dysfonctionnements (qu'elle ne définit d'ailleurs pas) à un organisme particulier. Il faut dès lors comprendre qu'il devrait s'agir d'un organisme indépendant (en termes de nomination et

⁶⁴⁸ J.-P. Jean, « Les demandes des usagers de la justice » in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean, *La qualité de la justice*, La Documentation française, 2002, p 38.

⁶⁴⁹ Il faut remarquer que, selon un autre auteur, il y aurait tout lieu de distinguer entre la satisfaction du justiciable attachée aux exigences traditionnelles de bon fonctionnement du service public de la justice et déclinables en termes d'accueil, d'orientation, de disponibilités du personnel et de simplification et la satisfaction citoyenne correspondant, l'auteur partageant en cela la vision de J.-P. Jean, aux exigences classiques de la justice dans sa fonction régaliennne (compréhension des décisions de justice, conciliation, proximité, participation citoyenne), S. Gaboriau, « La qualité de la justice : une nouvelle légitimité pour une institution en crise de confiance », in *la Qualité : une exigence pour l'action publique en Europe*, Colloque EUROPA, PULIM 2004, p 123.

⁶⁵⁰ Charte européenne sur le statut des juges, adoptée à Strasbourg du 8 au 10 juillet 1998, point 5.3 ; v. notamment T.-S. Renoux, *Les Conseils supérieurs de la magistrature*, La documentation française, 2000, 3^{ème} partie.

de compétences) des pouvoirs judiciaire, exécutif et législatif (1). Dès lors, si le traitement des plaintes, du point de vue des instances européennes, postule la mise en place d'une structure unique de type ombudsman (2), un panorama général des modèles européens révélera plutôt une tendance à la pluralité des institutions compétentes en la matière (3).

1) Le système proposé par la Charte européenne sur le statut des juges

173. Dépourvue de force contraignante, la Charte européenne sur le statut des juges relie le dysfonctionnement au « manquement », tel que défini dans une disposition précédente. Ce manquement constitue alors le fait d'un juge qui ne répond pas à « l'un de ses devoirs expressément définis par le statut »⁶⁵¹. On peut dès lors supposer qu'il s'agira d'une atteinte à une règle déontologique⁶⁵², si bien que les compétences d'un organisme indépendant chargé du traitement de ces manquements se confondraient trop visiblement avec celles, classiques, d'une instance disciplinaire comme, le plus souvent, un Conseil supérieur de justice. De la même manière, la liaison ainsi effectuée entre « dysfonctionnement » et « manquement » semble contribuer à englober les premiers dans la seconde catégorie de plaintes possibles et ainsi cantonner ces dernières à de simples revendications en termes d'atteintes aux règles déontologiques traditionnelles. Il convient toutefois de nuancer cette affirmation en ce que l'organisme indépendant tel que visé par la Charte européenne n'est pas un Conseil supérieur de justice et n'a du reste que la possibilité de le saisir. Il s'agirait donc bien d'une structure différente de l'instance disciplinaire et pourvue d'une compétence de sollicitation de cette dernière. La Charte européenne sur le statut des juges met finalement l'accent sur l'importance d'un organisme spécifique et indépendant, apte à servir de relais aux mécanismes plus traditionnels de traitement des dysfonctionnements lorsque ces derniers sont « individualisables » et donc qualifiables de manquements aux obligations disciplinaires, mais aussi compétent en matière de dysfonctionnements plus généraux consistant en un problème dans l'administration du système judiciaire. La Charte semble opter pour un système complexe structuré sur plusieurs niveaux : l'« organisme indépendant » étant titulaire d'une compétence de principe en matière de traitement des dysfonctionnements administratifs et d'une compétence d'attribution ou de sollicitation – donc nécessairement partagée- en matière disciplinaire, la compétence « de principe » revenant ici à l'instance disciplinaire

⁶⁵¹ Point 5.1 de la Charte européenne.

⁶⁵² La possibilité d'un organisme indépendant compétent en matière de traitement des dysfonctionnements de la justice est insérée dans une série de dispositions relatives à la responsabilité des juges.

traditionnelle. En cela, le système de traitement des dysfonctionnements tel que proposé par la Charte européenne sur le statut des juges paraît complexe. Aussi confirme-t-il toute l'importance d'une qualification juridique précise de la plainte. Car cette qualification préalable déterminera l'organisme compétent.

Or si la plainte, telle que définie préalablement, constitue une réclamation contre le fonctionnement administratif du système, et si l'on est tenté de reprendre l'esprit de la Charte européenne, force est alors d'admettre que l'organisme compétent en cette matière peut consister en un médiateur ou un Ombudsman⁶⁵³, dont les fonctions bien connues sont l'éradication du phénomène de « mal administration »⁶⁵⁴ ou encore la lutte contre les violations des droits des citoyens par l'administration, à l'image de ce qu'est le Defensor del Pueblo en Espagne⁶⁵⁵. Souvent présenté comme un « instrument de séduction »⁶⁵⁶, l'Ombudsman n'en est pas moins une structure complexe voire, peut-être, incompatible avec le particularisme fonctionnel du service public de la justice. Il semble pourtant qu'il ait un rôle à jouer dans le traitement des plaintes.

2) Un *ombudsman* pour le traitement des plaintes ?

174. Les origines de l'ombudsman sont trop connues pour faire l'objet d'une nouvelle présentation exhaustive. Né au Nord de l'Europe⁶⁵⁷, son ancêtre aurait été mis en place au début du 19^{ème} siècle en Suède⁶⁵⁸, avant que le modèle ne s'exporte au-delà des frontières

⁶⁵³ M. Le Clainche, « L'ombudsman, cet inconnu », *RFAP*, 1992, n° spéc. *Médiateurs et Ombudsman*, p 63.

⁶⁵⁴ P. Sabourin, « Recherches sur la notion de mal administration dans le système français », *AJDA*, 1974, p 396.

⁶⁵⁵ Art. 54 de la Constitution espagnole du 31 octobre 1978, et L. org. du 7 mai 1981, article 13 : « Quand le médiateur reçoit des plaintes concernant le fonctionnement de l'administration de la justice, il doit soit les adresser au Ministère public pour que celui-ci analyse si elles sont fondées et prenne les mesures pertinentes conformément à la loi, soit les transmettre au Conseil général du pouvoir judiciaire, en fonction du genre de réclamation dont il s'agit ». Le système espagnol prouve alors encore une fois l'importance de la qualification juridique de la plainte laquelle est soit traitée par le ministère public vraisemblablement si la plainte révèle un dysfonctionnement purement administratif, soit par le pouvoir judiciaire lui-même si la plainte concerne, semblerait-il, l'activité juridictionnelle.

⁶⁵⁶ R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsman », *RFAP* 2007, n° 123, p 390.

⁶⁵⁷ Le terme Ombudsman est d'origine celtique. Il proviendrait du mot « *ambactos* » (le serviteur, le messager) et signifierait « porte parole de griefs » ou encore « homme des doléances ».

⁶⁵⁸ Il portait alors le nom de *Justitie Ombudsman*, ce qui signifie « celui qui plaide pour autrui » ; pour une approche historique, v. notamment R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsman », *RFAP* 2007, n° 123, p 387 et s.

suédoises dès le début du 20^{ème} pour être diffusé puis généralisé en Europe du Nord⁶⁵⁹ et occidentale⁶⁶⁰. Face à un tel succès, l'idée même d'un Médiateur européen a été retenue dès le Traité de Maastricht du 7 février 1992⁶⁶¹. Qu'il porte le nom d'Ombudsman ou de Médiateur, son rôle est de remédier aux dysfonctionnements administratifs et ainsi de proposer, voire d'impulser des moyens permettant aux services publics et à leur administration de retrouver une certaine légitimité. Il est, dès lors, un « instrument aux mains des citoyens qui peuvent se plaindre directement et gratuitement auprès de lui d'illégalités ou de négligences commises par l'Administration au quotidien. Il pourra saisir les tribunaux en cas de fautes graves d'un fonctionnaire ou proposer des réformes législatives »⁶⁶². Pour ne s'en tenir qu'à quelques exemples pertinents, le système français, tel que prévu, à l'origine, par la loi du 3 janvier 1973⁶⁶³, disposait à cet égard que « le Médiateur de la République, autorité indépendante, reçoit, dans les conditions fixées par la présente loi, les réclamations concernant, dans leur relation avec les administrés, le fonctionnement des administrations de l'Etat, des collectivités publiques, des établissements publics et de tout autre organisme investi d'une mission de service public »⁶⁶⁴. Le *Defensor del Pueblo* (le Défenseur du Peuple), tel que prévu par l'article 54 de la Constitution espagnole du 31 octobre 1978 et dont le statut est précisé par une loi organique de 1981, est « habilité à superviser les activités de l'Administration, en

⁶⁵⁹ *Riksdagens Justitieombudsman* en Finlande, *Folketingets Ombudsman* au Danemark, *Wehrbeauftragte des Bundestages* en Allemagne, *Sivil Ombudsman for forvaltningen* en Norvège.

⁶⁶⁰ *Parliamentary Commissioner for Administration* au Royaume Uni, Médiateur de la République en France, *Defensor del Pueblo* en Espagne ; pour une analyse comparée, v. A. Legrand, *L'Ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, thèse, Paris, LGDJ, bibl. de science administrative, 1970 et *Systèmes judiciaires européens, Edition 2008 (données 2006), Efficacité et qualité de la justice*, CEPEJ, éd. du Conseil de l'Europe, sept. 2008, spéc. p 68.

⁶⁶¹ Art. 195 du TCE ; v. également la Décision du Parlement européen concernant le statut et les conditions générales d'exercice des fonctions du Médiateur adoptée le 9 mars 1994 (JO L.113 du 4 mai 1994, p 15), modifiée par les Décisions du Parlement européen du 14 mars 2002 (JO L. 92 du 9 avril 2002, p 13) et du 18 juin 2008 (JO, L. 189 du 17 juillet 2008, p 25).

⁶⁶² R. Boust, *op. cit.*, p 387-388.

⁶⁶³ Loi n° 73-6 du 3 janvier 1973, modifiée à maintes reprises par la suite et notamment par les lois du 13 janvier 1989 et 12 avril 2000 ; le Médiateur étant supprimé par la Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 dite de Modernisation des institutions de la Cinquième République laquelle prévoit, en son article 41, la création d'un Défenseur des Droits.

⁶⁶⁴ Le nouvel article 71-1 de la Constitution de la Cinquième République inséré par la Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 dite de Modernisation des institutions de la Cinquième République reprend quasiment à l'identique cette disposition en prévoyant que « le Défenseur des droits veille au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que tout organisme investi d'une mission de service public ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences ».

Il peut être saisi, dans les conditions prévues par la loi organique, par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public ou d'un organisme visé au premier alinéa.

Il peut se saisir d'office ».

faisant un rapport aux *Cortes Generales* »⁶⁶⁵. Ce dernier peut dès lors « engager ou poursuivre, d'office ou à la demande d'une partie, toute enquête visant à l'éclaircissement des actes et des décisions de l'administration publique et de ses agents, concernant les citoyens, à la lumière des dispositions de l'article 103.1 de la Constitution et dans le respect du droit (...) »⁶⁶⁶, la loi organique poursuivant en disposant que « toute personne physique ou morale, invoquant un intérêt légitime peut s'adresser au Défenseur du peuple, sans aucune restriction »⁶⁶⁷.

175. Selon cette première vision générale, il semble possible d'intégrer une telle institution dans le système de traitement des plaintes au sein du service public de la justice⁶⁶⁸, à la condition connue que la plainte révèle un dysfonctionnement d'ordre strictement administratif et non d'ordre juridictionnel, le traitement du second constituant évidemment une atteinte à l'indépendance de la justice. Cela suppose, en conséquence, d'établir une distinction claire entre actes purement administratifs et actes strictement juridictionnels⁶⁶⁹. Cette délicate distinction entre différentes catégories de plaintes se perçoit d'ailleurs nettement dans le système espagnol⁶⁷⁰ de traitement des réclamations, dès lors que la loi organique de 1981 énonce, dans son article 13, que si le Défenseur du Peuple est saisi « de plaintes concernant le fonctionnement de l'Administration judiciaire, il est tenu de les transmettre au Ministère public, afin que ce dernier enquête sur la réalité des faits et prenne les mesures qui s'imposent conformément à la loi, ou saisisse à son tour le Conseil général du Pouvoir judiciaire, selon le type de réclamation dont il s'agit ». Le système espagnol pose alors très clairement l'ambiguïté révélée plus haut et il ne donne aucune définition précise des plaintes à l'égard du service public de la justice. Saisi d'une « plainte concernant le fonctionnement de l'administration judiciaire », le « Défenseur du Peuple » est dans l'obligation de la transmettre (donc sans en analyser la teneur) à l'autorité directement compétente en la matière. D'autorité

⁶⁶⁵ Art. 1^{er} de la loi organique n° 3-1981 du 6 avril 1981, bull. officiel de l'Etat n° 109 du 7 mai 1981.

⁶⁶⁶ Art. 9 de la loi organique n° 3-1981 du 6 avril 1981, bull. officiel de l'Etat n° 109 du 7 mai 1981.

⁶⁶⁷ Article 10.

⁶⁶⁸ Une étude très approfondie de la CEPEJ révèle à ce titre que, « dans la grande majorité des pays (43 au total) du Conseil de l'Europe, il existe une possibilité de déposer une plainte relative aux dysfonctionnements du système judiciaire et que seules l'Arménie, l'Irlande et Monaco ne prévoient pas une telle mesure. Différentes instances ou autorités sont compétentes pour étudier et traiter ces plaintes. Elles peuvent aller d'une cour suprême au ministère de la Justice, en passant par un conseil de la Justice ou un autre organe externe (comme l'ombudsman) », *Systèmes judiciaires européens, Edition 2008 (données 2006), Efficacité et qualité de la justice*, CEPEJ, éd. du Conseil de l'Europe, sept. 2008, p 68.

⁶⁶⁹ P. Lampué, « La notion d'acte juridictionnel », *RDP* 1946, p 5 ; H. Dalle, « Administration de la justice et acte juridictionnel », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM 2001, p 93.

⁶⁷⁰ V. note 538.

de « régulation administrative » confrontée à la spécificité fonctionnelle de l'autorité judiciaire, il devient une autorité indirecte de « sollicitation », le « type de réclamation » conditionnant soit la saisine du Ministère public, soit celle du Conseil général du Pouvoir judiciaire. Le système français de 1973 semblait, quant à lui, plus précis quant à l'attitude à adopter face au particularisme fonctionnel du service public de la justice. L'article 11 de la loi de 1973⁶⁷¹ prévoyait en effet que « le Médiateur de la République ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien fondé d'une décision juridictionnelle mais a la faculté de faire des recommandations à l'organisme mis en cause ». Aussi disposait-il de compétences particulières en matière d'exécution des décisions de justice. En cela, le système français clarifiait la distinction entre les différentes plaintes possibles : celles relatives au fonctionnement administratif du système et celles d'ordre plus juridictionnel, les premières étant définies négativement comme ne constituant pas une plainte sur la procédure ni sur le bien fondé d'une décision. Dès lors que la plainte paraît s'identifier en une plainte sur le processus administratif à l'origine de la procédure juridictionnelle ou « en amont » de ce même processus, le Médiateur version 1973 disposait de ses compétences traditionnelles.

176. On retrouve cette même distinction à travers l'exemple du Médiateur européen, l'article 1.3 de la décision du Parlement européen relative aux statut et fonctions du Médiateur de 1994⁶⁷² prévoyant : « Le médiateur ne peut intervenir dans une procédure engagée devant une juridiction, ni remettre en cause le bien-fondé d'une décision juridictionnelle », mais également, dans son article 2.1 : « Dans les conditions et limites fixées par les traités susvisés, le médiateur contribue à déceler les cas de mauvaise administration dans l'action des institutions et organes communautaires, à l'exclusion de la Cour de justice et du Tribunal de première instance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles, et à faire des recommandations en vue d'y remédier. L'action de toute autre autorité ou personne ne peut pas faire l'objet de plaintes auprès du médiateur »⁶⁷³. Ces deux derniers exemples illustrent,

⁶⁷¹ Ici modifié par la loi n° 89-18 du 13 janvier 1989.

⁶⁷² JO L.113 du 4 mai 1994, p 15, modifiée par les Décisions du Parlement européen du 14 mars 2002 (JO L. 92 du 9 avril 2002, p 13) et du 18 juin 2008 (JO, L. 189 du 17 juillet 2008, p 25).

⁶⁷³ Pour davantage de précisions, www.ombudsman.europa.eu ; le système canadien de gestion des plaintes retient, en grande partie mais de manière plus restrictive, la même distinction, le Conseil canadien de la magistrature ne pouvant enquêter sur les plaintes générales concernant le système judiciaire, les cours ou l'ensemble de la magistrature. Il ne peut également pas modifier une décision judiciaire, indemniser les personnes, autoriser un appel, ni ordonner la tenue d'un nouveau procès. En outre, le Conseil canadien de la magistrature n'a pas le pouvoir d'enquêter sur les plaintes contre les avocats ou le personnel des cours. De telles plaintes doivent alors être respectivement adressées soit au bureau d'administration judiciaire du Palais de justice

une fois de plus, l'importance de la qualification juridique de la plainte mais démontrent aussi qu'il est possible de doter un organisme spécifique - tel l'*ombudsman* ou le médiateur⁶⁷⁴ - de compétences en matière de traitement des plaintes relatives à l'administration de la justice. Mais survient à ce stade de la réflexion un autre problème d'ordre plus institutionnel. En effet, si l'accent est certes mis sur l'indépendance de l'institution⁶⁷⁵ garantie par des mécanismes traditionnels d'incompatibilité⁶⁷⁶, l'*ombudsman* n'échappe pas aux considérations constitutionnelles relatives au principe de séparation des pouvoirs en ce qu'il s'apparente nécessairement à « un instrument de contrôle parlementaire de l'Administration mis à disposition du citoyen »⁶⁷⁷ ou encore d' « arme supplémentaire dans l'arsenal des parlementaires »⁶⁷⁸. Dans nombre de systèmes, les citoyens se voient ainsi contraints de passer par un « filtre parlementaire », ce que confirme le système français de 1973⁶⁷⁹. De l'autre côté de l'échiquier institutionnel, le Médiateur ou Ombudsman est très souvent nommé par le pouvoir exécutif⁶⁸⁰. Il semblerait, dès lors, que l'approche constitutionnaliste de l'Ombudsman cantonne celui-ci au simple rôle d'instrument au service de l'équilibre des

concerné soit au barreau de la province ou du territoire. En définitive, le Conseil canadien de la magistrature enquête sur les plaintes concernant la conduite des juges et non leurs décisions ; source : www.cjc-ccm.ca.

⁶⁷⁴ A. Legrand, « Médiateur ou Ombudsman ? », *AJDA*, 1973, n° 5, p 229.

⁶⁷⁵ Comme le prouvent l'article 1 de la loi du 3 janvier 1973 pour le Médiateur français (cf. p 28), l'article 6 de la loi organique du 6 avril 1981 pour le Défenseur du peuple espagnol, lequel dispose que « Le Défenseur du Peuple ne se soumet à aucun mandat impératif, il ne reçoit d'instructions d'aucune autorité. Il exerce ses fonctions en toute indépendance, suivant ses propres critères » et l'article 9.1 de la Décision du Parlement européen de 1994 : « Le Médiateur européen exerce ses fonctions en toute indépendance, dans l'intérêt général des Communautés et des citoyens de l'Union. Dans l'accomplissement de ses fonctions, il ne sollicite ni n'accepte d'instructions d'aucun gouvernement ni d'aucun organisme. Il s'abstient de tout acte incompatible avec le caractère de ses fonctions ».

⁶⁷⁶ V. p. ex. l'article 7 de la loi organique espagnole de 1981 : « La qualité de Défenseur du Peuple est incompatible avec tout mandat représentatif, toute charge politique ou activité de propagande politique ; avec la poursuite en service actif de tout poste au sein de l'Administration publique ; avec l'affiliation à un parti politique ou l'exercice de fonction de direction au sein d'un parti politique, ou d'un syndicat, d'une association ou d'une fondation et avec tout emploi au service de ceux-ci ; avec l'exercice des carrières de juge et magistrat, et avec toute activité professionnelle, libérale, commerciale ou de travail ».

⁶⁷⁷ A. Gil-Robles, *El Defensor del Pueblo (commentarios en torno a una proposicion de Ley orgànica)*, Madrid, Cuadernos Civitas, S.A., 1979, p 324, citation relevée par R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsman », *RFAP* 2007, n° 123, p 392.

⁶⁷⁸ R. Gregory et Ph. Giddings, « The United Kingdom Parliamentary Ombudsman Scheme », in R. Gregory et Ph. Giddings (dir.), *Rightings works, the Ombudsman in six Continents*, Amsterdam, OMSHA, 2000, p 21, cit. par R. Bousta, op. cit., p 389.

⁶⁷⁹ Art. 6 de la loi de 1973, modifié par la loi n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 : « Toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire la concernant, qu'un organisme visé à l'article 1^{er} n'a pas fonctionné conformément à la mission de service public qu'il doit assurer peut, par une réclamation individuelle, demander que l'affaire soit portée à la connaissance du Médiateur de la République. La réclamation est adressée à un député ou à un sénateur. Ceux-ci la transmettent au Médiateur de la République si elle paraît entrer dans sa compétence et mériter son intervention ».

⁶⁸⁰ Comme l'atteste l'article 71-1 al. 4 de la Constitution française de 1958 relatif au Défenseur des droits.

pouvoirs et non d'une institution au service des citoyens⁶⁸¹. Il paraît donc délicat de vouloir l'insérer dans le système judiciaire sans qu'il puisse être vu comme une immixtion dans le troisième pouvoir. Partant, comment situer l'organisme appelé à jouer le rôle de Médiateur du système judiciaire au sein d'un équilibre institutionnel difficile à tenir du fait d'une conception assez stricte de la séparation des pouvoirs ? S'il paraît acquis que la finalité de l'Ombudsman reste le contrôle de l'Administration, entendue comme l'« exécution matérielle des décisions politiques ou juridiques »⁶⁸² si bien que celui-ci peut « s'attaquer », en théorie, à l'administration de la justice, l'intégration d'un ombudsman ou d'un médiateur comme organisme spécifique au sein du système judiciaire pose nécessairement des difficultés institutionnelles.

177. Mais de l'ombudsman, il semble qu'il faille retenir une approche fonctionnelle. Son rôle premier doit ainsi être défini « ailleurs que dans le dilemme des pouvoirs et contre-pouvoirs »⁶⁸³, de sorte qu'il ne soit plus exclusivement conçu comme un moyen supplémentaire de garantir l'équilibre des pouvoirs. Il est un instrument de rétablissement de la « bonne administration » des services publics. L'élaboration d'un Code européen de bonne conduite administrative par le Médiateur européen⁶⁸⁴, révélant une série de standards⁶⁸⁵ de bonne administration en atteste. Le contrôle exercé par le Médiateur se socialise, tant il paraît désormais fondé sur la prise en compte de l'opinion publique et *in fine* la satisfaction des citoyens⁶⁸⁶. Cette vision plus fonctionnelle permet, au final, d'imaginer d'autres structurations

⁶⁸¹ Ce qui conduit un auteur à évoquer une véritable « déformation » de l'institution, M. Abdel Hadi, « L'extension de l'Ombudsman : triomphe d'une idée ou déformation d'une institution ? », *Revue internationale de sciences administratives*, 1977, n° 4, p 334.

⁶⁸² R. Bousta, « Contribution à une définition de l'Ombudsman », *RFAP* 2007, n° 123, p 395.

⁶⁸³ R. Bousta, *op. cit.*, p 392.

⁶⁸⁴ Luxembourg, Office des publications officielles des Communautés européennes, 2005 ; ce code dresse une liste des principes applicables aux institutions administratives comme, par exemple, l'impartialité, l'indépendance, l'objectivité, la confiance légitime, la cohérence, le conseil, l'équité, la courtoisie, le droit d'être entendu et de faire des observations, l'obligation de motiver les décisions, l'indication des voies de recours, la demande d'accès public aux documents...etc...

⁶⁸⁵ Qualifiés par certains de « normes d'ombuds », v. notamment H. Pauliat, « Le traitement des plaintes des justiciables : un ombudsman serait-il nécessaire ? », *Ethique publique*, 2007, vol. 9, n° 2, p 92. Selon une équipe de recherche belge (le SVA : groupe de recherche interuniversitaire Sociale VelligheidsAnalyse), de telles normes seraient : un service actif, la précision administrative, la motivation efficace, le traitement correct, le sérieux de l'analyse, la bonne communication orale, la correspondance claire, le droit de consultation suffisant, les interprètes de qualité, le délai de traitement raisonnable, le respect de la vie privée, l'accessibilité aisée, l'exhaustivité du dossier, la décision de déclarer la plainte fondée étant alors conditionnée par le respect ou non de telles normes.

⁶⁸⁶ Evoquant le Médiateur européen, le Professeur Blumann a ainsi noté : « Médiateur et citoyenneté européenne entretiennent des relations de très longues dates. On peut même parler d'amis d'enfance, voire de parents très proches, car ces deux institutions apparaissent en effet au même moment avec le traité de Maastricht

possibles du traitement des plaintes, la fonction d'ombudsman pouvant dès lors être « dispersée » entre plusieurs organismes mais aussi relever d'une instance supérieure propre à en assumer un management plus centralisé. La répartition des fonctions d'*ombudsman* permettrait, en outre, une gestion des réclamations sur plusieurs niveaux, à la condition évidemment que, « lorsqu'un justiciable souhaite émettre une réclamation, il est indispensable qu'il dispose de circuits processuels ou procéduraux clairs, mais qu'il sache aussi précisément ce qu'il peut critiquer et à qui il doit s'adresser »⁶⁸⁷. En découle une confuse pluralité des modèles de traitement des plaintes.

3) Pluralité des modèles de traitement

178. Il serait possible d'envisager un traitement dès « la base », c'est-à-dire au niveau juridictionnel. Certains auteurs ont en effet imaginé la création, au niveau des juridictions, d'une « cellule particulière » en la forme d'un service spécifique, « capable de répondre aux demandes classiques et qui serait une sorte d'accueil ou de guichet »⁶⁸⁸ et à même de supporter la responsabilité d'une fonction de « gestionnaire des plaintes »⁶⁸⁹. De telles expériences de traitement au niveau « local » des plaintes se sont concrétisées en France, comme l'attestent celles menées au Tribunal de Grande instance et au Tribunal d'instance de Grasse ou encore à la Cour administrative de Versailles⁶⁹⁰. Dans le premier cas, les juridictions de Grasse en question ont pu analyser, pendant trois mois (de mars à juin 2000), près de 350 réclamations formulées à l'encontre du Parquet et des services civils. Face à l'ampleur de la demande, les deux juridictions se sont alors organisées pour que près de 200 réponses soient formulées dans des délais raisonnables par le service de greffe⁶⁹¹. Dans le

et s'inspirent l'une et l'autre de la même volonté de faire franchir un pas supplémentaire à la construction européenne en dépassant la vision principalement économique, qui a prévalu jusqu'alors et en la dotant d'une assise politique et sociale », C. Blumann, « La contribution du Médiateur à la citoyenneté européenne », in *Le Médiateur européen : bilan et perspectives*, Bruylant, coll. Rencontres européennes, 2007, p 59.

⁶⁸⁷ H. Pauliat, « Le traitement des plaintes des justiciables : un ombudsman serait-il nécessaire ? », *Ethique publique*, 2007, vol. 9, n° 2, p 91.

⁶⁸⁸ *Ibid.*

⁶⁸⁹ *Ibid.*

⁶⁹⁰ M.-L. Cavois et M. Cardoso, « Des démarches qualité en juridiction et au casier judiciaire », in M.-L. Cavois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), *La qualité du service public de la justice*, la Documentation française, 2002, p 119 et spéc. p 119 et 120.

⁶⁹¹ L'analyse révèle que les plaintes étaient en majorité relatives à la lenteur de la justice dans la délivrance de documents, les reports d'audiences ou de délibérés.

second cas, la Cour d'appel de Versailles⁶⁹² a, de son côté, analysé puis traité 350 réclamations relatives au fonctionnement des 48 juridictions de son ressort. L'ensemble de telles réclamations fut traité par la Première présidence⁶⁹³. Chaque plainte a fait l'objet d'un accusé de réception dans les deux jours avant d'être véritablement instruite. Lorsqu'il s'est agi d'une plainte concernant l'administration de la juridiction, elle a été systématiquement transmise au Chef de la juridiction concernée par la Première présidence de la Cour d'appel, laquelle a formulé une demande de rapport de sorte que le Chef de juridiction prenne les mesures nécessaires destinées à mettre fin aux dysfonctionnements révélés par une réclamation fondée.

179. Ces deux exemples d'« autodiagnostic »⁶⁹⁴ très rapidement rapportés illustrent combien il paraît nécessaire, au niveau juridictionnel, qu'une gestion des réclamations de manière rapide et efficace soit mise en place. Or ce système de « premier niveau » présente l'avantage d'internaliser la gestion des plaintes en la confiant à un magistrat ou à un service désigné et chargé de formuler une réponse dans les plus brefs délais. L'essentiel serait donc d'informer le justiciable d'une telle possibilité par une organisation claire et cohérente du « service des plaintes » au niveau juridictionnel. On l'aura compris, ce système de « premier niveau » postule la création, à l'échelle juridictionnelle, d'un service ou guichet spécifique destiné à orienter l'utilisateur du service public de la justice vers la possibilité qu'il a de se plaindre d'un dysfonctionnement de l'administration de la juridiction. Une première façon de garantir la transparence d'un tel système serait, soit de prévoir un guichet spécifique d'enregistrement et de traitement des plaintes, soit de centraliser les services des juridictions en un guichet unique de greffe⁶⁹⁵ relayé, si besoin est, par un système de visio-greffe⁶⁹⁶. Un ancien rapport de 1997

⁶⁹² Pour une analyse précise, v. l'intervention de V. Lamanda, Premier Président de la Cour d'appel de Versailles, « Les plaintes des justiciables à la Première présidence de la Cour d'appel de Versailles », bull. d'information de la Cour de cassation, n° 158, du 15 juillet 2000 et également sur www.courdecassation.fr.

⁶⁹³ L'étude révèle que 138 de ces réclamations ne mettaient pas en cause un service judiciaire (demande de renseignements, d'aide juridictionnelle...), alors que 171 concernaient le fonctionnement des juridictions (comportement d'un auxiliaire de justice, contestation de la teneur d'une décision, comportement d'un magistrat, délais de procédure, retards de délibéré, comportement relationnel de magistrats professionnels, dysfonctionnements du greffe...etc...).

⁶⁹⁴ Selon le terme employé par M.-L. Cavrois et M. Cardoso, « Des démarches qualité en juridiction et au casier judiciaire », in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), *La qualité du service public de la justice*, la Documentation française, 2002, p 121.

⁶⁹⁵ Comme cela a pu être le cas dans plusieurs juridictions pilotes : Angoulême, Compiègne, Limoges, Nîmes, Rennes et plus récemment à Tarbes depuis janvier 2007; v. en cela la Recommandation n° 31 sur « La justice de qualité et la participation des citoyens », in le Rapport n° 345 du Sénat sur « L'évolution des métiers de justice » (2001-2002), ce dernier rapport préconisant la généralisation de telles initiatives.

précisait, en outre, que « la première des fonctions dévolues au guichet unique de greffe est d'assurer un accueil/orientation de qualité excluant la consultation »⁶⁹⁷. Partant, le rapport assignait un certain nombre de tâches au guichet unique de greffe, parmi lesquelles « la réception de toutes les demandes autres que celles effectuées par voie d'assignation avec ministère d'avocat obligatoire »⁶⁹⁸. En cela, le guichet unique de greffe pourrait jouer le rôle d'enregistrement puis de transmission éventuelle des plaintes formulées. La mise en place de ce premier niveau de traitement des plaintes suppose, d'un autre côté, que les usagers sachent exactement et en substance de quoi ils peuvent se plaindre. Une façon pertinente de les en informer consisterait alors en la mise en place, au niveau juridictionnel, d'une charte des justiciables⁶⁹⁹, qui engagerait l'administration des juridictions en termes de délais d'audiences, ou de délibérés, d'informations générales sur le fonctionnement de la juridiction (accueil, service de greffe, horaires, aide juridictionnelle...etc...). Or un tel outil – la Charte dite « *Marianne* » - existe pour l'ensemble des services publics sans, dans un premier temps, avoir été véritablement intégré globalement au sein du service public de la justice. Elle le fut pourtant récemment au sein de la justice administrative⁷⁰⁰. La Charte consiste en une série d'engagements destinés à garantir une meilleure équité, transparence et accessibilité. De tels engagements portent sur les facilités d'accès (horaires d'ouverture, orientation vers le bon service, le bon interlocuteur, accessibilité des locaux, la disponibilité du personnel, les téléprocédures), le caractère attentif de l'accueil, sa courtoisie (information sur la constitution des dossiers, confidentialité, condition d'attente), la compréhensibilité et la prévisibilité des réponses aux demandes d'informations formulées, la systématisation des réponses aux réclamations. En définitive, l'élaboration d'une Charte sur la qualité « administrative » de la juridiction accompagnée d'un service clair et défini d'enregistrement puis de transmission des plaintes présentent de nets avantages en termes d'accessibilité et de transparence. Ce système interne ou de premier niveau permet plus généralement de « laisser intacte l'approche unitaire

⁶⁹⁶ Pour ces éléments, v. notamment S. Gaboriau, « La qualité de la justice : une nouvelle légitimité pour une institution en crise de confiance », in *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe*, colloque EUROPA, PULIM 2003, p 123, spéc. p 125.

⁶⁹⁷ Rapport Casorla, *Réflexions sur l'amélioration de l'accès à la justice par la mise en place d'un guichet unique de greffe et la simplification des juridictions de première instance*, La documentation française, 1997, p 61.

⁶⁹⁸ Rapport préc., p 62, ce rôle attestant bien du caractère nécessairement « administratif » de la plainte, le guichet unique de greffe, service administratif de la juridiction n'étant compétent qu'à cet égard.

⁶⁹⁹ V. p. ex., S. Gaboriau, « La qualité de la justice : une nouvelle légitimité pour une institution en crise de confiance », in *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe*, colloque EUROPA, PULIM 2003, p 131.

⁷⁰⁰ Cf. *supra*.

de fonctionnement judiciaire »⁷⁰¹. Si cette première gestion séduit par sa simplicité apparente, elle doit évidemment être relayée par une gestion nationale permettant à des structures comme le Conseil supérieur de la magistrature, le Médiateur, l'Inspection générale des services judiciaires⁷⁰², voire une Commission *ad hoc*, en bref, un organisme national indépendant, d'assumer les fonctions d'*ombudsman*.

180. L'approche fonctionnelle de l'*ombudsman* permet, en définitive, de répartir de telles fonctions en un système pyramidal avec, à sa base, un traitement plus « immédiat » et plus réactif des plaintes, relayé en son sommet par une instance spécifique présentée comme un « manager de la qualité judiciaire »⁷⁰³ et destiné à centraliser les plaintes traitées par la base pour éventuellement les faire remonter au service compétent avant d'en assurer un compte-rendu par un rapport annuel.

181. L'exemple du système belge est, à cet égard, révélateur d'une dilution possible des fonctions d'*ombudsman* dans un système cohérent et « par niveaux », de traitement des réclamations. Dans le cadre d'un projet intitulé « *Gestion des plaintes au sein de l'ordre judiciaire* »⁷⁰⁴, et suite au cataclysme judiciaire de l'affaire « *Dutroux* », une équipe de chercheurs belges (le SVA) avait en effet proposé un système intéressant de traitement des plaintes dans le but d'optimiser la procédure existante donnant compétence au Conseil supérieur de justice, puis de créer un système d'enregistrement des plaintes pour l'ordre judiciaire et le Conseil supérieur et de le développer. Au final, un modèle de « *rapportage* » des plaintes serait institué, servant de base pour l'établissement de rapports annuels.

182. Le système proposé se présente alors sous la forme de trois « lignes » (les lignes dites « zéro », « première » et « seconde »), chacune compétente pour différents types de plainte.

⁷⁰¹ H. Pauliat, « Le traitement des plaintes des justiciables : un ombudsman serait-il nécessaire ? », *Ethique publique*, 2007, vol. 9, n° 2, p 92.

⁷⁰² V. p. ex. Intervention de M. Raysseguier, Inspecteur général des services judiciaires, « Les dysfonctionnements des juridictions : comment les repérer ? Comment y porter remède ? », Session d'ouverture de la commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), intervention disponible sur le site de la CEPEJ : www.coe.int/cepej.

⁷⁰³ H. Pauliat, « Le traitement des plaintes des justiciables : un ombudsman serait-il nécessaire ? », *Ethique publique*, 2007, vol. 9, n° 2, p 93.

⁷⁰⁴ Nous fonderons essentiellement notre analyse sur la description du modèle proposé par ledit rapport. V. En cela, *Vers un modèle de traitement des plaintes au sein de l'ordre judiciaire*, Groupe de recherche interuniversitaire Sociale VelligheidsAnalyse (SVA), pour le compte de la politique scientifique fédérale et à la demande du Conseil supérieur de justice belge, oct. 2005, disponible sur www.belspo.be.

- La ligne « zéro »

Elle permettrait alors de satisfaire les besoins basiques d'information et donc de répondre à des plaintes relativement faciles à traiter. La ligne « zéro » poursuivrait en cela une logique de communication voire de prévention, tant il est vrai que « la diffusion d'informations de qualité (...) peut par ailleurs éviter la montée de l'insatisfaction »⁷⁰⁵. Cette ligne « zéro » serait, dès lors, un moyen d'éviter une généralisation voire une systématisation des plaintes en traitant le « mal » dès la racine par une information claire et accessible. Trois structures seraient alors impliquées : un guichet d'information dépositaire d'une réelle fonction d'accueil professionnel de qualité⁷⁰⁶. La deuxième structure compétente en matière de délivrance d'information reste les Maisons de justice lesquelles sont, de par la loi, investies de la mission d' « accueillir les utilisateurs de la Maison de justice et leur communiquer des informations, et des avis »⁷⁰⁷. Le rapport belge insiste en outre sur la mission de ces Maisons de justice en leur attribuant un rôle central dans le processus de traitement des plaintes. Ainsi, selon le rapport, « le justiciable pourrait se présenter à la Maison de justice pour introduire une plainte. Les collaborateurs de la Maison de justice pourraient fournir le soutien nécessaire au justiciable pour formuler clairement la plainte. Dans ce scénario, la Maison de justice aurait la tâche de renvoyer la plainte au gestionnaire des plaintes compétent au sein de l'ordre judiciaire »⁷⁰⁸. Enfin, la création d'une troisième structure est proposée. Il s'agirait d'un « accueil judiciaire » compétent pour délivrer des informations spécifiques sur les dossiers propres aux usagers. Cet accueil judiciaire se composerait alors de juristes et/ou de magistrats aptes à « traduire un dossier juridique en des termes simples destinés à des non avertis »⁷⁰⁹. De manière générale, cette ligne « zéro » participerait au développement d'un système clair et accessible de communication d'informations et permettrait, finalement, de prévenir voire d'éviter la formulation d'une plainte future.

- La première ligne

Elle permettrait, quant à elle, de traiter les « réelles » plaintes formulées, c'est-à-dire celles dépassant les simples demandes d'information ou qui n'auraient pas été satisfaites par le

⁷⁰⁵ Rapport du SIVA, p 31.

⁷⁰⁶ « Un accueil efficace et chaleureux prévient l'amertume au sujet du fonctionnement de l'ordre judiciaire et exerce ainsi une influence préventive indirecte sur la naissance des plaintes (...). Ce guichet constitue une véritable carte de visite du palais de justice. Il doit être accueillant pour le justiciable », *ibid.*

⁷⁰⁷ Circulaire Ministérielle belge du 23 juin 1999.

⁷⁰⁸ Rapport du SIVA, p 32, note 22.

⁷⁰⁹ *Op. cit.*, p 33.

traitement de la ligne « zéro ». Le rapport du SVA évoque, dès lors, l'idée d'un magistrat-référent, seul et unique compétent dans la gestion de ce type de plainte. Ce point de contact isolé ne serait pas un ombudsman ou un médiateur, ces deux institutions impliquant nécessairement une gestion « externalisée » des plaintes. Plutôt serait-il un réel gestionnaire « interne » des plaintes. Ce premier contact, aussi appelé « *front office* », serait alors à même de réceptionner les plaintes et serait l'unique responsable de leur suivi général, à charge pour lui d'orienter les plaintes vers la personne compétente. Ce « front office » présenterait alors de nombreux avantages : il est à l'origine d'un réel lien de proximité entre le gestionnaire des plaintes et le plaignant ; il permet à l'institution elle-même de s'orienter vers une démarche d'amélioration générale de la qualité de son fonctionnement, de son organisation ; il permet une gestion internalisée des plaintes, contribuant ainsi à responsabiliser davantage l'ensemble du système judiciaire ; enfin, il est le vecteur d'un traitement rapide des plaintes. Par la suite, le gestionnaire des plaintes du « front office » oriente la plainte, s'il la juge recevable, vers ce qui constituerait le « back office » (l'ensemble des autres magistrats de la juridiction), lequel serait chargé d'examiner le bien fondé de la plainte au regard des fameuses « normes d'ombuds » préétablies. Ce « *back office* » transmet alors sa réponse au gestionnaire des plaintes du « *front office* » lequel en communique les résultats au plaignant. De cette première ligne ressort une logique de transmission des plaintes et donc de répartition des tâches entre un « *front* » et un « *back* » *office*, dans un souci général d'accessibilité et de performance du service compétent en matière de traitement des plaintes.

- La seconde ligne

Elle serait confiée à une instance supérieure, le Conseil supérieur de justice, alors que ce dernier jouait traditionnellement le rôle assigné à la première ligne dans le rapport. En d'autres termes, les plaignants ne pourraient plus, selon ce nouveau système, saisir directement le Conseil supérieur - sinon par des plaintes générales sur la politique suivie - d'un dysfonctionnement spécifique de l'ordre judiciaire. Faire du Conseil supérieur de justice l'instance de seconde ligne consisterait alors à lui attribuer une fonction de seconde lecture. En cela, il pourrait réexaminer une plainte lorsque l'utilisateur du service public de la justice estime que sa plainte n'a pas été correctement traitée par la première ligne. Cependant, le Conseil supérieur conserverait sa fonction traditionnelle de « sollicitation » des pouvoirs publics, lorsqu'il l'estime opportun, si de nombreuses plaintes aboutissent à la nécessaire résolution de problèmes structurels importants. Le Conseil supérieur de justice serait également dépositaire d'une fonction de renvoi, après son examen de seconde lecture, vers

l'instance compétente. Enfin, le Conseil supérieur poursuivrait une fonction de suivi destinée à contrôler l'effectivité du traitement des plaintes par la première ligne. En bref, le Conseil supérieur disposerait de réelles fonctions d'ombudsman : réexamen, signalement, renvoi et contrôle du premier niveau⁷¹⁰.

183. Il s'agit, au final, d'une gestion arborescente (donc complexe) des plaintes répartie sur plusieurs niveaux mais qui semble pertinente car en harmonie avec l'ordre judiciaire, les deux premiers niveaux (les lignes « zéro » et « première ») consistant en un traitement internalisé des plaintes formulées contre le fonctionnement du système judiciaire, le troisième niveau (la seconde ligne) octroyant des fonctions d'ombudsman à un organe – le Conseil supérieur de justice - à la fois indépendant et proche du système judiciaire. Semblant s'inspirer des différents modèles proposés, la France offre l'exemple typique d'un système complexe de traitement des plaintes.

§ - 2. LA CONSTRUCTION D'UN MODÈLE FRANÇAIS DE TRAITEMENT DES PLAINTES

184. Si l'on considère les mécanismes juridiques antérieurs à la réforme constitutionnelle de 2008 (A), force est de constater, comme Roger Errera, qu' « il n'existait ni traitement général et systématique de ces réclamations, ni exploitation de leur contenu conduisant à la publication d'une synthèse des constats et suites données. Les réclamations étaient tantôt

⁷¹⁰ Le rapport du SIVA propose toutefois une évolution du système selon plusieurs modèles ou « scénarii ». Il préconise au préalable de s'en tenir à un modèle « pragmatique » impliquant que le Conseil supérieur se limite à la manière (et non au fond) dont a été traitée la plainte en première ligne avant éventuellement de la lui renvoyer. Selon un modèle qualifié par le rapport d'« idéal », accessible seulement après avoir expérimenté le modèle « pragmatique », le Conseil supérieur serait également compétent à l'égard du contenu même de la plainte et de son traitement. Ainsi, selon le scénario « idéal », chaque plaignant aurait droit à une seconde lecture, le Conseil supérieur de justice se prononcerait sur la façon dont la plainte a été traitée mais également sur son contenu. Il pourrait également consulter le dossier de plainte et prendre des actes d'investigation, rejeter les décisions de la première ligne. Il devrait en outre motiver sa décision auprès du gestionnaire de la première ligne, du ou des magistrats visés mais aussi du plaignant. En bref, selon le modèle idéal, le Conseil supérieur serait appelé à jouer un véritable rôle de médiateur. Selon le modèle « pragmatique », chaque plaignant aurait toujours le droit de demander une seconde lecture de sa plainte, mais le Conseil supérieur serait moins perçu comme une instance de contrôle que comme l'organisme favorisant la résolution du conflit dès la première ligne, de sorte que le modèle pragmatique serait le vecteur d'une réelle stimulation de la coopération (et donc de confiance) entre la première ligne et la seconde ; alors que le modèle idéal pourrait aggraver les relations entre l'ordre judiciaire et le Conseil supérieur de justice, ce dernier pouvant dériver vers un instrument de contrôle.

traitées par les services du ministère de la justice, tantôt par ceux du Médiateur de la République, tantôt au niveau des juridictions »⁷¹¹. Le « traitement » ainsi proposé était le fruit de différentes institutions et pêchait alors par une réelle incohérence, les réclamations ne faisant l'objet d'aucune systématisation. Dès lors, les projets de réforme ou autres réflexions se sont multipliés, de manière à tenter de sortir de l'hétérogénéité des « solutions » proposées et ainsi clarifier le dispositif de traitement des réclamations. La réforme de 2008 vient toutefois complexifier le système (B).

A) Le traitement des réclamations avant la réforme constitutionnelle de 2008

185. C'est en 1993 que la première réelle solution fut envisagée. Alors chargé de donner un avis sur les propositions de révision de la Constitution de 1958 du Président François Mitterrand et de « formuler toutes les recommandations qu'il jugera utiles pour adapter les institutions de la Cinquième République »⁷¹², le Comité consultatif pour la révision de la Constitution, le Comité Vedel⁷¹³, avait alors proposé que la mission du Conseil supérieur de la magistrature s'étende à « l'examen des conditions de fonctionnement de la justice et des problèmes tant individuels que généraux qui s'y rencontrent »⁷¹⁴, en insérant un nouvel alinéa à l'article 65 de la Constitution de 1958 tel que : « le Conseil supérieur de la magistrature reçoit, dans la limite de ses attributions, toutes plaintes et doléances relatives au fonctionnement de la justice »⁷¹⁵. Le Conseil supérieur de la magistrature devait en outre établir un rapport annuel sur ces questions. Le Comité Vedel plaçait ainsi le Conseil supérieur de la magistrature au centre du dispositif de traitement des réclamations relatives au fonctionnement général de la justice, au-delà donc du strictement disciplinaire ou des recours en responsabilité. Cependant, si le Conseil supérieur de la magistrature était à même de « recevoir », selon les termes du Comité, toutes plaintes ou doléances, le Comité Vedel

⁷¹¹ R. Errera, *Sur le Conseil supérieur de la magistrature français, réflexions et perspectives*, www.rogererrera.fr/institutions_judiciaires/_csm2009.html, p 14.

⁷¹² D. 92-1247 du 2 décembre 1992 instituant un Comité consultatif pour la révision de la Constitution, art. 2.

⁷¹³ Composé de seize membres nommés par Décret en Conseil des Ministres et choisis parmi les magistrats des ordres administratif et judiciaire, les professeurs d'université et les personnalités qualifiées, selon l'article 1^{er} du Décret du 2 décembre 1992.

⁷¹⁴ Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le doyen G. Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, Rapport au Président de la République, p 73.

⁷¹⁵ *Ibid.*

semblait insister, dans l'une de ses recommandations, sur une saisine élargie mais pas aux justiciables⁷¹⁶. Il reste que, selon le projet de 1993, le Conseil supérieur de la magistrature, tout en conservant son rôle traditionnel d'instance disciplinaire, aurait disposé, en supplément, de fonctions qualifiables d'ombudsman, en ce qu'il était prévu qu'il serait l'organisme compétent en matière de plaintes portant sur le fonctionnement du service public de la justice. Le système tel qu'envisagé en 1993, s'il renforçait ainsi les compétences du Conseil supérieur de la magistrature, ne clarifiait en rien le paysage institutionnel, les attributions du Conseil relatives au traitement des plaintes se superposant à celles du Médiateur de la République institué par la loi du 3 janvier 1973⁷¹⁷. Deux compétences en matière de traitement des dysfonctionnements du système judiciaire se superposaient alors. Fallait-il comprendre, au vu de la volonté du Comité Vedel de 1993 d'accroître les attributions du Conseil supérieur de la magistrature, que ce dernier aurait disposé du monopole en matière de traitement de telles réclamations ? Cette question est restée sans réponse, les propositions du Comité consultatif n'ayant jamais abouti.

186. Tout aussi intéressante fut la proposition formulée par E. Guigou à la fin des années 1990. L'avant projet de loi organique présenté par la chancellerie prévoyait, en effet, l'institution d'une Commission nationale des plaintes des justiciables alors compétente en matière de plaintes relevant de toute personne s'estimant lésée par un dysfonctionnement du service de la justice ou par un fait susceptible de recevoir une qualification disciplinaire commis par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions. De manière à assurer la pluralité des missions ainsi définies, la commission était alors composée d'un magistrat hors hiérarchie de la Cour de Cassation, de deux personnalités qualifiées non magistrats, l'une étant désignée par le Médiateur de la République, l'autre conjointement par les Présidents de l'Assemblée Nationale et du Sénat. La Commission disposait alors d'une compétence de sollicitation à l'égard des chefs de cour et pouvait leur demander toutes informations utiles. Une fois saisie, la Commission pouvait, en informant l'auteur de la plainte, décider (décision insusceptible de recours) de déclarer la plainte infondée ou alors la transmettre soit au chef de cour concerné, soit au Garde des Sceaux lequel pouvait, s'il l'estimait nécessaire, procéder à des

⁷¹⁶ « Le Garde des Sceaux, éventuellement sur proposition du Premier président de la Cour de Cassation, ainsi que les premiers présidents de la Cour d'appel, devraient pouvoir saisir le Conseil supérieur de la magistrature de toute question individuelle ou touchant au fonctionnement des juridictions. Le Conseil supérieur de la magistrature pourrait éventuellement se saisir lui-même, sur la base des plaintes et doléances qu'il recevrait, de toute question entrant dans ses attributions », rapp. du Comité Vedel, p 73, si bien que l'on peut supposer que seule une multiplication des plaintes formulées aurait été à même d'entraîner une auto-saisine du Conseil supérieur de la magistrature.

⁷¹⁷ Cf. *supra*.

investigations. Il était également prévu que la Commission rende un rapport annuel⁷¹⁸. Ce projet, jugé « intuitif » pour certains⁷¹⁹, posait cependant certaines difficultés : la Commission ne disposait d'aucun moyen de contraintes à l'égard du système judiciaire en ce qu'elle était trop dépendante du bon vouloir des chefs de Cour et du ministère de la justice, si bien que la Commission ne disposait véritablement que d'une compétence de transmission. De la même manière, éventuellement sollicités par ladite Commission, les chefs de cour n'étaient pas tenus d'y donner suite. Mais la principale critique formulée à l'égard de cette Commission restait que le contenu des plaintes qu'elle devait traiter se rapprochait trop de celui à l'origine d'une poursuite disciplinaire, ambiguïté dont ne se cachait pas la Ministre de la justice de l'époque : « Les poursuites disciplinaires seront engagées par le Garde des sceaux, mais aussi par les chefs de cour. Elles pourront également être transmises par des commissions placées auprès des cours d'appel qui ne seront pas composées majoritairement de magistrats de l'ordre judiciaire et qui apprécieront des suites qu'elles devront donner aux réclamations dont elles seront saisies par les citoyens »⁷²⁰. Cette proximité avec le rôle du Conseil supérieur de la magistrature fut d'ailleurs vivement critiquée par les organisations de magistrat qui voyaient principalement dans ce projet une atteinte à leur indépendance⁷²¹.

187. Face à l'ampleur de telles critiques, la magistrature, à l'image de Christian Coste, alors sous-directeur de la direction des services judiciaires, s'est lancée, à partir des années 2000, dans la recherche d'un système pertinent de traitement des plaintes des justiciables⁷²². Partant du constat connu de la sphère économique que la performance d'une organisation se mesure à la qualité de ses produits et de ses services, Christian Coste estima en effet que « les institutions publiques et les administrations se fixent le même objectif, répondant aux attentes convergentes du consommateur/usager/administré/citoyen..., et justiciable le cas échéant »⁷²³. Mais cette réflexion, consciente des carences du système de traitement des réclamations de

⁷¹⁸ Pour tous ces éléments, v. R. Errera, *Sur le Conseil supérieur de la magistrature français, réflexions et perspectives*, www.rogererrera.fr ; « Le contrôle externe institutionnalisé : déontologie, discipline et responsabilité », www.courdecassation.fr/activités_formation.

⁷¹⁹ R. Errera, *Sur le Conseil supérieur de la magistrature française, réflexions et perspectives*, *op. cit.*, p 14.

⁷²⁰ Assemblée Nationale, séance du 15 janvier 1998, JORF, janvier 1998, p 330.

⁷²¹ Pour un aperçu de tels critiques, v. R. Errera, *Sur le Conseil supérieur de la magistrature français, réflexions et perspectives*, www.rogererrera.fr/institutions_judiciaires/csm_2009.html, p 14 ; le rapport du Conseil supérieur de la magistrature pour l'année 1999 estimait, de son côté, que « d'autres voies pourraient opportunément être recherchées pour concilier un traitement efficace de réclamations des justiciables et le principe d'indépendance », *Rapport annuel d'activité 1999*, éd. du Journal officiel, p 142.

⁷²² C. Coste, « Plaintes des justiciables et fautes disciplinaires des magistrats », *Bull. inf. Cour de Cass.* n° 518 du 15 juillet 2000.

⁷²³ *Ibid.*

l'époque, n'avança guère de propositions, et ne fut donc pas relayée par une réforme des institutions et ce alors même qu'elle semblait s'ancrer dans une volonté de traiter des plaintes relatives au fonctionnement administratif du système judiciaire en affirmant une distinction entre la « qualité du processus » et celle du « résultat »⁷²⁴. Dans son rapport d'activité pour 2003, le Conseil supérieur de la magistrature prit acte de l'existence de réclamations des justiciables révélant non pas un agissement fautif ou répréhensible du magistrat par les canaux traditionnels des systèmes de responsabilité, mais bien des dysfonctionnements⁷²⁵. Partant, le Conseil supérieur plaidait pour la mise en place d'une procédure spécifique de traitement de telles réclamations des justiciables par un service centralisé au niveau des Cours d'appel⁷²⁶. Poursuivant ensuite l'idée selon laquelle le traitement des plaintes prononcées à l'encontre du fonctionnement de l'institution judiciaire ne devrait pas relever de sa compétence⁷²⁷, le Conseil supérieur de la magistrature, dans son rapport d'activités pour l'année 2004-2005, proposait la création d'un organisme indépendant alors chargé de « recevoir les réclamations des justiciables qui pourrait, après examen, décider de les transmettre au Garde des sceaux et aux chefs de Cour. Ceux-ci auraient à apprécier les améliorations à apporter au fonctionnement des juridictions et, le cas échéant, s'il y a lieu d'engager des procédures disciplinaires »⁷²⁸ et semblait ainsi revenir sur la position qu'il avait adoptée en 1999 à l'encontre du projet « Guigou » de création d'une Commission nationale d'examen des réclamations des justiciables⁷²⁹. Mais la responsabilisation des chefs de Cour en matière de

⁷²⁴ « La justice, dès lors qu'elle abandonne son statut symbolique de pouvoir régalien pour être considérée comme un service public, fait l'objet de pressantes sollicitations concernant son fonctionnement. Les procédures comme les agents qui les diligents, tombent dans le statut de droit commun d'une exigence de qualité relative à l'obligation de moyen comme à l'obligation de résultat. Comme les autres services publics, la justice doit rendre compte de la qualité de ses processus et de ses résultats. Pas seulement lors des audiences de rentrée, mais à tout moment, et à un public qui va du plaignant d'habitude jusqu'à la représentation nationale dont c'est la mission de contrôler les administrations. Les plaintes, dont la croissance est spectaculaire dans la période récente, sont une manifestation significative de cette exigence nouvelle qui appelle parallèlement une réflexion sur la responsabilité des magistrats et agents du service public de la justice », C. Coste, *op. cit.*

⁷²⁵ Toutefois qualifiés d'« individuels » par le Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport d'activités pour 2003*, p 173, disponible sur le site du Conseil supérieur.

⁷²⁶ Il faut ici remarquer que la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature décrivait en 2003, dans un premier rapport, un système similaire avant de se rétracter au moment de la production de son rapport final.

⁷²⁷ Un tel système « conduirait à conférer au Conseil supérieur des pouvoirs de poursuite et d'investigation qui seraient incompatibles, selon les principes généraux du droit et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, avec sa fonction de juge disciplinaire », *Rapport d'activités pour l'année 2004-2005*, p 197, disponible sur le site du Conseil supérieur de la magistrature.

⁷²⁸ *Ibid.*

⁷²⁹ V. note n° 205.

traitement des plaintes combinée à l'idée de création d'un organisme spécifique n'emporta guère l'adhésion des premiers⁷³⁰.

188. Suite au cataclysme judiciaire de l'affaire « Outreau », la Commission d'enquête chargée de rechercher les causes de dysfonctionnements de la justice dans l'affaire d'Outreau et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement proposa de « développer les contrôles externes en permettant à tout justiciable contestant le fonctionnement du service public de la justice de déposer des requêtes auprès des délégués du Médiateur de la République, ce dernier saisissant, le cas échéant, le Conseil supérieur de la magistrature, instance disciplinaire⁷³¹. De son côté le Conseil supérieur de la magistrature⁷³² proposait d'étendre sa saisine à tout justiciable s'estimant « lésé par un fait susceptible de recevoir une qualification disciplinaire commis par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions »⁷³³. Pour mener à bien cette nouvelle fonction, aurait été constituée, au sein du Conseil supérieur, une commission de sélection. En cela, le Conseil revenait une nouvelle fois sur sa position de 1999. Le terrain semblait donc ouvert à la réforme, mais il fallait trouver un compromis permettant de tracer une frontière claire entre les attributions du Conseil supérieur de la magistrature et celles du Médiateur de la République. Cette solution de compromis fut avancée par un projet de loi organique de février 2007 relatif au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats. L'article 21 alinéa 1 de ce projet disposait alors que « Toute personne physique ou morale qui estime, à l'occasion d'une affaire le concernant, que le comportement d'un magistrat est susceptible de constituer une faute disciplinaire peut saisir directement le Médiateur de la République d'une réclamation ». Le Médiateur de la République se retrouvait alors compétent en matière juridictionnelle, l'alinéa 10 de l'article 21 dudit projet prenant bien soin de prévoir que le médiateur ne pourrait « porter une quelconque appréciation sur les actes juridictionnels des magistrats ». Dans cette tâche, le Médiateur, alors assisté d'une commission présidée par lui et composée à majorité de personnes

⁷³⁰ Les cours d'appel étant « très divisées et souvent réticentes sur certaines idées, comme la transmission systématique aux chefs de juridiction et de cour des lettres de plainte et encore plus opposées à la création d'un poste de médiateur, au motif que la justice n'est pas comparable à l'administration », *Le respect du justiciable*, rapport présenté par Cl. Noquet, conseiller à la Cour de cassation, M. Colin, vice-président du tribunal de grande instance de Paris et C. Menotti, conseiller référendaire à la Cour de cassation, relevé par R. Errera, *Sur le Conseil supérieur de la magistrature français, réflexions et perspectives*, www.rogererrera.fr/institutions.

⁷³¹ Rapport de la Commission « Outreau », p 524.

⁷³² Rapport d'activité pour 2006.

⁷³³ Rapp. 2006 p 81.

n'appartenant pas au corps judiciaire⁷³⁴, pouvait demander tous éléments d'information utiles auprès des chefs de Cour, et s'il estimait que les faits allégués pouvaient recevoir une qualification en termes disciplinaires, il transmettait la réclamation au Garde des Sceaux à charge pour lui, au final, de saisir le Conseil supérieur de la magistrature. En outre, si le Ministre de la justice décidait de ne pas engager de poursuites disciplinaires, le système prévoyait qu'il devait en informer le Médiateur de la République par une décision motivée. Enfin, le Médiateur pouvait établir un rapport spécial publié au *Journal Officiel*. Mais le Conseil constitutionnel déclara ce système contraire à la Constitution aux motifs qu' « en reconnaissant au Médiateur de la République l'ensemble de ces prérogatives, le législateur organique a méconnu tant le principe de séparation des pouvoirs que celui de l'indépendance de l'autorité judiciaire »⁷³⁵. Si le compromis semblait trouvé, il n'obtint pas l'aval nécessaire du Conseil constitutionnel. La réforme des institutions de 2008 constitua, dès lors, le dernier état de la recherche d'un système pertinent de traitement des réclamations des justiciables.

B) Les perspectives depuis la réforme constitutionnelle de 2008 : un partage complexe du traitement des réclamations

189. Le choix d'un système complexe de traitement des plaintes s'est fait par la réforme constitutionnelle de 2008⁷³⁶. L'article 31 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 modifiant l'article 65 de la Constitution de 1958 prévoit en effet que le Conseil supérieur de la magistrature puisse être saisi par tout justiciable. La loi organique du 22 juillet 2010⁷³⁷ précise le mécanisme, en prévoyant que le Conseil supérieur de la magistrature peut être saisi par tout justiciable estimant qu'à l'occasion d'une procédure le concernant, le comportement adopté par un des magistrats dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire. Les plaintes sont alors examinées par une commission d'admission

⁷³⁴ L'article 21 du projet de loi organique disposant : « Pour l'examen de cette réclamation, le Médiateur de la République est assisté d'une commission ainsi composée : 1° Deux personnalités qualifiées n'appartenant pas à l'ordre judiciaire, désignées respectivement par le Président de l'Assemblée nationale et par le Président du Sénat ; 2° Une personnalité qualifiée désignée par le Médiateur de la République ; 3° Une personnalité qualifiée n'appartenant pas à l'ordre judiciaire, désignée conjointement par le premier président de la Cour de cassation et par le procureur général près la Cour de cassation.

⁷³⁵ Décision n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007, 11^{ème} considérant.

⁷³⁶ Loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Vème République n° 2008-724 du 23 juillet 2008, *JO* n° 0171 du 24 juillet 2008, p 11890.

⁷³⁷ L. org. N° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative au Conseil supérieur de la magistrature.

des requêtes composée de quatre membres du Conseil supérieur, deux magistrats et deux personnalités extérieures au corps judiciaire⁷³⁸.

190. Le premier système de traitement des réclamations qui apparaît se confond donc nettement avec un traitement disciplinaire des réclamations (1). La réforme constitutionnelle de 2008 a toutefois porté création d'une nouvelle autorité institutionnelle, le Défenseur des droits, dont le rôle est, selon les termes du titre XI *bis* de la Constitution, de veiller « au respect des droits et libertés par les administrations de l'Etat, les collectivités territoriales, les établissements publics, ainsi que par tout organisme investi d'une mission de service public, ou à l'égard duquel la loi organique lui attribue des compétences ». La loi constitutionnelle précise que le Défenseur des droits « peut être saisi par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement d'un service public », si bien qu'il apparaît comme l'institution compétente en matière de traitement des plaintes alimentant le phénomène de maladministration (2).

1) Un traitement des réclamations confondu avec le système disciplinaire

191. Certains indices présents dans le nouvel article 65 de la Constitution permettent toutefois de penser que le justiciable ne pourra formuler une plainte qu'à l'encontre d'un comportement disciplinairement répréhensible. La nouvelle rédaction de l'article 65 n'aborde en effet les compétences du Conseil supérieur que de manière traditionnelle : la formation compétente pour les magistrats du parquet formule des avis à l'égard de leur nomination et des éventuelles poursuites disciplinaires susceptibles d'être engagées contre ces derniers, alors que la formation compétente à l'égard des magistrats du siège propose la nomination et statue comme conseil de discipline à l'égard de tels magistrats. La réforme constitutionnelle de 2008 cantonne donc le rôle du Conseil supérieur en matière de nomination et de discipline des magistrats. Dès lors, si du rôle dudit Conseil découle la qualification de la plainte, force est de constater que cette dernière constitue nécessairement une réclamation d'ordre disciplinaire. Au-delà du rôle traditionnel du Conseil supérieur en matière de discipline, un autre indice, présent dans la rédaction actuelle de l'article 65, pourrait permettre de penser que le Conseil supérieur puisse être saisi directement par les justiciables de réclamations plus générales concernant le système judiciaire. La loi constitutionnelle de 2008 dispose en effet que la formation plénière du Conseil supérieur est à même de se prononcer sur « toute question

⁷³⁸ Le Conseil supérieur a d'ailleurs mis en ligne un formulaire explicatif, <http://www.conseil-superieur-magistrature.fr/saisine-du-csm>.

relative au fonctionnement de la justice dont le saisit le Ministre de la justice »⁷³⁹. Une interprétation large permettrait alors de croire (d'espérer ?) que le Conseil puisse être saisi par tout justiciable d'un dysfonctionnement du système judiciaire non rattachable à un comportement disciplinairement répréhensible du magistrat. Mais il semble qu'il faille cependant s'en tenir à une interprétation littérale d'une telle disposition. D'abord parce que cette compétence du Conseil supérieur en matière de dysfonctionnement du système ne s'exerce, selon la lettre constitutionnelle, que dans le cadre d'une procédure d'avis formulé à la demande du Ministre de la justice. Ensuite parce que le projet de loi organique présenté en juin 2009 par le Garde des sceaux⁷⁴⁰ est venu confirmer le fait que les justiciables ne pourraient se plaindre directement auprès du Conseil supérieur de la magistrature, à l'occasion d'une procédure judiciaire les concernant, que dans une simple hypothèse : le comportement adopté par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions doit recevoir une « qualification disciplinaire (...) »⁷⁴¹. La création de sections au sein du Conseil supérieur⁷⁴², alors compétentes - l'une à l'égard des magistrats du siège, l'autre à l'égard des magistrats du parquet – permettrait d'assumer le rôle d'examen et donc de filtrage de telles réclamations, le Président de chaque section concernée pouvant rejeter, comme abusive ou manifestement irrecevable, les plaintes reçues. Dès lors, pour éviter tout risque de partialité⁷⁴³, le projet de loi organique disposait que les membres de chaque section ne pourraient siéger dans la formation disciplinaire lorsque celle-ci serait saisie d'une affaire qui lui aurait été renvoyée par la section dont ils étaient membres. Le risque était en effet que les magistrats composant la « section de filtrage » procèdent à la qualification juridique des faits allégués par la réclamation (et donc sur la recevabilité de la requête) avant de statuer sur le fond de la demande. La loi organique de juillet 2010 est venue entériner ces propositions⁷⁴⁴. Il demeure

⁷³⁹ Art. 31 al. 8 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

⁷⁴⁰ Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 65 de la Constitution, disponible sur le site du Sénat, www.senat.fr.

⁷⁴¹ Du siège ou du parquet, articles 18 pour les magistrats du siège et 25 pour ceux du parquet du projet de loi organique.

⁷⁴² Art. 11 du projet de loi organique remplaçant l'article 18 de la loi n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

⁷⁴³ Le rapport du Conseil supérieur de la magistrature pour 2007 avait alors estimé que la composition d'une éventuelle commission de filtrage des plaintes « ne saurait comprendre les membres en fonction du Conseil sous peine de leur interdire de siéger ensuite sur la plainte directe d'un justiciable. Elle pourrait être composée de personnalités qualifiées choisies par chaque formation du Conseil supérieur pour la durée de son mandat », *Rapport d'activités 2007*, p 42 ; dans le même ordre d'idée, R. Errera, reprenant le projet « Guigou » de 1999, proposait de confier le filtrage à une instance extérieure, *Sur le Conseil supérieur de la magistrature français, réflexions et perspectives*, www.rogererrera/institutions_judiciaires/csm_2009.html, p 18.

⁷⁴⁴ Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010. Pour une explication plus détaillée du système de traitement des plaintes formulées par les justiciables et traitées par le CSM, cf. *infra*.

que la plainte formulée par tout justiciable doit recevoir une qualification disciplinaire pour être traitée par le Conseil supérieur si bien que, pour un traitement des plaintes révélant un dysfonctionnement du système judiciaire, il faut s'en remettre à une autre institution.

2) Le traitement de la « maladministration » par le Défenseur des droits

192. Nommé par le Président de la République⁷⁴⁵, et devant « rendre compte de son activité au Président de la République et au Parlement »⁷⁴⁶, le Défenseur des droits pourrait être saisi directement⁷⁴⁷ par tout justiciable ou citoyen s'estimant lésé par le fonctionnement du service public de la justice au-delà d'une simple plainte de nature disciplinaire. Les réclamations portées à la connaissance du Défenseur des droits sont donc de nature à soulever un problème fonctionnel plus général et *a priori* non rattachable au comportement individuel d'un magistrat. La seule condition est que le justiciable se considère « lésé » par le fonctionnement du service public de la justice. Alors proche de son homologue espagnol⁷⁴⁸, le statut juridique et les fonctions précises du Défenseur des droits fut précisé par voie de loi organique⁷⁴⁹. Si l'emprunt au modèle espagnol devait se confirmer, le Défenseur des droits, saisi par toute personne s'estimant lésée par le fonctionnement du service public de la justice, disposerait d'une compétence particulière à cet égard au nom du respect de la séparation des pouvoirs et subséquemment de l'indépendance de la justice. Le modèle espagnol nous apprend en effet que le *Defensor del pueblo* peut connaître des réclamations relatives au mauvais fonctionnement de l'administration judiciaire justifiées, le plus souvent, par des retards de procédure. Saisi de telles plaintes, le *Defensor* est contraint de les transmettre au Procureur général pour instruction. L'intervention d'un tel organisme dans le domaine de l'administration de la justice lui impose de travailler de concert avec le Conseil général du pouvoir judiciaire. A. Gil-Robles note que l'action du *Defensor* permet de « corriger le défaut dénoncé par le citoyen et de promouvoir les changements structurels et normatifs nécessaires

⁷⁴⁵ Le Comité Balladur, à l'origine la révision constitutionnelle de 2008, avait toutefois proposé que le Défenseur des droits soit élu à la majorité des 3/5^{ème} par l'Assemblée Nationale.

⁷⁴⁶ Article 41 de la Loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 insérant un titre XI *bis* « Le Défenseur des droits ».

⁷⁴⁷ Aux termes du projet de loi organique et du projet de loi ordinaire présenté par Michèle Alliot-Marie lors du Conseil des ministres du 9 septembre 2009, M.-C. de Montecler, « Le Défenseur des droits pourra être saisi directement par les citoyens », *AJDA* 2009, p 1284. Le citoyen intéressé devra toutefois au préalable solliciter l'administration concernée.

⁷⁴⁸ P. Bon, « Constitution et administration en Espagne », *Annuaire européen d'administration publique*, 1993, n° 16, p 17 ; D. Gély, « Le défenseur du peuple espagnol en modèle », *AJDA* 2008, p 1481.

⁷⁴⁹ Loi org. n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits.

pour que le service public judiciaire soit aussi efficace que possible. Ceci dans l'intérêt commun de toutes les parties comme dans celui du Défenseur du peuple dont l'objectif principal n'est pas de rechercher des coupables, mais de trouver des solutions »⁷⁵⁰. L'accent est ainsi mis sur une séparation claire entre la fonction juridictionnelle dont l'indépendance est garantie constitutionnellement⁷⁵¹ et « le fonctionnement ordinaire des tribunaux en tant que service public, c'est-à-dire l'administration de l'appareil judiciaire »⁷⁵². C'est ainsi que la loi organique espagnole précisant le statut du *Defensor del pueblo* en matière de justice, oblige ce dernier à suspendre toute intervention dès lors que l'objet présumé de la plainte est soumis au tribunal. En revanche, lorsqu'il est question de maladministration du système judiciaire, l'intervention du *Defensor* s'impose dès lors que l'un des droits fondamentaux dont il est le gardien impose une protection effective des droits et des intérêts légitimes des citoyens par la justice⁷⁵³. Le *Defensor del pueblo* est alors saisi de plaintes relatives aux comportements individuels des juges, avocats ou procureurs, ou encore aux délais excessifs des procédures judiciaires ayant pour origine un manque chronique des juridictions en moyens ou personnels⁷⁵⁴. Les réclamations sont donc de natures diverses ce qui implique qu'en fonction du contenu des plaintes, le *Defensor* soit tenu de se tourner soit vers les Ministères de la justice ou des finances, soit vers le Conseil général du pouvoir judiciaire, ou soit encore vers le Collège des avocats ou des procureurs. Le plus souvent, et par respect du principe d'indépendance de la justice, le *Defensor* se tournera théoriquement vers le Procureur général de l'Etat. A partir de la réalité des faits, l'on tendrait à institutionnaliser la collaboration réelle et effective entre le *Defensor* et le Conseil général du pouvoir judiciaire, le Procureur général ne disposant pas « de plus d'informations que celles qu'il sollicite de la part des organes juridictionnels, et devient ainsi la courroie de transmission des plaintes reçues du Défenseur du peuple. Ce système ne facilite pas les recherches mais, au contraire, surcharge le Procureur de tâches supplémentaires, accroissant, par voie de conséquence, le poids de la bureaucratie »⁷⁵⁵. Quoiqu'il en soit, lorsque le *Defensor del pueblo* est saisi d'une plainte révélant un comportement disciplinairement condamnable d'un magistrat, il la transmet au Conseil général, lequel est tenu de statuer.

⁷⁵⁰ A. Gil-Robles, « Le Défenseur du peuple espagnol et la justice », *RFAP* oct.-déc. 1992, n° 64, p 666.

⁷⁵¹ Art. 117 de la Constitution espagnole.

⁷⁵² A. Gil-Robles, *op. cit.*, p 664.

⁷⁵³ Art. 24 de la Constitution espagnole de 1978 : « Toute personne a le droit d'obtenir la protection effective des juges et des tribunaux pour exercer ses droits et ses intérêts légitimes sans, qu'en aucun cas, cette protection puisse lui être refusée ».

⁷⁵⁴ A. Gil-Robles, *op. cit.*, spéc. p 665.

⁷⁵⁵ *Ibid.*

193. A travers le modèle espagnol, se perçoit nettement l'utilité pratique d'un organisme indépendant, chargé seul de centraliser les plaintes concernant le fonctionnement général du système judiciaire, cette dernière institution-pivot travaillant en harmonie avec les institutions publiques traditionnelles (ministères, Conseil supérieur de justice...). Il convient également de noter que le problème de l'indépendance de la justice n'empêche pas le *Defensor* d'être saisi de plaintes relatives au comportement d'un magistrat. Au contraire en est-il le premier avisé, à charge pour lui de transmettre une telle réclamation à l'organisme compétent, en l'occurrence le Conseil général du pouvoir judiciaire. Ce système de traitement centralisé des plaintes présente donc l'avantage d'être lisible et cohérent pour les citoyens.

194. Un système avait d'ailleurs été présenté en ce sens, en France, par un projet de loi d'octobre 2006⁷⁵⁶, lequel prévoyait que « lorsqu'une réclamation relative au fonctionnement du service de la justice met en cause le comportement d'un magistrat de l'ordre judiciaire, le Médiateur de la République⁷⁵⁷, s'il l'estime sérieuse, transmet cette réclamation au Garde des sceaux ». Mais un tel projet n'a pas abouti au nom d'une conception plus stricte de l'indépendance de la justice, l'immixtion d'une institution procédant du pouvoir exécutif dans l'appréciation du comportement individuel d'un magistrat étant perçue comme une atteinte effective à l'indépendance de la justice.

195. Il reste que, si la France semble s'être inspirée du modèle espagnol « centralisé » de traitement des plaintes par l'instauration d'une institution – le Défenseur des droits – compétente en matière de dysfonctionnements de l'administration des services publics, son assimilation au *Defensor del pueblo* n'est pas totale, du fait de contextes institutionnels bien différents. L'administration de la justice en France et en Espagne ne participe pas du même modèle. En effet, la justice française a adopté un modèle plus classique d'administration, le Conseil supérieur de la magistrature ayant des compétences traditionnelles en matière de nomination et de discipline des magistrats. L'administration de la justice espagnole emprunte,

⁷⁵⁶ Projet de loi du 24 octobre 2006 modifiant la loi n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République.

⁷⁵⁷ L'instauration du Défenseur des droits par la réforme des institutions de 2008 devrait entraîner la suppression du Médiateur de la République. V. en cela, J.-C. Ménard, « Le Défenseur des droits : « monstre bureaucratique », « gadget constitutionnel » ou garantie effective des libertés ? », *LPA* 24 oct. 2008, n° 214, p 4 ; également C. Teitgen-Colly, « Le Défenseur des droits : un ovni dans le ciel constitutionnel ? », *LPA* 19 déc. 2008, n° 254, p 125.

quant à elle, un modèle plus « mixte »⁷⁵⁸, le Conseil général du pouvoir judiciaire⁷⁵⁹ étant dépositaire de compétences d'administration plus générales⁷⁶⁰.

196. Dans un tel contexte, l'inspiration espagnole du Défenseur des droits français pourrait, à terme, être la source d'un rapprochement des deux modèles d'administration de la justice ci-dessus rappelés. Aussi ne préfigure-t-elle pas l'évolution des compétences du Conseil supérieur de la magistrature français ? Le système espagnol de traitement des plaintes est en effet à l'origine d'une réelle coopération entre le Defensor del Pueblo et le Conseil général du pouvoir judiciaire avec un rôle actif de ce dernier. Ainsi, si l'analogie devait se confirmer, il serait possible d'envisager une collaboration fonctionnelle entre le Défenseur des droits et le Conseil supérieur de la magistrature⁷⁶¹. N'est-ce d'ailleurs pas le souhait du Conseil de l'Europe⁷⁶² ? Pourtant, une décision récente du Conseil constitutionnel français vient semer le doute quant à l'éventualité d'une collaboration entre les deux institutions. En effet, par une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a considéré que le Défenseur des droits ne peut être autorisé à donner suite aux réclamations des justiciables portant sur le comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions⁷⁶³.

⁷⁵⁸ N. Picardi, « Ministère de la justice (perspectives comparatives) », in L. Cadiet (dir.), Dictionnaire de la justice, PUF 2004, p 897.

⁷⁵⁹ La justice espagnole constitue d'ailleurs un « pouvoir » à part entière et non une « autorité » comme en France.

⁷⁶⁰ Le conseil général du pouvoir judiciaire est compétent pour administrer son budget et élabore tous les ans la *Memoria sobre el estado, funcionamiento y actividades del consejo General del Poder Judicial y de los Juzgados y tribunales* grâce à laquelle le Conseil détermine sa politique judiciaire reprise le plus souvent par le gouvernement ; pour tous ces éléments, v. V. Moreno-Catena, *Introducción al derecho procesal*, Madrid, Colex 2000, p 177 et s.

⁷⁶¹ Le projet de loi organique de 2009 prévoit aussi une collaboration entre les juridictions et le Défenseur des droits lequel pourra de sa propre initiative ou sur « invitation » d'une juridiction (administrative, civile ou pénale), présenter ses conclusions sur une affaire pendante.

⁷⁶² Avis n°10 (2007) du Conseil consultatif des juges européens à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la justice au service de la société, point n°42.

⁷⁶³ Décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, cons. 16 : « Considérant que l'article 15 de la Déclaration de 1789 et l'article 64 de la Constitution garantissent l'indépendance de l'ensemble des juridictions ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative ; que les attributions du Défenseur des droits en matière disciplinaire ne sauraient conduire à remettre en cause cette indépendance qui, dans ce domaine, est garantie par les procédures particulières qui leur sont propres ; que, notamment, les conditions dans lesquelles la responsabilité disciplinaire des magistrats de l'ordre judiciaire peut être engagée sont prévues par l'article 65 de la Constitution ; que, dès lors, les dispositions de l'article 29 ne sauraient autoriser le Défenseur des droits à donner suite aux réclamations des justiciables portant sur le comportement d'un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ; qu'elles ont pour seul effet de lui permettre d'aviser le ministre de la justice de faits découverts à l'occasion de l'accomplissement de ses missions et susceptibles de conduire à la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire à l'encontre d'un magistrat (...) » ; v. O. Dord, « Le défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », *AJDA* 2011, p 958.

197. Le traitement des plaintes, selon le modèle français, ressort de la compétence d'une pléiade d'organismes en fonction du contenu de ces dernières, les justiciables pouvant se tourner soit vers le Conseil supérieur de la magistrature si les faits allégués dans leurs réclamations reçoivent une qualification en termes disciplinaires, soit vers le Défenseur des droits si la plainte révèle un dysfonctionnement « impersonnel » de l'appareil judiciaire. Si la loi organique relative au Défenseur de droits venait confirmer ces éléments, la France aura donc fait le choix d'un système dispersé de traitement des plaintes.

198. Le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République, partant d'un constat de « dilution des responsabilités »⁷⁶⁴ en matière de protection des droits fondamentaux du fait de la multiplication des autorités administratives indépendantes⁷⁶⁵ y participant, semblait toutefois préconiser un système plus centralisé⁷⁶⁶. Il aurait enfin été permis d'imaginer que ce rôle de médiation en matière d'administration de la justice soit confié au Conseil supérieur de la magistrature assisté, dans cette tâche, par un « premier niveau » en la personne des Chefs de cour, éventuellement relayé ici, en fonction du contenu de la plainte, par l'Inspection des services judiciaires voire les ordres professionnels compétents⁷⁶⁷. L'analyse du système de traitement des plaintes postérieur à la réforme de 2008 révèle ainsi une occasion manquée de le clarifier et de le rendre plus lisible pour les citoyens. La France emprunte en effet à plusieurs systèmes (belge et espagnol), mais la collaboration entre les différents organismes compétents pourtant voulue par le Comité consultatif des juges européens rime pour l'heure avec confusion, la France ne semblant pas avoir emprunté « le bon chemin »⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ Rapport du Comité Balladur, p 92.

⁷⁶⁵ Comme le Défenseur des enfants, la Haute autorité de lutte contre les discriminations ou encore la Commission nationale de l'informatique et des libertés.

⁷⁶⁶ Rapport Balladur, p 93.

⁷⁶⁷ V. sur ce dernier point H. Pauliat, « Le traitement des plaintes des justiciables : un ombudsman serait-il nécessaire », *Ethique publique*, automne 2007, vol. 9, n° 2, pp 95-96 et R. Errera, « Le contrôle externe institutionnalisé : déontologie, discipline, responsabilité », intervention à la Cour de cassation, 2003, www.courdecassation.fr/colloques_activités_formation.

⁷⁶⁸ S. Gaboriau, « Libres propos sur la responsabilité des magistrats », in *La Responsabilité des Magistrats*, actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 27.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

199. La recherche de la qualité de la justice implique nécessairement de tracer les nouvelles frontières de sa légitimité. Or cette dernière ne peut être recherchée sans la prise en compte de l'opinion publique. Mais la qualité implique plus qu'une simple sollicitation ponctuelle, par l'intermédiaire de sondages, de cette opinion, sans quoi la recherche de la qualité resterait lettre morte. Elle oblige ainsi à dépasser la simple mesure de l'opinion en recherchant un moyen pertinent d'en tirer toutes les conséquences par une structuration efficace du traitement des réclamations de l'opinion. Dès lors, la justice s'ouvre à l'ère de la satisfaction. C'est dire si l'état d'esprit des justiciables tend de plus en plus à se rapprocher de celui qui anime un simple consommateur de service, par définition plus revendicatif, le juge, par réaction, se saisissant et se responsabilisant davantage. Dès lors, dans l'enceinte apparemment rigide à toute idée de qualité de l'institution judiciaire, des brèches semblent se créer sous la pression des justiciables à tel point que la légitimité de cette dernière tiendrait plus de la recherche de la satisfaction individualisée de ce qui pourrait, à termes, apparaître comme un « client judiciaire ». Mais de ce constat, le système français ne tire que peu de conséquences : dans les méandres complexes du système de traitement des plaintes, il continuera certainement d'être difficile pour le justiciable de trouver l'organisme « d'écoute » compétent. Du contenu de la plainte dépendra en effet l'organisme compétent : le Conseil supérieur de la magistrature ou le Défenseur des droits. Si le service public de la justice française semble s'engager dans la voie de la qualité par une meilleure écoute du justiciable, le chemin semble encore long à parcourir tant le système de traitement des réclamations des justiciables est d'une complexité pouvant confiner à la dissuasion.

CONCLUSION DU TITRE 1

200. La recherche d'une qualité de l'administration de la justice est conditionnée par des principes ou situations plutôt hostiles à cette dernière. L'indépendance conditionne au préalable une forme particulière d'administration de la justice, car de ses différentes conceptions dépendront des modèles divergents. A une indépendance conçue strictement correspondra en effet un modèle plutôt « fermé » ou centralisé d'administration, ce dernier restant cantonné au statut des magistrats. Une conception plus « ouverte » ou plus moderne de l'administration permet, elle, d'envisager l'institution d'un véritable pouvoir judiciaire, dont l'indépendance serait préservée par un organisme spécifique aux compétences élargies aux matières financière, budgétaire et plus généralement gestionnaire. La qualité administrative de la justice porte également une réflexion sur l'administration territoriale de la justice. La recherche de critères pertinents illustre sur ce point les difficultés de concilier une logique de proximité avec une logique d'économie, la qualité semblant imposer ces deux contraintes. Enfin, la qualité de l'administration de la justice doit nécessairement être confrontée à sa légitimité. Elle implique la revalorisation de son fondement, d'abord par la prise en compte de l'opinion des justiciables, ensuite par la concrétisation de cette prise en compte au plan institutionnel. Au total, l'administration de la justice est nécessairement bouleversée par les considérations induites par les démarches qualité. Plus généralement, la qualité est à l'origine d'une série d'arbitrages entre différentes conceptions possibles : un principe d'indépendance plus ou moins « ouvert » ; une carte judiciaire plus ou moins proche du justiciable ou remaniée en fonctions d'impératifs économiques, et, plus globalement une prise en compte plus ou moins grande de l'opinion publique dans la construction de structures adaptées à ses revendications.

201. Au final, ce volet « organisationnel » de la qualité de la justice livre un premier aperçu de difficultés incontestables : la qualité apparaît comme un concept « contrarié » voire éminemment subjectif, et trop dynamique et hétérogène pour qu'en soient dégagés des critères définitifs, ce que confirme une approche plus fonctionnelle de la qualité de la justice à travers la recherche des critères de la bonne décision de justice.

TITRE 2

LA QUALITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE

202. A l'origine d'une logique générale de rationalisation administrative et de recherche d'efficacité, la considération d'une démarche qualité au sein du service public de la justice pose d'autant plus de problèmes dès lors qu'il s'agit de l'intégrer au cœur même de la mission de la justice, à savoir le rendu de ses décisions. Il ne pourrait y avoir de décisions de justice qui ne poursuivraient l'idée de qualité. Cette recherche de qualité des décisions renvoie inéluctablement à l'idée de « bonne justice » ou de « bonne administration du procès »⁷⁶⁹ défendue par la Cour européenne des droits de l'homme.

203. Le professeur Frydman illustre parfaitement la complexité dans la recherche des critères d'une décision de justice de qualité en évoquant un « glissement lexical »⁷⁷⁰ à l'origine d'un « glissement progressif d'une conception substantielle vers une conception procédurale et à présent managériale de la qualité des décisions de justice »⁷⁷¹. Cette approche très hétérogène rendrait donc impossible toute appréciation spécifique de la qualité d'une décision de justice. Il semblerait même qu'une qualité substantielle de la décision de justice ne soit concevable que dès lors qu'elle est perçue comme le résultat d'un processus de production. Des auteurs ont en effet considéré qu'« il n'existe aucun moyen d'assurer l'exigence de qualité de l'activité juridictionnelle qui n'interfère avec l'indépendance de leur fonction »⁷⁷². Dès lors que l'on toucherait à la fonction juridictionnelle *stricto sensu*, aucune appréciation en termes de qualité ne pourrait se concevoir sans qu'elle soit perçue comme une atteinte au cœur de l'activité du juge et ainsi à son indépendance. La seule immixtion possible serait vouée à une dimension purement formelle de la qualité des décisions de justice. Il pourrait en effet être soutenu que la qualité des décisions de justice s'assimile à celle de la structure des décisions, c'est-à-dire, plus qu'au fond, à leur partie visible. Selon cette vision, une décision de justice

⁷⁶⁹ La « bonne administration » de la justice recouperait les exigences connues d'indépendance, d'impartialité, de publicité et de célérité de la procédure, *GACEDH*, PUF, 5^{ème} éd. (2009), p 295 et s.

⁷⁷⁰ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/4, mis en ligne le 11 octobre 2007, <http://www.philodroit.be>, p 3.

⁷⁷¹ *Ibid.*

⁷⁷² J. Moreno-Catena, J. Pintos-Ager, H. Soletto-Munoz, « Rapport espagnol », in M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek et H. Pauliat (dir.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien 2005, p 213.

serait de qualité si son contenu est organisé selon un certain formalisme. La qualité des décisions de justice devrait donc, paradoxalement, s'apprécier à la lumière du caractère plus ou moins stéréotypé ou standardisé de cette dernière⁷⁷³, la structure révélant ici la cohérence de l'enchaînement des étapes de la construction du raisonnement judiciaire⁷⁷⁴.

204. En résumé, pour tenter de parvenir à la détermination de la qualité des décisions de justice, deux chemins semblent possibles suivant en cela deux séries de référentiels. La première commande qu'une décision de justice soit considérée de qualité dès lors qu'elle est en adéquation avec le droit. La seconde, plus globalisante, emprunte une dimension procédurale, la qualité de la décision de justice se percevant par le prisme de son processus d'élaboration, lequel doit s'efforcer de correspondre aux canons traditionnels du « bon » procès⁷⁷⁵.

205. Il n'est donc pas aisé de définir une qualité substantielle ou matérielle de la décision de justice du fait d'une appréciation inéluctablement plurielle ; si bien que cette dernière se présente nécessairement comme une qualité accessoire n'accueillant aucune acception autonome sinon spécifique. Dès lors, seul l'empirisme autoriserait une définition substantielle de la qualité des décisions de justice, l'exercice consistant ici à dresser une liste de référentiels de façon à tenter de l'aborder de manière conceptuelle.

206. Le premier d'entre eux n'en est pas vraiment un ou alors peut-il être qualifié maladroitement d' « existentiel ». La justice est en effet une vertu dont l'institutionnalisation en un véritable pouvoir exerçant ses compétences par la voie juridictionnelle permet la résolution de litiges sur la base d'un droit préétabli. La justice est donc une évidence nécessaire à l'harmonie d'un corps social en ce qu'elle met fin à toute idée de vengeance

⁷⁷³ Ce qui n'est pas sans générer certains risques, la modélisation constituant « une agression en ce qu'elle enferme la réflexion du juge dans un cadre qui ne relève ni de lui, ni de la loi et qui lui est imposé par l'institution directement ou indirectement selon des procédés variés et sous le joug de la machine », J.-P. Poussin, « Aspects pratiques, techniques et matériels de la modélisation », *RRJ* 2000-5, p 1956.

⁷⁷⁴ Cette recherche d'une qualité formelle est très visible dans le projet de la section du contentieux du conseil d'Etat du 10 avril 2009 qui, dans l'une des actions qu'il préconise (action n°8 : produire des jugements de qualité irréprochable), insiste sur les efforts à réaliser en matière de rédaction des projets, le but pour le Conseil d'Etat étant de « continuer à tendre vers le « zéro défaut ».

⁷⁷⁵ « La décision n'est que l'ultime étape d'un processus nourri par une accumulation à la fois sélective et constructive d'informations. Elle est également l'aboutissement d'un enchaînement d'actions dans lesquelles interviennent différents acteurs. Dans cette perspective, la décision n'apparaît plus comme le seul travail d'un juge mais plutôt comme une œuvre collective à laquelle contribuent différents magistrats, les greffiers, les experts et les justiciables, via, le cas échéant, leurs représentants », V. Fortier, « Système de gestion de la qualité et décision judiciaire : applicabilité de la norme ISO 9001 », *RRJ*, 2000-5, p 1971.

privée. Le référentiel originel ou premier de la qualité de la décision de justice est fortement lié à son existence⁷⁷⁶ et ainsi à son rôle de régulateur social.

207. Nonobstant cette première conception, la qualité des décisions de justice peut, plus formellement, être englobée au sein d'une appréciation « procédurale » conduisant à l'assimiler à la qualité du procès. Pour paraphraser le professeur Frydman, « cette qualité ne se mesure plus dès lors, en ordre principal, par référence au contenu de la décision, ni même à la qualité de la motivation qui la sous-tend, mais dépend largement des conditions des débats, qui constituent le cœur du procès et dont la décision de justice n'est en quelque sorte que le point d'aboutissement. Le contrôle de qualité devra dès lors vérifier que les débats ont été conduits conformément aux règles de l'éthique de la discussion, c'est-à-dire, dans le langage du droit, aux droits de la défense ou aux garanties du procès équitable »⁷⁷⁷. Dès lors, et suivant en cela une logique quasi arithmétique⁷⁷⁸, la conception « droit-de-l'homme »⁷⁷⁹ entretiendrait la confusion entre procès et décision mais serait la seule à pouvoir « donner un contenu effectif à une véritable charte des droits du justiciable, à accroître la qualité de la vie démocratique et à assurer une prééminence du droit »⁷⁸⁰. La Cour européenne des droits de l'homme n'aborde donc pas substantiellement la qualité des décisions de justice sinon de manière accessoire par le détour des standards du procès équitable et en référence donc à un système évolutif de référentiels qualifiables d' « organico-procéduraux ». Dès lors, une décision de qualité sera celle qui émane d'un organe respectant les garanties institutionnelles du procès équitable exprimées en termes d'indépendance, et d'impartialité, mais aussi qui se conforme aux garanties procédurales plus classiques telles que la publicité, la célérité ou encore l'équité de la procédure⁷⁸¹. En définitive, à partir du moment où la qualité de la

⁷⁷⁶ « Chercher à définir la « bonne justice » revient à s'interroger sur l'essence même de la justice. La bonne justice est celle qui se rapproche le plus de ses objectifs substantiels et implicites, ainsi on pourrait être amené à penser que la justice est bonne ou n'est pas », S. Renaud, « Amélioration de la qualité de la justice : difficultés théoriques et pratiques », *RRJ* 2002-5, p 2213.

⁷⁷⁷ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/4, mis en ligne le 11 octobre 2007, <http://www.philodroit.be>, pp 8-9.

⁷⁷⁸ « Comme le jugement est l'aboutissement d'une procédure, son résultat, la qualité d'un processus décisionnel et la qualité du jugement sont indissociables », N. Fricero, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 50.

⁷⁷⁹ *Ibid.*

⁷⁸⁰ *Ibid.*

⁷⁸¹ Pour tous ces éléments, v. S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel*,

décision de justice se confond avec celle du processus à l'origine de son élaboration, c'est la conception même de l'acte de juger qui est réduite à un processus décisionnel, la qualité de ce dernier ne se concevant que comme la somme des éléments de procédure gravitant autour.

208. La recherche de la qualité des décisions de justice ne peut se satisfaire de cette vision globalisante. Pour pouvoir véritablement bénéficier d'une appréciation en termes de qualité, la décision de justice doit être identifiée en ce sens que l'on ne pourrait se satisfaire de quelque confusion en la matière. Or cette identification passe par certaines distinctions de sorte que la décision de justice puisse s'échapper de son carcan procédural ou processuel. Le cœur même de la fonction juridictionnelle ne peut-il pas être apprécié en termes de qualité ? Faut-il n'avoir de la qualité des décisions de justice qu'une vision strictement procédurale ou « managériale » ? La décision de justice ne peut en effet être réduite à un processus de « production », c'est-à-dire le procès lui-même ou, en amont du procès, l'administration générale de la justice. Au contraire doit-elle être appréciée en tant que « produit » à part, détaché des cheminements procéduraux et organisationnels y conduisant, de façon à ce que sa qualité soit examinée selon des critères plus personnels sinon autonomes. Le philosophe Paul Ricœur exprime ce détachement entre une vision strictement procédurale ou organisationnelle de la décision de justice et l'acte même de juger⁷⁸². Si, selon cet auteur, la légitimité de l'acte de juger tient à un ensemble de critères propres à rattacher la décision de justice à un ensemble de données⁷⁸³, le jugement apparaissant comme le « point terminal »⁷⁸⁴ du procès, celui-ci ne peut être englobé par les strictes conditions procédurales. Dès lors, il illustre cette « situation » en la comparant à un jeu d'échecs dans des termes que nous ne saurions mieux exprimer : « cet acte terminal [la décision de justice] apparaît comme la clôture d'un

Droit commun et droit comparé du procès équitable, D. 5ème éd. (2009), p 730 et s. ; L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010 ; F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 9ème éd. (2008) ; F. Sudre, J.-P. Marguénaud, J. Andriantsimbazovina, A. Gouttenoire, M. Levinet, *Les Grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 5ème éd. (2009) ; B. Favreau, « Aux sources du procès équitable, une certaine idée de la qualité de la justice », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Colloque organisé pour le 50ème anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant 2001, p 9 ; S. Guinchard, « Les normes européennes garantes d'un procès de qualité », in M.-L. Cavrois, H ; Dalle, J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation Française, 2002, p 63 ; S. Guinchard, V° « Procès équitable », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF 2008, p 638.

⁷⁸² P. Ricœur, *Le Juste*, Esprit, 1995, spéc. p 185 s.

⁷⁸³ Il y aurait selon lui quatre conditions : « l'existence de lois écrites, la présence d'un cadre institutionnel (tribunaux, cours de justice, etc...), l'intervention de personnes qualifiées, compétentes, indépendantes (...), et un cours d'action constitué par le procès (...) », Paul Ricœur « Le juste entre le légal et le bon », *Lectures I. Autour du politique*, Seuil, 1991, p 176.

⁷⁸⁴ *Ibid.*

processus aléatoire ; à cet égard, il en est ici comme de la conduite d'une partie d'échecs ; les règles du jeu sont connues, mais on ignore chaque fois comment chaque partie sera amenée à son terme ; le procès est au droit ce que la partie d'échecs est à la règle : dans les deux cas, il faut aller jusqu'au terme pour connaître la conclusion. C'est ainsi que l'arrêt met fin à une délibération virtuellement indéfinie (...), l'acte de juger, en suspendant l'aléa du procès, exprime la force du droit ; bien plus, il dit le droit dans une situation singulière »⁷⁸⁵.

209. Conçue dès lors de manière autonome, la décision de justice⁷⁸⁶ s'ouvre à une appréciation en termes de qualité plus spécifique. Cette approche reflète une conception plus « personnalisée »⁷⁸⁷ de la qualité des décisions de justice car véritablement centrée sur leur contenu. Dès lors, le référentiel normatif semblerait le plus à même de mesurer la qualité d'une décision de justice tant il s'agit d'une préoccupation originelle qui permet peut-être, seule, d'appréhender substantiellement la qualité d'une décision de justice. La qualité substantielle de la décision de justice rejoint ici la qualité substantielle de la justice en général⁷⁸⁸.

210. La qualité juridique d'une décision est alors généralement recherchée *ex ante* ou de manière « préventive » par une formation adéquate du juge⁷⁸⁹ et/ou *ex post* ou de manière « répressive », par l'existence d'un double degré de juridiction voire d'un mécanisme de cassation⁷⁹⁰. Le référentiel normatif consacre l'idée de justesse objective et constitue peut-être la première idée que l'on se fait d'une décision de justice de qualité : sa conformité au

⁷⁸⁵ P. Ricoeur, *Le Juste*, Ed. Esprit, 1995, p 187.

⁷⁸⁶ « L'arrêt de justice ne se borne pas à mettre un terme au procès ; il ouvre la carrière à tout un cours de jurisprudence dans la mesure où il crée un précédent. L'aspect suspensif de l'acte de juger au terme d'un cours délibératif n'épuise donc pas le sens de cet acte », P. Ricoeur, *op. cit.*, p 188.

⁷⁸⁷ Le Professeur Fricero distingue deux séries de référentiels de qualité issues de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme : les critères inhérents à l'élaboration de la décision de justice (la qualité du processus décisionnel) et les critères liés à la décision de justice élaborée (la qualité du contenu de la décision), N. Fricero, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, pp 51-59.

⁷⁸⁸ A.-L. Sibony, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 120-121.

⁷⁸⁹ La qualité « professionnelle » selon A.-L. Sibony, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 119-120.

⁷⁹⁰ Ce qui génère une qualité extrinsèque, c'est-à-dire au-delà de la qualité « primaire » par la recherche d'une uniformisation jurisprudentielle ; cette dernière étant facilitée par la règle du *stare decisis*, consacrant une véritable autorité du précédent aux décisions de justice, ce qui est fréquemment le cas dans les systèmes de droit anglo-saxons.

droit⁷⁹¹. Mais la justesse comporte une dimension subjective ; et la justice de tenter de déterminer un équilibre entre le respect objectif de la norme et l'intérêt subjectif des parties au procès. Tâche délicate, d'autant que la justice est un service public animé par l'intérêt général. Or la qualité implique un rapport personnalisé, une relation de type consumériste tournée non pas vers un intérêt général mais bien vers un intérêt individualisé ou personnifié, faisant de l'utilisateur un « client » de ce dernier. Appliqué aux décisions de justice, ce rapport « consumériste » tendrait à considérer la décision de justice comme un véritable produit devant nécessairement, pour être de qualité, être acceptée par ce même justiciable, lui permettant alors d'aboutir à ce sentiment indéfinissable et propre à chacun de *satisfecit* et ce même si le procès est perdu où si les « gains » ne sont pas absolus car partagés. On l'aura compris, la recherche de la qualité des décisions de justice peut conduire à faire de l'équité un critère de référence.

211. Partant de telles généralités introductives, l'identification de la qualité des décisions de justice paraît délicate et surtout alimentée par la confusion entre qualité de la décision et qualité de son élaboration. Cette approche trop réductrice se situerait dans la droite ligne d'une acception plus « managériale » de la qualité des décisions de justice, le processus de délibération devant se conformer à des standards inspirés de l'économie tels que la rapidité, la performance, la rationalité dans le choix des moyens mis en œuvre pour parvenir, le plus efficacement et au moindre coût, à une décision de qualité. En définitive, l'appréciation de la qualité de la décision de justice serait le « prétexte » à une appréciation externalisée des performances du système judiciaire mesurables en termes de réduction de délais de jugement et plus généralement de rationalisation des dépenses de l'Etat⁷⁹². Le Professeur Frydman considère, à cet égard, que selon cette vision managériale, les référentiels toucheraient le « process », ou encore les « processus de production de la justice »⁷⁹³. Mais une telle approche doit s'étendre, par la force des choses, « à tous les paramètres qui affectent la qualité, l'efficacité et la légitimité du fonctionnement du service public de la justice (pour

⁷⁹¹ « Dans la plupart des langues, si ce n'est dans toutes, l'étymologie du mot qui correspond à notre mot « juste » fait apparaître le lien que cette idée avait, à l'origine, soit avec la loi positive, soit avec ce qui fut, dans la plupart des cas, la forme primitive de la loi : la coutume qui fait autorité. (...) On ne peut douter, je pense, que l'idée mère, l'élément primitif dans la formation de la notion de justice, ce soit la conformité à la loi », J.-S. Mill, *L'utilitarisme*, Flammarion, 1988, pp 126-127.

⁷⁹² A.-L. Sibony, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères ? », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 118.

⁷⁹³ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/4, mis en ligne le 11 octobre 2007, <http://www.philodroit.be>, p 10.

concerner) à la fois les conditions de formation, de nomination et de promotion des magistrats ; les moyens dont dispose la justice, en termes budgétaires, humains et matériels ; les conditions et la charge de travail des juridictions, leurs « performances », leur rendement ; les services offerts aux usagers, c'est-à-dire aux justiciables, et le degré de satisfaction de ceux-ci, tel que le mesurent les enquêtes d'opinion ; etc... »⁷⁹⁴. Dès lors, la détermination de la qualité des décisions de justice s'oriente vers de nouvelles approches. Une double approche formelle et matérielle tout d'abord, qui gravitera autour des différentes acceptions de l'exigence de motivation. Cette dernière peut être en effet différemment appréciée. Le plus souvent, elle est d'abord un outil au service du juge dans la construction logique de son raisonnement, ce qui induira une acception très « interne » de l'exigence de motivation et conduira à une certaine modélisation des décisions de justice, excluant ainsi le justiciable de la démarche. Elle pourra pourtant devenir un droit du justiciable, nécessaire à sa compréhension des décisions de justice. En définitive, de la recherche de la qualité des décisions de justice en découle nécessairement, presque exclusivement, une approche procédurale alimentant la dimension formelle de la qualité des décisions de justice (**chapitre 1**). Par la reconsidération de l'exigence de motivation, il semble toutefois que l'on glisserait vers une approche plus substantielle de la qualité des décisions de justice (**Chapitre 2**). Enfin, la recherche de la qualité des décisions de justice induit celle de leur effectivité, mesurable tant au niveau de leur conformité au droit que de leur exécution concrète (**Chapitre 3**).

⁷⁹⁴ *Ibid* ; v. également H. Pauliat, « L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice », in *La qualité des décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 122 ; du même auteur, « Processus, procédures : à la recherche de la qualité de la justice », in *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, CIAJ n° 13, p 305.

CHAPITRE 1

L'ÉLABORATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

L'exclusivité de l'approche procédurale

« *Quand il s'agit de justice, il n'y a point de petit détail.*

*Si un juge se permet aujourd'hui de négliger
une formalité quelconque de la procédure (...),
demain, il les négligera toutes. »⁷⁹⁵*

212. La qualité d'une entité peut se définir comme ce qui en constitue l'essence, sa propriété même. Selon une approche moins neutre, cette dernière peut être perçue comme un ensemble de critères permettant à l'entité dite de qualité d'être plus ou moins recommandable. Selon cette dernière dimension, la qualité implique une appréciation plutôt positive et ce en référence à des critères prédéfinis. Elle n'existe, ou ne peut exister en tant que telle. Plutôt est-elle accessoire car soumise à une appréciation. Dès lors, associer le substantiel à la qualité confine au pléonasme le plus abouti. La qualité est en effet nécessairement substantielle⁷⁹⁶ en ce sens qu'elle n'est ou n'est pas.

213. Ainsi, porter la réflexion sur la qualité des décisions de justice pourrait revenir, par un raccourci, à apprécier celle de la justice dans son ensemble ; si bien qu'aucune réelle détermination d'une éventuelle qualité des décisions de justice ne serait conceptualisable autrement que par une analyse de la qualité générale de la justice⁷⁹⁷, et partant, du procès.

⁷⁹⁵ R. Périé, *L'Ecole du citoyen, histoire et morale*, Gedalge, 4^{ème} éd. (1913).

⁷⁹⁶ Et ce même si la scolastique distingue, dans la matière, les qualités « premières » des qualités secondes censées en dériver, A. Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, vol. 2, PUF 1999, 5^{ème} éd., p 866.

⁷⁹⁷ « La qualité des décisions de justice suppose, comme préalable, une bonne organisation et un fonctionnement adapté du système judiciaire dans son ensemble. L'approche de la qualité ne se situe pas alors au niveau de la décision juridictionnelle elle-même, mais bien en amont, dans la manière dont le système judiciaire et les cours ou tribunaux vont être organisés et vont fonctionner : le postulat est donc qu'une décision juridictionnelle de qualité ne peut être rendue que lorsque l'environnement judiciaire s'y prête, qu'il permet au magistrat d'être efficace et d'effectuer correctement son travail », H. Pauliat, « L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 122 ; du

Qualité des décisions de justice et qualité du procès peuvent en effet aisément se confondre. La qualité des décisions de justice est nécessairement le fait d'une procédure de qualité. Le professeur Rolin souligne, à cet égard, que « la qualité de la décision de justice, même si elle était une composante de la qualité de la justice, est très loin d'en épuiser la substance »⁷⁹⁸. Selon cette vision, aucune distinction ne serait dès lors possible entre la procédure d'élaboration des décisions et les décisions elles-mêmes, ce qui empêcherait toute recherche d'une qualité plus substantielle des décisions de justice.

214. Dès lors que la qualité des décisions de justice se confond avec celle de leur procédure d'élaboration, elle se détermine en prenant pour références les exigences traditionnelles du procès équitable autant qu'elle est soumise à l'évolution de ces derniers. L'intérêt ne consistera évidemment pas ici à proposer une énième analyse des standards de la qualité des décisions de justice selon la Convention européenne des droits de l'homme mais plutôt de les exposer à sa lumière. Il s'agira d'établir une grille de lecture « qualité » et non une relecture d'éléments déjà soumis à de nombreuses et pertinentes analyses. L'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme constitue la référence quasi-exclusive qui permet d'appréhender, seul, la qualité des décisions de justice par le prisme d'une élaboration conforme à ses exigences. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 affirmait déjà, dans son article 10, que « toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle ». Alors révélatrice d'une « modèle universel de procès équitable »⁷⁹⁹, ladite Déclaration, pionnière en cette matière, fut la source d'inspiration de nombreux textes internationaux tels que le Pacte international relatif aux droits civils et politiques⁸⁰⁰ ou la Charte des droits

même auteur, « Processus, procédures : à la recherche de la qualité de la justice », in *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, CIAJ n° 13, p 305.

⁷⁹⁸ F. Rolin, « La qualité des décisions du Conseil d'Etat », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 153.

⁷⁹⁹ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), p 461 s.

⁸⁰⁰ Art. 14 : « 1. Tous sont égaux devant les tribunaux et les cours de justice. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil. Le huis clos peut être prononcé pendant la totalité ou une partie du procès soit dans l'intérêt des bonnes mœurs, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, soit lorsque l'intérêt de la vie privée des parties en cause l'exige, soit encore dans la

fondamentaux de l'Union européenne⁸⁰¹. Si la Convention américaine des droits de l'homme met, elle, davantage l'accent sur la simplicité et la rapidité de la procédure⁸⁰², son homologue africaine – la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples – s'inscrit dans la lignée d'une littérature classique en matière de procès équitable⁸⁰³. C'est toutefois l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme qui bénéficie de la faveur des analyses⁸⁰⁴, dans la mesure où il est inutile de démontrer qu'elle est « le support le plus intéressant pour la recherche de standards de qualité »⁸⁰⁵. Partant de la littérature de l'article 6 de ladite convention, une décision de justice de qualité doit être rendue par un « appareil procédural » de qualité. Sera ici évoquée la dimension organique de la qualité des décisions de justice (Section 1). L'approche fonctionnelle de la qualité des décisions de justice impose que ces dernières soient l'aboutissement d'une procédure respectant scrupuleusement les impératifs procéduraux du procès équitable tels que la publicité, la rapidité et plus généralement l'équité,

mesure où le tribunal l'estimera absolument nécessaire lorsqu'en raison des circonstances particulières de l'affaire la publicité nuirait aux intérêts de la justice ; cependant, tout jugement rendu en matière pénale ou civile sera public, sauf si l'intérêt de mineurs exige qu'il en soit autrement ou si le procès porte sur des différends matrimoniaux ou sur la tutelle des enfants ».

⁸⁰¹ Art. 47 : « Toute personne dont les droits et libertés garantis par le droit de l'Union ont été violés a droit à un recours effectif devant un tribunal dans le respect des conditions prévues au présent article. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable par un tribunal indépendant et impartial, établi préalablement par la loi. Toute personne a la possibilité de se faire conseiller, défendre et représenter. Une aide juridictionnelle est accordée à ceux qui ne disposent pas de ressources suffisantes, dans la mesure où cette aide serait nécessaire pour assurer l'effectivité de l'accès à la justice ».

⁸⁰² Art. XVIII / Droit à la justice : « Toute personne peut recourir aux tribunaux pour faire valoir ses droits. De même, il doit exister une procédure simple et rapide qui permette à la justice de la protéger contre les actes de l'autorité violant, à son préjudice, certains droits fondamentaux reconnus par la Constitution »

⁸⁰³ Article 7 : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, les règlements et coutumes en vigueur ; le droit à la présomption d'innocence, jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ; le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ; le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale (...) ».

⁸⁰⁴ « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

⁸⁰⁵ C. Pham, « La Convention européenne des droits de l'homme, fil conducteur pour la recherche de normes de qualité de la Justice », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 199 ; v. également B. Favreau, « Aux sources du procès équitable, une certaine idée de la qualité de la justice », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, colloque organisé pour le 50^{ème} anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Bordeaux, 29-30 septembre 2000, Bruylant 2000, p 9.

de sorte que la confiance des justiciables et plus largement des usagers éventuels du service public de la justice soit établie (Section 2).

SECTION 1 – LA QUALITÉ ORGANIQUE DES DÉCISIONS DE JUSTICE

215. La qualité organique de la décision est consacrée dès lors qu'elle est issue d'un appareil juridictionnel indépendant et impartial. C'est une qualité presque présumée : si la décision de justice provient d'un organe juridictionnel indépendant des autres pouvoirs, et soumis à aucune forme de pression, alors le résultat de ce processus est nécessairement de qualité. Seront donc étudiés successivement les critères d'indépendance (A) et d'impartialité (B) lesquels fournissent une première perspective de la qualité du processus d'élaboration des décisions.

§-1. LA DÉCISION DE JUSTICE, PRODUIT D'UN ORGANE JURIDICTIONNEL INDÉPENDANT

216. La qualité implique, à l'évidence, que l'organe à l'origine même de l'élaboration d'une décision de justice soit lui-même de qualité. C'est du moins en ce sens que l'exprime l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme en évoquant les nécessaires qualités du tribunal lequel doit être indépendant et impartial. Ces qualités apparaissent alors comme directement liées au tribunal, présumées en somme. Autrement dit, une décision de justice de qualité ne peut l'être que si elle est le fruit d'un organe présentant de telles qualités induites par la notion de tribunal. La recherche de critères de qualité de la décision de justice se situerait ici en amont du procès, avant même le déclenchement de la procédure. S'il est évident qu'une telle recherche postule de prendre pour « fil conducteur les différentes étapes du procès »⁸⁰⁶, une approche plus institutionnelle impose de considérer un critère plus organique – la juridiction – seul organe a priori habilité, ou présumé dépositaire des

⁸⁰⁶ J.-M. Sauvé, *les critères de la qualité de la justice, introduction*, Discours prononcé à l'occasion des 20 ans du TPI des Communautés européennes, Luxembourg, 25 septembre 2009 ; v. également Ch. Pham, « La Convention européenne des droits de l'homme, fil conducteur pour la recherche de normes de qualité de la justice ? », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 197 ; S. Guinchard, « Les normes européennes garantes d'un procès de qualité in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002, p 63.

compétences nécessaires pour la prise d'une décision juridictionnelle de qualité. Or une vision trop procédurale éluderait la dimension institutionnelle de la qualité des décisions de justice, à moins de considérer qu' « elle ne saurait être réduite, dans une conception stricte, à l'ensemble des règles qui gouvernent le déroulement du procès, au droit du procès, au *jus litis*. Pour que le procès permette la solution du litige, il ne suffit pas de l'exercice d'une action donnant lieu à une instance, qui se présente comme une série de procédés, de formalités et de délais. Il faut surtout, entre le litige et cette procédure, un trait d'union, un intercesseur, un médiateur (...) : il faut un juge, tiers impartial à égale distance des parties, qui les départage dans l'immédiat et fait prendre part à l'œuvre de pacification sociale qu'est également le jugement »⁸⁰⁷. On le perçoit ici nettement, la dimension institutionnelle de la qualité des décisions de justice est alimentée par une double nécessité.

217. La première, d'ordre social, est de « rassurer » le justiciable en lui proposant une méthode juridictionnelle organisée de résolution des litiges. La seconde, plus générale, cultive la confiance des citoyens en leur système judiciaire et est alors fortement liée à l'idée de démocratie et d'Etat de droit. Cette seconde dimension rejoint très certainement le principe de prééminence du droit défendu par la Cour européenne des droits de l'homme. Depuis longtemps en effet, la Cour européenne se défend d'une sorte de substantialisation des droits procéduraux par le truchement de la prééminence du droit, les garanties procédurales étant au service de l'effectivité de principes plus substantiels de protection des droits de l'homme⁸⁰⁸. Depuis le célèbre arrêt *Sunday Times c/ Royaume-Uni* de 1979, la Cour européenne n'a de cesse d'affirmer que « les tribunaux constituent les organes appropriés pour apprécier les droits et obligations juridiques et statuer sur les différends qui y sont relatifs, que le public les considère comme tel et que leur aptitude à s'acquitter de cette tâche lui inspire du respect et de la confiance »⁸⁰⁹. Partant, une décision de justice de qualité doit évidemment être l'aboutissement d'une procédure de qualité. Elle doit être également le fruit d'une justice qui

⁸⁰⁷ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 394.

⁸⁰⁸ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5^{ème} éd. (2009), spéc. p 1026 s. . v. également E. Millard, V° « Effectivité des droits de l'homme », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF 2008.

⁸⁰⁹ CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times C/ Royaume-Uni*, série A, n° 30, § 55 ; la Cour utilisant parfois, en matière pénale, des expressions similaires : « Les tribunaux constituent les organes appropriés pour statuer sur les différends juridiques et se prononcer sur la culpabilité ou l'innocence quant à une accusation en matière pénale, (...). Il y va, en ce qui concerne la garantie de l'autorité du pouvoir judiciaire, de la confiance que les tribunaux d'une société démocratique se doivent d'inspirer aux justiciables », CEDH, 15 décembre 2005, « Kyprianou c/ Chypre », Req. n° 73797, § 172.

« revêt les attributs de l'autorité, qui inspire confiance et respect »⁸¹⁰. Les perspectives institutionnelles de la qualité des décisions de justice imposent que seul un organe juridictionnel soit habilité à rendre de telles décisions. Il y va donc de la confiance du public envers le système juridictionnel. Ce qui apparaît comme une tautologie est, paradoxalement, une perception plus originale que celles, plus traditionnelles de la qualité, alors alimentées par des analyses nombreuses et très approfondies sur l'impartialité du juge ou la rapidité de son jugement.

218. Située en amont de la procédure, l'approche organique de la qualité des décisions de justice suppose que ces dernières émanent ainsi d'un organe qualifié de juridictionnel et est donc fortement liée au droit au juge requalifiable en droit de disposer d'un organe présentant des qualités juridictionnelles. Car le juge, institution *a priori* légitime, fait figure d'autorité et est alors présumé apte à résoudre un litige suivant une procédure régulière. La qualité des décisions de justice ne peut être déterminée sans ce préalable indispensable : la détermination d'un organe juridictionnel identifié et indépendant. Au départ, c'est donc la notion de juridiction ou de tribunal, qui conditionne la réalité de cette exigence première. La qualité de juridiction présume celle, attendue, de ses décisions.

219. La notion de juridiction est alors définie selon plusieurs dimensions et fait, depuis longtemps, l'objet de nombreux débats doctrinaux, la doctrine s'efforçant de révéler un ensemble de critères d'identification⁸¹¹. Différentes approches sont possibles qui témoignent de la difficulté de la tâche⁸¹². Selon une première approche, institutionnelle ou constitutionnelle, la notion de juridiction est définie par rapport aux deux autres pouvoirs que sont l'exécutif et le législatif. Perçu comme un pouvoir ou une autorité selon les cas⁸¹³, le système judiciaire doit pouvoir s'identifier voire se détacher des deux autres composantes du célèbre triptyque. L'accent est ainsi mis sur l'indépendance de l'organe juridictionnel préservée sur un plan constitutionnel par une conception aboutie de la séparation des

⁸¹⁰ C. Pham, « La Convention européenne des droits de l'homme, fil conducteur pour la recherche de normes de qualité de la justice ? », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 208.

⁸¹¹ I. Boucobza, *La fonction juridictionnelle, Contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, Dalloz 2005.

⁸¹² Pour un aperçu général, L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 396 s.

⁸¹³ Cf. *supra*, chapitre 1.

pouvoirs⁸¹⁴ et au plan organique par une administration de la justice conçue comme une garantie de cette indépendance. Selon une approche plus privatiste, « la notion de juridiction est liée à la chose jugée, l'*imperium*, et à la possibilité d'exercer une voie de recours »⁸¹⁵, la notion de juridiction se trouvant ainsi « au cœur de la procédure »⁸¹⁶. Enfin, selon une approche publiciste, et plus spécifiquement administrativiste, la doctrine a tenté de dégager des critères d'identification de la notion de juridiction par une scission fonctionnelle complexe entre ce qui est de l'ordre du juridictionnel et ce qui est de l'ordre de l'administratif à l'origine de la distinction connue entre actes juridictionnels et actes administratifs⁸¹⁷.

220. L'approche la plus pertinente ici serait alors une approche combinée, la juridiction devant être caractérisée par son indépendance à l'égard des autres pouvoirs, mais aussi par la nature des actes qu'elle prend. Le Professeur Chapus illustre cette double approche en posant une série d'intérêts à la reconnaissance de la qualité de juridiction pour un organe donné. En premier lieu, si l'organe en question est une juridiction, il « doit être indépendant, en ce sens qu'il est soustrait du pouvoir hiérarchique »⁸¹⁸. De même, si l'organe est dit juridictionnel, « ses décisions, qui sont des jugements, ne peuvent faire l'objet que de recours tels que l'appel, ou le pourvoi en cassation, ou encore l'opposition ou la tierce opposition »⁸¹⁹. Enfin, la qualification de juridiction influe sur celle de la décision prise qui « d'une part a autorité de chose jugée, et, d'autre part, est susceptible de passer en force de chose jugée »⁸²⁰.

221. Cette dimension institutionnelle implique donc une série de qualités attendues par le justiciable avant le déroulement de la procédure : l'indépendance, l'autorité et l'intégration de la juridiction dans un système hiérarchique organisé. La Cour européenne des droits de l'homme ne s'attache toutefois pas réellement à la dimension institutionnelle de la qualité des décisions de justice. Depuis la célèbre jurisprudence *Sramek* de 1983, la Cour définit fonctionnellement la notion de juridiction. Car c'est bien la fonction juridictionnelle et non la juridiction qui bénéficie des faveurs sémantiques. Cette fonction consiste, selon la Cour, à

⁸¹⁴ F. Hourquebie, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Vème République*, Bruylant 2004.

⁸¹⁵ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 398.

⁸¹⁶ *Ibid.*

⁸¹⁷ L. Duguit, « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP* 1906, p 27 ; « La fonction juridictionnelle », *RDP* 1922, p 12 ; P. Lampué, « La notion d'acte juridictionnel », *RDP* 1946, p 5 ; M. Waline, « Du critère des actes juridictionnels », *RDP* 1933, p 565.

⁸¹⁸ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 11^{ème} éd. (2004), p 106.

⁸¹⁹ R. Chapus, *op. cit.*, p 107.

⁸²⁰ *Ibid.*

« trancher, sur la base de normes de droit et à l'issue d'une procédure organisée, toute question relevant de sa compétence »⁸²¹. Dès lors, la dimension institutionnelle semble accessoire et diffuse au sein d'une approche formelle de la qualité des décisions de justice. De cette approche fonctionnelle issue d'une jurisprudence constante de la Cour européenne⁸²² se déduit donc un ensemble de critères d'ordre procédural exclusivement : seront qualifiés de juridictionnels les organes dont la procédure répondra aux garanties classiques de bonne administration du procès telles que l'impartialité, la publicité, la célérité et plus généralement l'équité. La notion autonome de tribunal ainsi dégagée par la Cour européenne est alors en quelque sorte le prétexte à une application extensive des garanties traditionnelles du procès équitable. En mettant l'accent sur la fonction plus que sur l'organe juridictionnel, la Cour européenne contribue au développement de l'applicabilité des standards du procès et admet, à cet effet, selon une jurisprudence constante, que « des impératifs de souplesse et d'efficacité » justifient une résolution « non juridictionnelle » des litiges⁸²³.

222. Partant, la Cour semble jeter son dévolu sur une approche procédurale et non organique de la qualité des décisions de justice en ne tenant pas réellement compte de ce qui peut être attendu par les justiciables en amont de la procédure. Evidemment, une telle souplesse n'est véritablement admise que pour autant que la procédure devant de tels organismes parajuridictionnels⁸²⁴ satisfasse les garanties de l'article 6 sinon que la procédure soit contestable devant un organe judiciaire de pleine juridiction présentant de telles garanties⁸²⁵. La dimension organique est ainsi reléguée au second plan, la qualité de juridiction pouvant s'acquérir par le respect d'éléments formels. Rapporté au thème de qualité des décisions de

⁸²¹ CEDH 22 octobre 1983, *Sramek c/ Autriche*, Série A, n° 84, § 36, *JDI* 1985, p 1070, obs. Tavernier ; 28 juin 1984 *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 80 ; 29 avril 1988, *Bellos c/ Suisse*, Série A, n° 132.

⁸²² R. Koering-Joulin, « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6§1 de la conv. EDH », *RSC* 1990, p 765.

⁸²³ CEDH 23 juin 1981, *Le Comte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, Série A, n° 43, *CDE*, 1982, obs. Cohen-Jonathan, *JDI*, 1982, p 216, obs. Rolland, *GACEDH*, 4^{ème} éd., n° 20 ; CEDH 21 février 1984 *Ozturk C/ RFA*, Série A, n° 73, *JDI* 1986, p 1052, obs. Rolland et Tavernier.

⁸²⁴ Il arrivera que des autorités disciplinaires ou de régulation soient qualifiées de tribunal par les juges de Strasbourg, CEDH 27 août 2002, *Didier c/ France*, *JCP* 2003, I, 109, n° 6, obs. Sudre, à propos du Conseil des marchés financiers, et ce, en dépit d'une jurisprudence constitutionnelle non favorable à la juridictionnalisation de tels organismes, Déc. N° 86-224 DC, 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, *JCP* 1988, II, 20854, note Sestier ; Déc. 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Conseil supérieur de l'audiovisuel* ; Déc. N° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Commission des opérations de bourse* ; Déc. 2000-43 DC, 27 juillet 2000 à propos du CSA.

⁸²⁵ CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, *JDI* 1985, p 212, obs. Rolland ; 8 juillet 1986, *Lithgow et alii c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 102, p 72 ; 1^{er} juillet 1997, *Ralf Gustafson c/ suède*, *Rec.* 1997, IV, p 1161 ; v. notamment F. Sudre et C. Picheral (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, La documentation française, 2003

justice, cela signifie qu'elle ne sera perceptible qu'au moment de la procédure et non plus présumée par une approche organique. Dans la même optique, pour ne pas violer le droit au tribunal dans sa substance, la Cour européenne impose que l'organe juridictionnel soit doté de compétences de pleine juridiction, la Cour veillant ainsi au « respect de l'intégrité de la fonction juridictionnelle »⁸²⁶. C'est ainsi que le juge doit exercer un contrôle complet⁸²⁷ de nature à pouvoir « réformer en tous points, en fait comme en droit », une décision de l'Administration⁸²⁸.

223. Complexe, l'identification d'un organe juridictionnel peut emprunter plusieurs voies. La méthode employée n'est pas sans rappeler celle dite du faisceau d'indices⁸²⁹. Il reste que préférence a été donnée à une dimension plus fonctionnelle et donc nécessairement distributive de la notion de juridiction. Les attentes, la confiance même des justiciables se situeraient alors au niveau de la procédure plutôt qu'en amont, au niveau organique. L'englobement de la dimension organique au sein d'une approche rigoureusement procédurale est propice à l'oubli de la première si bien que la qualité attendue d'une décision de justice ne revêtirait qu'un sens procédural. Or cette dernière, dans une perspective plutôt organique, ramène pourtant à une exigence fondamentale : l'indépendance de l'organisme appelé à rendre un jugement. Sans cette dernière, inutile de décliner les qualités procédurales associées à l'élaboration d'une décision de justice. Une procédure rapide issue d'un système

⁸²⁶ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), p 491.

⁸²⁷ CEDH, 28 juin 1990, *Obermeier c/ Autriche*, Série A, n° 179 où la Cour considère que le contrôle ne saurait se limiter à la motivation des faits et au détournement de procédure.

⁸²⁸ CEDH 23 octobre 1995, *Schmutzer*, Série A, 328-A, JCP gén., 1996, I, 3910, obs. Sudre ; le Conseil d'Etat n'exerçait pas un contrôle complet lorsqu'il s'en remet à l'interprétation par le Ministre des affaires étrangères des traités internationaux ou plus spécifiquement à la condition de réciprocité ; v. successivement CEDH 24 novembre 1994, *Beaumartin c/ France*, Série A, 96-B ; CEDH 13 février 2003, *Chevol c/ France*, JCP gén., 2003, I, 160, n° 4, chron. Sudre. Récemment, le Conseil d'Etat a toutefois considéré, suivant en cela la jurisprudence européenne, que « lorsqu'est soulevé devant lui un moyen tiré de ce qu'une décision administrative a à tort, sur le fondement de la réserve énoncée à l'article 55, soit écarté l'application de stipulations d'un traité international, soit fait application de ces stipulations, de vérifier si la condition de réciprocité est ou non remplie. A cette fin, il lui revient, dans l'exercice des pouvoirs d'instruction qui sont les siens - après avoir recueilli les observations du ministre des affaires étrangères et, le cas échéant, celles de l'Etat en cause - de soumettre ces observations au débat contradictoire, afin d'apprécier si des éléments de droit et de fait suffisamment probants au vu de l'ensemble des résultats de l'instruction sont de nature à établir que la condition tenant à l'application du traité par l'autre partie est, ou non, remplie », CE, 9 juillet 2010, *Souad*, req. n° 317747.

⁸²⁹ Méthode employée par la CJUE qui, dans le cadre de la technique de renvoi préjudiciel lequel n'est ouvert qu'aux « juridictions » a rassemblé une série de critères propres à caractériser une juridiction tels que la permanence, le caractère obligatoire, le pouvoir juridictionnel, le caractère contradictoire de la procédure, l'indépendance des membres, la possibilité d'un recours devant une juridiction supérieure ; R. Kovar, *La notion de juridiction en droit européen*, Mél. Waline, Dalloz 2002, p 607.

judiciaire dépendant d'un des deux autres pouvoirs ne peut satisfaire. Un jugement impartial découlant d'une justice administrée exclusivement par l'exécutif ne convainc personne.

224. Mère de toutes les exigences, l'indépendance revêt alors différentes formes. Dans une perspective institutionnelle déjà parcourue⁸³⁰, l'indépendance « s'exprime en externe »⁸³¹ c'est-à-dire en considération des deux autres pouvoirs de l'Etat. La Cour de justice de l'Union européenne exige à ce titre que la juridiction présente la qualité de tiers par rapport à l'organe dont la décision est contestée⁸³². Partant, il est d'usage d'exiger que l'organe appelé à rendre une décision juridictionnelle soit indépendant et à l'égard du pouvoir législatif, et à l'égard du pouvoir exécutif⁸³³. De cette manière, la Cour européenne apprécie objectivement cette double exigence en tenant notamment compte d'une série de révélateurs statutaires tels que le mode de désignation des juges, leur inamovibilité, la protection contre toute influence extérieure, toute instruction dans l'exercice de leur fonction juridictionnelle⁸³⁴. Plus spécifiquement, l'indépendance par rapport au pouvoir législatif suppose que ce dernier ne puisse aller à l'encontre de l'autorité des décisions ni même d'adresser quelque injonction pour influencer l'issue du litige⁸³⁵. Des tempéraments sont toutefois apportés⁸³⁶ à cette exigence par l'admission contrôlée des lois de validation⁸³⁷. Nonobstant d'éventuelles

⁸³⁰ Cf. *supra*.

⁸³¹ S. Guinchard, « Les normes européennes garantes d'un procès de qualité », in M.-L. Cavrois, H ; Dalle, J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation Française, 2002, p 65.

⁸³² « La notion de juridiction ne peut, par essence même, désigner qu'une autorité qui a la qualité de tiers par rapport à celle qui a adopté la décision faisant l'objet du recours, CJUE, 30 mars 1993, aff. C-24/92, *Rec. I*, p 1277, concl. Darmon, *JCP* 1993, I 3702, n° 4, obs. Boutard-Laborde.

⁸³³ Pour un aperçu synthétique de tels exigences, S. Guinchard, « Les normes européennes garantes d'un procès de qualité », in M.-L. Cavrois, H ; Dalle, J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation Française, 2002, p 66 s.

⁸³⁴ V. p. ex. CEDH 22 oct. 1984, *Sramek c/ Autriche*, préc., concernant le mode de désignation lequel ne doit pas être laissé à la discrétion de l'exécutif ; CEDH, 28 juin 1984, *Campbell et Fell c/ Royaume-Uni*, préc. à propos de la condition d'inamovibilité.

⁸³⁵ Déc. N° 80-122 DC du 22 juillet 1980 ; Déc. n° 87-228 du 26 juin 1987.

⁸³⁶ « Si, en principe le pouvoir législatif n'est pas empêché de régler en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive (...), le principe de prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige », CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski, Pradal et autres c/ France*, *Procédures*, 2000, n° 94, obs. Fricero ; *RTD civ.* 2000, obs. Marguénaud ; *AJDA* 2000, p 533, obs. Flauss.

⁸³⁷ Une série de conditions est alors exigée par une jurisprudence combinée du Conseil constitutionnel français et de la Cour européenne des droits de l'homme. Les lois de validation ne doivent en effet pas aller à l'encontre d'une décision définitive, leur motif doit être d'ordre général, et même impérieux selon les juges de Strasbourg, et enfin les atteintes ainsi portées au droit d'accès ne doivent pas être disproportionnées par rapport à l'objectif alors poursuivi ; pour tous ces éléments et un point sur la jurisprudence, v. notamment B. Mathieu, « Les validations législatives devant le juge constitutionnel », *RFDA* 1995, p 780 ; F. Luchaire, « Le Conseil

atteintes vérifiables objectivement, la Cour européenne s'attache aussi à ce que soit préservée l'apparence d'indépendance prenant ainsi en considération la perception du justiciable au nom du célèbre adage « *Justice must not only be done, it must also be seen to be done* »⁸³⁸.

225. Si ces exigences sont classiques et maintes fois commentées, il en est d'autres, moins évidentes, mais tendant elles aussi à garantir l'indépendance ou son apparence. La Cour européenne s'attache en effet à ce que la formation de jugement soit protégée contre la pression des parties elles-mêmes⁸³⁹ ou ce que le Professeur Guinchard appelle très justement les « pouvoirs de fait »⁸⁴⁰ issus de la sphère politique, économique, sociale ou médiatique⁸⁴¹. Mais il faut bien noter que ce dont il est question ici est la garantie visible d'absence de tout lien organique entre les détenteurs de la fonction juridictionnelle et un quelconque pouvoir dont l'influence pourrait conditionner l'issue du litige. Il n'est en réalité aucunement question du comportement personnel ou de la psychologie du juge. On l'aura compris, indépendance et impartialité peuvent aisément se confondre : « La qualité de la justice n'est pas qu'une affaire de statut. Elle repose sur la compétence du magistrat. La meilleure indépendance est celle qui s'affirme dans la force du raisonnement, la hauteur de vue, l'absence de parti pris. Celle qui fait que le jugement est respecté car respectable »⁸⁴².

226. La qualité d'une décision de justice, si elle est nécessairement liée en amont de la procédure, à une exigence d'ordre organique, statutairement vérifiable, prend le plus souvent pour point de départ d'appréciation le début de la procédure. Or la première qualité attendue d'un juge est qu'il soit juste de façon à donner une solution objective car fondée sur le seul

constitutionnel et les lois de validation », *RDP* 1998, p 23 ; X. Prétot, « Les validations législatives : de la Constitution à la Cour EDH », *RDP* 1998, p 11 ; J.-P. Camby, « Validations législatives : des strates jurisprudentielles de plus en plus nombreuses », *RDP* 2000-3, p 611 ; X. Prétot, « Le Conseil constitutionnel, la Cour EDH de Strasbourg et les validations législatives », *Mél. Conac, Economica*, 2001, p 219.

⁸³⁸ V. p. ex. CEDH 22 juin 1989, *Langhorger c/ Suède*, Série A, n° 155 ; 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse*, Série A, n° 132 ; 25 février 1997, *Findlay c/ Royaume-Uni*.

⁸³⁹ CEDH 23 novembre 1993, *Holm c/ Suède*, Série A, n° 279 au sujet d'un jury populaire.

⁸⁴⁰ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), p 770 s.

⁸⁴¹ Même s'il s'agit d'une protection embryonnaire ; v. à cet égard, M. Delmas-Marty, « Justice télévisée ou médias justiciers ? » in *Mél. Braunschweig*, Litec 1997, p 151 ; S. Guinchard, « Le procès hors les murs », in *Mél. Cornu*, PUF, 1994, p 201 ; R. Ergéc, « La liberté d'expression, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire », *RTDH* 1993, p 171.

⁸⁴² C. Debbasch, « L'indépendance de la justice », in *Mél. Dubouis*, Dalloz 2002, p 33 ; v. également J.-D. Bredin, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices* n° 3, janvier/juin 1996, p 161.

droit, au litige dont il est saisi. Ainsi, l'une des premières qualités attendues d'une décision de justice est qu'elle exprime la volonté d'un juge soumis à la loi et libéré de tout parti pris.

§-2. LA DÉCISION DE JUSTICE, REFLET D'UN TRIBUNAL IMPARTIAL

227. Souvent confondue avec une certaine conception subjective ou fonctionnelle de l'indépendance, l'exigence d'impartialité, également incluse dans le droit à un procès équitable est sans conteste un des critères majeurs de la qualité des décisions de justice. Elle a, elle aussi, fait l'objet d'une importante évolution jurisprudentielle autant que d'innombrables analyses doctrinales qu'il est inutile de reprendre ici. L'intérêt consiste, une nouvelle fois, à démontrer en quoi cette exigence est un élément de plus alimentant la définition d'une décision de justice de qualité. La démonstration semble ici aller de soi, l'impartialité étant, en matière procédurale, ce qu'on attend peut-être en premier de la formation de jugement. Il y va de la neutralité du jugement, de son objectivité, et de sa crédibilité. L'exigence d'impartialité peut être, à ce titre, rattachée à la notion d'égalité, en ce sens qu'elle contribue « à restaurer et à maintenir un équilibre des forces, une égalité des armes, pour que la décision soit finalement le compromis équilibré entre les intérêts antagonistes »⁸⁴³. L'impartialité participe de la qualité organique du tribunal. Au sens de la Convention européenne des droits de l'homme, c'est bien le tribunal qui doit être impartial (et non, littéralement, le juge), cette obligation étant associée à celle, d'ordre plus institutionnel, d'indépendance. L'impartialité est donc une donnée alimentant d'abord la qualité organique du jugement.

228. Ses origines sont très anciennes, l'obligation d'impartialité étant fréquemment citée dans les textes bibliques⁸⁴⁴. Au plan juridique, l'obligation d'impartialité est présente dans de nombreux textes nationaux tels que, entre autres, l'article L. 111-5 du Code de l'organisation

⁸⁴³ N. Fricero, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 52.

⁸⁴⁴ « Tu n'auras pas de partialité », *Deutéronome*, I, 17 ; « Tu ne favoriseras pas le faible dans le procès », *L'Exode*, 23, 3 ; pour un aperçu historique, v. notamment M. Revault d'Allones, « L'impartialité du juge. Une problématique de tous les temps : d'Aristote à Hannah Arendt », in *L'éthique des gens de justice*, actes du colloque organisé à Limoges les 19 et 20 octobre 2000, Les Entretiens d'Aguesseau, PULIM 2001, p 183.

judiciaire⁸⁴⁵. Très simplement, l'impartialité signifie que les juges composant la formation de jugement ne doivent pas être de parti pris. Seront alors condamnés les préjugés personnels du juge ou les préjugements liés, fonctionnellement, à une mauvaise administration de la justice lors, notamment, d'un exercice successif ou cumulatif de fonctions distinctes. En somme, le tribunal ne doit être soumis à aucune pression venant de l'extérieur, ou de l'intérieur tel qu'un dédoublement fonctionnel ou une opinion personnelle ayant des répercussions sur la neutralité du jugement⁸⁴⁶.

229. Libérée de telles influences et de ses propres convictions autres que juridiques, la formation de jugement ne doit être liée qu'au droit. C'est précisément pour cette raison que les individus s'en remettent au juge. Impartialité et justice se confondent aisément. Une décision de justice ne peut être de qualité que si elle révèle cette impartialité au sens d'absence de parti pris. Au nom de cette évidence⁸⁴⁷, le principe d'impartialité bénéficie des « faveurs » de la Cour européenne des droits de l'homme par une interprétation très extensive de son champ d'application. L'impartialité est à ce titre incluse au sein d'une protection globale et extensive du procès équitable dans son ensemble : « une interprétation restrictive de l'article 6§1, notamment quant au respect du principe fondamental de l'impartialité des tribunaux, ne serait pas conforme à l'objet ni au but de cette disposition, si l'on songe à la place primordiale que le droit à un procès équitable occupe dans une société démocratique »⁸⁴⁸.

230. Partant, l'impartialité bénéficie d'une double protection au nom d'une double appréciation. La Cour européenne retient en effet depuis longtemps que « si l'impartialité se définit d'ordinaire par l'absence de préjugé (...), elle peut s'apprécier de diverses manières. On peut distinguer (...) entre une démarche subjective, essayant de déterminer ce que tel juge pensait dans son for intérieur en telle circonstance, et une démarche objective amenant à rechercher s'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute

⁸⁴⁵ « L'impartialité des juridictions judiciaires est garantie par les dispositions du présent code et celles prévues par les dispositions particulières à certaines juridictions ainsi que par les règles d'incompatibilité fixées par le statut de la magistrature ». Il convient de noter ici que le principe d'impartialité ne figure pas au sein du titre préliminaire du Code de justice administrative. Seule y est consacrée l'indépendance du rapporteur public, art. 7.

⁸⁴⁶ V. Magnier, « La notion de justice impartiale, *JCP gén.*, 2000, I, 252, p 1595 ; P. de Fontbressin, « La neutralité du juge », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Colloque organisé pour le 50ème anniversaire de la Convention européenne des droits de l'homme, Bruylant 2001, p 80.

⁸⁴⁷ Consacrée au plan constitutionnel par un rattachement à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen, Déc. n° 2003-466 DC du 20 février 2003.

⁸⁴⁸ CEDH, 1^{er} mars 1990, *JDI* 1991, p 773, obs. Tavernier.

légitime »⁸⁴⁹, le but recherché étant de maintenir un certain niveau de confiance des justiciables dans leur système juridictionnel.

231. De cette manière, la qualité des décisions de justice, au regard de l'exigence d'impartialité, emprunte deux voies différentes. On distingue classiquement une exigence d'impartialité subjective d'une exigence d'impartialité objective⁸⁵⁰, distinction plus communément admise selon les acceptions respectives d'impartialité personnelle et fonctionnelle. La Cour européenne des droits de l'homme rappellera alors à l'envi, et non, sans une certaine pédagogie, que « l'impartialité, au sens de l'article 6 § 1, s'apprécie selon une double démarche : la première consiste à essayer de déterminer la conviction personnelle de tel ou tel juge en telle occasion ; la seconde amène à s'assurer qu'il offrait des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime »⁸⁵¹. La Cour en profite pour préciser ce qu'elle entend par ces deux impartialités, si la première « se présume jusqu'à preuve du contraire »⁸⁵², la seconde « conduit à se demander, lorsqu'une juridiction collégiale est en cause, si, indépendamment de l'attitude personnelle de tel ou tel de ses membres, certains faits vérifiables autorisent à mettre en cause l'impartialité de celle-ci.

232. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance. Il en résulte que, pour se prononcer sur l'existence, dans une espèce donnée, d'une raison légitime de craindre d'une juridiction un défaut d'impartialité, le point de vue du ou des intéressés entre en ligne de compte mais ne joue pas un rôle décisif. L'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de ceux-ci peuvent passer pour « objectivement justifiées »⁸⁵³. La qualité des décisions de justice sera donc ici mesurée à l'aune d'un élément psychologique et personnel : les convictions ou le comportement du juge indépendamment de ses fonctions, mais également à l'aune d'un élément plus « organique », et donc plus neutre, par lequel c'est l'impartialité du fonctionnement du système judiciaire qui pourra être remise en cause. En d'autres termes, sur une conception traditionnelle de l'impartialité fondée sur une analyse délicate du for intérieur du juge, se greffe une acception plus moderne, plus objective de l'impartialité fondée, elle, sur une analyse du fonctionnement judiciaire indépendante du comportement du juge.

⁸⁴⁹ CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, Série A, n° 53, § 30.

⁸⁵⁰ R. Koering-Joulin, « Le juge impartial », *Justices* 1998, n° 10, p 1.

⁸⁵¹ V. p. ex. CEDH 6 juin 2000, *Morel c/ France*, *BICC* 15 juillet 2000, p 35, § 40.

⁸⁵² § 41

⁸⁵³ § 42 ; formulation connue depuis CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, *GACEDH*, n° 30, § 48.

233. C'est donc au nom de cette dernière dimension que l'impartialité dite, ici, objective, alimente une vision plus organique de la qualité des décisions de justice car détachée de toute appréciation sur les « méthodes personnelles » du juge. La raison de ce dédoublement paraît évidente. Il est en effet difficile de prouver l'intérêt personnel du juge dans une affaire donnée, l'impartialité subjective se présument simplement. Prouver le parti pris du juge reviendrait à « souder les cœurs et les reins »⁸⁵⁴. La preuve d'une partialité dite subjective ne pourrait être apportée que par une expression claire et visible de l'opinion ou des sentiments du juge. L'exemple le plus fréquemment cité est celui d'un juré d'assises tenant des propos xénophobes⁸⁵⁵ ou alors lorsqu'un magistrat déclare à la presse ses prévisions sur l'issue d'une affaire en cours⁸⁵⁶. Le plus souvent, la Cour s'attachera à ce qu'une « grande discrétion s'impose aux autorités judiciaires, lorsqu'elles sont appelées à juger, afin de garantir leur image de juges impartiaux ; cette discrétion doit les amener à ne pas utiliser la presse, même pour répondre à des provocations, ainsi que le veulent les impératifs supérieurs de la justice, et la grandeur de la fonction judiciaire »⁸⁵⁷. La partialité subjective ne peut alors être réellement prouvée sinon par des éléments matériels, tels qu'une déclaration à la presse. Face à cela, la Cour européenne en appelle à la « discrétion » au nom de la « grandeur de la fonction judiciaire » car il est évident qu'il paraît impossible d'empêcher un juge de penser, de se faire une propre opinion sur les circonstances et l'issue de l'affaire autant qu'il est impossible, en l'absence d'éléments matériels, de prouver qu'il a un préjugé sur cette dernière. En définitive, la partialité subjective ne pourrait être révélée que par des éléments... objectifs, la réalité des préjugés possibles ne pouvant s'occulter par la rigueur d'une image ou l'apparence d'une neutralité irréprochable du juge. La frontière entre impartialité subjective et objective se réduit inéluctablement.

234. L'acception objective de l'impartialité porte, quant à elle, un paradoxe. Elle implique en effet que soit pris en compte, non pas les convictions, ou les sentiments du juge, exprimés ou non, mais le seul exercice de ses fonctions. Nul n'est question de parti pris personnel, mais

⁸⁵⁴ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 598.

⁸⁵⁵ CEDH, 23 avril 1996, *Remli c/ France* », RSC 1996, p 930

⁸⁵⁶ CEDH, 28 novembre 2002, *Lavents c/ Lettonie*, Req. n° 5844/00, § 119.

⁸⁵⁷ CEDH, 16 septembre 1999, *Buscemi c/ Italie*, RTD civ., 2000, p 622, obs. Normand ; pour de nombreux exemples, v. notamment S. Guinchard, « Les normes européennes garanties d'une procès de qualité », in M.-L. Cavrois, H ; Dalle, J.-P. Jean, *La qualité de la justice*, La documentation Française, 2002, pp 84-85 ; S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), p 855 s.

plutôt de soupçon de partialité liés à un « environnement juridictionnel » détaché d'un comportement individuel du juge. Ce n'est plus l'esprit ou la psychologie du juge qui est contesté, mais bien sa fonction dans toute son impersonnalité, en tant que composante d'un système de jugement alors condamnable. La Cour européenne retient que l'impartialité objective revient « à se demander si, indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier »⁸⁵⁸. Un ensemble de faits vérifiables objectivement de nature à semer le doute dans l'esprit du justiciable doit être rapporté par ce dernier. Dès lors, la violation de l'impartialité objective pourra être retenue.

235. L'exigence d'apporter la preuve de faits vérifiables objectivement emporte une série de conséquences. D'abord, la preuve d'une atteinte à l'impartialité objective est *a priori* beaucoup plus simple à rapporter que celle d'une atteinte à l'impartialité subjective dans la mesure où sont en cause des éléments fonctionnels objectifs comme un positionnement particulier au sein d'un espace juridictionnel considéré et indépendant d'une éventuelle opinion non exprimée et par définition invérifiable. La seconde conséquence de cette manière d'apprécier l'impartialité est trop connue pour faire l'objet d'une nième analyse. Dans le cadre d'une conception objective de l'impartialité, « ce qui compte, c'est moins la réalité que l'apparence, susceptible d'alimenter le soupçon de partialité »⁸⁵⁹ comme l'exprime le célèbre Lord Chief justice Hewart : « *It is not merely of some importance, but of fundamental importance, that justice must not only be done, but be manifestly seen to be done* »⁸⁶⁰. Une décision de justice de qualité doit donc inévitablement ne révéler aucune atteinte à cette impartialité d'apparence, cette neutralité objective. Ainsi définie, l'impartialité alimente la dimension organique de la qualité des décisions juridictionnelles. Il ne doit peser sur la fonction de juge, intégrée dans un espace judiciaire cohérent, aucun doute quant à un éventuel préjugement. De l'absence de préjugements apparents dépendra la crédibilité de la méthode d'élaboration des décisions de justice et, plus globalement, la confiance en leur système de « production ».

236. Plusieurs hypothèses sont alors à prendre en compte qui sont de nature à jeter un doute quant à l'impartialité objective. En général, poseront problème la succession ou

⁸⁵⁸ CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, GACEDH, n° 30, § 48.

⁸⁵⁹ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 599.

⁸⁶⁰ Traduite, en français, le plus souvent ainsi : la justice ne doit pas seulement être rendue, elle doit également donner l'apparence qu'elle l'a été.

l'accumulation de fonctions juridictionnelles et/ou administratives (ou consultatives). C'est bien l'antériorité ou la diversité fonctionnelle qui sont, ici, de nature à semer le trouble. L'idée est que la décision de justice ne circule pas entre les mêmes mains, mais bien qu'elle soit élaborée selon un processus simple, cohérent mais surtout plus « unitaire ». Aussi complexe la chaîne juridictionnelle soit-elle, ne doit peser sur la méthode de production de la décision aucun soupçon de partialité organique ou structurelle, le plus souvent dû à une dilution complexe des étapes du processus juridictionnel. La principale difficulté est de faire en sorte qu'un même juge ne soit pas présent au début et à la fin de la procédure. Instruire une affaire, juger en urgence, peuvent parfois être incompatibles avec l'exigence d'impartialité objective. Rendre un avis sur un acte administratif et ensuite juger de sa légalité au plan contentieux pose évidemment le même problème. De cette conception « sécessionniste » des fonctions exercées au sein d'une juridiction dépendrait le respect absolu de l'exigence d'impartialité objective. Chaque étape de la procédure juridictionnelle serait gérée par ses responsables propres, la qualité de la construction de la décision étant intimement liée au partage respectueux des tâches ainsi définies. Mais ce « taylorisme juridictionnel » serait quelque peu à nuancer car la réalité est parfois bien différente.

237. La conception « séparatiste »⁸⁶¹, défendue en premier lieu, par la jurisprudence de la CEDH s'est quelque peu évaporée au nom d'une conception plus homogène mais surtout plus réaliste du système judiciaire. La Cour européenne considère en effet que « l'élément déterminant consiste à savoir si les appréhensions de l'intéressé peuvent passer pour objectivement justifiées »⁸⁶², expression servant de sésame à un contrôle *in concreto*. Partant, différentes hypothèses de confusion ou d'exercice successif de fonctions sont susceptibles de constituer une atteinte à l'exigence d'impartialité objective. Une analyse très complète, déjà réalisée⁸⁶³, permet alors d'en relever trois.

238. Selon une première hypothèse, il y aurait soupçon de partialité objective dès lors que le juge cumulerait et exercerait successivement des fonctions administrative et juridictionnelle. Le doute proviendrait ici de la crainte d'avoir pour juge celui ou celle ayant donné, au préalable, son avis sur la disposition légale ou réglementaire contestée ou appliquée à un litige

⁸⁶¹ Terme emprunté à F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 9^{ème} éd. (2008), p 407.

⁸⁶² CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, GACEDH, n° 30, § 48.

⁸⁶³ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd. (2009), pp 786-854.

donné. C'est au regard de cette suspicion légitime que le Luxembourg fut condamné du fait de l'exercice successif, par le Conseil d'Etat, de fonctions consultative et juridictionnelle⁸⁶⁴. Est alors condamnée ici la partialité structurelle présumée lors d'un exercice successif de telles fonctions, à condition toutefois, qu'il s'agisse de la même décision, de la même affaire ou de questions analogues⁸⁶⁵. Dès lors, la Cour européenne s'adonne à un contrôle pragmatique, en recherchant si l'exercice successif de telles fonctions est de nature à constituer un « préjugement entraînant un doute sur l'impartialité objective de la formation de jugement »⁸⁶⁶. Il reste que le récent décret du 6 mars 2008⁸⁶⁷ veille à ce qu'aucun doute sur l'impartialité structurelle ne soit permis en prévoyant que la section du contentieux et les sous-sections réunies ne comportent plus de représentants des sections administratives. L'Assemblée du contentieux ne doit plus compter parmi ses membres de représentants de la section administrative ayant délibéré sur l'avis relatif à l'acte qu'elle est amenée à juger. De manière plus générale, aucun membre du Conseil d'Etat ne pourra siéger sur la même affaire au contentieux et en formation administrative. Ce même décret prévoit également que tout requérant obtienne, sur demande, la liste des membres ayant pris part à la délibération de l'avis lorsqu'un recours est formé contre l'acte ayant fait l'objet de l'avis.

⁸⁶⁴ CEDH, 28 septembre 1995, *Procola c/ Luxembourg*, Série A, n° 326 ; *RFDA* 1996, p 777, note Autin et Sudre ; *RTDH*, 1996, p 275, note Spielmann.

⁸⁶⁵ Ce qui a permis au Conseil d'Etat français d'échapper à une condamnation pour partialité structurelle, la CEDH ayant affirmé que la dualité des fonctions consultatives et juridictionnelles au sein d'une Haute juridiction n'est pas en soi contraire au droit à un procès équitable, CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*, *RFDA* 2007, p 342, obs. Autin et Sudre, allant ainsi dans le même sens que la jurisprudence du Conseil d'Etat, CE, 27 février 2006, *Alcaly et alii*, *RFDA*, 2007, p 1054, chron. J. Andriantsimbazovina et L. Sermet ; v. notamment J.-L. Autin et F. Sudre, « L'impartialité du Conseil d'Etat hors de cause ? », *RFDA* 2007, p 342.

⁸⁶⁶ CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France* : « Quant à la participation du Conseil d'Etat, par le biais de ses avis –qui ne le lient pas cependant – à la confection de tous les projets de loi relatifs à la politique minière ainsi que des décrets d'application depuis la fin des exploitations, la Cour reconnaît qu'elle pose une question structurelle pure dès lors que le défaut de consultation obligatoire du Conseil d'Etat est un vice d'incompétence et un moyen d'ordre public que le juge ne manque pas de relever lui-même. Toutefois, elle réaffirme que la Convention n'oblige pas les Etats à se conformer à telle ou telle notion constitutionnelle théorique concernant les limites admissibles à l'interaction entre le pouvoir exécutif et l'autorité judiciaire. Comme pour le Conseil d'Etat néerlandais, il n'y a pas lieu d'appliquer une doctrine particulière de droit constitutionnel à la situation du Conseil d'Etat français et de statuer dans l'abstrait sur la compatibilité organique et fonctionnelle de la consultation du Conseil d'Etat en ce qui concerne les projets de loi et les décrets d'application avec l'article 6 § 1. Elle rappelle que le principe de la séparation des pouvoirs n'est pas déterminant dans l'abstrait. Il lui appartient seulement de déterminer si l'avis rendu par la section consultative en date du 29 septembre 1997 a constitué une sorte de préjugement des arrêts de la section du contentieux du Conseil d'Etat du 19 mai 2000 et du 5 avril 2002 entraînant un doute sur l'impartialité « objective » de la formation de jugement du fait de l'exercice successif des fonctions consultatives et juridictionnelles en l'espèce », § 71.

⁸⁶⁷ Décret n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat ; P. Gonod, « Le Conseil d'Etat à la croisée des chemins », *AJDA*, 2008, p 630.

239. Selon une deuxième hypothèse, il y aura également doute quant à l'impartialité objective dès lors que le même juge aura connaissance des mêmes faits relatifs aux mêmes parties mais lors de procédures différentes. La Cour européenne exigera évidemment l'identité des faits et des parties⁸⁶⁸. Parmi de très nombreux exemples, il est possible d'évoquer l'hypothèse de l'exercice successif de fonctions de juge des référés et de juge du fond. Révélateur d'un contrôle concret, le Conseil d'Etat a considéré que le principe d'impartialité ne faisait pas obstacle, eu égard à la nature de l'office du juge des référés, à ce qu'un magistrat se prononce successivement sur une demande de référé suspension et sur le litige au principal⁸⁶⁹.

240. La dernière hypothèse consiste en un exercice successif de fonctions juridictionnelles différentes par un même juge et pour une même affaire. Après avoir opté pour une conception sévère de l'impartialité structurelle en interdisant un tel cumul dans différentes situations⁸⁷⁰, la Cour européenne fait désormais preuve de davantage de souplesse mettant ainsi fin à la fameuse doctrine « séparatiste ». Elle s'attachera, une fois encore, à effectuer un contrôle *in concreto* de manière à prouver, ou non, que l'exercice successif, sur une même affaire, de fonctions juridictionnelles différentes est source de préjugement. Généralement, la Cour européenne examinera si l'étendue des investigations « préjuridictionnelles » est de nature à faire douter de l'impartialité objective⁸⁷¹. L'appréciation, certes plus souple, par les juges de Strasbourg, des problèmes posés, en apparence, par un exercice successif de fonctions juridictionnelles différenciées a donné principalement matière à une importante discussion sur la participation de l'ancien Commissaire du gouvernement⁸⁷² au délibéré du Conseil d'Etat. La Cour européenne a d'abord condamné la France pour atteinte à l'impartialité objective et

⁸⁶⁸ CEDH, 23 mai 1991, *Oberschlick c/ Autriche*, Série A, n° 204, hypothèse d'un juge siégeant en première instance et en appel.

⁸⁶⁹ CE, avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, AJDA 2004, p 1354, chron. Guyomar et Collin ; RFDA 2004, p 273, concl. Glaser ; V. également CE 12 mai 2004, *Hakkar* ; RFDA 2004, p 7134, concl. De Silva ; CE, 9 avril 2004, AJDA, 2004, p 1429, note Hul ; pour une solution contraire en matière de référé conservatoire, CE 7 décembre 2006, *Mme Seme*, req. n° 294218.

⁸⁷⁰ CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, Série A, n° 53, incompatibilité des fonctions de poursuite avec celles de juge du fond ; CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c/ Belgique*, Série A, n° 86, incompatibilité entre les fonctions d'instruction et de juge du fond.

⁸⁷¹ Pour quelques cumuls admis : CEDH, 22 avril 1994, *Soraiva de Carvalho c/ Portugal*, Série A, n° 286, cumul entre juge de la détention provisoire et juge du fond ; CEDH, 24 février 1993, *Fey c/ Autriche*, Série A, n° 255 ; cumul entre juge d'instruction et juge du fond. En revanche les fonctions de poursuite et de jugement demeurent incompatibles, CEDH, 27 août 1991, *Demicoli c/ Malte*, Série A, n° 210 ; CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni*, JCP gén., 2005, I, n° 10, chron. Sudre.

⁸⁷² Aujourd'hui Rapporteur public depuis le Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions.

au nom de la théorie des apparences avec le fameux arrêt *Kress* de 2001⁸⁷³. Le problème semblait alors avoir été résolu par des subterfuges sémantiques. Si l'interdiction portait sur la participation du Commissaire du gouvernement (lequel avait, donc, voie délibérative) au délibéré, le Conseil d'Etat, prenant à la lettre la jurisprudence européenne, a instauré et maintenu la pratique de la participation passive et donc la simple assistance. Le Commissaire du gouvernement prenait alors part au délibéré sans y participer⁸⁷⁴. Suivit une nouvelle condamnation de la France par le célèbre arrêt *Martinie* de 2005⁸⁷⁵, la Cour européenne prenant bien soin de condamner les deux types de participation donnant, au passage, une petite leçon de vocabulaire⁸⁷⁶. Si l'article R. 732-2 du Code de justice administrative, dans sa rédaction issue du décret n° 2006-964 du 1^{er} août 2006, interdit la présence du Commissaire du gouvernement devant les Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel, ledit décret laisse le choix aux parties, s'agissant de la procédure devant le Conseil d'Etat, de

⁸⁷³ CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, *JCP gén.*, 2001, II, n° 10578, note Sudre ; *AJDA* 2001, p 675, note Rolin ; *RTDH* 2002-1, p 223, note Sermet ; v. également, parmi une abondante littérature, I. Pinget et F. Sudre, *Le ministère public et le procès équitable*, Bruylant, 2004 ; S. Guinchard, « Ô Kress, où est ta victoire ?, ou la difficile réception, en France, d'une (demie) leçon de démocratie procédurale », in *Mél. Cohen-Jonathan*, Bruylant 2004, p 937.

⁸⁷⁴ Décret n°2005-1586 du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du code de justice administrative.

⁸⁷⁵ CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*, *JCP gén.*, 2006, II, n° 1131, p 799, note J. Andriantsimbazovina ; *RFDA* 2006, p 305, obs. Sudre.

⁸⁷⁶ « La Cour souligne en premier lieu que, si dans le dispositif de l'arrêt *Kress* elle indique conclure à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention en raison de la « participation » du commissaire du Gouvernement au délibéré de la formation de jugement du Conseil d'Etat, il est fait usage dans la partie opérationnelle de l'arrêt tantôt de ce terme, tantôt de celui de « présence », ou encore des termes « assistance » ou « assiste » ou « assister au délibéré ». La lecture des faits de la cause, des arguments présentés par les parties et des motifs retenus par la Cour, ensemble avec le dispositif de l'arrêt, montre néanmoins clairement que l'arrêt *Kress* use de ces termes comme de synonymes, et qu'il condamne la seule présence du commissaire du Gouvernement au délibéré, que celle-ci soit « active » ou « passive ». Les paragraphes 84 et 85, par exemple, sont à cet égard particulièrement parlants : examinant l'argument du Gouvernement selon lequel la « présence » du commissaire du Gouvernement se justifie par le fait qu'ayant été le dernier à avoir vu et étudié le dossier, il serait à même pendant les délibérations de répondre à toute question qui lui serait éventuellement posée sur l'affaire, la Cour répond que l'avantage pour la formation de jugement de cette « assistance » purement technique est à mettre en balance avec l'intérêt supérieur du justiciable, qui doit avoir la garantie que le commissaire du Gouvernement ne puisse pas, par sa « présence », exercer une certaine influence sur l'issue du délibéré, et constate que tel n'est pas le cas du système français.

Tel est au demeurant le sens que l'on doit donner à cet arrêt au vu de la jurisprudence de la Cour, celle-ci ayant condamné non seulement la participation, avec voix consultative, de l'avocat général au délibéré de la Cour de cassation belge, mais aussi la présence du procureur général adjoint au délibéré de la Cour suprême portugaise, quand bien même il n'y disposait d'aucune voix consultative ou autre, et la seule présence de l'avocat général au délibéré de la chambre criminelle de la Cour de cassation française ; cette jurisprudence se fonde pour beaucoup sur la théorie des apparences et sur le fait que, comme le commissaire du Gouvernement devant les juridictions administratives françaises, les avocats généraux et procureur général en question expriment publiquement leur point de vue sur l'affaire avant le délibéré », § 53.

permettre ou non au Commissaire du gouvernement d'assister au délibéré. La position française ne semble donc pas encore en accord avec la jurisprudence européenne. Il reste qu'au nom d'une apparence de partialité objective induite par les termes mêmes de « Commissaire du gouvernement », le décret du 7 janvier 2009⁸⁷⁷ renforce, par la même occasion, le droit des parties de connaître le sens et de répondre, par de brèves observations, aux conclusions du Rapporteur. Le changement de dénomination prouve, de manière surréaliste, que la théorie des apparences est parfois une simple question de vocabulaire, dans la mesure où une modification purement sémantique ne modifie en rien le rôle. De simples mots reflètent-ils une quelconque réalité ?

241. Partant, l'exemple du Rapporteur public illustre parfaitement les contrariétés inévitables d'une appréciation, en termes de qualité, des décisions de justice. Comment en effet envisager, sinon par une application trop stricte et non adaptée aux spécificités du contentieux administratif de la théorie des apparences, la suppression pure et simple d'une institution si utile à la justice administrative et ayant prouvé, à maintes reprises, son rôle dans l'évolution même du droit administratif⁸⁷⁸ ? En présentant ses conclusions sur l'affaire en toute indépendance, le Rapporteur public éclaire déjà la formation de jugement par un exposé souvent brillant permettant la résolution, en droit, du litige. En réalité, il assiste et participe déjà au délibéré. Son influence, au-delà de sa présence, suffit à orienter les jugements et parfois, souvent même, tout un courant jurisprudentiel. Le laisser pénétrer, condamné ou non au silence, dans la salle de délibéré n'est que la continuation d'un tel ascendant sur la formation de jugement. Sa présence est certainement condamnable sur un plan théorique, mais la suppression d'une telle institution donnant, certes, l'impression ou l'image d'une justice formellement incontestable et impartiale, jetterait, cependant, un voile d'ombre trop épais sur la qualité substantielle du jugement⁸⁷⁹. Une récente proposition de loi énonce, dans l'une de ses dispositions, que dans certaines matières « énumérées par décret en Conseil d'Etat, le président de la formation de jugement peut dispenser le rapporteur public, sur sa

⁸⁷⁷ Décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions.

⁸⁷⁸ Il est ici inutile de citer quelque exemple de conclusions célèbres.

⁸⁷⁹ Pour une défense de l'institution, v. notamment, D. Chabanol, « Théorie de l'apparence ou apparence de théorie ? Humeurs autour de l'arrêt *Kress* », *AJDA* 2002, p 9 ; J. Andriantsimbazovina, « Bien lu, bien compris, mais est-ce bien raisonnable ? Toujours à propos du droit à un procès équitable et du « ministère public » », *D.* 2004, p 886 ; D. Chauvaux et J.-H. Stahl, « Le Commissaire, le délibéré et l'équité du procès », *AJDA* 2005, p 2116 ; M.-C. Rouault, « Supprimer le Commissaire du gouvernement ? Décidément, non », *JCP gén.*, 2006, n° 1013, p 101 ; R. Le Goff, « Le Commissaire du gouvernement est mort, vive le Commissaire ! », *AJDA* 2006, p 1210.

proposition, d'exposer à l'audience ses conclusions sur une requête, eu égard à la nature des questions à juger »⁸⁸⁰. Des problématiques similaires se posent au sujet de l'institution, au sein du procès administratif, de l'*amicus curiae* depuis le décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives. Depuis lors, l'article R 625-3 du Code de justice administrative permet à la juridiction administrative d' « inviter toute personne, dont la compétence ou les connaissances seraient de nature à l'éclairer utilement sur la solution à donner à un litige, à produire des observations d'ordre général sur les points qu'elle détermine ». Cet « ami de la cour » fait alors office de rapporteur public supplémentaire. L'entretien d'une « amitié » affichée avec la juridiction préjugerait pourtant de sa partialité. Au nom de la théorie des apparences, et, plus vastement, de l'exigence d'impartialité, cet « ami » ne doit avoir aucun intérêt à la solution du litige. S'il n'est pas explicite sur cette question, l'article R 625-3 du Code de justice administrative entoure l'institution de certaines garanties, l'alinéa 3 disposant que son « avis est consigné par écrit et communiqué aux parties par la juridiction ». *A priori* donc, les observations de l'*amicus curiae* sont soumises au respect du contradictoire, à l'instar des conclusions du rapporteur public. Poursuivant l'analogie avec ce dernier, le statut juridique de l'*amicus curiae* ne devrait pas trop s'en éloigner au regard, notamment, des exigences du procès équitable, les justiciables aspirant au reflet d'un tribunal impartial. L'*amicus curiae* ne doit alors servir que le droit, sans aucun préjugement. Il est au service de la réflexion du juge et ainsi d'une certaine qualité substantielle des décisions de justice. Cependant, il doit être assorti de garanti pour faire en sorte que l' « amitié » qu'il entretient avec la formation de jugement soit exempte de tout soupçon de partialité⁸⁸¹. Le juge ne doit avoir d'autres « amis » que la loi.

242. Deux logiques de qualité antagonistes peuvent donc s'opposer : celle d'une qualité « visuelle » et celle d'une qualité plus substantielle. Au centre d'un conflit d'intérêts, la qualité impose parfois l'arbitrage et la juridiction administrative semble s'être orientée vers le maintien d'une institution ayant fait sa renommée. L'entêtement de la Cour européenne sur la question du Rapporteur, doublée d'une conception étroite de la théorie de l'apparence risquerait de semer une autre discorde mais ne manquerait certainement pas de confirmer la

⁸⁸⁰ Proposition de J.-L. Warsmann de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, n° 1890, déposée le 7 août 2009.

⁸⁸¹ C. Bugnon, « L'*amicus curiae*, facteur de démocratisation du procès administratif », *AJDA* 2011, p 1608.

confiance que ses défenseurs lui accordent systématiquement. C'est dire si les apparences peuvent parfois être trompeuses⁸⁸².

243. Au titre de l'impartialité, la qualité des décisions de justice est attendue doublement : de manière subjective en référence au comportement contestable du juge et plus objectivement, en référence aux fonctions du juge au sein de la procédure d'élaboration de la décision. Dans les deux cas, la qualité recherchée implique une protection contre les doutes légitimes relevables objectivement, ce qui facilite la démonstration de la preuve par les requérants. La théorie de l'apparence constitue, a priori, un gage de qualité décisionnelle dans la mesure où elle garde en ligne de mire l'opinion, le sentiment du justiciable lequel ne doit pas avoir l'impression d'avoir affaire à un jugement partial. Ainsi contribue-t-elle à la recherche d'un système judiciaire organisé de manière irréprochable même jusque dans son apparence. Mais cette quête de l'image parfaite ne doit pas dégénérer en une « tyrannie des apparences »⁸⁸³ et encore moins en une « arme contre le juge »⁸⁸⁴. Au nom de ces risques, la Cour européenne s'efforce, malgré tout, de ne pas généraliser ses décisions par un contrôle *in concreto* en recherchant, au fil des espèces, à s'assurer de la réalité du doute opposé par les justiciables quant à l'impartialité du juge. L'encadrement des mécanismes de récusation parfois conditionné par un doute ou une raison sérieuse⁸⁸⁵ ainsi que la liste, certes non exhaustive, des hypothèses où le doute est permis⁸⁸⁶ participent de cette logique.

SECTION 2 – LA QUALITÉ FONCTIONNELLE DES DÉCISIONS DE JUSTICE

244. Le procès équitable suppose à l'évidence que, pour être de qualité, la justice revête la forme d'un procès⁸⁸⁷, celui-ci révélant « le respect d'autrui, la place de chacun et la vérité

⁸⁸² S. Gandreau, « La théorie de l'apparence en droit administratif : vertus et risques de l'importation d'une tradition de Common Law », *RDP* 2005-2, p 319 ; A. Cabannes et A. Robbes, « L'impartialité objective du juge en Europe : des apparences parfois trompeuses », *AJDA* 2004, p 2375.

⁸⁸³ Expression empruntée à P. Martens, « La tyrannie de l'apparence », *RTDH*, 1996, p 640.

⁸⁸⁴ N. Fricero, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 53.

⁸⁸⁵ Art. L. 721-1 du Code de justice administrative : « La récusation d'un membre de la juridiction est prononcé à la demande d'une partie s'il existe une raison sérieuse de mettre un doute sur son impartialité ».

⁸⁸⁶ Art. L. 111-6 du Code de procédure pénale.

⁸⁸⁷ F. Zenati, « Le procès, lieu du social », *Archives de philosophie du droit*, 1995, n°39, p 239.

pour tous »⁸⁸⁸. La qualité fonctionnelle des décisions de justice s'attache donc, tout naturellement, à la procédure d'élaboration des décisions de justice. En s'en remettant à la solution juridictionnelle de règlements des différends, les justiciables présument que cette dernière est de qualité sans quoi il n'aurait pas recours à elle. La recherche d'une qualité fonctionnelle des décisions de justice est ainsi alimentée par l'idée de confiance dans le système judiciaire (§-1). En outre, dès lors que l'idée de procès constitue le « modèle de la justice même »⁸⁸⁹, force est d'en conclure que l'idée d'équité inonde l'ensemble de la recherche de critères de qualité des décisions de justice⁸⁹⁰ ; elle serait même supérieure à l'idée de justice selon Aristote⁸⁹¹. L'équité est donc « une notion indissociable de la justice »⁸⁹² à condition que cette dernière soit davantage perçue comme une valeur que comme une réelle institution, cette dimension plus « spirituelle » entretenant la confusion entre la morale et le droit⁸⁹³. Dès lors, la recherche de la qualité des décisions de justice se confondrait avec l'idée d'équité, cantonnant la recherche à une dimension strictement procédurale⁸⁹⁴ (§-2).

§-1. LA CONFIANCE DANS LE SYSTÈME JUDICIAIRE

245. La confiance présuppose certaines valeurs attendues d'une personne, d'une institution. La confiance envers le fonctionnement du système judiciaire suggère différents standards de qualité des décisions de justice. Elle en appelle, tout d'abord, à l'exigence traditionnelle de publicité (A). Il s'agit là d'une valeur inhérente à l'activité judiciaire, sans lesquelles nous n'aurions pas recours à elle. La publicité est une garantie de la qualité de la justice. Alors observée, la justice ne peut mal agir. La publicité est peut-être la mère de toutes les autres

⁸⁸⁸ M.-A. Frison-Roche, « La Philosophie du procès, propos introductifs », *Archives de philosophie du droit*, 1995, n°39, p 23.

⁸⁸⁹ *Ibid.*

⁸⁹⁰ A. Girardet, « L'équité du juge : si on levait le voile ? », *Justices* n° 9, 1998, p 1.

⁸⁹¹ « Car ce qui est équitable, étant supérieur au juste envisagé en particulier, est juste par cela même. Il ne faudrait pas croire cependant que c'est à titre de genre différent qu'il possède cette supériorité. Ainsi le juste et l'équitable sont identiques, et quoique tous deux soient désirables, l'équité est cependant préférable », *Ethique à Nicomaque*, Livre V, « La justice », Chapitre X, 2-8.

⁸⁹² E. Loquin, V° « Equité », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 425.

⁸⁹³ C. Jarrosson et F.-X. Testu, V° « Equité », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003, p 635.

⁸⁹⁴ Cf. supra.

garanties du procès, dès lors qu'elle impose leur respect en exposant le déroulement de la justice au regard de l'autre. La confiance dans le système judiciaire peut également être acquise par l'échange entre le justiciable et le juge, ce « dialogue » manifestant la participation du premier au fonctionnement du système judiciaire et à l'élaboration des décisions de justice (B).

A) La confiance par la publicité

246. La publicité désigne communément, en droit processuel, « l'ensemble des moyens destinés à permettre d'informer le public de l'existence, du déroulement, de l'issue d'une instance juridictionnelle »⁸⁹⁵. Elle n'est donc pas sans lien avec la qualité recherchée des décisions de justice dans son acception fonctionnelle. Elle y est au contraire attachée, dans la mesure où elle permet d'« exposer » à l'opinion publique une grande partie du processus d'élaboration d'une décision de justice. Par la publicité des audiences, la justice devient transparente et s'expose donc au plus grand nombre. La qualité de la décision prend ainsi pour référence l'opinion d'individus non directement concernés par le rendu de la décision. Ainsi, le déroulement visible du procès est entouré de plus de confiance. Cette publicité génératrice d'une conception externalisée de la qualité des décisions de justice constitue alors une garantie contre l'impression d'une justice obscure, décidant en secret et selon ses propres règles, du sort du procès. La publicité donne au contraire l'impression d'une justice rendue en conformité avec le droit, sans subterfuges, supercheries, ou parti pris⁸⁹⁶. L'exigence de publicité est alors fortement liée à la théorie de l'apparence en ce qu'elle est principalement destinée à sauvegarder le procès de critiques obscurantistes en protégeant notamment le justiciable contre l'arbitraire⁸⁹⁷.

247. La publicité garantit la transparence d'une partie de la procédure d'élaboration des décisions et, en permettant l'exposition de ce dernier au grand public, génère, plus largement,

⁸⁹⁵ D. Ambra, V° « Publicité », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004.

⁸⁹⁶ Comme a pu l'affirmer le Conseil d'Etat, la publicité permet « aux citoyens de se convaincre que [le jugement] a été rendu conformément au droit », CE, 4 octobre 1974, *Dame David, Rec.*, p 470, concl. Gentot.

⁸⁹⁷ La publicité assurerait également, selon certains, la promotion, la réhabilitation, par le vecteur médiatique, d'un service public trop enclin à la critique ; v. notamment R. Lindon, « La télévision à l'audience », *D.* 1985, chron., p 103 ; J. Pradel, « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.* 1986, chron., p 113.

une confiance démocratique en l'institution judiciaire. Par la publicité, la justice retrouve son aspect « service public ». C'est d'ailleurs en ce sens que s'exprime la Cour européenne des droits de l'homme, en retenant, le plus souvent, que « la publicité de la procédure des organes judiciaires visés à l'article 6§1 protège les justiciables contre une justice secrète échappant au contrôle du public ; elle constitue aussi l'un des moyens de préserver la confiance des cours et tribunaux. Par la transparence qu'elle donne à l'administration de la justice, elle aide à réaliser le but de l'article 6§1 : le procès équitable, dont la garantie compte parmi les principes fondamentaux de toute société démocratique »⁸⁹⁸. En cela, le principe de publicité est qualifié, par les juges de Strasbourg, de « fondamental »⁸⁹⁹. Le caractère fondamental du principe de publicité se manifeste d'ailleurs par sa consécration au sein des grands textes internationaux, le plus souvent dans des formulations similaires⁹⁰⁰. Sa protection émane également, au plan national, de l'ensemble des codes de procédure⁹⁰¹. Plus spécifiquement, le Conseil constitutionnel a imposé la publicité de l'audience d'homologation de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité⁹⁰².

248. En prévoyant que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue publiquement mais aussi que le jugement soit rendu publiquement, la Convention européenne des droits de l'homme établit deux hypothèses distinctes où la publicité est exigée, impliquant en conséquence deux dimensions différentes de la qualité des décisions de justice. La première impose la publicité de l'audience et des débats. Selon cette première dimension, l'audience doit être ouverte à un public extérieur éventuel. La confiance accordée au fonctionnement judiciaire se mesurerait ici à l'aune de ses « spectateurs ». Plus la confiance de l'extérieur est acquise, plus le sens de la décision devient crédible et le rôle social de la justice plus significatif. L'opinion de l'extérieur joue ici un rôle majeur en avalisant, par son attention, le sens d'une décision. La seconde dimension impose le prononcé public du jugement et

⁸⁹⁸ CEDH, 8 décembre 1983, *Pretto c/ Italie*, Série A, n° 71 ; *JDI* 1985, p 228, obs. Tavernier ; *GACEDH*, n° 31 ; 22 février 1984, *Sutter c/ Suisse*, Série A, n° 74 ; 29 septembre 1991, *Helmers c/ suède*, Série A, n° 212-A.

⁸⁹⁹ CEDH, 21 février 1990, *Haranksson et Sturesson c/ Suède*, Série A, n° 171-A ; 24 juin 1999, *Schuler Zraggen c/ Suisse*, Série A, n° 263.

⁹⁰⁰ Article 10 de la Déclaration universelle des droits de l'homme ; article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme ; article 14 § 1 du Pacte international des droits civils et politiques ; Article 47 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

⁹⁰¹ V. p. ex. articles 22 et 306 du Code de procédure pénale ; article L. 6 du Code de justice administrative.

⁹⁰² Déc. n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, *JO* 10 mars 2004, p 4673. La loi n° 2000-516 sur la présomption d'innocence et l'amélioration du droit des victimes va même bien au-delà des exigences européennes en prévoyant notamment que l'individu mis en examen puisse bénéficier de la publicité lors des débats contradictoires relatifs à sa mise en détention provisoire.

contribue, de la même manière, à renforcer la crédibilité du système judiciaire. Cette double exigence contribue à garantir une plus grande légitimité du processus décisionnel en externalisant la zone d'impact de la décision au-delà des seuls justiciables pour aller toucher un public plus général. Une décision de qualité serait alors celle qui recueille l'assentiment du plus grand nombre. Il reste que l'obligation de publicité de l'audience et du prononcé du jugement est toute relative, comme en atteste le contrôle *in concreto* réalisé par la Cour européenne en la matière.

249. A titre d'exemple, face à la réalité de certains types de contentieux comme le contentieux ordinal ou celui relatif aux sanctions administratives prononcées par des autorités administratives indépendantes, la Cour européenne admet une restriction de la publicité à condition que de telles autorités « subissent le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant les garanties de l'article 6 § 1 »⁹⁰³. La Cour européenne tient ici compte de la spécificité de l'organisme sanctionnant et de son fonctionnement. Cependant, à partir du moment où l'autorité de régulation est qualifiée de tribunal, le droit à la publicité des débats s'impose tout naturellement⁹⁰⁴. La reconnaissance de la qualité de tribunal emporte donc l'obligation de publicité. Inversement, cela prouve bien que l'obligation de publicité est inhérente au procès de forme « juridictionnelle ». La Cour européenne apprécie toutefois *in globo* l'exigence de publicité en considérant l'ensemble du procès, si bien qu'une publicité garantie à un niveau différent du procès pourrait pallier l'absence de publicité d'une autre étape de la procédure⁹⁰⁵. Le plus souvent, l'absence de publicité, caractéristique du contentieux ordinal, doit être corrigée par un contrôle juridictionnel postérieur émanant d'un organe de pleine juridiction⁹⁰⁶.

250. Le Conseil d'Etat utilise le même raisonnement à l'égard des procédures d'urgence, en considérant que leur spécificité justifie une entorse au principe de publicité⁹⁰⁷. Quoiqu'il en

⁹⁰³ V. p. ex. CEDH, 20 mai 1998, *Gautrin c/ France*, Rec. 1998, III, n° 172, p 1009 ; *AJDA* 1998, p 991, obs. Flauss.

⁹⁰⁴ CEDH, 26 avril 1995, *Fischer c/ Autriche*, Série A, n° 312 ; *JCP gén.*, 1996, I, n° 910, obs. Sudre ; pour un exemple de sanction pour défaut de publicité devant une juridiction ordinale, CEDH, 26 septembre 1995, *Diennet c/ France*, Série A, n° 325-A ; jurisprudence appliquée par CE, 14 février 1996, *Maubleu*, *JCP gén.*, 1996, II, n° 22669, note Lascombe et Vion.

⁹⁰⁵ P. ex., dès lors que la publicité est garantie en première instance, le non respect de cette exigence en appel est admis s'il est justifié par des caractéristiques spécifiques, CEDH, 29 octobre 1991, *Jan Ake Anderson c/ Suède*, Série A, n° 212-B.

⁹⁰⁶ CEDH, 18 février 1983, *Albert Le Compte c/ Belgique*, Série A, n° 58.

⁹⁰⁷ V. p. ex. CE, 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, *RFDA* 1996, p 1195, concl. Bonichot ; 26 février 2003, *SARL Les belles demeures du Cap-Ferrat*, *AJDA* 2003, p 498, chron. Donnat et Casas ; il en va de

soit, l'absence de publicité constitue une exception admise dès lors qu'elle est justifiée par la nature spécifique de certains types de contentieux. C'est d'ailleurs au nom d'une conception spécifique de la justice administrative que le Conseil d'Etat a connu quelques réticences en matière de publicité des « audiences administratives ». Il retenait, en effet, en premier lieu, que « la publicité des audiences n'est exigée, devant les juridictions administratives, qu'à la condition qu'un texte légal ou réglementaire impose l'observation de cette règle de procédure »⁹⁰⁸ et ce en dépit d'un principe général du droit imposant la publicité des débats judiciaires⁹⁰⁹. Le Conseil d'Etat posait donc le principe de non-publicité des débats en l'absence de texte. Il revient sur cette position en 1994, admettant l'applicabilité du principe de publicité à l'ensemble des juridictions administratives⁹¹⁰. L'article L. 6 du Code de justice administrative énonce désormais que « les débats ont lieu en audience publique »⁹¹¹.

251. Le principe de publicité de l'audience et du prononcé du jugement continue d'être toutefois très relatif⁹¹². L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme exclut ainsi la publicité « dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public, ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque, dans des circonstances spéciales, la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ». Parmi de nombreux exemples, la Cour a pu retenir que, dans l'intérêt d'enfants mineurs responsables de la mort d'un enfant en bas âge, il aurait été

même, en matière pénale, relativement au contentieux de l'exécution des peines, la Cour de cassation retenant ici que la publicité ne s'impose pas, v. p. ex., Crim., 21 octobre 1997, *Procédures*, 1998, n° 45, obs. Buisson.

⁹⁰⁸ CE, 25 juin 1948, *Brillaud, Rec.*, p 292 ; 4 octobre 1967, *Wattebled, Rec.*, p 351.

⁹⁰⁹ CE, Ass., 4 octobre 1975, *Dame David, Rec.*, p 464, concl. Gentot ; *D.* 1975, p 369, note Auby ; *JCP gén.*, 1974, n° 17967, note Drago.

⁹¹⁰ CE, 19 juillet 1994, *Département de l'Indre, Rec.*, p 363, *RFDA* 1995, p 161, concl. Bonichot ; obligation présente aujourd'hui à l'article L. 7 du Code de justice administrative. Concernant le contentieux financier, le Décret n° 2002-1201 du 27 septembre 2002 impose la publicité à toutes les audiences de jugement. De même, suite à l'arrêt *Martinie c/ France* rendu par la Cour européenne le 12 avril 2006, la Loi n° 2008-1091 du 28 octobre 2008 impose l'obligation de publicité devant la Cour des comptes et les Chambres régionales des comptes. Concernant la Cour de discipline budgétaire et financière, le Conseil d'Etat impose généralement la publicité de l'ensemble de ses procédures, CE, 30 octobre 1998, *Lorenzi, Rec.*, p 1037 ; *Procédures*, 1999, n° 17, obs. Deygas.

⁹¹¹ L'article L. 731-1 du Code de justice administrative précise toutefois, au titre de la police de l'audience, que des aménagements à la publicité sont possibles dès lors que « la sauvegarde de l'ordre public ou le respect de l'intimité des personnes ou de secrets protégés par la loi l'exige » ; v., notamment, A. Ciaudo, « Le huis clos dans la juridiction administrative », *JCP A*, 2010, n° 3, p 19.

⁹¹² Comme en atteste, par exemple, la souplesse de la Cour européenne en matière de publicité du prononcé du jugement en admettant que le dépôt de la décision au greffe constitue une mesure de publicité suffisante, CEDH, 8 décembre 1983, *Pretto c/ Italie*, Série A, n° 71.

nécessaire de juger à huis-clos de manière, face au « retentissement considérable auprès des médias et du public » et aux « regards scrutateurs de l'assistance », à « réduire autant que possible l'intimidation et l'inhibition des intéressés »⁹¹³.

252. A travers cet exemple, et *a contrario*, le public semble jouer un rôle considérable dans le processus de décision. A l'image des spectateurs d'une manifestation sportive, le public d'une salle d'audience peut parfois jouer le rôle de « troisième homme » et ainsi participer, d'une certaine manière, à l'élaboration des décisions. Si son absence peut être utile à la sérénité ou à la protection des intérêts supérieurs de la justice ou de ceux des justiciables⁹¹⁴, sa présence assiste la formation de jugement dans sa fonction. L'absence de publicité est généralement admise dès lors que la publicité n'aurait pas contribué à « une meilleure garantie des principes fondamentaux qui sous-tendent l'article 6 »⁹¹⁵. De la publicité des débats et du prononcé du jugement dépendrait ainsi la qualité même de la procédure en ce qu'elle permet l'effectivité des autres canons procéduraux. La publicité est ainsi une plus value⁹¹⁶ d'ordre procédural⁹¹⁷. En cela, la publicité est un élément déterminant de la qualité des décisions de justice⁹¹⁸. Enfin, la publicité est à relativiser dans la mesure où il est des « foyers procéduraux » au sein desquels elle ne peut pénétrer. Il en va ainsi de l'instruction et du délibéré, deux phases où, pour des raisons différentes, plane encore le secret. La présomption d'innocence justifie le secret de l'instruction⁹¹⁹. La sauvegarde de l'indépendance et de l'impartialité de la formation de jugement justifie, quant à elle, le secret du délibéré⁹²⁰. Si la publicité humanise quelque

⁹¹³ CEDH, 16 décembre 1999, *T. c/ Royaume-Uni*, req., n° 24724/94.

⁹¹⁴ La publicité ne s'impose pas non plus lorsque l'enjeu de la procédure est limité, CEDH, 29 octobre 1991, *Jan Ake Anderson c/ Suède*, Série A, n° 212-B.

⁹¹⁵ CEDH, 22 février 1984, *Sutter c/ Suisse*, Série A, n° 74.

⁹¹⁶ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 668.

⁹¹⁷ Ce n'est pas le cas lorsque l'affaire est jugée trop technique, CEDH, 24 juin 1993, *Schuler-Zraggen c/ Suisse*, Série A, n° 263 ; *AJDA* 1993, p 492, obs. Flauss ; ou lorsque l'intérêt de l'affaire ne porte que sur une question de droit sans complexité particulière, CEDH, 1^{er} juin 2004, *Valova et alii c/ Slovaquie*, Req., n° 44925/98.

⁹¹⁸ Les justiciables peuvent toutefois y renoncer par un consentement libre, non équivoque et à condition que cette renonciation n'aille pas à l'encontre d'intérêts publics supérieurs, CEDH, 21 février 1990, *Hakansson et Sturesson c/ Suède*, Série A, n° 171-A, p 20 ; v. J.-F. Flauss, « De la renonciation à la publicité des débats judiciaires », *RTDH*, 1991, p 529.

⁹¹⁹ La loi du 15 juin 2000 permet cependant de mettre au grand jour certains éléments de la procédure d'instruction de manière à éviter la diffusion auprès du public d'informations erronées attentatoires à la présomption d'innocence.

⁹²⁰ Des voix s'élèvent toutefois en faveur de la généralisation de la publicité des opinions dissidentes dans la mesure où elle permettrait d'anticiper d'éventuels revirements jurisprudentiels autant qu'elle favoriserait la meilleure acceptation, par les justiciables, des décisions de justice ; v. notamment, J.-P. Ancel, « Une opinion dissidente », in *Mél. J. Boré*, Dalloz 2007, p 1.

peu la procédure juridictionnelle, le secret et l'ombre sont parfois utiles à sa sérénité, une publicité généralisée y portant sensiblement atteinte. La qualité des décisions de justice oscille donc nécessairement entre ces deux objectifs contradictoires, la frontière étant ici dessinée par un contrôle concret de la part de la Cour européenne et par une relative souplesse dans leurs champs d'application.

B) La confiance par l'échange : la participation du justiciable à l'élaboration de la décision

253. La confiance du justiciable en la procédure se manifeste également par une série de principes émergents nés de la « pratique des tribunaux »⁹²¹. Parmi les nouveaux principes du procès⁹²², il faut en effet et désormais compter sur le principe dit du dialogue⁹²³. Selon le Professeur Guinchard⁹²⁴, ce principe comporte différents aspects. Il s'agit d'abord du dialogue des juges, alimenté par les mécanismes connus de questions ou renvois préjudiciels, voire de saisines pour avis⁹²⁵. Le dialogue est, également, celui existant entre les parties au procès et est alors plus communément appelé principe du contradictoire⁹²⁶. Confronté à la recherche d'éléments de qualité composant une décision de justice, le principe du dialogue doit ici être compris au sens de communication entre les justiciables et leur(s) juge(s). Cette dernière dimension accroît ainsi la légitimité de la décision de justice en humanisant la figure du juge alors plus à l'écoute des parties à l'instance. La décision découlant de cet échange serait alors mieux comprise, voire acceptée, le justiciable ayant l'impression d'avoir contribué à son élaboration. Le dialogue consiste à replacer le justiciable au cœur du processus d'élaboration de la décision de justice ; si bien que la légitimité de la décision ne découlera pas de son

⁹²¹ S. Guinchard, « Les métamorphoses de la procédure à l'aube du troisième millénaire », in Université Panthéon-Assas, *Clés pour le siècle, Droit et science politique, information et communication, sciences économiques et de gestion*, Dalloz, 2000, p 1136.

⁹²² J.-C. Magendie, « Loyauté, dialogue, célérité. Trois principes à inscrire en lettre d'or aux frontons des palais de justice... », in *Justices et droit du procès. Du légalisme procédural à l'humanisme processuel*, Mél. Guinchard, Dalloz 2010, p 329.

⁹²³ P. Aubijoux-Imard, *Le dialogue dans le procès*, th. Paris 2, 1999.

⁹²⁴ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), p 1146 s. ;

⁹²⁵ V. p. ex., *Le dialogue des Juges*, Mél. Genevois, Dalloz 2009 ; F. Sudre, « A propos du dialogue des juges et du contrôle de conventionalité », in *Mél. Gautron*, Pedone, 2004, p 207 ; M. Collet, « Les bienfaits du dialogue des juges », *Dr. Fiscal*, 2006, p 2179.

⁹²⁶ Cf. *infra*.

unilatéralisme autoritaire manifestant le monopole de la vérité, mais plutôt d'une démarche plus négociée voire consentie.

254. Le principe du dialogue ainsi défini ne serait alors que l'expression d'un principe plus général de participation du justiciable au service public de la justice y compris dans le « pré carré » de cette dernière, son activité juridictionnelle. Ainsi entendu, ce dialogue se révèle de diverses manières. Deux manifestations principales méritent, ici, l'attention. Le justiciable doit, en premier lieu, constituer un véritable soutien du juge dans la procédure. En second lieu, le dialogue étant révélateur d'une certaine souplesse procédurale, il permet l'intégration de nouvelles méthodes de jugement moins autoritaires car plus communicatives. Par le dialogue entre le juge et les parties, la décision de justice devient un acte négocié au terme d'un processus juridictionnel contractualisé⁹²⁷.

255. Le justiciable et, bien sûr son avocat, apparaissent tout d'abord comme un soutien du travail du juge dans la mesure où obligation lui est faite d'exposer ses prétentions « de manière claire, non ambiguë et raisonnablement structurée »⁹²⁸. A défaut d'un tel exposé, le juge ne sera pas à même d'exercer pleinement et intelligemment sa fonction. Cette participation du justiciable est généralement le fait d'une procédure accusatoire faisant du procès, selon la formule consacrée, « le fait des parties »⁹²⁹. Le premier dialogue se manifeste donc ici par un travail en amont du justiciable, lequel travail est destiné, pour le juge, à rendre une décision en pleine connaissance de cause⁹³⁰. On retrouve également cette idée par une série d'accords de procédure entre le juge et les parties parfois présentés sous forme de calendriers de procédure fixant une série de délais à respecter, le plus souvent, à la mise en l'état de l'affaire⁹³¹. Partant, le justiciable et l'avocat participent à la construction

⁹²⁷ La logique contractuelle ne sera ici que brièvement évoquée car elle sera reprise dans le cadre des développements relatifs à la performance du système judiciaire.

⁹²⁸ CEDH, 29 août 2000, *Jahnke c/ France* », *BICC*, 15 janvier 2001, n° 4, p 3 ; *cf. infra*, développements relatifs à la participation des justiciables au regard de l'exigence de motivation.

⁹²⁹ Si, en matière de contentieux administratif, il est d'usage de considérer la procédure comme « le fait du juge », ce dernier ayant la responsabilité de la conduite de l'instruction, il s'agit là d'un *imperium* encadré. En réalité, le juge administratif n'a de pouvoir que celui de déterminer et de fixer la durée de l'instruction contradictoire. Le Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 prévoit en effet un large panel de moyens permettant au juge administratif de clore l'instruction (ordonnance à effet différé ou immédiat, art. R. 613-1 al 1^{er}, 2 et dernier) ; v. en cela, A. Guérin, « Une dynamique renouvelée », *AJDA* 2011, p 596.

⁹³⁰ Il en va autrement dans le cadre du procès pénal, où seul le ministère public est amené à définir l'objet du litige, à partir du moment où il décide d'engager des poursuites.

⁹³¹ M. Foulon, « La mise en état », *in Cour de Cassation, le Nouveau Code de procédure civile, 20 ans après*, La documentation française, 1998 p 161 ; J.-C. Magendie, « Le nouveau contrat de procédure civile –

préjuridictionnelle du litige ce qui révèle un « dialogue interactif très fort »⁹³² entre le juge et les parties, lequel pourrait même aller vers une méthode de rédaction partagée des jugements⁹³³. Cette contractualisation de la procédure bénéficie donc au travail de l'avocat et accentue son rôle par une meilleure maîtrise et appréhension de la procédure.

256. D'un autre côté, la logique de dialogue favorise le développement de modèles plus conventionnels de règlement des litiges⁹³⁴. Ce n'est plus la procédure qui est ici contractualisée, mais le jugement lui-même, point final d'une procédure dite de conciliation, dénomination qui reflète bien l'idée d'une recherche de coordination des intérêts, davantage qu'une résolution trop autoritaire du litige. L'article 21 du Code de procédure civile énonce qu'« il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». Est ainsi donnée l'image d'un juge qui ne se contente pas de donner seul la solution du litige au terme d'un mécanisme syllogistique plutôt unilatéral. Il lui appartient au contraire de communiquer ou d'être l'instigateur d'une communication entre les parties, de manière à ce que le litige trouve une issue moins fracassante que l'annonce unilatérale d'une décision. Par ce mécanisme, les parties au procès sont les acteurs de la résolution de leur conflit voire co-auteurs de la décision. Cette démarche de dialogue est parfois permise⁹³⁵ voire obligatoire⁹³⁶. Dès lors qu'un accord découle de cette discussion entre les parties, il revient au juge d'en assurer l'exécution.

Objectifs, exigences et enjeux de la réforme parisienne », *GP*, n° 4-5, avril 2001, p 2 ; P. Granet, « Protocole de procédure civile – Les bonnes pratiques devant le Tribunal de grande instance de Paris », *JCP* 2008, actu., n°400.

⁹³² S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), p 1152.

⁹³³ Comme semble l'indiquer l'article 11 du Décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant l'article 455 du Code de procédure pénale : « Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date (...) ». Certains auteurs proposent alors de « s'orienter vers un système, pour les cours suprêmes, et lorsque la procédure est avec représentation obligatoire, de soumission du projet d'arrêt aux conseils des parties, ce qui permettrait d'éliminer les erreurs de fait (...) », S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *op. cit.*, p 1155.

⁹³⁴ F. Tulkens, « La justice négociée », in M. Delmas-Marty (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, PUF 1995, p 551.

⁹³⁵ La conciliation est encouragée devant les tribunaux d'instance ou les juridictions de proximité, article 830 du Code de procédure civile.

⁹³⁶ Comme en matière de divorce, devant le Conseil de prud'hommes ou le tribunal paritaire des baux ruraux ; respectivement articles 1108, 879 et 887 du Code de procédure civile.

257. L'accord peut également provenir d'un médiateur, la médiation ayant été perçue comme « une modalité d'application de l'article 21 du Code de procédure civile » par un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation⁹³⁷. L'article 131-1 du Code de procédure civile énonce également que « Le juge saisi d'un litige peut, après avoir recueilli l'accord des parties, désigner une tierce personne afin d'entendre les parties et de confronter leurs points de vue pour leur permettre de trouver une solution au conflit qui les oppose ». Dans tous les cas l'accord des parties est nécessaire. Cette méthode plus souple de règlement des litiges provient donc, au préalable, d'un accord de volonté des parties, formulé au juge lequel rend ce dialogue effectif par son pouvoir d'homologation. Si le juge dispose de l'initiative d'une éventuelle médiation, ce sont les parties qui décident, d'un commun accord, d'en user.

258. En matière pénale, des méthodes contractuelles de résolution des conflits⁹³⁸ sont également prévues par le Code de procédure, telles que la médiation ou la composition pénales⁹³⁹. L'idée de cette dernière est que le Procureur de la République propose à l'infracteur une alternative aux poursuites dès lors que ce dernier reconnaît les faits. La composition pénale consiste alors en une série de mesures à exécuter⁹⁴⁰, proportionnelles au degré de gravité de l'infraction commise. Le refus de mise en mouvement de l'action publique est alors conditionné d'abord à l'accord de l'infracteur mais aussi et surtout au respect, par ce dernier, des obligations découlant de la composition. En cas d' « accord » entre le Procureur et l'infracteur, il reviendra au premier de saisir le président du tribunal pour qu'il valide la

⁹³⁷ Cass., Civ. 2^{ème}, 16 juin 1994, *JCP* 1993, I, n° 3, p 3723, obs. Cadet.

⁹³⁸ Fr. Alt-Maes, « La contractualisation du droit pénal, mythe ou réalité ? », *RSC* 2002-3, p 501 ; E. Mathias, « Alternatives punitives consensuelles : leurres et travers de la répression volontaire », *GP*, 2 septembre 2006, p 2 ; J. Danet, *Justice pénale, le tournant*, Gallimard 2006.

⁹³⁹ V. notamment, art. 41-1 al. 5 : « S'il lui apparaît qu'une telle mesure est susceptible d'assurer la réparation du dommage causé à la victime, de mettre fin au trouble résultant de l'infraction ou de contribuer au reclassement de l'auteur des faits, le procureur de la République peut, préalablement à sa décision sur l'action publique, directement ou par l'intermédiaire d'un officier de police judiciaire, d'un délégué ou d'un médiateur du procureur de la République, faire procéder, avec l'accord des parties, à une mission de médiation entre l'auteur des faits et la victime. En cas de réussite de la médiation, le procureur de la République ou le médiateur du procureur de la République en dresse procès-verbal, qui est signé par lui-même et par les parties, et dont une copie leur est remise ; si l'auteur des faits s'est engagé à verser des dommages et intérêts à la victime, celle-ci peut, au vu de ce procès-verbal, en demander le recouvrement suivant la procédure d'injonction de payer, conformément aux règles prévues par le code de procédure civile » ; art. 41-2 : « Le procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, peut proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes ».

⁹⁴⁰ Rappel de la loi, réparation du dommage causé, orientation de l'infracteur vers une structure sanitaire, sociale ou professionnelle, cure de désintoxication...etc...

composition. Mais il s'agit moins de dialogue que d'acceptation des propositions effectuées par le Procureur. Le contentieux pénal, du fait de sa spécificité, paraît, en effet, moins enclin à favoriser un véritable dialogue égalitaire entre le délinquant et le magistrat. Il en est de même au sujet de la mesure communément appelée « plaider-coupable »⁹⁴¹ et, techniquement, « la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité » issue de la loi du 9 mars 2004⁹⁴². L'article 495-7 du Code de procédure pénale prévoit, en effet, que « pour les délits punis à titre principal d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, le procureur de la République peut, d'office ou à la demande de l'intéressé ou de son avocat, recourir à la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité conformément aux dispositions de la présente section à l'égard de toute personne convoquée à cette fin ou déférée devant lui en application des dispositions de l'article 393, lorsque cette personne reconnaît les faits qui lui sont reprochés ». L'idée reste la même, si l'auteur des faits reconnaît sa culpabilité, il est possible de trouver un accord tripartite entre l'individu en question, le Procureur et le Président du tribunal. Si les trois s'accordent, sera proposé à l'auteur des faits « d'exécuter une ou plusieurs peines principales ou complémentaires encourues ». Mais dans ce cas, les peines proposées sont « allégées » légalement⁹⁴³. Ce procédé repose donc sur une négociation entre le délinquant et le parquet. Il lui est proposé un allègement de sa peine⁹⁴⁴ pour le cas où il reconnaît de son propre chef, et rapidement, sa culpabilité.

259. Dans une telle hypothèse, l'individu soupçonné renonce volontairement aux garanties traditionnelles du procès équitable telles que le droit de ne pas s'auto-incriminer⁹⁴⁵, ou encore le respect du contradictoire⁹⁴⁶, ces dernières s'effaçant au profit d'une logique contractuelle. En définitive, les garanties pourtant fondamentales du procès équitable sont troquées contre la

⁹⁴¹ Ce procédé trouve son origine dans le système américain de *plea bargaining* ou anglais de *guilty plea*. L'Italie a, quant à elle, choisi d'adopter un système analogue, le *pattaggiamento* à la fin des années 1980. ; J. Pradel, « Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien ou français », *RIDC* 2005, n° 2, p 473.

⁹⁴² D. Charvet, « Réflexions autour du plaider coupable », *D.* 2004, p 2517 ; Jocelyne Leblois-Happe « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et citation devant un tribunal : pas de concomitance possible » *AJ Pénal* 2007 p79.

⁹⁴³ La peine de prison ne pourra par exemple pas dépasser un an, ni excéder la moitié de la peine d'emprisonnement encourue selon l'article 495-8 du Code de procédure pénale.

⁹⁴⁴ Des « avantages sur le plan de la sanction » selon la formulation employée par la Cour européenne des droits de l'homme, CEDH, 20 juin 2002, *Borghi c/ Italie*, *RTDH* 2003, n° 55, p 963, note Beernaert.

⁹⁴⁵ V. notamment D. Roets, « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pénal*, 2008, p 119.

⁹⁴⁶ La présence de l'avocat est cependant obligatoire et le juge de l'homologation s'attachera à s'assurer de l'intégrité du consentement prononcé dans le cadre d'un accord entre la défense et le parquet.

certitude d'une peine moins sévère, l'allègement étant automatique à la reconnaissance de la culpabilité. Cette procédure peut donc être perçue comme une incitation à reconnaître sa propre culpabilité. S'il est incontestable, au plan général, que l'incitation peut révéler la vérité, il n'est pas illogique non plus de considérer cette incitation comme une véritable pression⁹⁴⁷ sur le consentement du prévenu. En d'autres termes, si la logique principale prévue par le mécanisme de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité est une logique de négociation et donc de partage, la pratique est tout autre et pose plus de problèmes qu'elle ne tente d'en résoudre sur un plan purement théorique. On peut y voir une forme de « chantage judiciaire » : si le prévenu accepte de reconnaître sa culpabilité, il a alors droit à un allègement légal de la peine prévue. *A contrario*, s'il refuse, il s'expose à une procédure plus longue et perçue, *a priori*, comme plus sévère sans que soit envisagé le fait qu'il pourrait être innocent. La Cour européenne contrôle toutefois la réalité du consentement en mettant en balance la pression ainsi exercée sur le justiciable du fait de l'attractivité de l'allègement de la peine, et le consentement alors exprimé⁹⁴⁸. La Cour européenne admet ainsi le principe de tels procédés incitatifs, son contrôle se bornant à la recherche d'une éventuelle disproportion de l'allègement proposé alors susceptible d'avoir exercé une pression trop forte sur le consentement de l'individu. Si le cadeau est trop généreux, le consentement ne sera pas véritable. La renonciation aux garanties fondamentales du procès équitable, dans le cadre de la justice négociée, ne peut ainsi être validée que dès lors que le consentement à cette renonciation est pur et non guidé par une attractivité trop conditionnante du « traitement de faveur » alors proposé.

260. Comme pour la médiation, l'accord devra ensuite être validé par le président du Tribunal, ce dernier n'étant pas lié par la proposition du Procureur, ni par celle de la personne concernée, mais plutôt tenu, lors d'une audience publique, « de s'assurer que l'intéressé a reconnu librement et sincèrement être l'auteur des faits et de vérifier la réalité de ces derniers »⁹⁴⁹. Ce procédé du plaider-coupable est une autre manifestation théorique du principe de dialogue entre le juge et les parties. Théorique pour ne pas dire illusoire, le consentement de l'auteur des faits, dans une telle situation, reste délicat à prouver. Sur fond

⁹⁴⁷ Cette pression est même comparée à une forme de torture selon un auteur américain, J.-H. Langbein, « Torture and plea bargaining », *University of Chicago Law Review*, 1978, p 12 ; v. également J. E. Ross, « The entrenched position of plea bargaining in United States legal practice », *The American journal of comparative law*, 2006, vol. 54, p 717.

⁹⁴⁸ CEDH, 27 février 1980, *Deweert c/ Belgique*, req. n° 6903/75 ; 20 juin 2002, *Borghesi c/ Italie*, RTDH 2003, n° 55, p 963, note Beernaert.

⁹⁴⁹ Déc. n° 2004-494 DC, 2 mars 2004.

de « plasticité » procédurale⁹⁵⁰, le plaider-coupable n'est-il pas plutôt le prétexte d'une nouvelle forme d'unilatéralisme, essentiellement guidé par des impératifs de célérité⁹⁵¹ faisant ainsi l'économie de garanties fondamentales de procédure ? Pour ne citer que certaines atteintes à de telles garanties, malgré une première série d'arrêts ou avis des juridictions suprêmes concluant à la présence obligatoire du ministère public à l'audience d'homologation⁹⁵², la loi du 26 juillet 2005 est venue entériner une situation acquise en pratique à savoir l'absence d'obligation de présence du ministère public à ladite audience⁹⁵³. De même se sont développées, suite à ce nouveau procédé, des pratiques judiciaires pour le moins douteuses. A titre d'exemple, existe la pratique, pourtant proscrite par le Code de procédure pénale⁹⁵⁴, de la « double convocation »⁹⁵⁵, le ministère public, dans un souci de célérité, fournissant simultanément une convocation en vue d'une comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et une convocation en vue d'une comparution devant le tribunal correctionnel. Le but clairement affiché est alors de gagner un temps non négligeable d'audiencement pour le cas où aucun accord ne ressortirait à l'issue de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Cette saisine « préventive » du tribunal correctionnel par le ministère public fut pourtant condamnée par la Cour de Cassation⁹⁵⁶ avant d'être permise par la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 dite de simplification et de clarification du droit⁹⁵⁷. En outre, elle contribue à ignorer la volonté du justiciable et ainsi à en écarter la participation à l'élaboration de la décision de justice.

261. La logique de dialogue n'est enfin pas ignorée du contentieux administratif⁹⁵⁸ alors même que la procédure écrite par tradition aurait pu laisser sceptique. Si, en effet, le dialogue suppose l'oralité des débats, les juridictions administratives ont été très tôt initiées au

⁹⁵⁰ J. Danet, *Justice pénale, le tournant*, Gallimard, 2006, p 137.

⁹⁵¹ Ce type de procédé est d'ailleurs fortement encouragé au plan européen par une recommandation R. 87 (18) du 17 septembre 1987 sur la simplification de la justice pénale émanant du Comité des ministres du Conseil de l'Europe.

⁹⁵² Cass., 18 avril 2005, *Bull.*, avis n° 1 ; CE, 11 mai 2005, *D.* 2005, IR, p 1379.

⁹⁵³ Article 495-9 al 2 du Code de procédure pénale.

⁹⁵⁴ L'article 495-12 ne conditionne en effet la possibilité de saisir le tribunal correctionnel qu'en cas d'échec de la procédure de comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité. Aucune disposition du code ne permet la saisine simultanée.

⁹⁵⁵ Pierre-Jérôme Delage « Les obscures pratiques du plaider coupable » *D.* 2007, p 58

⁹⁵⁶ Crim., 4 octobre 2006, *Bull. crim.*, n° 244 ; Cass., avis 23 avril 2007, *Bull.*, avis, n° 3, Crim., 14 octobre 2008, *Bull. crim.*, n° 208.

⁹⁵⁷ Art. 495-15-1 du Code de procédure pénale.

⁹⁵⁸ *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, EDCE, la documentation française, 1993 ; D. Chabanol, « Du dialogue du juge et des parties – Réflexion sur la procédure administrative contentieuse », in *Mél. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p 149

dialogue⁹⁵⁹. L'article L. 211-4 du Code de justice administrative, dans sa rédaction inspirée par la loi du 6 janvier 1986 prévoit, en effet, que « les tribunaux peuvent exercer une mission de conciliation ». Cette dernière disposition paraît plus accessoire que l'affirmation civiliste du principe de dialogue. Elle tient en réalité compte de la spécificité du contentieux administratif lequel impose généralement un recours administratif préalable. Or ce premier recours est l'occasion d'un premier dialogue *quasi* institutionnalisé⁹⁶⁰ entre les parties en conflit. En matière de contentieux administratif, la conciliation est donc, logiquement administrative avant d'être le fait du juge. Au plan contentieux, la conciliation ou la médiation est « peu courante et sa pratique hésitante et incertaine »⁹⁶¹. Lorsqu'elle est employée, ses modalités sont les mêmes qu'en matière civile. En effet, si les parties parviennent, entre elles, à un accord, elles pourront en référer au juge, lequel en consacrera les résultats⁹⁶². Par de tels mécanismes, généralisés à l'ensemble des contentieux, les parties dialoguent avec le juge, et sont habilitées à lui proposer une solution consentie à leur litige, libre au juge, ensuite, d'entériner cette solution conventionnelle par un acte faisant autorité. Si la qualité fonctionnelle des décisions de justice en appelle avant tout à la confiance des justiciables, elle revêt également une acception plus connue. Une décision de justice de qualité sera effectivement celle qui constituera l'aboutissement d'une procédure équitable.

§-2. L'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE

262. Par réflexe, l'équité de la procédure est une valeur générale attendue de la justice. Prise au sens objectif, elle induit une série de garanties du bon procès (A). L'équité implique en

⁹⁵⁹ J.-M. Auby, « La transaction en matière administrative », *AJ*, 1956, I, p 1 ; G. Chavrier, « Réflexions sur la transaction administrative », *RFDA*, 2000, p 548.

⁹⁶⁰ Le Médiateur de la République était, entre autres, l'institution chargée d'une fonction de médiation en matière administrative laquelle connaît un grand succès. De nombreuses autres administrations se sont alors dotées de médiateurs. A titre d'exemple, la loi du 31 décembre 1958 a créé des comités de conciliation départementaux qui doivent connaître, obligatoirement avant un éventuel contentieux, des litiges relatifs à la passation de contrats entre l'Etat et les Etablissements privés d'enseignement. Il en va de même pour les marchés publics dont le précontentieux passe obligatoirement par une saisine de comités consultatifs de règlement amiable des litiges depuis le Décret du 25 février 1991. Parfois, de tels médiateurs n'ont pas de forme institutionnelle, mais sont plutôt créés de manière spontanée par les administrations. EDF avait ainsi mis en place des commissions départementales d'évaluation amiable ; pour tous ces éléments, v., p. ex., A.-M. Tournepiche et J.-P. Marguénaud (dir.), *La médiation : aspects transversaux*, Lexisnexus, 2010.

⁹⁶¹ J.-M. Le Gars, « Conciliation et médiation en matière administrative », *AJDA*, 2000, p 509.

⁹⁶² Le juge administratif peut d'ailleurs refuser une demande de conciliation, sa décision étant ici insusceptible de recours, CE, Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, Rec., p 146, concl. Lévis

outre une accélération du temps du procès, la célérité étant inscrite dans le droit à un procès équitable. Dans le cadre d'une recherche sur les critères de la qualité du processus d'élaboration des décisions de justice, la durée raisonnable de la procédure apparaît, en effet, comme un critère déterminant. L'essentiel des critiques du système judiciaire porte sur la lenteur excessive de ses procédures⁹⁶³. Il ne sera pas question, ici, de faire l'inventaire ou l'analyse des techniques ou procédés destinés à accélérer le cours de la justice⁹⁶⁴ mais plutôt de définir les critères du « bon délai » et son appréciation par le juge (B).

A) L'équité objective, garantie procédurale

263. La notion de procès équitable consacre l'étymologie même du terme équité dans sa racine latine, *equuus*, signifiant équilibre, égalité. La notion d'équité comporte cependant divers sens. L'équité « subjective » peut d'abord révéler un fonctionnement satisfaisant de la justice dès lors qu'elle contribue à corriger, voire suppléer⁹⁶⁵ une disposition légale trop floue et ne permettant pas de répondre avec précision et justesse à la question posée par un cas d'espèce. Il conviendra donc de rejeter l'acception subjective de l'équité (1-) pour la replacer sur le seul terrain de la procédure dont elle est une garantie de bon fonctionnement. Dans une acception plus objective, le terme équité rassemble, bien entendu, toutes les garanties attendues d'une bonne justice maintes fois déclinables. Dans un sens plus pur, moins globalisant et par le prisme de l'idée d'équilibre, l'équité du procès renvoie aux impératifs d'égalité entre les justiciables et prend sa source dans une certaine idée de loyauté procédurale⁹⁶⁶. Equité signifie alors équilibre de la procédure (2-).

⁹⁶³ J.-P. Jean, « Les demandes des « usagers » de la justice », in M.-L. Cavrois, H. Dalle, J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002, p 23.

⁹⁶⁴ Cf. *infra*.

⁹⁶⁵ La thèse de Christophe Albiges dote l'équité de deux fonctions principales, une fonction « correctrice » permettant au juge de tempérer l'application stricte et rigoureuse de la norme, et une fonction « supplétive » permettant au juge de pallier les imprécisions de la norme, *De l'équité en droit privé*, LGDJ 2000, p 167 s.

⁹⁶⁶ L'article 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques énonce d'ailleurs en premier l'idée d'égalité : « Tous sont égaux devant les tribunaux et cours de justice » ; auparavant, la Déclaration universelle des droits de l'homme consacrait cette même idée en énonçant, à l'article 10, que « toute personne a droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement (...) », affirmant ainsi un schisme entre les garanties de bonne justice fondées sur l'égalité et celles fondées sur l'équité. La Convention européenne des droits de l'homme rassemble, quant à elle, l'ensemble de ces garanties par la notion de procès équitable.

1) Le rejet de l'équité subjective

264. Aristote s'exprimait en ces termes : « Toute loi est générale (...), sur des cas d'espèce, il n'est pas possible de s'exprimer avec suffisamment de précision quand on parle en général (...). La nature propre de l'équité consiste à corriger la loi, dans la mesure où celle-ci se montre insuffisante, en raison de son caractère général (...). De ce qui précède se détache nettement la nature du juge d'équité. C'est l'homme qui de propos délibéré se décide et agit pratiquement ; ce n'est pas l'homme d'une justice tatillonne et enclin à adopter la solution la moins favorable pour les autres ; il est toujours prêt à céder son dû, bien qu'il puisse invoquer l'aide de la loi ; sa disposition ordinaire est l'équité, qui est une variété de la justice et une disposition qui n'en diffère pas »⁹⁶⁷. De cette manière, l'équité deviendrait un « moyen légitime de compléter les règles juridiques ou de corriger l'application particulière d'une règle »⁹⁶⁸. En tant que complément de la loi floue, l'équité n'est pas condamnable. Elle permet, au contraire, une application, certes à la périphérie du droit, mais toujours conforme à son esprit, et donc plus juste car opposée à la « rigidité du droit »⁹⁶⁹. Elle est ainsi « le retour à la loi naturelle dans le silence, l'opposition ou l'obscurité des lois positives », comme pouvait l'affirmer Portalis dans son *Discours préliminaire*⁹⁷⁰. L'article 4 du Code civil n'impose-t-il pas le recours à l'équité lorsqu'il sanctionne le déni de justice fondé sur le « silence, l'obscurité ou l'insuffisance de la loi »⁹⁷¹ ? En somme, une décision de justice de qualité serait celle qui révélerait l'usage de l'équité par le juge dès lors que le droit ne permettrait pas de bien résoudre, du fait de son absence de clarté ou de son extrême généralité, le problème soulevé par un cas particulier. Ainsi permet-elle de « moduler l'application de la loi pour tenir compte des particularités du cas »⁹⁷². Bénéficiant d'une dimension positive, l'équité a pu être à l'origine de jurisprudences célèbres tant en matière civile⁹⁷³, pénale⁹⁷⁴, qu'administrative⁹⁷⁵.

⁹⁶⁷ Aristote, *Ethique à Nicomaque*, Livre V, « La justice », Chapitre X, 2-8

⁹⁶⁸ C. Jarrosson et F.-X. Testu, V° « Equité », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003, p 635.

⁹⁶⁹ J. Carbonnier, *Droit civil*, t. 1, 10^{ème} éd., Paris, 1974, n° 4, p 27.

⁹⁷⁰ A. Fenet, *Travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1836, p 474.

⁹⁷¹ Nathalie Dion relève à cet effet que « l'acte de juger a donc sa propre logique et ses exigences qui interdisent de le réduire à une simple « légi-diction mécanique ». Le juge ne tranche pas seulement un litige en disant le droit qui lui est applicable. Face à une intervention législative désordonnée, une jurisprudence parfois lacunaire, il a le devoir de chercher, tel le juge imaginé par Ronald Dworkin, la décision la meilleure possible, voire la plus juste », « Le juge et le désir du juste », *D.* 1999, chr., p 195.

⁹⁷² L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF 2010, p 82.

⁹⁷³ L'exemple type étant celui sur la théorie de l'enrichissement sans cause, la Cour de cassation fondant expressément l'action *de in rem verso* sur des considérations d'équité, L. Cadiet, « L'équité dans l'office du juge civil », *Justices* 1998, n° 9, p 87 ; P. Kayser, « Essai de contribution aux notions de droit, de justice et d'équité », *RRJ* 2001-1, p 15, spéc. p 49-56 ; et plus généralement, C. Albiges, *De l'équité en droit privé*, LGDJ 2000.

Outil au service du juge, outil au service du droit parfois. Mais à une approche objective de l'équité, cette dernière pouvant être perçue comme la sœur jumelle de la justice et donc du droit naturel, s'oppose une approche subjective, elle, plus dangereuse sinon condamnable.

265. L'équité et la recherche du juste peuvent donc se confondre aisément⁹⁷⁶. Dès lors, la dimension inéluctablement subjective de l'équité tend à se rapprocher le plus possible de l'idée de juste, pris cette fois-ci non pas comme une justesse objective ou légale au sens d'adéquation à la norme de référence, mais bien comme un juste « affectif » et donc de l'expression d'un sentiment. Charles Jarrosson et François-Xavier Testu définissent l'équité dite subjective comme « ce que le for intérieur considère, dans un cas particulier, comme conforme à la justice, sans égard pour le droit strict »⁹⁷⁷. Le Président Pierre Bellet relève quant à lui que, selon Ripert, « le jugement d'équité n'est le plus souvent qu'une manifestation individuelle d'une conception morale particulière contre le sentiment général qui a triomphé de la loi »⁹⁷⁸. De cette manière, le fondement de l'équité ne serait plus ce droit naturel perçu comme « la mesure inhérente à l'ajustement envisagé, celle qui se dégage très objectivement de la nature même de la relation interpersonnelle au sein de laquelle l'on recherche le bon ajustement entre les êtres en relation »⁹⁷⁹. Ainsi, si l'équité fait figure d'« exception au droit dictée par une pesée des intérêts en concurrence »⁹⁸⁰ et si elle conduit en conséquence « à sacrifier le juste juridique en raison des inconvénients matériels qu'entraînerait son respect »⁹⁸¹, elle peut bénéficier d'une certaine légitimité dès lors qu'elle

⁹⁷⁴ C. Pitchers, « L'équité dans la décision pénale », *Justices* 1998, n° 9, p 131.

⁹⁷⁵ A ce titre, il est possible de citer l'arrêt *Cames* rendu par le Conseil d'Etat le 21 juin 1895, consacrant le système de responsabilité pour risque au nom de considérations d'équité. Le commissaire du gouvernement Romieu dira en effet : « Il appartient au juge administratif d'examiner directement d'après ses propres lumières, d'après sa conscience, et conformément aux principes de l'équité quels sont les droits et les obligations réciproques de l'Etat et de ses ouvriers. Je propose, au nom de l'équité, l'application d'un principe non écrit, celui de la responsabilité sans faute fondée sur la survenance d'un risque professionnel. », S. 1895 ; M. Combarous, « L'équité et le juge administratif », *Justices* 1998, n° 9, p 77 et plus généralement, P. Frydman, « Les considérations d'équité en droit administratif français », in *Justice, médiation et équité*, La Documentation française, 1992 ; M. Fouletier, *Recherches sur l'équité en droit public français*, th. Poitiers, LGDJ 2003.

⁹⁷⁶ J. Cantegreil, « Formes du politique et fonction de la justice », in E. Breen, *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 145.

⁹⁷⁷ C. Jarrosson et F.-X. Testu, V° « Equité », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003, p 635.

⁹⁷⁸ P. Bellet, « le Juge et l'équité », *Etudes offertes à R. Rodière*, Dalloz 1982, p 9.

⁹⁷⁹ A. Sériaux, *Le droit naturel*, PUF, Que sais-je, 1993, p 33.

⁹⁸⁰ E. Agostini, « L'équité », *D.* 1978, chron., p 12.

⁹⁸¹ *Ibid.*

est fondée sur des présupposés naturels ou objectifs, voire rationnels⁹⁸². Cette conception légitimante de l'équité ne peut toutefois pas éluder totalement les sources subjectives de l'équité propres à en faire avant tout « un sentiment »⁹⁸³, l'associant ainsi aux critiques violentes alors adressés au juge Magnaud⁹⁸⁴, mais aussi constituer la « part maudite du jugement »⁹⁸⁵.

266. Dans une optique plus subjective donc, l'équité révélerait une dangereuse part d'arbitraire, de sorte que le juge ferait « appel dans la solitude de sa conscience, au juste particulier dont l'appréciation renvoie alors au caractère subjectif de la distinction entre le juste et l'injuste, au sentiment personnel dont doit pourtant faire abstraction le juge »⁹⁸⁶. Partant, c'est bien tout le mécanisme juridique propre aux décisions de justice qui en serait bouleversé, l'équité invitant « le juge à inverser le syllogisme juridique (...) car il recherche d'abord la solution équitable avant d'élaborer le raisonnement qui y conduit »⁹⁸⁷. En définitive, si l'équité « n'est qu'une notion morale, une valeur dont le juge, et plus largement le juriste, doit tenir compte »⁹⁸⁸, elle est également potentiellement dangereuse lorsque, sous couvert de morale ou rationalité objective, elle ne conduit finalement qu'à l'expression d'un « sentiment instinctif »⁹⁸⁹ complètement déconnecté de la réalité naturelle ou normative d'une époque. Il reste que le « polymorphisme ambigu »⁹⁹⁰ des fondements de l'équité, autant que sa pluralité fonctionnelle imposent nécessairement, dans la perspective d'une recherche de la

⁹⁸² J. Rawls, *Théorie de la Justice*, Paris, éd. du Seuil, 1997 ; D. Chambre, « Justice et droit dans la pensée de J. Rawls », *RRJ* 2003-3, p 1711 ; M. Fouletier, *Recherches sur l'équité en droit public français*, th. Poitiers 1999, LGDJ 2003, p 180 s.

⁹⁸³ Ph. Jestaz, *Rép. Civil*, V° « Equité ».

⁹⁸⁴ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ 1919, spéc., p 291, l'auteur qualifiant les méthodes du président du tribunal de Château-Thierry de « passade de jurisprudence ».

⁹⁸⁵ D. Salas, « L'équité ou la part maudite du jugement », *Justices* 1998, n° 9, p 109.

⁹⁸⁶ N. Vion, « Le juge et le désir du juste », *D.* 1999, chron., p 197.

⁹⁸⁷ C. Jarrosson et F.-X. Testu, V° « Equité », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003, p 638.

⁹⁸⁸ J. Ghestin (dir.), G. Goubeaux, et M. Fabre-Magnan, *Traité de droit civil*, LGDJ, 4^{ème} éd. (1994), n°% 239, p 199.

⁹⁸⁹ F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ 1919, t. II, p 110. Pourtant, selon une autre thèse, l'équité dont ferait usage le juge administratif serait moins condamnable, dès lors que « le juge d'équité en droit public se préoccupe plus de justice globale que de justice individuelle, car derrière sa propre conscience, son bon sentiment apparent, sa pitié diraient certains, se profile ce que nous désignerons comme un sentiment collectif du juste : à l'évidence, le sentiment de justice du juge ne lui est pas personnel, il n'est que le reflet d'une conscience collective aspirant au juste, suivant une démarche que d'aucuns qualifient, restant ainsi sur le terrain de la subjectivité, de moraliste », M. Fouletier, *Recherches sur l'équité en droit public français*, th. Poitiers 1999, LGDJ 2003, p 174.

⁹⁹⁰ M. Fouletier, *op. cit.*, p 169.

qualité des décisions de justice, de faire un choix sinon qu'on en réduise le sens, de sorte que l'on puisse déterminer les contours précis de celle-ci. Or ce choix paraît ici évident. Une décision de justice de qualité ne peut être une décision rendue en équité, même si cette dernière semble correspondre à l'idée que l'on peut se faire de la qualité au nom d'une certaine recherche de la satisfaction partagée par les parties au procès. La qualité des décisions de justice est, au contraire, fondée sur la conformité aux normes, si bien qu'il faut nécessairement orienter la recherche vers une acception objective de l'équité. Car elle ne saurait être fondée sur une dimension affective de l'équité. Le seul référentiel devrait être, ici, celui de sa conformité aux canons procéduraux. C'est bien l'idée d'équité objective qui sera utilisée dans la recherche d'une qualité fonctionnelle des décisions de justice.

2) Equité et équilibre de la procédure

267. Le Conseil constitutionnel a déclaré que « le principe du respect des droits de la défense implique (...) l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties »⁹⁹¹. En cela, l'idée d'équité, entendue dans un sens plus juridique que moral, rejoint le *due process of law*, concept selon lequel le jugement doit respecter une procédure prédéfinie⁹⁹². Dès lors, certaines garanties issues de la Convention européenne des droits de l'homme permettent de « restaurer et maintenir un équilibre des forces, une égalité des armes, pour que la décision soit finalement le reflet d'un compromis équilibré entre les intérêts antagonistes »⁹⁹³. Le maintien de cet équilibre par la garantie du juge n'est pas très éloigné du concept moral d'équité. Elle en est le versant objectif, juridique. Partant, les décisions de justice ne pourront être de qualité que si leur élaboration respecte cette exigence d'équilibre. « Il n'y a (...) pas de choix possible entre une procédure contradictoire et une procédure qui ne le serait pas (...). Une procédure non ou insuffisamment contradictoire ne serait pas acceptable, parce qu'elle serait une procédure en vertu de laquelle l'argumentation d'une partie pourrait ne pas être, ou être pleinement, connue de son adversaire et discutée par lui ;

⁹⁹¹ Déc. n° 95-360 DC du 2 février 1995, *RFD const.* 1995, n° 22, p 405, note Renoux.

⁹⁹² V. notamment E. Zoller, « Procès équitable et due process of law », *D.* 2007, p 517 ; « Due process of law et principes généraux du droit », in *Les mutations contemporaines du droit public, mélanges Jeanneau*, Dalloz 2002, p 235.

⁹⁹³ N. Fricero, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 52.

ou en vertu de laquelle certains éléments pourraient n'être connus que du juge. (...) Le principe de la contradiction prohibe qu'il puisse en être ainsi »⁹⁹⁴.

268. Le principe du contradictoire apparaît comme inhérent à la procédure d'élaboration des décisions de justice. Il en est le cœur, le fondement, « l'âme »⁹⁹⁵. Sans procès, pas de contradictoire. L'inverse s'impose donc tout naturellement. Le principe du contradictoire illustre l'idée même de conflit, il reflète la discussion devant être apaisée, entre deux opposants, par un juge attentif et impartial. Ce dernier doit alors intégrer chacun des éléments de la discussion de manière à construire son raisonnement, chercher les fondements juridiques pertinents et enfin trancher. Sans le contradictoire, matière première de l'élaboration décisionnelle, aucun syllogisme possible. La Cour européenne des droits de l'homme définit d'ailleurs le principe du contradictoire comme « le droit pour les parties à un procès, de se voir communiquer et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge, fût-ce par un magistrat, indépendant, en vue d'influencer sa décision »⁹⁹⁶. Le principe du contradictoire poursuit alors une double finalité. Du côté des justiciables, il leur garantit d'être écouté de façon égalitaire⁹⁹⁷, de pouvoir réagir face à une innovation du dossier et ainsi une défense équilibrée dont le juge doit être le gardien. En écoutant de la même façon les prétentions des justiciables en conflit, la contradiction garantit l'impartialité du juge. Du point de vue du juge, le principe du contradictoire permet à ce dernier de rassembler un maximum d'éléments destinés à l'éclairer dans sa fonction juridictionnelle. Le contradictoire constitue de ce fait un « moyen de parvenir à une solution qui s'ajuste au plus près de la vérité du litige. En ce sens, il dépasse les intérêts des protagonistes du procès et relève de l'Etat de droit, constituant ainsi le signe d'une société démocratique »⁹⁹⁸.

269. Ainsi exprimé, le principe du contradictoire irrigue deux dimensions, l'une, endoprocessuelle, est source d'une égalité de traitement entre les justiciables, l'autre,

⁹⁹⁴ R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 11^{ème} éd. (2004), n° 960, p 798.

⁹⁹⁵ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 628.

⁹⁹⁶ CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen c/ Belgique*, *Rec.*, 1996-I, p 233 ; 25 juin 1997, *Van Orshoven c/ Belgique*, *Rec.* 1997-III, p 1050 ; 27 mars 1998, *K.D.B. c/ Pays-Bas*, req. 80/1997/854/1075 ; 15 février 2007, *Verdu Verdu c/ Espagne*, req. n° 43432/02 ; 24 juillet 2007, *Baumet c/ France*, req. n° 56802/00 ; 15 octobre 2009, *Georgios Papageorgiou c/ Grèce*, req. n° 21032/08.

⁹⁹⁷ Le Conseil d'Etat associe d'ailleurs le principe du contradictoire au principe d'égalité des parties, CE, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, *Rec.*, p 20, *AJDA* 1999, p 69, note Rolin.

⁹⁹⁸ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 641 ; M.-A. Frison-Roche, V° « Contradiction », in Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004 ; L. Cadiet, V° « Contradiction », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003.

extraprocessuelle, est au service de la Vérité et de l'Etat de droit. Cette dualisation fonctionnelle illustre le fait que, sur fond de garantie procédurale, le principe du contradictoire irrigue en réalité une perception plus substantielle de la qualité des décisions de justice. Il est en effet le garant d'une réelle écoute de la part du juge mais sert aussi sa réflexion en constituant la pierre angulaire de son raisonnement syllogistique. Le principe du contradictoire est donc inhérent au processus intellectuel du juge. Partant, par leur échange et leur discussion, les justiciables en opposition participent, avec leurs avocats, à l'élaboration de ce qui deviendra leur décision de justice⁹⁹⁹. On peut dès lors y voir une nouvelle expression du principe du dialogue précédemment évoqué sous la forme, cette fois-ci d'un trilogue, l'opposition argumentative des justiciables, de leurs avocats, et leur écoute par le juge alimentant la réflexion et influençant la décision de ce dernier. En d'autres termes, plus l'échange est dense, plus le chemin vers la « vérité judiciaire » se dessine facilement. Si le dialogue contradictoire est mené de façon cohérente et intelligente, le juge ne sera alors qu'un simple révélateur de vérité, l'application du droit au cas se faisant *quasi* automatiquement. Le respect du contradictoire est donc au service de la qualité de la justice. En cela, il est une charge pesant également sur les avocats qui doivent préparer au mieux leur défense, dans l'optique d'un échange fructueux avec le juge. En définitive, le principe du contradictoire met en exergue deux principes inhérents à la qualité des décisions de justice : celui du dialogue égalitaire entre les parties au procès, et celui de leur participation, *via* le travail de l'avocat, à la construction de la décision. Or le premier principe ainsi affirmé est rendu effectif par le respect de l'égalité des armes. Cette dernière est en effet la manifestation la plus évidente de l'idée d'équilibre procédural au sens d'égalité de traitement entre les parties.

270. Le principe d'équilibre est même une des premières expressions de la Convention européenne des droits de l'homme laquelle dispose prioritairement, dans son fameux article 6 § 1, que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement ». Très tôt, la Commission européenne des droits de l'homme définit l'égalité des armes comme « l'obligation d'offrir à chaque partie une possibilité raisonnable de présenter sa cause, y compris ses preuves dans des conditions qui ne la placent pas dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire »¹⁰⁰⁰. La Cour européenne a ensuite eu l'occasion de

⁹⁹⁹ V., en ce sens, CEDH, 6 septembre 2005, *Salov c/ Ukraine*, req. n° 65518/01 : « Lu dans son ensemble, l'article 6 de la Convention garantit le droit de participer de manière effective à son procès. Tout procès pénal, y compris ses aspects procéduraux, doit revêtir un caractère contradictoire et doit garantir l'égalité des armes entre l'accusation et la défense : c'est là l'un des aspects fondamentaux du droit à un procès équitable ».

¹⁰⁰⁰ Comm. EDH, avis du 30 juin 1959, affaire *Szwabowicz c/ Suède*, req., n° 434/58, Annuaire II, p 535.

reprendre cette définition fondée sur le concept d'équilibre¹⁰⁰¹. Cette logique est alors recherchée dans différentes hypothèses. En matière de preuve tout d'abord, l'égalité des armes suppose une participation égalitaire des parties au procès dans sa recherche. Dans l'affaire *Dombo Beheer*, la Cour européenne des droits de l'homme a considéré, au nom de l'égalité des armes, que les parties devaient avoir la possibilité de présenter également leurs témoins¹⁰⁰². De manière générale, cela suppose que l'une des parties doit pouvoir bénéficier d'un traitement de faveur dans l'administration de la preuve¹⁰⁰³. L'égalité des armes impose également que les justiciables en conflit soient entendus de la même manière, c'est-à-dire qu'ils disposent des mêmes moyens dans la construction de leur argumentation. En cela, l'égalité des armes suppose une communication, un échange des éléments essentiels de procédure entre les parties. La rétention de ces derniers pourrait être perçue comme une atteinte au principe d'égalité¹⁰⁰⁴. Dans une affaire *Bulut c/ Autriche*¹⁰⁰⁵, la Cour européenne des droits de l'homme a, par exemple, conclu à la violation de l'égalité des armes dès lors que n'ont pas été communiquées au justiciable en cause certaines observations du Procureur général adressées à la formation de jugement¹⁰⁰⁶.

271. Enfin, l'équilibre de la procédure *via* le principe de l'égalité des armes doit permettre un traitement égalitaire au niveau des voies de recours. C'est au nom de cette dernière manifestation que la Chambre criminelle de la Cour de cassation a écarté pour inconventionalité l'article 546 du Code de procédure pénale réservant au seul Procureur général, dans le domaine contraventionnel, le droit de saisir la juridiction supérieure¹⁰⁰⁷. Au regard de ses différentes manifestations, le principe de l'égalité des armes entretient de nettes

¹⁰⁰¹ CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt C/ Belgique*, Série A, n° 11 ; 27 octobre 1993, *Dombo Beheer c/ Pays-Bas*, Série A, n° 274 ; 23 octobre 1996, *Amkeel c/ Suisse*, JCP gén. 1997, I, 4000, obs. Sudre.

¹⁰⁰² A rapproche de CE, 13 février 2006, *Sté Fiducial informatique et Fiducial expertise*, req., n° 279180.

¹⁰⁰³ Une différence de traitement dans l'audition des témoins des parties adverses viole l'égalité des armes, CEDH, 23 octobre 1996, *Amkeel c/ Suisse*, préc.

¹⁰⁰⁴ Tout comme la production tardive du mémoire en demande du Procureur général, Crim., 10 décembre 2002, *D.* 2003, p 251.

¹⁰⁰⁵ CEDH, 22 février 1996, *Bulut c/ Autriche*, JCP gén., 1997, I, 4000, obs. Sudre.

¹⁰⁰⁶ On retrouve cette idée dans la condamnation par la Cour européenne des droits de l'homme de la position « privilégiée » du Commissaire du gouvernement (aujourd'hui rapporteur public) dans le cadre de la procédure d'expropriation, CEDH, 24 avril 2003, *Yvon c/ France*, AJDA 2004, p 1441, obs. Hostiou. La France a par la suite allégué l'implication du Commissaire du gouvernement par le Décret n° 2005-467 du 13 mai 2005.

¹⁰⁰⁷ Cass., Crim., 6 mai 1997, JCP 1998, II, 10056, note Lassole. La Loi n° 99-515 du 23 juin 1999 est venue abroger cette inégalité. De la même manière, le non bénéfice, pour un justiciable, d'une suspension des délais de procédure du fait des vacances judiciaires pourtant accordées à l'Etat est constitutif d'une violation du principe de l'égalité des armes, CEDH, 11 janvier 2001, *Platakou c/ Grèce*, Req. n° 38460/97 ; dans le même sens, v. CEDH, 5 novembre 2002, *Wyven c/ Belgique*, JCP gén., 2003, I, n° 10, p 109, chron. Sudre ; 3 octobre 2006, *Ben Naceur c/ France*, Req. n° 63879/00.

confusions avec d'autres principes tels que le droit au juge ou encore l'impartialité¹⁰⁰⁸, si bien que « l'égalité des armes apparaît comme une exigence de qualité des autres droits de la défense »¹⁰⁰⁹. La Cour européenne des droits de l'homme alimente d'ailleurs souvent cette confusion en retenant que « le principe d'égalité des armes représente un élément de la notion plus large de procès équitable qui englobe aussi le droit fondamental au caractère contradictoire de l'instance »¹⁰¹⁰. De cette manière, l'ensemble de ces principes de procédure se rejoignent pour un but commun : le maintien de l'équilibre entre les parties à l'instance, l'égalité des armes jouant comme une garantie de l'effectivité de cet équilibre. Il reste que l'illustration la plus aboutie de l'idée d'équilibre se situe au niveau de l'analyse du contradictoire.

272. Du point de vue de sa valeur normative, il est surprenant de constater que le principe du contradictoire n'est pas consacré, en tant que tel, au sommet de la hiérarchie des normes¹⁰¹¹. Or la qualité devrait imposer une telle consécration, facteur de lisibilité des standards procéduraux. Si ce silence peut déranger, en ce qu'il ne tient pas compte d'une évidence procédurale, certains s'en satisfont, le respect du contradictoire étant alors qualifié de « principe intrinsèquement fondamental qui devrait ne nécessiter l'appui d'aucun texte »¹⁰¹². Il serait, dès lors, un principe de droit naturel¹⁰¹³. La Cour européenne des droits de l'homme consacre également cette évidence en qualifiant le principe du contradictoire de principe fondamental englobé dans la notion même de procès équitable¹⁰¹⁴. Il est ainsi inscrit dans

¹⁰⁰⁸ L'égalité des armes vise tous les intervenants au procès. Ainsi, ont pu être condamnées les positions particulières de l'Avocat général près la Cour de cassation, et le Commissaire du gouvernement devant les juridictions administratives ; v. respectivement, CEDH, *Reinhard et Slimane Kaïd c/ France*, 31 mars 1998, *D.* 1998, somm., p 366, obs. Baudoux ; CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, *AJDA* 2001, p 675, note Rolin ; *D.* 2001, p 261, chron. Andriantsimbazovina ; *RFDA* 2001, p 991, obs. Genevois. Si l'inégalité inhérente à la position particulière de telles institutions semble réglée sur le plan de la communication aux parties du sens de leurs conclusions et la possibilité d'y répliquer par une note en délibéré, la participation du ministère public ou du rapporteur public au délibéré de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat continue de poser problème au nom d'une atteinte aux apparences d'impartialité, cf. *supra*.

¹⁰⁰⁹ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 632.

¹⁰¹⁰ CEDH, 28 août 1991, *Brandstetter c/ Autriche*, Série A, n° 211 ; 23 juin 1995, *Ruiz Mateos c/ Espagne*, Série A, n° 262.

¹⁰¹¹ Ni la Constitution, ni la Convention européenne des droits de l'homme n'y font allusion.

¹⁰¹² L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 639.

¹⁰¹³ H. Motulski, « Le droit naturel dans la pratique juridictionnelle, le respect des droits de la défense », in *Mél. Roubier*, Sirey 1961, t. II, p 175.

¹⁰¹⁴ CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz Mateos c/ Espagne*, Série A, n° 262 ; 24 novembre 1997, *Werner c/ Autriche*, Série A, n° 282.

l'ensemble des codes procéduraux¹⁰¹⁵. Au plan constitutionnel, seuls les droits de la défense paraissent consacrés par le Conseil constitutionnel¹⁰¹⁶. Pourtant, par une décision ancienne, le Conseil constitutionnel avait-il pris soin de distinguer entre les droits de la défense et « son corollaire », à savoir le principe du contradictoire¹⁰¹⁷ pour finalement y voir un « droit fondamental à caractère constitutionnel »¹⁰¹⁸. La Cour de Cassation s'est d'ailleurs inspirée de cette dernière qualification en désignant le principe du contradictoire comme un principe constitutionnel à valeur fondamentale¹⁰¹⁹. Le Conseil d'Etat y voit, quant à lui, un principe général du droit¹⁰²⁰. Partant d'une consécration normative confuse, le principe du contradictoire n'en bénéficie pas moins d'une application très générale pour irriguer l'ensemble des droits de la défense. Son contenu en est d'ailleurs révélateur.

273. Le principe du contradictoire signifie d'abord que les justiciables soient convoqués ou appelés par le juge de manière à ce qu'ils aient la possibilité de s'exprimer¹⁰²¹. Concrètement, cela suppose que le justiciable connaisse le jour de son audience. Cette première exigence ne suppose en revanche pas nécessairement la comparution en personne de l'appelé¹⁰²², la représentation par avocat étant généralement admise voire imposée¹⁰²³. L'idée est que le justiciable, présent ou non à l'audience, doit toujours avoir la possibilité de se défendre¹⁰²⁴. De manière plus évidente, le principe du contradictoire « implique, pour une partie, la faculté

¹⁰¹⁵ Art. L. 5 du Code de justice administrative ; art. 14 à 17 du Code de procédure civile ; art. 427 al. 2, 512 et 536 du Code de procédure pénale.

¹⁰¹⁶ Déc. n° 76-70 DC du 2 décembre 1976, *RDP* 1978, p 817 note Favoreu.

¹⁰¹⁷ Déc. n° 89-268 DC du 29 décembre 1989, *RFDA* 1990, p 143, note Genevois.

¹⁰¹⁸ Déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Justices* 1995, n° 1, p 201, note Molfessis.

¹⁰¹⁹ Cass., Ass. Plén., 30 juin 1995, Bull. AP, n° 3.

¹⁰²⁰ CE, 12 mai 1961, *Sté Le Huta, Rec.*, p 313 ; 12 janvier 1976, *Gate, Rec.*, p 39 ; 12 octobre 1979, *Rassemblement des nouveaux avocats de France, Rec.*, p 370.

¹⁰²¹ CEDH, 9 mai 1986, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, Série A, n° 99 : il y a violation du principe du contradictoire dès lors que « le président [de l'organe juridictionnel] n'a pas entendu la requérante et ne l'a pas invitée à présenter ses observations ».

¹⁰²² Ce qui permet d'admettre les jugements par contumace. La présence de l'appelé peut toutefois être obligée en matière, par exemple, de litiges relatifs au droit de visite des parents divorcés ; Commission européenne des droits de l'homme, avis du 24 septembre 1963, req. n° 1169/81, *Annales*, vol. VI, p 521.

¹⁰²³ Commission européenne des droits de l'homme, avis du 5 décembre 1981, req. n° 9291/81, *Digest*, vol. 2, p 372.

¹⁰²⁴ CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrinol c/ France*, *Dr. pén.* 1994, n° 96 ; l'article 411 du Code de procédure pénale issu de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 impose d'ailleurs que « quelle que soit la peine encourue, le prévenu peut, par lettre adressée au président du tribunal et qui sera jointe au dossier de la procédure, demander à être jugé en son absence en étant représenté au cours de l'audience par son avocat ou par un avocat commis d'office. Ces dispositions sont applicables quelles que soient les conditions dans lesquelles le prévenu a été cité. L'avocat du prévenu, qui peut intervenir au cours des débats, est entendu dans sa plaidoirie et le prévenu est alors jugé contradictoirement ».

de prendre connaissance des observations ou des pièces produites par l'autre, ainsi que d'en discuter »¹⁰²⁵. En d'autres termes, il implique l'ouverture d'un débat sur chacun des éléments présentés par la partie adverse¹⁰²⁶. Le principe du contradictoire ouvre donc un véritable droit à l'information sur le contenu de l'argumentation opposée de manière à ce que soient annihilés les « effets de surprise »¹⁰²⁷, à concilier toutefois avec d'autres exigences telles que le respect du secret professionnel. La matière pénale, qui présente sa propre spécificité, adopte une conception plus particulière du contradictoire dans la mesure où les réquisitions du ministère public ne sont pas systématiquement connues des prévenus qui les découvrent le jour de l'audience¹⁰²⁸. Il s'impose également au juge, lequel doit « s'expliquer » et ainsi soumettre à débat tous moyens qu'il relèverait d'office¹⁰²⁹. De même, le respect du contradictoire s'impose-t-il aux mesures d'instruction, aux rapports d'expertise mais aussi aux conclusions émanant du ministère public, ou du rapporteur public, le cas échéant. Pour ne prendre que l'exemple du contentieux administratif¹⁰³⁰, longtemps les conclusions de ce qui était alors le Commissaire du gouvernement échappèrent au principe du contradictoire¹⁰³¹.

¹⁰²⁵ CEDH, 24 février 1995, *McMickael c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 307-B.

¹⁰²⁶ Lequel débat peut revêtir la forme de l'écrit ou de l'oral, chacun des deux procédés présentant ses avantages et inconvénients.

¹⁰²⁷ V. p. ex., art. R. 611-1 du Code de justice administrative : « La requête et les mémoires, ainsi que les pièces produites par les parties, sont déposés ou adressés au greffe. La requête, le mémoire complémentaire annoncé dans la requête et le premier mémoire de chaque défendeur sont communiqués aux parties avec les pièces jointes dans les conditions prévues aux articles R. 611-3, R. 611-5 et R. 611-6. Les répliques, autres mémoires et pièces sont communiqués s'ils contiennent des éléments nouveaux ».

¹⁰²⁸ La Cour européenne regarde toutefois cela de près, par le prisme du principe de l'égalité des armes, CEDH, 6 septembre 2005, *Salov c/ Ukraine* : « le principe de l'égalité des armes aurait voulu que la requête en révision introduite par le procureur devant le présidium du tribunal régional de Donetsk fût communiquée au requérant et/ou à son avocat, qui auraient dû avoir une possibilité raisonnable de s'exprimer à son sujet avant qu'elle ne soit examinée par le présidium. De surcroît, le requérant aurait dû se voir communiquer copie de la résolution du présidium du tribunal régional de Donetsk annulant la résolution par laquelle le tribunal du district Kuybyshevsky de Donetsk avait renvoyé l'affaire pour réexamen, ce qui lui eût permis de préparer sa défense avant le procès. Dès lors que tel ne fut pas le cas et que ni le requérant ni ses avocats n'étaient présents lors de l'examen de la requête par le présidium, le requérant se trouvait dans une situation de net désavantage par rapport à son adversaire, le parquet ».

¹⁰²⁹ CEDH, 18 décembre 2000, *Skondrianos c/ Grèce* ; 13 octobre 2005, *Clinique des Acacias c/ France* ; pour ces deux arrêts, v. *JCP* 2006, I, n° 6, p 109, obs. Sudre ; pour le contentieux administratif, v. art. R-611-7 du Code de justice administrative.

¹⁰³⁰ Pour l'exemple du contentieux communautaire et de l'Avocat général, v. CJUE, 4 février 2000, *Emesa Sugar c/ Aruba* ; aff. C-17/98, Europe, avril 2000, n° 90, obs. Simon ; Ph. Léger, « De la nature de l'Avocat général à la CJUE », in *Mél Soyer*, LGDJ 2001, p 261 ; pour le ministère public près la Cour de cassation, v. notamment B. Odent et J.-Ch. Balat, « La communication dans le procès », in *Justice et cassation*, Dalloz 2006, p 91.

¹⁰³¹ CE, 29 juillet 1998, *Esclatine*, *AJDA* 1998, p 991, obs. Flauss ; D. Chabanol, « Le contradictoire et le Commissaire du gouvernement », *RFDA* 2001-2, p 327.

274. Cependant, sous l'effet d'une importante jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁰³², le Conseil d'Etat va « normaliser » la pratique de la note en délibéré permettant aux parties de présenter, par écrit, leurs observations suite aux conclusions du Commissaire du gouvernement¹⁰³³ avant qu'elle ne procède de la voie règlementaire¹⁰³⁴. S'il a été question, durant un temps, que les parties puissent présenter oralement leurs observations après de telles conclusions, une réforme étant en cours, selon les termes mêmes de l'actuel Vice-président du Conseil d'Etat¹⁰³⁵, le décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 persista dans le mécanisme des notes en délibéré¹⁰³⁶. Les hésitations quant aux modalités formelles d'exercice du contradictoire posent la question de son effectivité de manière à déterminer la réelle « contribution » dudit principe à la qualité des décisions de justice. L'effectivité de la contradiction se mesure d'emblée à l'aune de l'utilité des moyens présentés par les parties à la résolution du conflit. Dans cette optique, ne seront soumis au contradictoire que les éléments susceptibles d'avoir une incidence sur l'issue du litige¹⁰³⁷.

275. La nécessaire communication des pièces de procédure ne doit en effet pas dériver en une information tous azimuts qui bouleverserait le bon déroulement du procès et empêcherait le travail du juge¹⁰³⁸. L'effectivité de la contradiction suppose parfois qu'elle soit assistée, soit par l'intermédiaire d'un avocat¹⁰³⁹, soit par celui d'un interprète. L'idée est que le débat

¹⁰³² CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, *AJDA* 2001, p 675, note Rolin ; *D.* 2001, p 261, chron. Andriantsimbazovina ; *RFDA* 2001, p 991, obs. Genevois.

¹⁰³³ CE, 12 juillet 2002, *Leniau*, *RFDA* 2002, p 1013, concl. Piveteau.

¹⁰³⁴ Article R. 713-5 du Code de justice administrative issu du décret n° 2005-1586 du 19 décembre 2005.

¹⁰³⁵ J.-M. Sauvé, intervention au colloque « La réforme de la justice administrative », organisé à la faculté de droit de Poitiers, le 28 novembre 2008.

¹⁰³⁶ Article R-731-3 du Code de justice administrative : « Postérieurement au prononcé des conclusions du rapporteur public, toute partie à l'instance peut adresser au président de la formation de jugement une note en délibéré » ; v. *AJDA* 2011, « Le nouveau procès administratif », dossier spécial, pp 596 s.

¹⁰³⁷ L'article R. 611-1 al 3 du Code de justice administrative prévoit, par exemple, que « les répliques, autres mémoires et pièces sont communiqués s'ils contiennent des éléments nouveaux ».

¹⁰³⁸ L'encadrement du principe du contradictoire dans des conditions d'utilité, de pertinence se différencie de la *discovery* connue des droits procéduraux anglais et américain qui imposent la communication de tous les éléments intéressant (donc de près ou de loin, et non forcément utiles) la solution du conflit. Cependant, suite à de nombreux rapports (rapport Heilbron/Hodge de juin 1993 et Lord Woolf de juillet 1996) pour l'Angleterre, les *Civil Procedural Rules 1998*, entrées en vigueur le 26 avril 1999, semblent alléger les exigences en matière d'information des parties au procès en favorisant une procédure rapide et standardisée d'échanges (*disclosure*) ; aux Etats-Unis, la *discovery* semble encore en vigueur malgré de nombreuses critiques, v. notamment W. K. Olson, *The litigation explosion, what happened when America unleashed the lawsuit*, Penguin Books, 1991, 1996 ; V.-H. Muir Watt, V° « Discovery/Disclosure », in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004.

¹⁰³⁹ Présence qui constitue, selon la Cour européenne des droits de l'homme, un élément de bonne administration de la justice, v., notamment, CEDH, 8 février 2000, *Voisine c/ France*, Recueil Dalloz, 2000, somm., p. 186, obs. Fricero.

repose sur une égale compréhension¹⁰⁴⁰ et une égale protection des parties au procès¹⁰⁴¹. L'effectivité de la contradiction suppose en outre que soit accordé aux justiciables un temps utile et nécessaire de réplique¹⁰⁴². La communication utile, l'assistance, et le temps de réplique sont indispensables à la qualité du contradictoire. Ces conditions participent de la recherche d'une contradiction intelligente utile à la construction cohérente des débats¹⁰⁴³. Cette obligation de cohérence des débats révèle une perception positive et non négative du conflit entre justiciables. Le procès n'est alors plus perçu comme une zone de combats dont les armes seraient le secret et la non-communication. Au contraire est-il davantage perçu comme une zone d'entente où les justiciables s'activent, ensemble, à la construction de la vérité, en toute confiance, la communication et l'égalité faisant alors office de « trêve ». Cela reste un idéal, l'important étant, dans un premier temps, de mettre les parties en mesure de s'entendre. Cela suppose également que les avocats jouent le jeu et favorisent cette entente par un regard objectif sur leurs dossiers. Certains auteurs voient dans cette participation égalitaire et apaisée à l'élaboration des décisions de justice, l'émergence d'un principe de loyauté¹⁰⁴⁴.

276. Ce principe émergent fait pourtant débat et ne recueille pas l'unanimité au sein de la doctrine qui lui reproche, parfois, son inutilité voire son inexistence¹⁰⁴⁵. La loyauté irrigue

¹⁰⁴⁰ Ce qui permet une assimilation entre contradictoire et égalité des armes.

¹⁰⁴¹ « Pour contredire, il faut pouvoir entendre ce qui se dit et se faire entendre », L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 649.

¹⁰⁴² L'article 15 du Code de procédure civile évoque le « temps utile », l'article 486 un temps « suffisant » pour les procédures d'urgence ; l'article R. 611-10 pour les tribunaux administratifs et R. 611-17 pour les cours administratives d'appel du Code de justice administrative énoncent que le juge administratif fixe les délais de réplique « eu égard aux circonstances de l'affaire » ; l'article L. 5 du Code de justice administrative prévoit, quant à lui, l'adaptabilité du temps de réplique à l'urgence des procédures.

¹⁰⁴³ En cela, de telles exigences favoriseraient l'émergence de l'estoppel, technique procédurale permettant de sanctionner, par une fin de non recevoir, l'incohérence procédurale d'un justiciable lequel empêcherait la sérénité des débats, et partant, le travail du juge ; v., notamment, V.-H. Muir Watt, « Pour l'accueil de l'estoppel en droit français », in *Mél. Loussouarn*, Dalloz 1994, p 303 ; M. Behar-Touchais (dir.), *L'interdiction de se contredire au détriment d'autrui*, Economica, 2000. L'estoppel semble toutefois avoir été rejeté par un arrêt récent de la Cour de cassation qui a retenu que : « la seule circonstance qu'une partie se contredise au détriment d'autrui n'emporte pas nécessairement fin de non recevoir », Cass., 27 février 2009, *JCP*, I, n° 7, p 142, obs. Serinet.

¹⁰⁴⁴ M.-E. Boursier, *La loyauté en droit processuel*, thèse, Dalloz, 2003 ; M.-Th. Coupain et E. Leroy, « La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme ? », in *Mél. Van Compernelle*, Bruylat 2004, p 67 ; S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), pp 1134-1146.

¹⁰⁴⁵ R. Perrot, « La loyauté procédurale », *RTD civ.* 2006, p 151 ; L. Cadiet, « La légalité procédurale en procédure civile », *BICC* n° 636, 15 mars 2006.

d'abord le droit de la preuve¹⁰⁴⁶ d'une éthique comportementale à adopter pour la rapporter¹⁰⁴⁷. Sont ainsi prohibés les procédés illicites d'obtention de preuves¹⁰⁴⁸. En dehors du domaine probatoire, le principe de loyauté signifierait simplement que seront sanctionnés les « comportements procéduraux empreints de contradiction »¹⁰⁴⁹. En d'autres termes, pour être respecté, le principe du contradictoire n'admettrait pas les paradoxes et contradictions émanant d'une seule partie au procès. Selon cette définition, il est somme toute assez simple d'admettre que le principe de loyauté n'est que l'expression, dénommée autrement, du principe du contradictoire lequel impose une cohérence des débats et ouvre droit à une information délivrée honnêtement¹⁰⁵⁰. Avant de constituer un principe consacré par les codes de procédure, la loyauté constitue une exigence procédurale inhérente à la qualité de la contradiction et, partant, à l'honnêteté de l'élaboration des décisions de justice. La première Chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 7 juin 2005, semble pourtant ériger la loyauté en principe directeur du procès, en affirmant que « le juge doit faire respecter et respecter lui-même la loyauté des débats »¹⁰⁵¹. Si une spéculation sur sa valeur normative a alimenté et alimente toujours un débat doctrinal, d'aucuns s'accordent sur le caractère fondamental d'une telle exigence nécessaire à la qualité du processus d'élaboration des décisions de justice. Il semble qu'il ne soit question ici que de pure rhétorique, la loyauté étant incluse dans la qualité de la contradiction.

¹⁰⁴⁶ L. Raison-Rebuffat, « Le principe de loyauté en droit de la preuve », *GP* 27 juillet 2002, n° 207, p 3.

¹⁰⁴⁷ Comme le laissait supposer l'arrêt *Wilson* de 1888, S. 1889, I, p 241, par lequel la Cour de cassation jugea déloyale l'attitude d'un juge qui, en masquant son identité, a pu obtenir les aveux du complice d'une infraction.

¹⁰⁴⁸ Organisation d'une filature, Cass., Soc., 26 novembre 2002, D. 2003, p 1858, note Bruguière ; enregistrement téléphonique, Cass., Com., 3 juin 2008, Bull. IV, n° 112, D. 2008, p 2476, note Boursier-Mauderly ; pour d'autres exemples et une importante bibliographie, v. L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, n° 263, spéc. p 870, « Pratique judiciaire ».

¹⁰⁴⁹ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5ème éd. (2009), p 1137.

¹⁰⁵⁰ Sont sanctionnables, au titre de la loyauté procédurale, les dépôts tardifs de pièces utiles au procès, Cass., Civ. 2^{ème}, 23 octobre 2003, D. 2003, p 2726 ; la dissimulation d'appareils d'enregistrement, Crim., 2 août 1994, Bull., n° 291 ; P. Lemoine, « La loyauté de la preuve (à travers quelques arrêts récents de la Chambre criminelle) », *Cour de cassation, Rapport 2004*. En matière administrative, le Conseil d'Etat semble se fonder sur une exigence de loyauté en considérant que, « lorsque le juge de l'excès de pouvoir est saisi par un tiers d'une décision d'autorisation qui est, en cours d'instance, soit remplacée par une décision de portée identique soit modifiée dans des conditions qui n'en altèrent pas l'économie générale, le délai ouvert au requérant pour contester le nouvel acte ne commence à courir qu'à compter de la notification qui lui est faite de cet acte », CE, 15 avril 1986, *Institut de radiologie*, Rec., p 138, *RFDA* 1996, p 761, conclusion Abraham ; le Conseil d'Etat s'en réfère parfois au « principe de loyauté des preuves », v. p. ex., CE, Section, 7 septembre 2009, req. n° 330040 et 330041.

¹⁰⁵¹ Cass., Civ. 1^{ère}, 7 juin 2005, *Bull. I*, n° 241.

B) La célérité de la procédure

277. L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme prévoit le droit à un délai raisonnable de jugement. Cette exigence est même inscrite dans le code de l'organisation judiciaire¹⁰⁵² ainsi que dans le code de procédure pénale¹⁰⁵³. Partant, une décision de justice de qualité serait celle dont la durée du processus d'élaboration serait « raisonnable ». Le critère principal de la bonne durée du processus d'élaboration est donc fondé sur la raison, ce qui implique qu'aucune durée prédéfinie, fixée arbitrairement n'est envisageable. La raison apparaît comme un critère souple, modulable, qui ne bénéficierait d'aucune acception stricte préalable prenant, par la même occasion, acte du fait que « la lenteur de la justice recèle parfois des fonctions positives (pédagogie du temps qui s'écoule, inconvénients d'une justice expéditive, nécessité d'un processus serein) »¹⁰⁵⁴. Ce critère apparaît ainsi comme un compromis entre le maintien raisonné des lenteurs nécessaires à la qualité du processus, et les longueurs inutiles qu'il faut bannir¹⁰⁵⁵.

278. La raison, faculté de discerner le bien du mal, est à l'origine d'une appréciation sur la durée du processus décisionnel. Dans leur *Dictionnaire de la langue philosophique*, Paul Foulquié et Raymond St Jean estiment que la raison (en parlant des choses) est ce qui est « convenable, suffisant, acceptable », et (en parlant des hommes), ce qui est « sage ou

¹⁰⁵² Art. L. 111-3

¹⁰⁵³ Art. préliminaire, § III, al. 4.

¹⁰⁵⁴ N. Fricero, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 55 ; « Pour qu'il y ait à la fois célérité et qualité, ce qui importe, en définitive, ce n'est pas tant une durée courte de la procédure qu'un temps adapté à la nature du litige, un temps concret, « sur mesure », en rapport avec les situations concrètes des parties au cours de l'instance et à la catégorie de litiges concernée. Le temps de la justice doit davantage faire l'objet d'une régulation que d'une réglementation. Il ne s'agit pas de renforcer l'efficacité de la justice par une plus grande célérité, au détriment du respect des droits de la défense. Si certaines lenteurs doivent être combattues, d'autres, au contraire, méritent d'être conservées, parce qu'elles sont utiles. Ici, la durée correspond à des pertes de temps inutiles, voire nuisibles, qui ne concourent pas au processus judiciaire. Là, elle est synonyme de réflexion, de sérénité de la justice, de recherche de la vérité », *Célérité et qualité de la justice - La gestion du temps dans le procès, Rapport* au Garde des Sceaux, ministre de la Justice J.-C. Magendie, *La documentation française*, 2004, p 17.

¹⁰⁵⁵ Le principe de célérité, souvent relevé paraît peu satisfaisant en ce sens qu'il ne traduit pas cette exigence de recherche d'équilibre, mais plutôt une volonté unilatérale d'accélération du temps des procédures judiciaires ; D. Cholet, *La célérité de la procédure en droit processuel*, LGDJ 2006 ; S. Amrani-Mekki, « Le principe de célérité », *RFAP*, 2008, n° 125, p 4.

accommodant »¹⁰⁵⁶. Le concept philosophique de raison connaît alors une dimension juridique : « le rôle du juge par rapport à la notion du raisonnable est d'abord celui d'un organe qualifiant lorsqu'il applique ou interprète la notion de raisonnable telle qu'elle se trouve dans une règle dont on doit assurer le respect »¹⁰⁵⁷. Selon Jean Salmon, « la notion de raisonnable joue un rôle considérable dans le contrôle de l'exercice des droits, compétences et pouvoirs »¹⁰⁵⁸. Cette notion recouvre alors plusieurs fonctions et, selon ce même auteur, elle est « un moyen d'apprécier l'adéquation des moyens aux fins, ainsi que celle d'un comportement aux circonstances, de tracer une limite entre le discrétionnaire et l'arbitraire, d'enrayer l'absurde et le ridicule, et enfin d'établir un équilibre entre les intérêts divergents »¹⁰⁵⁹.

279. Le concept de raison trouverait à s'appliquer au délai de procédure dans la mesure où associée au délai, la raison permettrait de « marquer les bornes de ce qui est socialement acceptable (...) et de limiter les compétences discrétionnaires reconnues aux Etats »¹⁰⁶⁰. Le concept de raison, par sa forte coloration positive, rassurerait les justiciables autant qu'il serait le vecteur d'une crédibilité renforcée du fonctionnement du système judiciaire. Il est ainsi l'expression la mieux « choisie » pour assurer l'équilibre entre le rêve d'une justice rapide et la certitude d'une justice réfléchie. Partant, il serait un critère de compromis. La raison implique en effet de ne pas tomber dans les extrêmes mais prône plutôt la conciliation de deux impératifs en apparence contradictoires : l'impératif d'une justice accélérée, face à l'augmentation quasi exponentielle du contentieux, et le nécessaire temps de réflexion des juges. Selon Michel Van de Kerchove, « l'opposition tranchée qui est ainsi établie entre lenteur et célérité de la justice pénale, ainsi que les jugements de valeur radicaux dont les deux types de temporalité font souvent l'objet, nous invite cependant à les soumettre à un examen critique et à développer une conception plus dialectique de leurs rapports, dont le concept de raisonnable semble fournir une excellente illustration »¹⁰⁶¹. La raison ne

¹⁰⁵⁶ P. Foulquié et R. St Jean, V° « Raison », in P. Foulquié, R. St-Jean (dir.), *Dictionnaire de la langue philosophique*, PUF 1962.

¹⁰⁵⁷ J. J.A. Salmon, « Le concept de raisonnable en droit international public », in *Le droit international : unité et diversité*, Mélanges Reuter, Pedone, 1981, p 450.

¹⁰⁵⁸ J. J.A. Salmon, *op. cit.*, p 452.

¹⁰⁵⁹ J. J.A. Salmon, « Le concept de raisonnable en droit international public », in *Le droit international : unité et diversité*, Mélanges Reuter, Pedone, 1981, p 452.

¹⁰⁶⁰ F. Tulkens, « Le délai raisonnable et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit*, PULIM 2003, p 209.

¹⁰⁶¹ M. Van de Kerchove, « Accélération de la justice pénale et traitement en temps réel », in Fr. Ost et M. Van Haecke (dir.), *Temps et droit – Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, 1998, p 369.

commande pas la prise d'une décision radicale, allant soit dans le sens d'une accélération non réfléchie de la justice, soit dans le sens des bienfaits d'une justice plus lente, ou plus réfléchie.

280. Aussi la raison préférera-t-elle la démarche plus juste de la recherche d'un équilibre. Entre le bien et le mal existe une frontière : le raisonnable. Or cette frontière est la garantie d'une sanction des « comportements qui excèdent les bornes de ce qui paraît socialement acceptable »¹⁰⁶². Le raisonnable permet la fluidité d'une appréciation. Chaïm Perelman précise que si, « en droit, les idées de raison et de rationalité ont été attachées d'une part, à un modèle divin, d'autre part, à la logique ou à la technique efficace, celles du raisonnable et de son opposé, le déraisonnable sont liées aux réactions du milieu social et à leur évolution. Alors que les notions de raison et de rationalité se rattachent à des critères bien connus de la tradition philosophique tels que les idées de vérité, de cohérence et d'efficacité, le raisonnable et le déraisonnable sont liés une marge d'appréciation admissible »¹⁰⁶³. Suivant le même ordre d'idée, d'autres auteurs comme Rusen Ergéc et Jacques Velu estiment que le raisonnable est un concept « à contenu variable, réfractaire à des appréciations prédéterminées »¹⁰⁶⁴, « élastique » selon un autre auteur¹⁰⁶⁵.

281. L'outil de la raison ne fait donc appel à aucun élément figé d'appréciation justifiant un contrôle *in globo* et *in concreto* de la part de la Cour européenne des droits de l'homme. Selon une jurisprudence constante, la Cour européenne considère que « le caractère raisonnable de la durée d'une procédure s'apprécie suivant les circonstances de la cause et eu égard aux critères consacrés par la jurisprudence de la Cour, en particulier la complexité de l'affaire, le comportement du requérant et celui des autorités compétentes »¹⁰⁶⁶. Cette méthode d'appréciation du caractère raisonnable ou déraisonnable du délai de procédure a donné lieu à une importante jurisprudence précisant ses critères d'appréciation¹⁰⁶⁷. Trois critères sont alors

¹⁰⁶² R. Ergéc et J. Velu, « La notion de délai raisonnable dans les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, essai de synthèse », *RTDH* 1991, p 137.

¹⁰⁶³ Ch. Perelman, « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *Arch. phil. dr.*, 1978, t. 23, p 42.

¹⁰⁶⁴ R. Ergéc et J. Velu, « La notion de délai raisonnable dans les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, essai de synthèse », *RTDH* 1991, p 159.

¹⁰⁶⁵ F. Tulkens, « Le délai raisonnable et la Cour européenne des droits de l'homme », *in Le temps, la justice et le droit*, PULIM 2003, p 217

¹⁰⁶⁶ CEDH, 8 décembre 1983, *Pretto c/ Italie*, Série A, n° 71, *JDI*, 1985, p 228, obs. Tavernier, *GACEDH*, n° 31.

¹⁰⁶⁷ A. Valéry, « Qu'est-ce qu'un délai raisonnable de jugement au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme ? », *in Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, colloque organisé à Bordeaux les 29 et 30 septembre 2000, Bruylant 2001, p 91.

consacrés : la complexité de l'affaire, les comportements du requérant et des autorités nationales compétentes, et l'enjeu du litige. Le premier critère fait l'objet d'une appréciation concrète. Toutes les données de droit ou de fait doivent être prises en compte. Il faut noter sur ce point que ce critère de complexité ne peut faire l'objet d'un inventaire exhaustif des hypothèses où il n'est pas respecté. Selon Jean-François Renucci, il s'agit d'un critère souvent utilisé mais non déterminant, les juges prenant en compte de nombreux éléments tels que « le nombre des personnes impliquées dans l'affaire, les difficultés de preuve, la dimension internationale du litige rendant les investigations plus difficiles, et donc forcément plus longues (...) »¹⁰⁶⁸. Le comportement du requérant est aussi pris en compte en ce sens que les justiciables ne peuvent arguer du non respect du délai raisonnable de jugement s'ils sont eux-mêmes à l'origine du ralentissement. Tel sera le cas lorsque le requérant changera à maintes reprises d'avocat, qu'il tardera à produire les pièces nécessaires au dossier, qu'il ne se présentera pas devant la formation de jugement ou qu'il demandera trop souvent des reports d'audience. Si la Cour européenne considère que « l'article 6 n'exige pas de l'intéressé une coopération active avec les autorités judiciaires, [et qu'] on ne saurait non plus lui reprocher d'avoir tiré pleinement avantage des possibilités qu'ouvrait le droit interne »¹⁰⁶⁹, elle reste toutefois attentive à la responsabilité des parties dans le ralentissement de la procédure¹⁰⁷⁰. Le comportement des autorités est également pris en compte dans l'appréciation du caractère raisonnable de la procédure. Les juges sont les premiers visés. Ils doivent en effet faire preuve d'une diligence toute particulière. En cela, ils sont les gardiens du bon déroulement de l'instance, quitte à ordonner les mesures nécessaires de sorte que soit garantie, de manière effective et non illusoire, une durée raisonnable¹⁰⁷¹. En somme, « l'inactivité des juges est systématiquement sanctionnée quand elle révèle paresse, indolence ou inertie fautive »¹⁰⁷².

¹⁰⁶⁸ J.-F. Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 3^{ème} éd. (2002), p 274 ; l'auteur ajoute que « l'incertitude de la règle de droit » peut justifier certaines lenteurs. V. p. ex. CEDH, 30 novembre 1987, *H. c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 127, hypothèse où la durée non raisonnable de la procédure se justifie par la multiplicité des parties ; ou par la complexité du domaine du contentieux, CEDH, 27 octobre 1994, *Klische de la Grange c/ Italie*, Série A, n° 293-B ; 21 février 1997, *Guillemin c/ France*, *JCP gén.*, 1998, I, 107, obs. Sudre ; 1^{er} août 2000, *C. P. et alii c/ France*, *JCP gén.*, 2001, 291, obs. Sudre.

¹⁰⁶⁹ CEDH, 30 septembre 2003, *Beladina c/ France*, req. n° 49627/99.

¹⁰⁷⁰ V. p. ex. CEDH 21 mars 2000 (deux espèces), *Gergouil c/ France* et *Guichon c/ France*, Procédures, mai 2000, n° 121, obs. Fricero.

¹⁰⁷¹ CEDH, 27 octobre 1993, *Monnet c/ France*, Série A, n° 27-A ; 7 janvier 2003, *C.D. c/ France*, *Dr. et proc.*, 2003, n° 4, p 229, obs. Fricero.

¹⁰⁷² S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5^{ème} éd. (2009), p 909.

282. D'une façon plus générale, pèsera sur l'Etat une série d'obligations positives destinées à lutter contre l'engorgement des tribunaux. En cas de non respect de ces obligations, la responsabilité de l'Etat sera évidemment engagée¹⁰⁷³. Le comportement des autorités nationales compétentes est l'élément déterminant d'appréciation, dans la mesure où seules les lenteurs procédurales imputables à l'Etat peuvent entraîner la reconnaissance par la Cour européenne d'un manquement étatique à l'obligation de juger dans un délai raisonnable. Selon la Cour, l'Etat est le débiteur de l'obligation de « célérité voulue par l'article 6 »¹⁰⁷⁴. Il incombe donc à l'Etat une obligation *quasi* de résultat dans la mesure où « ils doivent impérativement organiser leur système judiciaire afin que les tribunaux remplissent pleinement les exigences de l'article 6 »¹⁰⁷⁵. Enfin, l'appréciation du caractère raisonnable de la durée de procédure dépendra d'un dernier critère : l'enjeu du litige ou encore la « nature et l'importance des questions soulevées dans l'affaire et partant, l'enjeu pour le requérant »¹⁰⁷⁶. En d'autres termes, une diligence particulière pourra alors être exigée par la Cour européenne des droits de l'homme lorsque sera en cause un litige d'une importance notable pour le requérant et sa situation personnelle. Il pourra s'agir du contentieux relatif à l'état des personnes¹⁰⁷⁷, à leur intégrité physique, ou encore à leurs prestations sociales¹⁰⁷⁸.

283. Le raisonnable est un critère qui rassure alors qu'il est incalculable, non prédéterminable et largement soumis à un contrôle *in concreto*. Son but principal réside dans la recherche d'une conciliation entre la réalité concrète de l'affaire et l'attente des justiciables qui aspirent à une justice rapide. Il permet, en définitive, une adéquation entre le but poursuivi et les moyens à mettre en œuvre. Le critère du raisonnable est alors à l'origine d'une approche

¹⁰⁷³ CEDH, 26 octobre 1989, *H. c/ France*, Série A, n° 162-A ; 27 novembre 1991, *Kemmache c/ France*, Série A, n° 218 ; 25 février 1993, *Dobbertin c/ France*, Série A, n° 256-D.

¹⁰⁷⁴ CEDH, 10 juillet 1984, *Guincho c/ Portugal*, Req. n° 8990/80.

¹⁰⁷⁵ CEDH, 26 novembre 1992, *Lombardo c/ Italie*, Req. n° 11519/85 ; 5 février 2004, *Litoselitis c/ Grèce*, Req. n° 62771/00.

¹⁰⁷⁶ F. Tulkens, « Le délai raisonnable et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit*, PULIM 2003, p 221.

¹⁰⁷⁷ CEDH, 7 août 1996, *Johansen c/ Norvège*, *JCP gén.* 1997, I, 4000, obs. Sudre ; 18 février 1999, *Laino c/ Italie*, D. 1999, somm. comm., p 271, obs. Fricero ; 16 novembre 1999, *E.P. c/ Italie*, D. 2000, somm. comm., p 183, obs. Fricero.

¹⁰⁷⁸ V. p. ex. pour le contentieux des malades du Sida suite à une transfusion sanguine, CEDH, 31 mars 1992, *Bellet c/ France*, *JCP gén.*, 1992, II, n° 21896, note Apostodolis ; 24 mai 1991, *Vocaturro c/ Italie*, req., n° 11891/85 ; 23 avril 1998, *Doustaly c/ France*, *JCP gén.* 1999, I, 105, obs. Sudre ; 14 novembre 2000, *Delgado c/ France*, D. 2001, p 2787, note Marguénaud et Mouly.

« économiciste » de la qualité des décisions de justice¹⁰⁷⁹ et donc incitatif plus que réellement contraignant. En cela, il est davantage exploitable sous l'angle de la performance recherchée par des techniques particulières et adaptées qui permettent de rendre un maximum de décisions en un temps « record » et à moindre coût. L'heure n'est donc toujours pas à la fixation arbitraire d'un délai unique de jugement, mais plutôt dans la recherche d'autres critères souples, qui rassurent. La réalité des contentieux de plus en plus nombreux du fait, notamment, de la complexité parfois extrême des normes juridiques doublée d'une forte demande de justice axent davantage les critères du délai satisfaisant vers une absence de prédétermination mais plutôt vers leur prévisibilité¹⁰⁸⁰. La prévisibilité est souvent même l'objet d'un accord entre les parties et le juge sous la forme de calendriers de procédure bien connus en procédure civile¹⁰⁸¹. La justice administrative semble également s'engager dans cette voie¹⁰⁸². Il reste que si la prévisibilité, elle aussi, rassure, elle n'emporte pas forcément l'acceptation des justiciables dans la mesure où la recherche d'une meilleure prévisibilité des délais est « additionnelle par rapport à l'action en faveur de la réduction des délais »¹⁰⁸³.

¹⁰⁷⁹ N. Fricero, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 51.

¹⁰⁸⁰ La Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) suggérait, dans son programme cadre du 13 septembre 2005 un traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible.

¹⁰⁸¹ Art. 764 du Code de procédure civile.

¹⁰⁸² Le calendrier de procédure a d'abord été expérimenté, pour la justice administrative, au Tribunal administratif de Toulon. Ensuite, l'article R. 611-11-1 du Code de justice administrative issu du Décret n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives dispose que « Lorsque l'affaire est en état d'être jugée, les parties peuvent être informées de la date ou de la période à laquelle il est envisagé de les appeler à l'audience. Cette information précise alors la date à partir de laquelle l'instruction pourra être close ». Le projet de la section du contentieux du Conseil d'Etat pour 2009/2011 du 10 avril 2009 prévoit en outre de mettre en œuvre le calendrier prévisionnel d'instruction (action n° 11), dans la mesure où il « offre une meilleure visibilité du processus juridictionnel pour les justiciables, de manière complémentaire aux efforts fournis en matière de réduction des délais de jugement, et doit permettre de limiter les retards imputables aux parties dans la production des mémoires ». Deux étapes devraient alors être consacrées, une première étape d'expérimentation suivie, en cas de succès, d'une étape de généralisation, d'ici 2011, de cette nouvelle technique de procédure.

¹⁰⁸³ CEPEJ, *Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible*, programme cadre du 13 septembre 2005, point n° 49.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

284. La première dimension de la qualité des décisions de justice serait attachée à l'équité de la procédure¹⁰⁸⁴ dont l'appréciation doit par ailleurs être combinée à d'autres impératifs tels que l'économie ou la rapidité¹⁰⁸⁵. Il paraît, en définitive, très difficile d'appréhender les décisions de justice en termes de qualité. Une telle démarche conduit en effet à prendre en compte une série d'éléments parfois contradictoires, rendant toute tentative de systématisation délicate voire infructueuse. La qualité des décisions de justice ne peut pas s'analyser comme un ensemble homogène et indivisible, au contraire est-elle nécessairement complexe¹⁰⁸⁶, car elle révèle la prise en compte d'une dichotomie traditionnellement attachée à toute démarche qualité. Plus que la recherche d'un résultat final de qualité, la démarche implique en outre celle du processus générateur du résultat. Cette dernière tend ainsi à distinguer l'ensemble du « processus de production » du « produit final ». Force est alors de constater qu'appliquée aux décisions de justice, la qualité devrait davantage se mesurer en terme de « processus »¹⁰⁸⁷, c'est-à-dire d'élaboration décisionnelle : une décision de justice de qualité serait alors une décision conforme aux standards du procès équitable. Selon cette première vision, la recherche de la qualité de la décision de justice serait alors amputée de l'une de ses dimensions en ce que la décision de justice en tant que « produit fini » ne connaîtrait aucune véritable appréciation en de tels termes.

285. Une décision de justice peut toutefois être substantiellement considérée comme étant de qualité dès lors qu'elle est conforme au droit, claire, motivée, adaptée à la situation litigieuse, mais aussi lorsqu'elle consiste en l'aboutissement d'un processus décisionnel lui-même conforme aux standards du procès équitable. Partant, il peut y avoir autant de référentiels associés à la qualité d'une décision de justice qu'il y a de critères de bonne justice. Tout dépendra de la perspective d'appréciation retenue et selon que l'on considère la décision de justice comme un élément « isolé » ou appartenant à une procédure d'ensemble dès le dépôt

¹⁰⁸⁴ C. Pham, « La Convention européenne des droits de l'homme, fil conducteur pour la recherche de normes de qualité de la Justice », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 197.

¹⁰⁸⁵ Guy Canivet, « Economie de la justice et procès équitable », JCP éd. gén., 2001 p 2085.

¹⁰⁸⁶ L'International Standard Organisation définit la qualité comme « l'ensemble des caractéristiques d'une entité qui lui confère l'aptitude des besoins exprimés et implicites ».

¹⁰⁸⁷ « On ne devrait pouvoir théoriser la qualité de la justice qu'en terme de moyens mis en œuvre et non de résultat à proprement parler », S. Renan, « Amélioration de la qualité de la justice : difficultés théoriques et pratiques », RRJ 2002-5 p 2222.

voire l'enregistrement de la requête. Prise comme un « produit » isolé, une qualité de la décision de justice plus substantielle s'envisage sous l'angle de son adéquation à la norme. Mais un autre référentiel doit être envisagé, lequel conditionne la qualité des décisions de justice à leur effectivité. Or la meilleure mesure de cette effectivité consiste à prendre en considération l'opinion du justiciable. Ainsi, une décision de justice ne peut être réellement de qualité que dès lors qu'elle est comprise par lui, acceptée pour qu'elle soit ensuite exécutée.

CHAPITRE 2

LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

De l'approche formelle à l'approche matérielle de la qualité des décisions de justice

*« Les motifs étant l'âme d'un jugement,
se servir d'un arrêt sans en rapporter le motif,
c'est se servir d'un corps sans âme. »¹⁰⁸⁸*

286. La motivation des décisions de justice constitue, à l'évidence, une exigence du procès. Avec elle apparaît le raisonnement du juge et donc le fondement, en droit, de la décision. Elle permet alors au justiciable de ne pas avoir l'impression d'être confronté à une justice arbitraire. La lutte contre l'arbitraire est en effet la première finalité poursuivie par l'exigence de motivation. L'histoire révèle pourtant une forte propension du juge à ne pas motiver ses décisions¹⁰⁸⁹. Cette obligation était alors perçue comme une atteinte à la souveraineté s'attachant à leur rendu, et donc à l'indépendance fonctionnelle voire à une forme d'irresponsabilité de principe¹⁰⁹⁰. S'il semble donc désormais acquis que l'obligation de motiver les décisions de justice s'intègre aux canons traditionnels du procès équitable et constitue une garantie supplémentaire de bonne justice, il n'en demeure pas moins vrai qu'elle est trop souvent perçue comme la simple formalisation du raisonnement du juge si bien qu'elle ne poursuivrait qu'une finalité interne et non externe, c'est-à-dire tournée vers les justiciables. La seule existence de ce raisonnement satisferait cette exigence. Mais existence et suffisance ne peuvent se confondre. Les justiciables se retrouvent en effet trop souvent face

¹⁰⁸⁸ C.-J. De Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique avec les juridictions de France*, Paris, 1779.

¹⁰⁸⁹ P. Texier, « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences », in *La motivation*, Travaux de l'Association H. Capitant, T. III, LGDJ, 2000, p 5.

¹⁰⁹⁰ Pour un aperçu historique général, v. notamment T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *RDP* 1955, p 5 ; S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, n° 105, p 3 et s ; C. Julia-Guillermet, *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, spéc. pp 23-30.

à des décisions de justice pour le moins incompréhensibles car insuffisamment motivées. Dès lors, l'argument qui consiste à dire que ces dernières aboutissent nécessairement à l'adhésion des justiciables du fait de la justesse logique du raisonnement n'emporte plus la conviction.

287. La voix des justiciables s'élève en effet pour dénoncer une justice opaque, ces derniers aspirant à plus de compréhension, d'intelligibilité et plus généralement d'accessibilité¹⁰⁹¹. Partant, la justice semble dans l'obligation de se soumettre à la *vox populi* et de garantir une meilleure transparence de son fonctionnement. L'exigence de motivation doit ainsi tenir compte de ce vaste chantier imposant de nouvelles sources de légitimité¹⁰⁹². Dès lors, si la motivation apparaît comme une exigence traditionnelle et consubstantielle à la qualité des décisions de justice, il est désormais admis que, dans l'enceinte apparemment rigide de l'institution judiciaire, des brèches se créent sous la pression des justiciables. La légitimité de la justice tiendrait plus à la recherche de la satisfaction individualisée et donc de l'adhésion des justiciables à ses décisions. Ces évolutions conduisent à reconsidérer l'exigence de motivation et à en dépasser la seule logique formelle qui implique un modèle rédactionnel trop standardisé. Une approche renouvelée de l'exigence de motivation conduira à en consacrer une qualité plus substantielle, voire plus essentielle car davantage tournée vers les justiciables.

288. D'abord conçue comme un outil au service du juge dans la formalisation de son raisonnement, l'exigence de motivation poursuit une finalité strictement interne. Elle a tendance toutefois, aujourd'hui, à être appréciée du côté des justiciables, servant ainsi une finalité extrinsèque. La motivation reste, exclusivement, en France, une exigence faite au juge. Elle induit dès lors une stricte approche formelle de la qualité des décisions de justice. Cependant, sous l'influence de la Cour européenne des droits de l'homme et du renforcement progressif de l'exigence de motivation par sa consécration en tant que condition à part entière d'un procès équitable, cette dernière devient un standard inévitable de qualité de la justice nécessaire à l'émergence d'un droit à la compréhension des décisions de justice au bénéfice des justiciables. Au final, la qualité des décisions de justice est d'abord appréciée formellement (section 1) ; elle semble pouvoir bénéficier, toutefois, d'une approche désormais plus substantielle (section 2).

¹⁰⁹¹ J.-P. Jean, « La qualité de la justice face aux attentes du justiciable », in *L'éthique des gens de justice*, actes du colloque organisé à Limoges les 19 et 20 oct. 2000, PULIM 2000 ; B. François, « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 41.

¹⁰⁹² E. Guigou, « Justice, restaurer la confiance », in *L'état de l'opinion*, Ed. Seuil, 1998.

SECTION 1 – LA QUALITÉ FORMELLE DES DÉCISIONS DE JUSTICE

289. Une première approche de la motivation des décisions de justice par le juge en fait une obligation pour ce dernier (§-1). Le justiciable et son avocat ne sont donc pris en compte qu'indirectement, l'exigence de motivation limitant l'arbitraire du juge. En cela, la motivation serait une garantie d'impartialité. Soumis au droit, le juge ne pourrait pas y échapper par quelques fantaisies ou appréciation personnelles commandées par son for intérieur. Seul le droit construirait le raisonnement du juge si bien que sa seule présence au sein du mécanisme décisionnel prouverait que le juge agit en conformité. Cette approche légaliste, excluant le justiciable, entraîne des conséquences sur le modèle rédactionnel choisi, la compréhension du justiciable apparaissant comme davantage présumée que réellement recherchée (§-2).

§ 1. LA MOTIVATION, DEVOIR TRADITIONNEL DU JUGE

290. L'obligation de motiver les décisions de justice apparaît comme consubstantielle à leur qualité. Déjà à la fin du 18^{ème} siècle, le Doyen Claude-Joseph de Ferrière s'exprimait en ces termes : « Les motifs étant l'âme d'un jugement, se servir d'un arrêt sans en rapporter le motif, c'est se servir d'un corps sans âme »¹⁰⁹³. Elle est, de fait, « le rempart contre l'arbitraire en forçant le juge à prendre conscience de son opinion, de sa portée (...) et procure au plaideur une justification de la décision »¹⁰⁹⁴. L'obligation de motiver les décisions de justice est en effet étroitement liée à l'office même du juge, sa finalité première résidant dans la protection des erreurs du juge lequel doit exposer les raisons de fond et de droit qui la justifient. La motivation consiste alors en la formalisation du raisonnement syllogistique et permet au juge d'aboutir, selon un raisonnement proche du raisonnement mathématique, à une conclusion justifiée en droit¹⁰⁹⁵. Dès lors, la motivation apparaît nettement comme une stricte

¹⁰⁹³ C.-J. De Ferrière, *Dictionnaire de droit et de pratique contenant l'explication des termes de droit, d'ordonnances, de coutumes et de pratique avec les juridictions de France*, Paris, 1779, cité par E. Jeuland, V° « La motivation », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 912.

¹⁰⁹⁴ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd. (2009), p 935.

¹⁰⁹⁵ O. A. Ghirardi, *Le raisonnement judiciaire*, Ed. Bière, 1999, Bibliothèque de philosophie comparée.

composante du raisonnement judiciaire en ce qu'elle décrit le cheminement intellectuel du juge qui s'oblige, de manière formelle, à « *s'exprimer d'une façon telle qu'il démontre avoir agi d'après les règles du raisonnement correct* »¹⁰⁹⁶. En cela, la motivation est le support légitimant¹⁰⁹⁷ de la décision. Elle permet d'aboutir à une solution fondée, justifiée et poursuit ainsi une fonction qualifiable de « *technique* »¹⁰⁹⁸, dans la mesure où elle permet l'effectivité de l'exercice du contrôle de légalité de la juridiction supérieure et partant, l'« analyse scientifique de la jurisprudence »¹⁰⁹⁹, servant ainsi « l'intérêt du service public de la justice et du droit par le contrôle du travail des juges »¹¹⁰⁰.

291. Dès lors, il y a tout lieu de penser que la motivation s'intègre parfaitement dans les garanties classiques du justiciable, sous la forme d'un droit supplémentaire de la défense. Ainsi englobée au sein de la catégorie des droits de la défense, au même titre donc que l'égalité des armes, le respect du contradictoire, le droit à l'assistance d'un avocat ou plus généralement l'équité de la procédure, l'exigence de motivation relève *de jure* de la procédure¹¹⁰¹, et permet de soumettre la décision à un contrôle de son exactitude juridique¹¹⁰². La motivation est donc bien une garantie du justiciable contre l'arbitraire judiciaire.

292. Ainsi élevée au rang de garantie procédurale, l'exigence de motivation peut bénéficier d'une consécration normative. Ne figurant pas dans le texte même de la Constitution de 1958, l'exigence de motivation avait pourtant été consacrée à l'époque révolutionnaire par l'article 15 du Titre V de la loi des 16 et 24 août 1790¹¹⁰³. Elle n'a constitué une exigence constitutionnelle que cinq années plus tard, la Constitution du 5 fructidor an III établissant, dans son article 208, que « *les séances des tribunaux sont publiques ; les juges délibèrent en secret ; les jugements sont prononcés à haute voix, ils sont motivés et on y énonce les termes*

¹⁰⁹⁶ O. A. Ghirardi, *op. cit.*, p 42.

¹⁰⁹⁷ J. Leroy, « La force du principe de motivation », in *La motivation*, Assoc. H. Capitant, LGDJ 2000, p 35.

¹⁰⁹⁸ S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice », *LPA* 26 mai 2004, n° 105, p 8.

¹⁰⁹⁹ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd. (2009), p 93.

¹¹⁰⁰ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie générale du procès*, PUF 2010, p 679.

¹¹⁰¹ B. Chevallier, *La motivation des actes juridictionnels*, thèse, Rennes, 1974 ; G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice*, thèse, Poitiers, 1979 ; *La motivation*, Travaux de l'Association Henri Capitant, t. III, 1998.

¹¹⁰² G. Giudicelli-Delage, *op. cit.*, p 44 s.

¹¹⁰³ « La rédaction des jugements, tant sur l'appel qu'en première instance, contiendra quatre parties distinctes (...), dans la troisième, le résultat des faits reconnus ou constatés par l'instruction, et les motifs qui auront déterminé le jugement seront exprimés (...) ».

de la loi appliquée ». Elle n'apparaîtra pas davantage dans un texte de valeur constitutionnelle, sinon par ricochet, dans le projet de Constitution du 19 avril 1946¹¹⁰⁴. Il reste donc qu'actuellement, l'obligation de motiver est la grande absente des textes de valeur constitutionnelle¹¹⁰⁵. Tout au plus a-t-elle obtenu valeur législative, par la loi du 28 avril 1810¹¹⁰⁶ ; l'histoire de la valeur normative de la motivation serait alors celle de sa chute, ou de sa « perte »¹¹⁰⁷. La valeur législative ainsi reconnue à l'exigence de motivation en matière pénale exclusivement est alors confortée par la répartition constitutionnelle des compétences normatives entre pouvoirs législatif et exécutif par la Constitution de 1958¹¹⁰⁸. Si bien que l'obligation de motivation serait de nature réglementaire, au regard de la Constitution, pour les contentieux civil et administratif¹¹⁰⁹.

293. Cette obligation figure aujourd'hui essentiellement dans les grands Codes de procédure¹¹¹⁰. Dans le domaine du contentieux administratif, le Conseil d'Etat a d'abord fait de l'exigence de motivation un principe général de procédure s'imposant à toutes les juridictions, faisant, par l'utilisation de cette formule générale, l'économie de toute référence à un texte¹¹¹¹. Le Code de justice administrative est cependant venu entériner cette tradition jurisprudentielle en dotant l'obligation de motivation des décisions de justice d'une valeur

¹¹⁰⁴ Article 9 al. 2 : « Nul ne peut être maintenu en détention s'il n'a comparu dans les 48 heures devant un juge appelé à statuer sur la légalité de l'arrestation et si ce juge n'a confirmé, chaque mois, la détention par décision motivée ».

¹¹⁰⁵ Elle n'apparaît pas non plus dans la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ni dans le texte même de la Convention européenne des droits de l'homme, ni au sein de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne.

¹¹⁰⁶ Bull. des lois, 4^{ème} série, t. 12, 1810.

¹¹⁰⁷ S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, n° 105, p 10.

¹¹⁰⁸ La distinction des matières législative et réglementaire fait en effet de la procédure pénale une matière dévolue au législateur.

¹¹⁰⁹ J. Moreau, « Le caractère réglementaire ou législatif des règles de procédure administrative contentieuse en droit positif français », in *Le juge et le droit public*, Mél. M. Waline, LGDJ 1974, t. II, p 635.

¹¹¹⁰ Article 485 du Code de procédure pénale : « Tout jugement doit contenir des motifs et un dispositif »
« Les motifs constituent la base de la décision » ; article 455 du Code de procédure civile : « le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de la date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif ».

¹¹¹¹ CE, 2 août 1924, *Dame Paquin*, rec. p 782 ; CE, 5 décembre 1924, *Légillon*, rec. p 985 ; CE, sect., 1^{er} mars 1935, *Platon*, rec. p 270 ; CE ass. 23 décembre 1959, *Glikzman*, S. 1961, p 38 ; CE sect. 29 novembre 1979, *Landsmann*, rec. p 431 ; 8 janvier 1994, *Lecomte*, *DA* 1994, n° 558.

législative¹¹¹². Nonobstant ces fluctuations normatives de l'exigence de motivation, il serait aujourd'hui acquis qu'elle aurait valeur constitutionnelle, selon une certaine approche pragmatique – pour ne pas dire les atermoiements – du Conseil constitutionnel. Effectivement, en tant que composante du bloc des droits de la défense, l'exigence de motivation bénéficierait d'une promotion constitutionnelle par ricochet. D'abord érigés en principes généraux du droit par le Conseil d'Etat¹¹¹³, les droits de la défense ont ensuite été constitutionnalisés¹¹¹⁴ avant de devenir un droit fondamental à caractère constitutionnel, affranchi donc de toute référence à une tradition législative républicaine¹¹¹⁵. De manière plus autonome, mais toutefois parcellaire car relative à la seule matière pénale, le Conseil constitutionnel a ensuite élevé l'exigence de motivation des décisions de justice au rang de principe constitutionnel¹¹¹⁶. Il reste qu'il s'agit à chaque fois de consécration d'espèce, ne générant aucune reconnaissance générale et absolue d'une éventuelle valeur constitutionnelle de l'obligation de motivation des décisions de justice, situation à l'origine d'une querelle d'auteurs¹¹¹⁷ et de nature à isoler la France de ses homologues européens¹¹¹⁸.

¹¹¹² Article L 9 : « Les jugements sont motivés », ce à quoi répond l'article R 741-2 al. 2 du même code : « [la décision] contient le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires ainsi que les visas des dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application ».

¹¹¹³ CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier Gravier*, D. 1945, p 110, concl. Chénol, note de Soto, *RDP* 1944, p 256, note Jèze.

¹¹¹⁴ Décisions n° 76/70 DC du 2 décembre 1976, rec. p 39 ; n° 77/83 DC du 20 juillet 1977, rec. p 39 ; n° 86/214 DC du 3 septembre 1986, rec. p 128 ; n° 89/268 DC du 29 décembre 1989.

¹¹¹⁵ Décision n° 93/325 DC du 13 août 1993 : « Considérant que le respect du droit d'asile, principe de valeur constitutionnelle, implique d'une manière générale que l'étranger qui se réclame de ce droit soit autorisé à demeurer provisoirement sur le territoire jusqu'à ce qu'il ait été statué sur sa demande ; que sous réserve de la conciliation de cette exigence avec la sauvegarde de l'ordre public, l'admission au séjour qui lui est ainsi nécessairement consentie doit lui permettre d'exercer effectivement les droits de la défense qui constituent pour toutes les personnes, qu'elles soient de nationalité française, de nationalité étrangère ou apatrides, un droit fondamental à caractère constitutionnel ».

¹¹¹⁶ Décision n° 98/408 DC du 22 janvier 1999, cons. n° 22 : « (...) sont de nature à éviter l'arbitraire la motivation (...) de la décision rendue par la Chambre de première instance, ainsi que la motivation de l'arrêt de la Chambre d'appel (...) ces stipulations respectent le principe de légalité des délits et des peines qui découle des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » ; n° 2000/433 DC du 27 juillet 2000, cons. n° 56 : « Toute décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel infligeant une sanction doit être motivée et peut faire l'objet devant le Conseil d'Etat d'un recours de pleine juridiction » ; n° 2002/461 DC du 29 août 2002, cons. n° 81 : « Considérant (...) que les dispositions des nouveaux articles 495 à 495-6 du Code de procédure pénale apportent à la personne qui fait l'objet d'une ordonnance pénale, quant au respect des droits de la défense, des garanties équivalentes à celles dont elle aurait bénéficié si l'affaire avait été directement devant le tribunal correctionnel, qu'en effet, l'ordonnance doit être motivée (...) ».

¹¹¹⁷ N. Molfessis, *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, LGDJ 1997 ; Th. Le Bars, *Le défaut de base légale*, LGDJ 2000.

¹¹¹⁸ Certains Etats consacrent en effet l'obligation de motivation des décisions de justice dans le corps même de leur texte constitutionnel. P. ex., l'Italie, à l'article 111 al. 1 (« toutes les mesures juridictionnelles

294. La consécration à un échelon supérieur de la hiérarchie des normes devrait alors emprunter d'autres voies, notamment par l'intégration de l'obligation de motiver les décisions de justice dans les exigences traditionnelles du droit à un procès équitable¹¹¹⁹. Dès lors, l'obligation de motiver les décisions de justice serait englobée dans les droits de la défense pour s'y confondre. Elle serait ainsi enfermée dans un strict cadre processuel et donc davantage définie comme une obligation du juge, voire comme une garantie du justiciable contre les « risques » du procès, que comme un réel droit à part entière. Elle est une garantie de plus parmi d'autres, rassemblées sous la bannière « droits de la défense », expression très générique ne nécessitant pour ainsi dire aucune véritable consécration spécifique de ses différentes composantes. Elle ne poursuivrait ainsi que des finalités endoprocéduelles, car ouvrant un contrôle d'appel ou de cassation mieux exercé par les juridictions supérieures et partant elle serait à l'origine de la qualité jurisprudentielle. En cela, l'exigence de motivation poursuivrait essentiellement une fonction de « contrôle d'intérêt général »¹¹²⁰ sauvegardée, au plus haut sommet, par le contrôle des organes juridictionnels de cassation. Partant, la motivation s'insérerait dans une pure logique normative, dans un processus mathématique de recherche de l'exactitude du résultat et ne servirait, en somme, que le seul droit¹¹²¹ et sa cohérence¹¹²². Or cette approche légaliste fait de la compréhension du justiciable la grande absente. La dimension ainsi définie de l'exigence de motivation entraîne des conséquences propres à confirmer cette situation d'opacité à l'égard de ce dernier.

doivent être motivées », aux Pays-Bas, par l'article 121 (« exception faite des cas prévus par la loi, les audiences ont lieu en public et les jugements sont motivés »), en Belgique, par l'article 149 (« tout jugement est motivé »), en Grèce, par l'article 93 al. 3 (« toute décision juridictionnelle doit être motivée de manière spéciale et complète »); pour un aperçu général en droit comparé, v. *Juges et jugements : l'Europe plurielle, l'élaboration de la décision de justice en droit comparé*, société de législation comparée 1998 ; G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice*, th. Poitiers, 1979, p 12 s. ; S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, n° 105, p 5.

¹¹¹⁹ C'est dans cette perspective que s'est lancé le Conseil d'Etat dès 1992 ; CE 14 décembre 1992, *Lanson*, rec. p 1217, *RFDA* 1993, p 791, concl. S. Lasvignes ; la Cour de cassation retenait, quant à elle et dans des termes plus généraux, que l'exigence de motivation appartient à l'« ordre public national », Cass. Crim., 19 février 1897, Bull. n° 66 ; v. C.-J. Guillermet, *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, spéc. p 30 s.

¹¹²⁰ G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice*, thèse, Poitiers 1979, p 439.

¹¹²¹ « La fonction juridictionnelle consiste à dire le droit. Pour veiller au respect de cette exigence, l'ordre juridique français a organisé et créé un censeur ; et le rôle de ce dernier est devenu tel qu'à son défaut la notion même de droit paraît s'évanouir. Les conditions de la légalité des jugements, ce sont donc, en France, celles dont la Cour de cassation impose l'observation. Elles visent, en dehors du domaine des formes, le caractère exact et suffisant des décisions », H. Motulsky, « L'office du juge et la loi étrangère », in *Théorie générale du droit et droit privé*, *Mél. J. Maury*, Dalloz 1960, t. II, pp 352-353.

¹¹²² L. Silance, « La motivation des jugements et la cohérence du droit », in Ch. Perelman et P. Foirers (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruylant 1978, p 219.

§ - 2. LES CONSÉQUENCES DE L'APPROCHE « LÉGALISTE »

295. Elles sont de deux ordres. En premier lieu, l'approche légaliste de l'obligation de motiver les décisions de justice contribue à ne pas tenir compte du justiciable et ainsi à faire de sa compréhension un critère limité d'appréciation de la qualité des décisions de justice. L'intelligibilité recherchée des décisions est alors purement formelle. La compréhension des décisions de justice par leurs destinataires étant réduite à une simple présomption de déduction liée au mécanisme du syllogisme, l'intelligibilité de celles-ci revêt une dimension purement factice, au mieux formelle. Elle ne constituerait qu'une simple démonstration, le résultat – l'adhésion du destinataire de la décision - étant mathématiquement voire automatiquement obtenu par la juxtaposition ordonnée d'éléments indispensables. Cette approche « légaliste »¹¹²³ impose au juge « de « donner » le cas particulier et de « donner » la règle de droit, d'en opérer la confrontation et d'en tirer la seule conclusion possible »¹¹²⁴. L'intelligibilité des décisions de justice s'apparenterait alors à la recherche d'une structuration « architecturale » de ces dernières, la motivation en étant le ciment. L'approche purement formelle de l'intelligibilité (A) doit cependant être dépassée pour que le justiciable soit replacé au sein de l'élaboration des décisions de justice, rendant ces dernières alors plus compréhensibles (B).

A) L'intelligibilité formelle des décisions de justice

296. La compréhension du justiciable est présumée, le raisonnement syllogistique formalisé par la présence de la motivation au sein de la décision devant emporter, par sa « simplicité », l'adhésion de ce dernier (1). L'approche « architecturale » des décisions de justice aboutit alors à une modélisation contraire à leur compréhension par les justiciables (2).

¹¹²³ G. Giudicelli-Delage, La motivation des décisions de justice, thèse Poitiers, 1979, p 613.

¹¹²⁴ G. Giudicelli-Delage, op. cit., p 614.

1) L'adhésion présumée des justiciables à la déduction syllogistique

297. Motivation et raisonnement syllogistique sont le plus souvent assimilés. La motivation permettant au juge de « déterminer, de fixer et de justifier les prémisses pour aboutir à une décision finale ou conclusion »¹¹²⁵. Elle serait alors une composante du raisonnement judiciaire, la prémisse permettant la naissance d'une conclusion, un mode d'expression destiné à décrire « l'itinéraire suivi » par les juges, les obligeant à « s'exprimer d'une façon telle qu'ils démontrent avoir agi d'après les règles du raisonnement correct »¹¹²⁶. La motivation est ainsi un instrument au service d'une logique scientifique à l'origine d'une « fonction technique¹¹²⁷ ». Selon une partie de la doctrine¹¹²⁸, la compréhension d'une décision de justice est induite dans son raisonnement même, et donc dans sa formulation¹¹²⁹.

298. La motivation poursuivrait en cela une nouvelle fonction plus « explicative » qui serait alors nécessairement tournée vers la compréhension des justiciables, étant entendu que « motiver une décision de justice ne peut consister uniquement à montrer que la décision est conforme aux exigences légales. Si la décision de justice tire une partie de sa légitimité de sa conformité au droit, elle doit, en outre, être rationnellement acceptable par ses destinataires, c'est-à-dire apparaître dénuée d'arbitraire et exempte de tout subjectivisme. Pour éviter l'impression d'arbitraire, le jugement doit alors porter la marque du raisonnement du juge, seul de nature à emporter la conviction de ceux auxquels il s'adresse. L'effectivité de la motivation suppose, par conséquent, une argumentation juridiquement et rationnellement convaincante, pour la rendre acceptable par les parties »¹¹³⁰. La logique déductive de la motivation des décisions de justice ne s'éloignerait donc pas d'une logique de persuasion, les jugements s'apparentant alors à des actes argumentatifs¹¹³¹. Plus simplement, la motivation étant l'évidence, le cœur d'un jugement, la simple formalisation de son contenu emporterait

¹¹²⁵ O. A. Ghirardi, *Le raisonnement judiciaire*, Editions Bière, bibliothèque de philosophie comparée, p 39.

¹¹²⁶ A. Ghirardi, *op. cit.* p 42.

¹¹²⁷ S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, n° 105, p 8.

¹¹²⁸ S. Gjidara, *op. cit.*, p 6. ; F. Zenati-Castaing, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.* 2007, n° 22, p 1553.

¹¹²⁹ « On serait tenté de considérer le syllogisme comme un mode de légitimation de la décision judiciaire. Une présentation logique conduit les parties à accepter la décision car elle paraît implacable », E. Jeuland, V° « Syllogisme judiciaire », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2005, pp 1271-1272.

¹¹³⁰ S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, n° 105, p 7.

¹¹³¹ C. Perelman, *Méthodes du droit : logique juridique, nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1979.

automatiquement l'adhésion de ses destinataires, lesquels verraient donc, dans l'application du droit aux faits, une justification claire et précise de son sens. La finalité explicative serait donc induite par la cohérence, la justesse du raisonnement en droit et ainsi par le respect scrupuleux des éléments de l' « équation décisionnelle ». Le justiciable doit alors reprendre l'itinéraire du raisonnement du juge pour que son « acceptation » de la décision en soit plus affirmée¹¹³². Selon cette vision, la compréhension de la décision de justice serait obtenue de par sa conformité au droit. Compréhension et légalité, au sens de justesse juridique, ne formeraient donc plus qu'un, réduisant ainsi la nécessaire recherche de la pédagogie de la décision à une fiction : les justiciables connaissent le droit et en maîtrisent inévitablement les applications.

299. Mais cette finalité dite « explicative » se confond trop nettement avec un impératif de justification de la décision et ne constitue donc pas la recherche d'une réelle compréhension du justiciable. La justification n'est pas l'explication ou, du moins, elle ne l'emporte pas. Justifier consiste davantage en une recherche de légitimité de la décision par le droit, et non en une légitimité plus sociale, sous la forme d'une explication même du fondement de l'application du droit aux faits. Justifier et expliquer ne procèdent donc pas du même objectif. Si le raisonnement syllogistique épouse la forme de la logique déductive et constitue, il est vrai, un raisonnement simple, quasi mathématique car de pure logique juridique, et donc nécessairement assimilable, l'on ne peut se satisfaire de cette vision idéaliste en ce que le droit est source de complexité et nécessite, pour être compris, un dépassement de cette logique rationnelle première. Selon cette dernière, la compréhension du justiciable n'est que présumée et non effective. Le modèle rédactionnel des décisions de justice confirme même cette présomption de compréhension par les justiciables, la structuration standardisée du raisonnement syllogistique étant perçue comme emportant l'adhésion même de ces derniers. L'intelligibilité des décisions de justice est donc bien réduite à une pure exigence formelle.

¹¹³² « On croit que c'est le devoir de motiver leur décision qui incite les juges à faire leur travail scrupuleusement, qui rend possible un contrôle en cas d'arbitraire, qui démontre au public que les juges respectent effectivement les règles de droit, et qui fournit aux parties une explication de la décision qui – peut-être – réduit pour la partie perdante l'amertume de la défaite », J. Spencer, « Quelques observations préliminaires », in *Juges et jugements, l'Europe plurielle – l'Elaboration de la décision de justice en droit comparé*, éd. Sté de législation comparée, 1998, p 75.

2) L'approche « architecturale » de l'intelligibilité des décisions de justice

300. L'approche « architecturale » de l'intelligibilité des décisions de justice est nettement perceptible dans le vocabulaire employé par les textes garantissant l'obligation de motiver. L'article 485 du Code de procédure pénale¹¹³³ impose en effet que tout jugement contienne des motifs et un dispositif. Le motif y est donc perçu comme un élément constitutif de la décision, le contenu nécessaire, et ainsi comme une exigence purement formelle ce que confirme la suite de la rédaction de l'article 485 lequel fait des motifs la « base » de la décision. Selon un champ lexical proche de la matière architecturale, les motifs sont perçus comme la pierre angulaire de toutes décisions de justice. Ils sont utiles à leur seule existence et révèlent le fondement nécessaire, le cas échéant, au contrôle de légalité par les juridictions supérieures. Au-delà de l'utilité technique reconnue à la motivation pour la construction de la démonstration formelle du juge, le Code de procédure pénale ne fait aucune allusion à ses autres dimensions davantage tournées, elles, vers l'importante compréhension du justiciable. De la même manière, l'article 455 du Code de Procédure civile¹¹³⁴ englobe-t-il l'obligation de motiver les jugements au sein d'autres exigences formelles comme l'exposé succinct des prétentions et moyens des parties qui peut alors prendre la forme d'un visa.

301. De manière plus ostensible encore, si le Code de justice administrative, dans son Titre préliminaire¹¹³⁵, exige que les jugements soient motivés renforçant ainsi la valeur de l'obligation, il semble qu'il poursuive la même logique formelle par une description précise du contenu des jugements, la Section 2 du Titre IV relatif à la décision et intitulée « Les mentions obligatoires de la décision » impose que la décision mentionne, entre autres exigences formelles, « les visas et dispositions législatives ou réglementaires dont elle fait application »¹¹³⁶. Dès lors, il y a tout lieu de penser que l'exigence de motivation n'est réellement satisfaite que par la présence matérielle de cette dernière au sein de la décision. La motivation des décisions de justice revêt, ici, un sens technique et ne vise, pour ainsi dire, que le juriste, c'est-à-dire, le juge et l'avocat. La motivation « technique » marginalise donc le justiciable qui ne pourra être à même de comprendre le raisonnement du juge que par l'intermédiaire de son avocat. Partant, la qualité de la justice est ici envisagée dans le seul rapport entre le juge et l'avocat. Il ne serait alors nullement question de motivation

¹¹³³ Cf. *supra*.

¹¹³⁴ Cf. *supra*.

¹¹³⁵ Article L. 9.

¹¹³⁶ Article R 741-2 al. 2 du Code de justice administrative.

suffisante¹¹³⁷, intelligible, c'est-à-dire conçue comme un outil de compréhension du justiciable. La décision convainc d'abord le juriste. Elle convainc ensuite, de manière insuffisante, le justiciable seulement parce qu'elle est présente et bien construite formellement. L'obligation qui en découle est alors à l'origine d'un modèle de rédaction plutôt standardisé ou modélisé des décisions de justice¹¹³⁸.

302. Si le Conseil constitutionnel « ne rend pas à proprement parler de décisions »¹¹³⁹ et plaide depuis 1999 en faveur de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi¹¹⁴⁰, il n'a, durant les premiers temps de son existence, rendu que des décisions stéréotypées faisant l'économie d'une motivation complète et réellement argumentée¹¹⁴¹. Malgré une « réaction pédagogique »¹¹⁴², les décisions du Conseil, alors pourvues d'une autorité particulière au regard de sa nature et constituant autant d'éléments d'orientation législative, n'en sont pas moins critiquables sur le plan formel et ainsi au plan de leur intelligibilité. On leur reproche souvent et *quasi* exclusivement l'archaïsme de leur rédaction en « considérants ». A cet égard, le Professeur Guy Carcassonne estimait, en 2007, qu'il « serait peut-être temps d'y renoncer. Cela n'a aucun sens, ne sert qu'à fabriquer de l'opacité pour les citoyens (...). Cette syntaxe en considérants ne rime plus à rien. Il existe aujourd'hui toutes sortes de juridiction, surtout supranationales, qui travaillent dans une langue normale »¹¹⁴³. Malgré la qualité substantielle certaine reconnue aux décisions du Conseil depuis, notamment, l'ouverture de la saisine à l'opposition en 1974 et surtout depuis qu'elles sont publiées au Journal officiel, leur mode de rédaction constitue une barrière hermétique à la compréhension des citoyens.

¹¹³⁷ La Constitution hellénique impose, par exemple, que la motivation soit spéciale et complète, cf. *supra* ; dans le même esprit, l'article 546 du Code de procédure pénale italien impose qu'une motivation contienne « l'énonciation des raisons pour lesquelles le juge n'a pas trouvé acceptable les preuves contraires », J. Spencer, « Quelques observations préliminaires », in *Juges et Jugements pluriels, l'élaboration de la décision de justice en droit comparé*, Ed. de Législation comparée, 1998, p 74.

¹¹³⁸ J.-P. Poussin, « Aspects pratiques, techniques et matériels de la modélisation », *RRJ* 2000-5, p 1953.

¹¹³⁹ G. Carcassonne, « L'intelligibilité des décisions du Conseil constitutionnel », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 139.

¹¹⁴⁰ Décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, v. notamment W. Baranès et M.-A. Frison-Roche, « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000, chron. P 361.

¹¹⁴¹ « L'on découvre alors le rappel de ce qui figure dans la saisine, la mention insistante des principes constitutionnels à la lumière desquels le cas va être jugé et finalement la solution qui se déduit logiquement du rappel de ces données », G. Carcassonne, *op. cit.*, p 139.

¹¹⁴² D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 9^{ème} éd. (2010), p 153.

¹¹⁴³ G. Carcassonne, *op. cit.*, p 144.

303. Les arrêts du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation obéissent également à une logique formelle de rédaction. Usant de la métaphore chimique, le Professeur Rolin explique que les décisions du Conseil d'Etat sont systématiquement constituées des mêmes « modules complémentaires qui, une fois assemblés et adaptés au cas d'espèce, forment un *continuum* cohérent »¹¹⁴⁴. Fort de cette propension à la modélisation, le Conseil d'Etat a alors pu développer, sur fond d'économie de moyens, un goût critiqué pour les décisions lapidaires, évitant ainsi d' « exprimer trop vite des problèmes juridiques nouveaux »¹¹⁴⁵ et laissant « à la doctrine le soin de dégager les principes »¹¹⁴⁶. Certains auteurs ont toutefois plaidé pour un modèle rédactionnel standardisé des décisions du Conseil d'Etat¹¹⁴⁷ source d'un « auto-contrôle »¹¹⁴⁸ garanti par ce dernier et utile à la qualité des décisions rendues¹¹⁴⁹. Mais c'est là réduire tout le sens et la portée de l'exigence de compréhension des justiciables.

B) Le nécessaire dépassement de l'intelligibilité formelle des décisions de justice

304. L'approche formelle de l'intelligibilité des décisions de justice en conditionne le style de rédaction, si bien que l'obligation substantielle de respect de la norme induite par le principe de légalité auquel sont soumises les décisions juridictionnelles dérive en une obligation formelle, le respect du principe de légalité se concrétisant par une formalisation standardisée, souvent préétablie par l'outil informatique, de ces dernières encore une fois trop peu accessibles au justiciable (1). Mais ce modèle standardisé tend à être dépassé, les juridictions suprêmes semblant s'orienter vers une rédaction plus pédagogique de leurs décisions, notamment par des procédés périphériques de compréhension, l'idée étant que le justiciable se

¹¹⁴⁴ F. Rolin, « La qualité des décisions du Conseil d'Etat », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 156.

¹¹⁴⁵ M. Hauriou, note sur l'arrêt CE, 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, S. 1919, III, p 33.

¹¹⁴⁶ *Ibid.*

¹¹⁴⁷ B. Lasserre, V° « Jugement », *Jurisclasseur justice administrative*, fasc. 70-14, n° 17 s.

¹¹⁴⁸ F. Rolin, « La qualité des décisions du Conseil d'Etat », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 157.

¹¹⁴⁹ « La technique de rédaction formalisée permet de détecter si la solution envisagée « tranche » véritablement la question posée, si elle le fait de manière conforme aux faits de l'espèce, et conforme aux précédents jurisprudentiels. Elle est ainsi, dans le cours de l'élaboration de la décision, un véritable test de sa cohérence et de sa pertinence », F. Rolin, *op. cit.*, pp 158-159.

replaces au cœur du processus décisionnel, qu'il soit acteur, en quelque sorte, de son propre procès (2).

1) La modélisation des décisions de justice, dérive de l'intelligibilité formelle

305. L'approche formelle poussée à l'extrême aboutit à l'anticipation des méthodes rédactionnelles par leur formalisation, en amont, au moyen d'un dispositif informatique complexe. Les décisions de justice deviennent ainsi des imprimés préremplis que le juge, dans un souci de rapidité, s'efforce de compléter au plus vite. La modélisation, à l'origine d'une « sorte de maquette qui reproduit sous une forme simplifiée et uniformisée les propriétés d'un objet plus vaste et diversifié, et qui est destinée à en fournir à la fois une représentation et un schéma de reproduction »¹¹⁵⁰, serait alors au service de l'accélération du temps judiciaire. En proposant un modèle type au juge, ce dernier fait une économie de temps certes non négligeable mais qui confine nécessairement à une forme d'automatisation dans le rendu des décisions et, partant à sa déshumanisation. La prestation de justice reste une prestation sociale. L'enfermer dans un cadre rigide, au moyen de modèles, la réduit à un produit de consommation et la rend ainsi ouverte à des méthodes d'appréciation peu évidentes¹¹⁵¹. Encadrer le raisonnement intellectuel du juge dans un format unique ne risque-t-il pas de méconnaître les inévitables différences entre les contentieux ? Partant, cela fait de la motivation des décisions de justice une composante prédéfinie du raisonnement du juge. Si la modélisation ne vise que les aspects très formels de la décision, il n'est pas exclu qu'un jour elle remplace la déduction du juge, un simple clic permettant l'application automatisée du droit aux faits.

306. La standardisation des décisions de justice paraît toutefois inévitable. Certaines dispositions du Code de procédure civile insistent en effet sur l'approche formelle des décisions de justice. L'article 454 prévoit les éléments constitutifs du jugement : l'indication de la juridiction dont il émane ; le nom des juges qui ont délibéré ; la date ; le nom du représentant du ministère public s'il a assisté au délibéré ; le nom du secrétaire ; les noms, prénoms ou dénomination des parties ainsi que leur domicile ou siège social ; le cas échéant, le nom des avocats ou de toute personne ayant représenté ou assisté les parties ; en matière

¹¹⁵⁰ J.-L. Bergel, « Justice et modélisation (Essai de synthèse exploratoire) », *RRJ* 2000-5, p 1990.

¹¹⁵¹ V. notamment, V. Fortier, « Système de gestion de la qualité et décision judiciaire : applicabilité de la norme ISO 9001 », *RRJ* 2000-5, p 1967.

gracieuse, le nom des personnes auxquelles il doit être notifié. De plus, la disposition suivante du Code de procédure civile établit que « Le jugement doit exposer succinctement les prétentions respectives des parties et leurs moyens. Cet exposé peut revêtir la forme d'un visa des conclusions des parties avec l'indication de leur date. Le jugement doit être motivé. Il énonce la décision sous forme de dispositif »¹¹⁵². Le Code de justice administrative précise également le contenu des décisions de justice. Ces dernières doivent, en effet, faire mention que l'audience a ou n'a pas été publique, indiquer le nom des parties, l'analyse des conclusions et mémoires et les visas des dispositions législatives ou règlementaires dont elles font application. Elles doivent également mentionner, s'il y a lieu, que les parties, leurs mandataires ou défenseurs ainsi que toute personne autre, sur décision du Président, ont été entendus. En outre, mention doit être faite de la production d'une note en délibéré et de la date de l'audience¹¹⁵³. Enfin, l'article R. 741-6 du Code de justice administrative impose que le dispositif soit divisé en articles et précédé du mot « décide ». Le juge paraît donc enfermé dans un cadre prévu à l'avance. En outre, la rédaction des décisions de justice est, en France, réputée pour sa brièveté, à la différence du modèle rédactionnel anglo-saxon, réputé beaucoup plus libéral.

307. La brièveté des arrêts garantie par leur modélisation ne poursuivrait que des finalités purement legalistes. Or la qualité implique aussi de prendre en compte l'opinion des justiciables et partant, leur perception des modèles de rédaction proposés. Il paraît évident que la structuration systématique des décisions juridictionnelles en un modèle préétabli constitue une forme de sclérose rédactionnelle¹¹⁵⁴ au sein de laquelle aucune autre approche, sinon celle de la recherche d'un résultat en cohérence avec le droit, ne serait possible. La modélisation n'admet en définitive aucune « fantaisie » et ne s'ouvre en aucune manière à une quelconque recherche de l'adhésion des destinataires des décisions. La démonstration étant logique, l'explication serait induite sinon présumée. Cette philosophie est celle qui anime notamment la Cour de cassation, les mêmes griefs valant à son encontre malgré l'existence d'un plaidoyer

¹¹⁵² Art. 455 du Code de procédure civile.

¹¹⁵³ Pour tous ces éléments constitutifs, art. R. 741-2 du Code de justice administrative.

¹¹⁵⁴ V., sur ce point, D. Péano, « Qualité et accessibilité des décisions des juridictions administratives », AJDA 2011, p 612, l'auteur propose de « modifier les habitudes de rédaction en abandonnant l'usage de termes désuets, voire même du système de la phrase unique (...). Une autre proposition de modification consiste à citer un arrêt comme référence du raisonnement suivi par le juge », p 614.

doctrinal en faveur de la brièveté de ses arrêts¹¹⁵⁵. Cette recherche de concision ne satisfait, dès lors, qu'une finalité scientifique de la décision. Partant, elle ne contribue en rien à la recherche de la satisfaction des justiciables. Pour le Professeur Gautier, il reviendrait au magistrat de « faire l'effort de conserver cette brièveté formidable, tout en permettant à tous, aux justiciables, aux deux parties intéressées, de comprendre l'arrêt »¹¹⁵⁶. Entre la concision de la motivation et la compréhension du justiciable, laquelle suppose une longueur explicative, il y aurait une médiane tracée par le talent du magistrat. A charge donc pour ce dernier de tenter de trouver un juste compromis entre deux exigences parfaitement contradictoires. Cette vision ne convainc pas, car « la motivation doit permettre aux personnes intéressées de comprendre les décisions prises. L'informatique, au lieu d'aboutir à une motivation individualisée a conduit à des standards stéréotypés souvent très insuffisants »¹¹⁵⁷. En définitive, si les modèles et autres outils informatiques « constituent un progrès certain (...) car [ils] ont ouvert la porte à une normalisation de la rédaction du jugement »¹¹⁵⁸, les termes de modélisation, standardisation effraient car ils sont les révélateurs d'un enfermement du juge dans le respect d'exigences formelles préfabriquées par la machine. Standardisation et modélisation ne sont pas gages de compréhension car elles ne servent que l'exigence de célérité. Conscients de ces enjeux, c'est alors dans une voie plus pédagogique que semblent s'être lancés à la fois le Conseil d'Etat et la Cour de cassation¹¹⁵⁹.

¹¹⁵⁵ P.-Y. Gautier, « La qualité des arrêts de la Cour de cassation », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 146.

¹¹⁵⁶ P.-Y. Gautier, *op. cit.*, p 147.

¹¹⁵⁷ G. Frey, « Rapport », Conférence des Premiers présidents de Cour d'appel Beaulieu-sur-Mer, juin 2001, *RRJ* 2002-5, p 2295.

¹¹⁵⁸ L. Cadiet, « La qualité de la norme juridictionnelle », in M. Fatin-Rouge Stefanini, L. Gay et J. Pini (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008, Bruylant 2010, p 239.

¹¹⁵⁹ Le Conseil consultatif des juges européens considère d'ailleurs que « le langage utilisé par les tribunaux dans leurs jugements et décisions n'est pas seulement un puissant outil mis à leur service pour remplir leur rôle éducatif, mais il constitue aussi, naturellement et plus directement, la loi en pratique pour les parties au litige. Il est donc souhaitable qu'il soit à la fois accessible, simple et clair », marquant ainsi la translation de l'exigence de motivation, de la loi du juge au droit des justiciables, CCJE, avis n° 7 (2005).

2) Le recentrage de la qualité des décisions de justice autour de la compréhension du justiciable

308. « Le(s) jugement(s) est (sont) rendu(s) au nom du peuple français ». Les articles L. 2 du Code de justice administrative et 454 du Code de procédure civile réaffirment que la justice est un service public et n'est légitime que parce qu'elle est fondée sur l'intérêt général. Les citoyens en sont ainsi le moteur¹¹⁶⁰. Dès lors, il est tout à fait normal de considérer comme primordiale la compréhension des justiciables, car on ne saurait oublier que « la décision s'adresse d'abord au justiciable et qu'il importe d'en faciliter autant que faire se peut l'intelligence à celui-ci »¹¹⁶¹. Or il semblerait que cette évidence issue de la tradition ait été quelque peu oubliée par une approche trop formelle de l'exigence de motivation. Certains outils ou procédés alimentent toutefois une dimension plus substantielle d'une telle exigence, au bénéfice d'une certaine qualité des décisions de justice, par leur compréhension. Au niveau de la formation des juges tout d'abord, l'École nationale de la magistrature propose un dossier méthodologique du jugement civil¹¹⁶² ; la Cour de cassation fournit également une fiche méthodologique sur la rédaction des arrêts d'appel. La qualité rédactionnelle des décisions de justice est alors alimentée par le développement de pratiques juridictionnelles¹¹⁶³.

309. Dans un autre registre, le projet de la section du contentieux du Conseil d'Etat du 10 avril 2009 semble vouloir dépasser la logique formelle de l'exigence de motivation et porte ainsi sa réflexion sur les méthodes de rédaction des arrêts. La section du contentieux reconnaît à cet égard que le mode de rédaction actuel « s'accommode mal du besoin qu'expriment aujourd'hui les justiciables de mieux comprendre la justice rendue en leur nom ». Le Conseil d'Etat prend acte de cette nouvelle philosophie en proposant d'adopter des motivations plus développées non seulement dans des contentieux particulièrement techniques, à forts enjeux économiques ou politiquement sensibles, mais aussi dans des contentieux concernant des publics fragiles (parfois dispensés du ministère d'avocat), où le besoin d'explication et d'intelligibilité est fort ». La voie vers le renforcement de la pédagogie des décisions

¹¹⁶⁰ U. Ngampio-Obélé-Bélé, « Brèves réflexions autour de l'intelligibilité des décisions rendues par les juridictions administratives », *RRJ* 2010-4, p 1879.

¹¹⁶¹ Y. Gaudemet, *Les méthodes du juge administratif*, LGDJ, 1972, p 86.

¹¹⁶² V., notamment, E. Veyssière, « La formation du magistrat judiciaire et la question de la qualité des décisions de justice » in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 104.

¹¹⁶³ Pour ces éléments, v. L. Cadiet, « La qualité de la norme juridictionnelle », in M. Fatin-Rouge Stefanini, L. Gay et J. Pini (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Actes du colloque d'Aix-en-Provence des 24 et 25 octobre 2008, Bruylant 2010, p 239.

autrement que par la simple formalisation d'une démarche déductive, certes en réaction à l'incompréhension exprimée des justiciables, ou à certains contentieux techniques ou difficiles, semble être tracée sans pour autant être, en l'état actuel, généralisable. En cela, la justice s'orienterait vers une démarche de persuasion et ne se bornerait plus à une approche formelle de l'exigence de motivation, revenant ainsi sur une tradition ancestrale¹¹⁶⁴. Partant, serait dévolue à la justice une fonction « tutélaire »¹¹⁶⁵ propre à satisfaire la « construction identitaire »¹¹⁶⁶ du justiciable alors ouvert à une « adhésion volontaire »¹¹⁶⁷ à la décision. Car si la modélisation, lorsqu'elle implique l'uniformisation d'un langage judiciaire démocratisé, et une structuration plus accessible des décisions de justice peut, éventuellement, servir à la compréhension du justiciable, elle continue d'effrayer par son inadaptabilité à la spécificité contentieuse. En outre, en excluant « le romantisme abusif, [elle risque] d'étouffer sous les contraintes de formules interchangeable et simplifiées cette part d'humanité et de subjectivité inhérente à l'infinie diversité des relations humaines et sociales »¹¹⁶⁸.

310. Le nécessaire dépassement de la logique formelle est confirmé par une approche intéressante de la qualité des décisions de la justice administrative donnée par le Syndicat de la juridiction administrative. A l'occasion d'une audition par le groupe de travail sur la rédaction des décisions des juridictions administratives, le Syndicat a retenu que le système français de rédaction présente des avantages comme des inconvénients. Le Syndicat relève tout d'abord que le modèle rédactionnel français ne consiste pas en une rédaction didactique et pédagogique connue des juridictions étrangères. Au contraire, la rédaction des arrêts se caractérise-t-elle par « une structure syllogistique, une économie de mots et une sobriété dans le style »¹¹⁶⁹, le Syndicat reconnaissant toutefois que « le système français de rédaction des

¹¹⁶⁴ « Notre système juridique véhicule l'idée qu'il revient au juge (...) de trancher un problème juridique et non de convaincre les parties du bien fondé de la solution rendue. La décision est présentée comme un acte d'autorité, non comme un acte de persuasion », M.-C. Ponthoreau, « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *RDP* 1994, p 748.

¹¹⁶⁵ C. Julia-Guillermet, *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, p 43 ; A. Garapon, *Le gardien des promesses*, éd. O. Jacob, 1996, p 151.

¹¹⁶⁶ C. Julia-Guillermet, *op. cit.*, p 44 : « l'individu ne saurait se satisfaire d'un jugement d'autorité. Il s'agit plutôt pour la justice d'adresser un raisonnement construit en vue de l'intériorisation de la norme individualisée dans son contenu et dans sa portée. L'adhésion du sujet n'en sera que meilleure, évitant des réticences d'exécution et un recours colérique, la qualité rédactionnelle et formelle de celle-ci favorisera la compréhension et l'adhésion du justiciable auquel elle est destinée ».

¹¹⁶⁷ C. Julia-Guillermet, *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, p 52 ; v. également T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *RDP* 1955, spéc. p 51.

¹¹⁶⁸ J.-L. Bergel, « Justice et modélisation (Essai de synthèse exploratoire) », *RRJ* 2000-5, p 1989.

¹¹⁶⁹ Le compte-rendu de cette audition est consultable en ligne : www.lesja.fr/actualités/rédaction-décisions-juridiction-administrative.

décisions peut provoquer, par la brièveté de la grande majorité des jugements, arrêts et décisions, des incertitudes quant à la signification et la portée des solutions retenues ». Au titre des avantages, le Syndicat considère que le style synthétique reflète une certaine lisibilité de la décision de justice. Dès lors, deux modèles de pédagogie rédactionnelle s'affronteraient ici, le modèle anglo-saxon, dont la longueur et la précision fondent la compréhension, et le modèle français, fondant cette même compréhension par le choix d'un style beaucoup plus synthétique. Au demeurant, le Syndicat de la juridiction administrative prône la liberté rédactionnelle avec, éventuellement, l'élaboration de « bonnes pratiques ». Dès lors, il précise qu'une modification non consentie des méthodes rédactionnelles risque de surcharger le travail du juge. Partant, le Syndicat propose une nouvelle dimension de la qualité des décisions de justice qui ne passerait pas nécessairement par un bouleversement des méthodes de rédaction. La qualité des décisions de justice ne devrait donc pas, selon le Syndicat, revêtir qu'une dimension strictement formelle de nature à relancer, par exemple, le débat stérile sur le maintien d'une rédaction en « considérant » ou le choix d'une rédaction en style direct ou en « attendu »¹¹⁷⁰. Au contraire le Syndicat de la juridiction administrative considère comme impérieux le maintien du rapporteur public, ses conclusions participant à « la lisibilité et la compréhension des décisions rendues par la juridiction administrative ». Ainsi en va-t-il de la collégialité, considérée, à juste titre, comme un laboratoire « d'apprentissage des techniques de rédaction ». De plus, le Syndicat se prononce en faveur du développement de « modes d'information périphériques » tels que la diffusion des notes ou communiqués.

311. Lors de l'audience solennelle de rentrée de 2006, la Cour de cassation proposait déjà la rédaction d'une Charte de procédure à destination du justiciable, aujourd'hui élaborée¹¹⁷¹. Son article premier consacre le droit à l'information du justiciable en ouvrant la possibilité à chaque partie d'être « informée du contenu du rapport et du sens de l'avis écrit de l'avocat général ainsi que de la décision rendue ». En offrant ainsi la possibilité aux justiciables d'être « informés » (et non de connaître !) le sens de la décision, la Cour de cassation s'engage dans une voie explicative. De même, l'article R-711-2 al. 2 du Code de justice administrative, dans sa rédaction issue du décret n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions et au déroulement de l'audience devant ces juridictions, prévoit que les justiciables pourront désormais demander à ce que leur soit communiqué « le sens des

¹¹⁷⁰ Une ancienne circulaire du 21 janvier 1977 prévoyait, à ce propos, le passage d'une rédaction en « attendu » au style indirect.

¹¹⁷¹

http://www.courdecassation.fr/informations_services_6/charte_justiciable_2544/devant_cour_10941.html.

conclusions du rapporteur »¹¹⁷². Il reste à connaître les modalités pratiques de ce droit, lequel ne devrait pas impliquer une quelconque modification du style de rédaction des arrêts. C'est une façon, finalement, de ne pas se préoccuper du problème du modèle rédactionnel des arrêts, l'explication venant *a posteriori*¹¹⁷³. Il revient en effet au justiciable d'effectuer une telle démarche ; or, chacun sait que l'opacité des décisions rendues peut désabuser ce dernier qui, face à une incompréhension généralisée du système judiciaire, préférera composer sinon se soumettre à ses propres lacunes. La qualité des décisions de justice doit revêtir un sens plus substantiel.

312. D'autres procédés plus dissuasifs, tel que la reconnaissance, non effective en France, de la possibilité pour le juge « minoritaire » d'exprimer une opinion dissidente ou séparée pourrait renforcer la qualité substantielle des décisions de justice car, « à partir du moment où les juges savent que des juges minoritaires auront la possibilité d'exposer, après coup, pourquoi ils ne sont pas d'accord, soit avec la solution retenue, soit avec la motivation, on peut parier (...) qu'il y aura une amélioration de la qualité de la motivation »¹¹⁷⁴. En cela, les opinions dissidentes seraient dotées d'une vertu « performative »¹¹⁷⁵. Car elles ont vocation à être lues par le justiciable, l'exigence de motivation sert aussi ce dernier en lui permettant de prendre un peu de hauteur sur le sens de la décision tout en contribuant à humaniser le « débat juridictionnel »¹¹⁷⁶. En cela, les opinions séparées poursuivraient une vertu plus « pédagogique »¹¹⁷⁷, à condition qu'elles soient utilisées « raisonnablement »¹¹⁷⁸, leur prolifération pouvant confiner à la cacophonie jurisprudentielle¹¹⁷⁹.

¹¹⁷² Et non les conclusions elles-mêmes ; v. p. ex. CE, 18 décembre 2009, req. n° 305568.

¹¹⁷³ Cf. *infra*.

¹¹⁷⁴ D. Rousseau, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle », in X. Bioy (dir.), *Constitution et Responsabilité*, actes du colloque de Toulouse, 5 et 6 octobre 2007, Université de Toulouse I, Sciences-sociales, Montchrestien, 2009, p 77 ; v. également D. Rousseau, « La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ? – « Pour » : une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 8, juillet 2000.

¹¹⁷⁵ W. Mastor, « Pour les opinions séparées au Conseil constitutionnel français », Cour de cassation, *Cycle de conférences annuelles sur les méthodes de jugement*, 18 octobre 2005.

¹¹⁷⁶ Selon certains, les opinions dissidentes permettent en outre de « préparer le terrain à de futurs revirements jurisprudentiels », W. Mastor, « Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels », *D.* 2010, p 714.

¹¹⁷⁷ *Ibid.*

¹¹⁷⁸ *Ibid.*

¹¹⁷⁹ Pour plus de détails, v. A. Langenieux-Tribalat, *Les opinions séparées des juges de l'ordre judiciaire français*, Thèse, Université de Limoges, 2007.

313. Il reste que l'approche formelle supposée par une acception « minimaliste » de l'exigence de motivation semble dépassée par la nécessité d'une approche plus aboutie de cette dernière. La motivation poursuivrait ainsi une logique « non-formelle »¹¹⁸⁰, moins encline à la démonstration qu'à la recherche de la persuasion sinon de l'adhésion du justiciable à un mode de raisonnement et au contenu même de la décision, ce que confirme l'approche que la Cour européenne des droits de l'homme, essentiellement en matière pénale, donne de la motivation.

SECTION 2 – LA QUALITÉ SUBSTANTIELLE DES DÉCISIONS DE JUSTICE

314. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme illustre le passage d'une motivation déductive, selon une logique purement formelle à une motivation persuasive, initiée par une logique plus substantielle. La motivation doit alors veiller au respect de ces deux exigences : constituer le support légal du dispositif, et représenter un moyen de compréhension au profit de son destinataire. Selon une première approche telle que décrite précédemment, motivation et explication sont intimement liées en ce que la motivation est la consistance même du raisonnement syllogistique. La motivation permet alors de légitimer la décision et ainsi de l'expliquer. Cependant, l'exigence de persuasion ne se situe pas sur ce plan. Il faut aller au-delà, et expliquer, autrement que par la simple logique rationnelle, comment et pourquoi la décision a été prise. Le justiciable ne se contente certainement pas de cet esprit de déduction et aspire à une intime conviction, le syllogisme judiciaire ne l'emportant pas nécessairement. Il faut alors en dépasser le cadre strictement formel de manière à rechercher la réelle adhésion des destinataires de la décision. Le simple raisonnement qui ne tend qu'à l'application d'un principe légal ne satisfait pas, et il convient de lui greffer une logique inspirée des standards de la persuasion. En clair, le juge doit expliquer, argumenter, sans se contenter de la seule logique de rationalité, pour que sa décision soit effectivement acceptée par les parties. Mais cela revient à insuffler une dose de rhétorique dans un schéma où elle est par principe rejetée. L'esprit déductif fait par essence l'économie de l'argumentation dans la mesure où la logique syllogistique se suffit à elle-même et en cela elle est, en théorie, directement acceptée par les parties. Il semblerait toutefois que, malgré une approche traditionnelle des fondements et du contrôle de l'exigence

¹¹⁸⁰

G. Giudicelli-Delage, *La motivation des décisions de justice*, thèse, Poitiers, 1979, p 625.

de motivation (§-1), la Cour européenne des droits de l'homme adhère à cette seconde logique, un arrêt de 2010¹¹⁸¹ venant jeter les bases de cette nouvelle perspective tournée davantage vers la compréhension du justiciable (§-2).

§-1 L'ENCADREMENT CLASSIQUE DE L'EXIGENCE DE MOTIVATION PAR LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

315. « La protection de l'obligation de motivation est solide et logique. Parce que seule la lecture de la décision permet le choix d'exercer ou non un recours (...). L'impartialité rappelle la finalité traditionnelle de la motivation : la lutte contre l'arbitraire. La motivation est ici l'instrument d'un contrôle d'une garantie fondamentale de bonne justice »¹¹⁸². La Cour européenne des droits de l'homme rattache ainsi le fondement de l'obligation de motiver les décisions de justice aux canons traditionnels du procès équitable¹¹⁸³ (A), exerçant par la même occasion un contrôle classique en la matière (B).

A) Le rattachement traditionnel de l'exigence de motivation aux critères du procès équitable

316. L'exigence de motivation n'apparaît pas, sinon comme une obligation frappant la Cour européenne¹¹⁸⁴, en tant qu'exigence spécifique et autonome dans la littérature de la Convention européenne des droits de l'homme. Compte tenu du caractère dynamique donné classiquement à l'interprétation par la Cour de telles stipulations, si le devoir de motivation ne trouve aucune place au sein de la Convention, elle est nécessairement une exigence inhérente au procès équitable¹¹⁸⁵. La Cour relie alors l'obligation de motivation au concept général de

¹¹⁸¹ CEDH 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, req. n° 926/05.

¹¹⁸² C. Julia-Guillermet, *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, p 33.

¹¹⁸³ L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP éd. gén.*, 16 janvier 2002, n° 3, p 121.

¹¹⁸⁴ Article 45 : « Les arrêts, ainsi que les décisions déclarant des requêtes recevables ou irrecevables, sont motivés ».

¹¹⁸⁵ CEDH, *Golder c/ Royaume Uni*, 21 février 1975, req. n° 4451/70. Selon cet arrêt, « l'article 6 par. 1 (...) garantit à chacun le droit à ce qu'un tribunal connaisse de toute contestation relative à ses droits et obligations de caractère civil. Il consacre de la sorte le "droit à un tribunal", dont le droit d'accès, à savoir le droit de saisir le tribunal en matière civile, ne constitue qu'un aspect. A cela s'ajoutent les garanties prescrites par

bonne administration de la justice¹¹⁸⁶. Dès lors, nonobstant l'intégration de la motivation au sein de la bonne administration de la justice au sens européen, l'obligation de motiver les décisions de justice n'a de réelle existence juridique qu'en ce qu'elle est rattachée aux exigences du procès équitable¹¹⁸⁷. Ainsi déduite de l'article 6§1 de la Convention, l'obligation de motivation apparaît comme le prolongement nécessaire d'exigences plus connues telles que le droit d'être entendu (1), le droit à un recours (2) ou encore l'impartialité (3).

1) Motivation et droit d'être entendu par un tribunal

317. Selon ce premier rattachement, l'obligation de motivation apparaît en ce que les juridictions se doivent d'examiner scrupuleusement les observations présentées par les parties au procès. Sans une motivation adéquate du tribunal, il n'y aurait, pour ainsi dire, aucune réponse de ce dernier aux prétentions des parties. La motivation est ici perçue comme l'obligation de répondre aux questions posées par le justiciable. En cela, elle révèle le droit d'être entendu¹¹⁸⁸. Formalisée, elle constitue en effet la preuve matérielle de cette réponse. Mais si, dans cette perspective, l'exigence de motivation ainsi rattachée au droit d'être entendu par un tribunal semble constituer un droit supplémentaire de la défense, sous la forme d'une obligation pour le juge, la Cour européenne ne fait, ici, aucune allusion à la qualité ou même à l'utilité de cette exigence pour le justiciable. La seule prescription réside en l'obligation d'un examen effectif des moyens¹¹⁸⁹. La Cour a toutefois pu reconnaître qu'un

l'article 6 par. 1 (...) quant à l'organisation et à la composition du tribunal et quant au déroulement de l'instance. Le tout forme en bref le droit à un procès équitable » (§ 36).

¹¹⁸⁶ CEDH, *Hirvisaari c/ Finlande*, 27 septembre 2001, req. n° 49684/99, § 30 ; CEDH, *Rizos et Daskas c/ Grèce*, 27 mai 2004, req. n° 65545/01, § 27 ; CEDH, *Alija c/ Grèce*, 7 avril 2005, req. n° 73717/01, § 21 ; CEDH, *Dimitrellos c/ Grèce*, 16 avril 2005, req. n° 75483/01, § 16 ; CEDH, *Nastos c/ Grèce*, 30 mars 2006, req. n° 35828/02, § 26 ; CEDH, *Papa c/ Grèce*, 6 juillet 2006, req. n° 21091/04, § 13 ; CEDH, *Markoulaki c/ Grèce* (N° 1), 26 juillet 2007, req. n° 44858/04, § 25 ; CEDH, *Raspoptsis c/ Grèce*, 27 septembre 2007, req. n° 1262/05, § 23 ; CEDH, *Benderskiy c/ Ukraine*, 15 novembre 2007, req. n° 22750/02, § 42 ; CEDH, *Vetted-98 AD c/ Bulgarie*, 11 décembre 2008, req. n° 15239/02, § 45.

¹¹⁸⁷ CEDH, *Van de Hurk c/ Pays-Bas*, 19 avril 1994, req. n° 16034/90 : « L'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver leurs décisions » (§ 61).

¹¹⁸⁸ CEDH, *Dulaurans c/ France*, 21 mars 2000, req. n° 33554/97 : « L'article 6 implique notamment, à la charge du tribunal, l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties », *JCP, éd. gén.*, 2000, II, n° 10344, note Perdriau ; T. Clay, « Le contrôle par la Cour EDH de la nouveauté du moyen invoqué devant la Cour de cassation », *D.* 2000, p 883 s. ; *RTD civ.*, 2000, p 439, obs. Marguénaud ; *Procédures*, 2000, p 186, obs. Fricéro.

¹¹⁸⁹ Pour des applications récentes, v. notamment, CEDH, *Apahideanu c/ Roumanie*, 2 décembre 2008, req. n° 19895/02, § 34 ; CEDH, *Rache et Ozon c/ Roumanie*, 31 mars 2009, req. n° 21468/03 : « Le droit à un procès équitable ne peut passer pour effectif si les demandes et observations des parties sont vraiment entendues, c'est-à-dire dûment examinées par le tribunal saisi. Autrement dit, l'article 6 implique à la charge du tribunal

moyen présenté par les parties et dont l'analyse peut être fort utile - pour ne pas dire décisive - à la résolution de l'affaire commande une réponse « spécifique et explicite »¹¹⁹⁰. C'est donc le caractère décisif du moyen soulevé pour l'issue du litige qui conditionne la revalorisation éventuelle de l'obligation de motiver. Si tel est le cas, l'accent est bien mis, ici, sur la compréhension de la décision par le justiciable qui doit être explicite. Mais explicite est loin de signifier clair et compréhensible, la dimension pédagogique embryonnaire des décisions de justice restant conditionnée par la pertinence des moyens soulevés. Des restrictions ou assouplissements de la règle de la motivation des décisions de justice demeurent toutefois, ce qui illustre l'absence de droit absolu à la compréhension des décisions¹¹⁹¹. Dès lors que l'obligation de motivation des décisions de justice se rattache au droit d'être entendu et donc d'obtenir une réponse motivée d'un tribunal, elle est nécessairement rattachable au droit à un recours.

2) Motivation et droit au recours

318. L'obligation de motiver les décisions de justice alimenterait l'effectivité du droit reconnu aux justiciables d'exercer un recours contre les décisions de justice¹¹⁹². En effet, l'obligation de motiver permet aux justiciables, alors assistés de leurs avocats, de se faire une idée de l'utilité qu'ils auraient de former un recours contre une décision juridictionnelle. C'est la

l'obligation de se livrer à un examen effectif des moyens, arguments et offres de preuve des parties » (§ 29) ; v. également, CEDH, *Udorovic c/ Italie*, 18 mai 2010, req. n° 38532/02, § 56.

¹¹⁹⁰ CEDH, *Ruiz Torija et Hiro Balani c/ Espagne*, 9 décembre 1994, Série A, 303-A et 303-B ; plus récemment, CEDH *Bessler c/ Roumanie*, 18 mai 2010, req. n° 25669/04 : « Bien que l'article 6 § 1 de la Convention ne régleme pas l'admissibilité de la force probante des moyens, arguments et offres de preuve des parties, il institue à la charge des tribunaux une obligation de se livrer à un examen effectif sauf à en apprécier la pertinence. Sans exiger une réponse détaillée à chaque argument du plaignant, cette obligation présuppose, tout de même, que la partie lésée puisse s'attendre à une réponse spécifique et explicite aux moyens décisifs pour l'issue de la procédure en cause » (§ 44 et 45).

¹¹⁹¹ Il est, par exemple, admis que les décisions par lesquelles les juridictions suprêmes des deux ordres filtrent l'exercice d'un droit de recours n'ont pas à être motivées ; CEDH, *Burg et autres c/ France*, 28 janvier 2003, req. n° 34763/02 ; CEDH, 15 juin 2004, *Stepinska c/ France*, *JCP éd. gén.*, 2004, I, p 161, obs. Sudre ; dans le même esprit, la motivation par incorporation de motifs des jugements précédents n'est admise qu'à condition que les questions essentielles aient été effectivement examinées et que la juridiction n'ait pas purement et simplement entériné les conclusions de la juridiction inférieure, CEDH, *Diennet*, 31 août 1995, Série A, n° 325 - A. ; CEDH, *Helle c/ Finlande*, 19 décembre 1997, *RGDP*, 1998, p 239, obs. Flauss ; CEDH, *Garcia Ruiz c/ Espagne*, 21 janvier 1999, *Procédures*, 1999, n° 230, obs. Fricéro.

¹¹⁹² La Cour EDH n'impose pas que les Etats signataires mettent en place un système de double degré de juridictions, ni un mécanisme de cassation selon une jurisprudence constante, CEDH, *Delcourt C/ Belgique*, 17 janvier 1970, req. n° 2689/65, mais dès lors que de telles possibilités sont prévues, un droit d'accès effectif à ces derniers doit être consacré pour les plaideurs, CEDH, *Tolstoy Miloslavsky*, 13 juillet 1995, req. n° 18139/91.

finalité « technique » de la motivation¹¹⁹³. La qualité de la motivation éclaire sur l'opportunité d'un éventuel recours. Si l'arrêt est en effet peu motivé, il est peu probable que le requérant trouve de nouveaux moyens de défense contre ce dernier sinon en arguant de l'absence ou de l'insuffisance des motifs. *A contrario*, si l'arrêt est suffisamment motivé, les éléments de raisonnement utilisés par le juge constituent autant de révélateurs de moyens de défense nouveaux. Une motivation claire et explicite sert inéluctablement la qualité de l'exercice des droits des justiciables et constitue en cela une garantie au bénéfice de ces derniers. On retrouve cette idée dans la jurisprudence de la Cour européenne qui conditionne l'exercice d'une voie de recours contre les décisions juridictionnelles à la « clarté » suffisante des motifs¹¹⁹⁴. La référence à la suffisance des motifs n'est pas neutre. Elle permet au contraire de penser que la Cour européenne prend en considération la compréhension des décisions juridictionnelles par les justiciables. Mais en réalité, cette notion reste la condition de l'effectivité du droit au recours ; elle n'est, en définitive, qu'une technique permettant son exercice, ce qui met à nouveau en lumière le caractère accessoire de la motivation. Cette dernière ne poursuivrait qu'une logique purement processuelle¹¹⁹⁵ et indépendante de l'adhésion par les justiciables des décisions de justice. Elle serait ici un outil au service du seul juge et de son contrôle de légalité¹¹⁹⁶. Le caractère accessoire de l'exigence de motivation se perçoit à nouveau dès lors qu'il s'agit de rattacher cette dernière à l'impartialité.

3) Motivation et impartialité

319. La motivation constitue la base juridique du raisonnement du juge. Elle est généralement structurée par de pures considérations de logique juridique. En cela, elle sert le juge en lui interdisant d'aller chercher dans ses convictions personnelles les fondements de sa décision et

¹¹⁹³ Cf. *supra*.

¹¹⁹⁴ CEDH, *Hadjianastassiou c/ Grèce*, 16 décembre 1992, req. n° 12945/87, § 33 ; CEDH, *Baucher c/ France*, 24 juillet 2007, req. n° 53640/00 § 42 ; CEDH, *Jgarkava C/ Géorgie*, 24 février 2009, req. n° 7932/03, § 71 : « Les juges doivent (...) indiquer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels ils se fondent ».

¹¹⁹⁵ L. Boré, « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP éd. gén.*, 16 janvier 2002, n° 3, p 122.

¹¹⁹⁶ V. notamment CEDH, 13 janvier 2009, *Taxquet c/ Belgique*, req. n° 926/05, la motivation devant permettre à la Cour de cassation « d'exercer efficacement son contrôle et de déceler, par exemple, une insuffisance ou une contradiction des motifs » (§ 49).

se rendre ainsi coupable d'arbitraire¹¹⁹⁷. Les exigences d'impartialité et de motivation sont dès lors intimement liées voire confondues. Partant, « la motivation des décisions de justice doit être la manifestation visible de cette impartialité »¹¹⁹⁸. Autrement dit, si l'impartialité est la finalité, la motivation est le moyen d'y concourir. Dès lors que la motivation est insuffisante, l'impartialité du juge est suspectée au nom d'un risque d'arbitraire. Une motivation claire et suffisante est la garantie contre les défaillances ou préjugements du juge. A contrario, les juridictions ne précisant pas suffisamment leur motivation seront présumées avoir rendu une décision arbitraire¹¹⁹⁹. Reste à connaître l'ampleur du contrôle exercé par la Cour européenne sur l'exigence de motivation.

B) Le contrôle traditionnel de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'exigence de motivation

320. « La protection symbolique effective »¹²⁰⁰ accordée à l'exigence de motivation des décisions de justice par le truchement de sa rattachabilité aux canons traditionnels du procès équitable « s'accompagne d'une souplesse paradoxale octroyée par la Cour européenne des droits de l'homme »¹²⁰¹. Selon une jurisprudence traditionnelle, la Cour considère que « les décisions judiciaires doivent indiquer de manière suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent. L'étendue de ce devoir peut varier selon la nature de la décision et doit s'analyser à la lumière des circonstances de chaque espèce (...). Si l'article 6 § 1 oblige les tribunaux à motiver les décisions, cette obligation ne peut se comprendre comme exigeant une réponse détaillée à chaque argument (...) »¹²⁰². A la lumière de cette tradition jurisprudentielle, l'exigence de motivation n'est pas absolue et le contrôle afférent de la Cour européenne plutôt

¹¹⁹⁷ F. Kuty, *Justice pénale et procès équitable, - Notions générales – Garanties d'une bonne administration de la justice*, éd. Larcier, Bruxelles, 2006, vol. I, p 624 ; CEDH, 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, req. n° 926/05.

¹¹⁹⁸ L. Boré, *op. cit.*, p 123.

¹¹⁹⁹ V. par ex. CEDH, *H. c/ Belgique*, 28 octobre 1987, Série A, n° 127-B ; *Georgiadis c/ Grèce*, 25 mai 1997 ; les imprécisions, respectivement, de l'application de notions aussi floues que la « faute lourde », ou les « circonstances exceptionnelles », peuvent entraîner la violation des règles du procès équitable.

¹²⁰⁰ C. Julia-Guillemet, *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006, p 33.

¹²⁰¹ *Ibid.*

¹²⁰² CEDH, *Ruiz Torija et Hiro Balani c/ Espagne*, 9 décembre 1994, Série A, n° 303-A et n° 303-B ; *Higgins et autres c/ France*, 19 février 1998, Rec. 1998-I, p 60 ; *Garcia Ruiz c/ Espagne*, 21 janvier 1999, req. n° 30544/96 ; *Rizos et Daskas c/ Grèce*, 27 mai 2004, req. 65545/01 ; *Papa c/ Grèce*, 6 juillet 2006, req. n° 21091/04 ; *Verveos C/ Grèce*, 14 mai 2009, req. n° 14721/06.

variable et circonstanciel. En premier lieu, la Cour estime que les juridictions ne doivent répondre qu'aux moyens essentiels¹²⁰³. Un examen précis et détaillé de chaque argument des parties n'est alors pas de rigueur¹²⁰⁴. La Cour européenne se livre alors à un examen concret du respect de l'exigence de motivation, les variables principales – la nature de la décision et les circonstances propres à l'espèce – conditionnant l'étendue de son contrôle de sorte que la Cour s'autorise à en réduire le champ d'application. La première de ces variables impose que les décisions soumises à l'obligation de motivation soient qualifiées de juridictionnelles, ce qui exclut, *a priori*, les actes dits d'administration judiciaire. En effet, dès lors que le « juge ne fait qu'administrer la procédure, les droits de la défense ne sont pas en cause »¹²⁰⁵. La seconde variable est plus floue et ainsi laissée à la discrétion des juges de Strasbourg¹²⁰⁶. A titre d'exemple, les arrêts des cours d'assises sont traditionnellement dispensés de l'obligation de motivation¹²⁰⁷.

321. En définitive, la Cour européenne sanctionne l'absence de motivation¹²⁰⁸, son insuffisance¹²⁰⁹ mais aussi son inadéquation, la motivation devant s'accorder aux

¹²⁰³ CEDH, *Rizos et Daskas c/ Grèce*, préc., § 27 ; CEDH, *Menet c/ France*, 14 juin 2005, req. n° 39553/02, § 35 ; CEDH, *Louis c/ France*, 14 novembre 2006, req. n° 44301/02, § 25 ; CEDH, *Panarisi c/ Grèce*, 10 avril 2007, req. n° 46794/99, § 71 ; CEDH, *Katrami c/ Grèce*, 6 décembre 2007, req. n° 19331/05, § 23.

¹²⁰⁴ CEDH, *Garcia Ruiz c/ Espagne*, 21 janvier 1999, req. n° 30544/96, § 26 ; CEDH, *Perez c/ France*, 12 février 2004, req. n° 47287/99, § 81 ; CEDH, *Le Bechennec c/ France*, 22 juin 2006, req. n° 28738/02, § 18.

¹²⁰⁵ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 687.

¹²⁰⁶ CEDH, *Helle c/ Finlande*, 19 décembre 1997, req. n° 157/1996/776/977, § 55 ; CEDH, *Sakkopoulos c/ Grèce*, 15 janvier 2004, req. n° 61828/00, § 50 ; CEDH, *Salov c/ Ukraine*, 6 septembre 2005, req. n° 65518/01, § 89 ; CEDH, *Dima c/ Roumanie*, 16 novembre 2006, req. n° 58472/00, § 34 ; CEDH, *Boldea c/ Roumanie*, préc., § 29 ; CEDH, *Gheorghe c/ Roumanie*, 15 mars 2007, req. n° 19215/04, § 43 ; CEDH, *Wagner et J.M.W.L. c/ Luxembourg*, § 90 ; CEDH, *Forum Maritime S.A. c/ Roumanie*, 4 octobre 2007, req. jointes n°s 63610/00 et 38692/05, § 97.

¹²⁰⁷ Article 353 du Code de procédure pénale : "La loi ne demande pas compte aux juges des moyens par lesquels ils se sont convaincus, elle ne leur prescrit pas de règles desquelles ils doivent faire particulièrement dépendre la plénitude et la suffisance d'une preuve ; elle leur prescrit de s'interroger eux-mêmes dans le silence et le recueillement et de chercher, dans la sincérité de leur conscience, quelle impression ont faite, sur leur raison, les preuves rapportées contre l'accusé, et les moyens de sa défense. La loi ne leur fait que cette seule question, qui renferme toute la mesure de leurs devoirs : "Avez-vous une intime conviction ?" ; Les questions posées au jury, lequel n'y répond que par « oui » ou « non », étant suffisamment précises et constituant une trame palliant l'absence de motivation, CEDH, *Papon c/ France*, 15 nov. 2001, req. n° 54210/00 ; v. également Décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011, cf. *infra*.

¹²⁰⁸ CEDH, *Higgins c/ France*, 19 février 1998, req. n° 20124/92 ; F. Kuty « L'obligation de motivation des décisions judiciaires au regard de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme », *RTDH* 1998 p 843.

¹²⁰⁹ CEDH, *H. c/ Belgique*, 28 octobre 1987, req. n° 8950/80, § 53 : « (...) l'imprécision de la notion légale de circonstances exceptionnelles (...) appelait une motivation adéquate des deux décisions litigieuses sur le point considéré. Or elles se sont bornées à constater l'absence de pareilles circonstances, sans expliquer en quoi celles qu'invoquait l'intéressé ne possédaient pas un caractère exceptionnel » ; CEDH, *Georgiadis c/ Grèce*, 25 avril

circonstances de l'espèce¹²¹⁰. Cette méthode classique de contrôle ne semble alors offrir que trop peu de perspectives quant à la dimension pédagogique de l'exigence de motivation sinon par l'évolution du contrôle de sa suffisance. L'arrêt *Taxquet* rendu par la Cour européenne en novembre 2010¹²¹¹ pourrait toutefois être à l'origine d'une certaine évolution.

322. L'exigence de motivation des décisions de justice se rattache inéluctablement aux standards connus du procès équitable. Elle en est même l'assurance, celle d'être entendu, celle de l'existence effective d'un recours, celle d'être face à un juge impartial. L'arrêt *Taxquet*¹²¹² rendu par la Cour européenne confirmera que la motivation est au cœur du procès équitable : « pour que les exigences d'un procès équitable soient respectées, le public et, au premier chef, l'accusé doit être à même de comprendre le verdict qui a été rendu. C'est là une garantie essentielle contre l'arbitraire. Or, comme la Cour l'a déjà souvent souligné, la prééminence du droit et la lutte contre l'arbitraire sont des principes qui sous-tendent la Convention [...] Dans le domaine de la justice, ces principes servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente, l'un des fondements de toute société démocratique »¹²¹³. L'arrêt illustre bien toute l'ambivalence de l'obligation de motivation. A la fois intégrée au sein du droit à un procès équitable et, *a fortiori*, des droits de la défense, la motivation n'en est pas moins encline à prendre une toute autre dimension par le truchement des références faites par la Cour européenne à la compréhension de l'accusé, la confiance de l'opinion publique en la justice, la transparence, et donc, en quelque sorte, la qualité de la justice dans son ensemble. Dès lors, la motivation alimenterait une distinction connue entre deux séries de critères déterminant une décision de justice de qualité : ceux tenant à l'élaboration de la décision et ceux tenant à son contenu¹²¹⁴. La motivation entretiendrait ainsi la qualité du processus décisionnel mais révélerait aussi une qualité plus substantielle des décisions de justice. Or l'exigence de compréhension des décisions de justice par le justiciable s'inscrit à l'évidence dans la droite lignée de la recherche de cette dernière qualité.

1997, req. n° 21522/93, § 43: « les juridictions internes ont estimé que l'Etat n'était pas responsable de la détention du requérant au motif que celui-ci avait commis une « faute lourde ». L'absence de précision de cette notion (...) imposait que les tribunaux énoncent des motifs plus détaillés ».

¹²¹⁰ Cf. *supra*.

¹²¹¹ CEDH 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, req. n° 926/05, A. Jacobs et V. Malabat, « Procès d'assises et procès équitable, Cour européenne des droits de l'homme, (Gde Ch.), arrêt *Taxquet c. Belgique*, 16 novembre 2010 », *RTDH* 2011, p 695.

¹²¹² *Ibid.*

¹²¹³ *Ibid.*, § 90.

¹²¹⁴ N. Fricéro, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 49.

Cependant, dès lors que la motivation n'a d'autre consécration que celle tenant à sa rattachabilité aux canons traditionnels du procès équitable, elle ne peut véritablement aboutir à sa meilleure expression. Cette rattachabilité fait en effet de cette dernière un concept accessoire, voire instrumentalisé, et donc enfermé. Toutefois, le rattachement cette fois-ci de la motivation à la qualité de la justice emporte nécessairement des conséquences. En tant qu'élément indispensable de la qualité de la justice, la motivation devrait pouvoir se libérer de son carcan procédural et dépasser, en conséquence, l'affirmation restrictive qui consiste à ne faire de celle-ci qu'un instrument permettant de préserver les droits de la défense.

323. Nonobstant cette certitude qui veut que la motivation reste une obligation corollaire garantissant l'effectivité des droits de la défense, rien n'empêche son épanouissement en la forme d'une obligation plus autonome car détachée d'une emprise processuelle. Ainsi reliée à la qualité de la justice, l'exigence de motivation transcende les standards classiques du procès équitable pour correspondre à une qualité plus diffuse, plus transversale, recherchée au-delà du processus juridictionnel. Cette nouvelle dimension oriente donc la qualité traditionnellement recherchée de la décision de justice par une approche « procès », vers une qualité plus externalisée et nécessairement alimentée par d'autres types de référentiels. La Cour européenne recherche ainsi une qualité finie de la décision de justice, greffant sur une qualité procédurale une qualité plus substantielle destinée à dépasser l'environnement décisionnel. Partant, la motivation s'ouvre à de nouvelles finalités¹²¹⁵.

§-2 LE TOURNANT PERSUASIF DE L'EXIGENCE DE MOTIVATION DEPUIS L'ARRÊT *TAXQUET*

324. Après un bref rappel des faits et une présentation générale de la solution, il conviendra de démontrer en quoi l'arrêt *Taxquet* consacre la dimension persuasive de l'exigence de motivation.

325. Un individu comparaît devant la Cour d'assises de Liège du chef d'assassinat d'un ministre et de tentative d'assassinat de sa compagne. Il est condamné à 20 ans de réclusion en

¹²¹⁵ « Au-delà des apparences, elle a [la motivation], autant que la référence implicite à des valeurs nouvelles, un caractère axiologique, ce qui lui donne une importance beaucoup plus grande que celle d'un simple brevet de conformité à la loi », F. Zenati-Castaing, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.* 2007, p 1559.

2004. Le requérant forme alors un pourvoi en cassation contre cette sentence. Il reproche au jury de n'avoir pas motivé sa décision et, partant, critique tout le système criminel s'appliquant en Belgique au sein duquel, lorsqu'il délibère, le jury se contente de répondre par « oui », ou « non » aux questions posées par le Président de la cour d'assises. N'obtenant pas gain de cause, le requérant saisit la Cour européenne des droits de l'homme et invoque une violation du droit à un procès équitable. En défense, le gouvernement belge se fonde sur une ancienne jurisprudence par laquelle la Commission européenne des droits de l'homme avait conclu à la compatibilité du système criminel belge avec les dispositions de la Convention, considérant que « (...) si le jury ne peut répondre que par « oui » ou par « non » aux questions posées par le président, ces questions forment une trame sur laquelle se fonde la décision du jury. (...) La précision de ces questions permet de compenser adéquatement les réponses laconiques du jury. Cette appréciation se trouve renforcée par le fait que la cour d'assises doit motiver le refus de déférer une question de l'accusation ou de la défense du jury »¹²¹⁶. La Cour européenne rappelle alors, dans l'affaire *Taxquet*, l'étendue de son contrôle¹²¹⁷. Elle relève que « la non-motivation du verdict d'un jury populaire n'emporte pas, en soi, violation du droit de l'accusé à un procès équitable »¹²¹⁸. La Cour européenne va cependant plus loin en notant que « dans les procédures qui se déroulent devant des magistrats professionnels, la compréhension par un accusé de sa condamnation est assurée au premier chef par la motivation des décisions de justice. Dans ces affaires, les juridictions internes doivent exposer avec une clarté suffisante les motifs sur lesquels elles se fondent [...]. La motivation a également pour finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues et, ainsi, de contribuer à une meilleure acceptation de la décision. En outre, elle oblige le juge à fonder son raisonnement sur des arguments objectifs et préserve les droits de la défense »¹²¹⁹. En insistant sur l'importance de la compréhension du justiciable¹²²⁰, la Cour conclut à une violation des règles du procès équitable, le requérant n'ayant pas « disposé de garanties suffisantes lui permettant de comprendre le verdict de condamnation qui a été prononcé à son encontre »¹²²¹.

326. En cela, l'arrêt *Taxquet* pourrait constituer un revirement de jurisprudence. En définitive, partant d'une particularité de procédure propre aux assises et justifiant traditionnellement un

¹²¹⁶ Com. EDH, *Zarouali c/ Belgique*, 29 juin 1994, req. n° 20664/92.

¹²¹⁷ CEDH, 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, § 93.

¹²¹⁸ *Ibid.*

¹²¹⁹ *Ibid.*, § 91.

¹²²⁰ *Ibid.*, § 93, 97, 98 et 100.

¹²²¹ *Ibid.*, § 100.

allègement de l'obligation de motiver les décisions de justice, la Cour dérive vers un contrôle revalorisé et contribue ainsi à faire évoluer sa jurisprudence. Il reste qu'il semblerait que cette décision se situe dans le prolongement direct d'une évolution propre à la législation des Etats signataires. Pour ne prendre que l'exemple de la France, une proposition de 1997 envisageait déjà d'instituer la mise en forme des raisons dans les décisions juridictionnelles d'assises¹²²², faisant ainsi fi des difficultés théoriques ou illusoire de conciliation¹²²³ entre une intime conviction et un exposé rationnel de ses raisons¹²²⁴. L'intime conviction n'est pas l'expression impulsive, sinon dans la rapidité de sa formulation, d'une décision. Au contraire est-elle, au-delà de son immédiateté, le résultat d'un processus réfléchi reformulable, *a posteriori*, dans des termes compréhensibles et raisonnés. La retranscription ultérieure des fondements d'une intime conviction n'est-elle pas la preuve de son impartialité ? Il reste qu'aussi louable soit-il, un tel projet n'a pas abouti. La Cour européenne semble pourtant vouloir encourager ce genre d'initiatives dès lors que, dans l'affaire *Taxquet*, rendue, d'abord, par la Cour, en formation ordinaire¹²²⁵, elle met en cause le système criminel belge en condamnant le laconisme des réponses du jury qui ont « pu donner au requérant l'impression d'une justice arbitraire et peu transparente »¹²²⁶. La Cour donne ensuite un véritable mode d'emploi de ce que devrait être la motivation des arrêts d'assises : « Il est donc important, dans un souci d'expliquer le verdict à l'accusé mais aussi à l'opinion publique, au « peuple », au nom duquel la décision est rendue, de mettre en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de

¹²²² « La mise en forme des raisons du jugement serait effectuée par un magistrat professionnel : le président ou un assesseur désigné par lui. Les raisons du jugement reprendraient, pour chacun des faits reprochés à l'accusé, le résumé des principaux arguments par lesquels le tribunal (ou la cour) d'assises s'est convaincu(e) et qui auront été dégagés au cours de la délibération, ainsi que, en cas de condamnation, les principaux éléments de fait et de personnalité ayant justifié le choix de la peine. En principe, les raisons seraient mises en forme avant le prononcé de la décision en audience publique. Toutefois, à titre exceptionnel et si la complexité de l'affaire le justifiait, il pourrait être procédé à cette mise en forme après le prononcé de la décision, dans un délai qui ne saurait excéder 15 jours », Rapport n° 275- 1996/1997 : *Réforme de la procédure criminelle*, M. Jean-Marie GIRAULT, Sénateur http://www.senat.fr/rap/196-275/196-275_toc.html

¹²²³ « Théoriquement, la motivation et l'intime conviction ne sont pas inconciliables. L'intime conviction signifie seulement que le juge n'est pas lié dans l'appréciation des preuves par un système légal fixant par avance la valeur de chacune d'elles. L'intime conviction ne veut pas dire que les jurés peuvent condamner sur la base d'un sentiment inexplicable de culpabilité », J. Leroy, « La force du principe de motivation », in *La Motivation*, Actes du colloque organisé par l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, Limoges, 1998 ; Paris, LGDJ, 2000, p 37.

¹²²⁴ E. Zappala, « Présomption d'innocence entre « intime conviction » et « beyond reasonable doubt », in *Mélanges offerts à Raymond GASSIN, Sciences pénales et criminologiques*, PUAM, 2007, p 345 s ; J.-D. Bredin, « Le doute et l'intime conviction », in *Droits – revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n° 23 (1996), p 21 s.

¹²²⁵ Précédemment à l'arrêt de Grande chambre.

¹²²⁶ CEDH 13 janvier 2009, *Taxquet c/ Belgique*, § 48.

l'innocence de l'accusé et d'indiquer les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions »¹²²⁷. Dès lors, il ressort de cette jurisprudence, confirmée par l'arrêt de Grande chambre de 2010, que la Cour semble accentuer l'ampleur de son contrôle sur la motivation. Elle oriente, par la même occasion, la motivation vers une autre finalité. Le justiciable doit en effet être désormais à même de comprendre et d'accepter la décision de justice¹²²⁸. Or il paraît évident que pour contrôler pareille exigence, le contrôle traditionnel de la Cour est peu satisfaisant. Ce dernier prend une dimension pédagogique, le but de la motivation étant de permettre au justiciable d'adhérer à la décision sinon d'être convaincu par cette dernière. La Cour européenne, dans l'arrêt *Taxquet*, marque ainsi le tournant persuasif de l'exigence de motivation.

327. Entendue plus spécifiquement non plus comme un outil pour le juge, ni même comme une garantie du justiciable contre l'arbitraire de ce dernier, mais plutôt comme un instrument au service d'une logique plus pédagogique, l'exigence de motivation prend une nouvelle dimension et conforte en cela la logique plus générale de transparence animant et relégitimant l'activité des services publics, lesquels se lancent dans une vaste démarche de « séduction »¹²²⁹. Or motiver une décision de justice dans le but d'obtenir l'adhésion de ses destinataires participe évidemment de ce mouvement et contribue à relégitimer un service public soumis à de trop nombreuses critiques. Forte de cette démarche, la justice, via une « motivation-compréhension » plus explicite, se lance, elle aussi, dans une démarche de « séduction » de manière à s'éloigner un peu des critiques formulées. La justice s'ouvre ainsi à l'opinion, ce qui ne se conçoit du reste pas aisément en raison du particularisme fonctionnel du service public de la justice. En fondant son contrôle de la motivation sur l'exigence d'acceptation de la décision par les justiciables, la Cour européenne œuvre en ce sens. Elle associe cependant maladroitement cette acceptation à la compréhension de ces mêmes justiciables, l'une – l'acceptation – étant la résultante de l'autre – la compréhension¹²³⁰. Il s'agit pourtant de deux mécanismes intellectuels différents. Si, en effet, la décision de justice peut être comprise, voire admise de par sa logique juridique, il est clair qu'il ne s'agit là que d'une compréhension *a minima* et non d'une véritable adhésion. En associant compréhension

¹²²⁷ *Ibid.*

¹²²⁸ « La motivation a également pour finalité de démontrer aux parties qu'elles ont été entendues et, ainsi, de contribuer à une meilleure acceptation de la décision », CEDH, 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, req. n° 926/05, § 91.

¹²²⁹ J. Chevallier, *Science administrative*, PUF, 3^{ème} éd. (2002), p 441.

¹²³⁰ CEDH 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, § 91.

et adhésion, la Cour européenne semble donc s'en tenir à une vision très simpliste de l'idée de compréhension acquise par la conformité au droit de la décision. Ce qui satisfait une logique processuelle, et donc les seuls juges, mais ne peut aucunement satisfaire les justiciables.

328. La référence à l'acceptation des justiciables préfigure cependant le développement éventuel d'une recherche de pédagogie, par tous moyens, de la décision et permet ainsi de dépasser la simple logique de rationalité, le justiciable ne se contentant évidemment pas du simple esprit de déduction mais aspirant, plutôt, à une réelle et personnelle conviction. Or, le syllogisme judiciaire ne satisfait pas nécessairement l'esprit d'adhésion. Replacée au sein de l'office du juge, cette recherche de la persuasion oblige ce dernier à s'inspirer des standards de la rhétorique. Le juge ne peut, en définitive, pas se contenter de ne faire comprendre sa décision que parce qu'il applique le droit. Il doit dépasser ce cadre formel pour expliquer, argumenter et ainsi justifier plus précisément le sens de sa décision pour rechercher à obtenir la sincère adhésion des justiciables. La référence au sentiment d'acceptation de la décision de justice impose donc d'injecter une dose de rhétorique dans un circuit où elle est par principe rejetée ou à peine perceptible¹²³¹ de par la nature déductive de la motivation propre au système juridique fondé sur la loi. La nature déductive de la motivation présuppose en effet que la logique syllogistique se suffit à elle-même et est en cela, théoriquement, directement acceptée par les parties. La rhétorique impose, quant à elle, « cohérence, ordre méthodique et intelligibilité » ; trois critères qui, réunis, permettent à la décision de justice « devenue transparente aux yeux des citoyens », d'être qualifiée de « bonne »¹²³². Par l'obtention de l'assentiment des justiciables, le service public de la justice se recentre davantage sur sa finalité même : la satisfaction de l'utilisateur.

329. L'accent mis par la Cour européenne sur la double exigence - compréhension et acceptation - des décisions de justice, montre qu'il faut aller au-delà du schéma intellectuel classique pour le dépasser et donc s'orienter vers une véritable adhésion du justiciable à ce qui deviendra sa décision de justice. D'abord étroitement associée au respect des droits de la

¹²³¹ « Dans un ordre juridique fondé sur la loi, la mécanique prudentielle n'est pas explicite, parce que la motivation n'y a pour autre objet que de contrôler le respect de la loi et des formes de procéder, elle est déductive et non inductive. Mais elle n'est pas pour autant absente. L'appréciation axiologique des faits existe aussi, comme dans toute justice. Elle est faite de manière explicite par les parties dans leur plaidoirie et existe le plus souvent à l'état implicite dans la décision », F. Zenati-Castaing, « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.* 2007, n° 22, p 1558.

¹²³² F. Martineau, « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 102.

défense, l'exigence de motivation implique nécessairement la participation, par l'adhésion et donc l'accord du justiciable, à la qualité de la décision de justice rendue, si bien que la décision elle-même se présenterait davantage comme un acte négocié, que comme un acte d'autorité.

330. Le justiciable devient un élément de la chaîne processuelle et en tant que participant, il a nécessairement droit à un « retour » et doit, de fait, être pris en compte en fin de chaîne, c'est-à-dire au moment du rendu de la décision. Le justiciable est donc au cœur du procès, il devient un participant à part entière, sa bonne participation étant révélée par sa bonne compréhension. Or si la motivation ne sert plus la simple logique du juge, mais plutôt celle du justiciable, elle redéfinit l'autorité de chose jugée qui devient plus légitime et moins unilatérale, et permet une meilleure acceptation et, partant, une meilleure exécution de la décision de justice. L'autorité de chose jugée n'est en effet plus cette « présomption irréfragable de vérité légale »¹²³³. Elle ne s'impose plus d'elle-même. Au contraire doit-elle composer avec un autre élément légitimant qui assoiera la réelle force des décisions de justice : la compréhension et l'acceptation par les justiciables de ces dernières. Le référentiel lié à la compréhension du justiciable insuffle donc une dose de réciprocité dans un schéma où elle a longtemps été rejetée. Guy Canivet évoque à ce titre une autorité liée à la pédagogie du jugement. Selon lui, « pour asseoir son autorité, le jugement se fonde sur la raison, sur l'explication, sur la persuasion, sur un transfert de savoir, une forme de pédagogie (...) »¹²³⁴.

331. Si, à l'origine, la décision de justice était acceptée parce qu'elle faisait autorité, aujourd'hui, il semblerait que l'on glisse vers le terrain de l'« acceptation consentie », par sa compréhension, son adhésion, et plus généralement sa légitimation. Du terrain de la légitimité accordée par la justesse normative de la décision de justice, on glisserait vers celui de sa légitimation obtenue par la recherche de l'adhésion de ses destinataires¹²³⁵. C'est en poursuivant cet objectif que le Comité de réflexion sur la justice pénale présidé par Philippe Léger a rendu son rapport en septembre 2009¹²³⁶. Ledit Comité considère à cet effet que « sur un plan pratique, une décision de justice est mieux acceptée, que ce soit par l'accusé en cas de condamnation ou par la partie civile en cas de relaxe, si les parties en comprennent les

¹²³³ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF, 2010, p 888.

¹²³⁴ G. Canivet, « L'autorité du jugement », in *De l'autorité*, Colloque annuel du Collège de France, sous la direction d'A. Compagnon, éd. O. Jacob, 2008, p 29.

¹²³⁵ V. notamment, J. Pradel, « De la motivation des arrêts d'assises », *D.* 2009, p 2778.

¹²³⁶ La

raisons »¹²³⁷. Partant, le rapport préconise que la motivation des arrêts d'assises soit imposée¹²³⁸, tout en relevant les difficultés inhérentes à sa mise en œuvre. Dès lors, si la problématique est reprise, aucune solution concrète n'existe véritablement à ce jour, les réfractaires à cette idée opposant des raisons techniques, contournables selon un auteur¹²³⁹, ou manifestant des craintes comme la disparition du jury populaire au nom de ce que la motivation, « exercice technique qui suppose des connaissances juridiques »¹²⁴⁰ augmenterait « très fortement l'influence des magistrats professionnels »¹²⁴¹. Le ministère de la justice a cependant pu réfléchir à l'éventuelle suppression des jurys d'assise de première instance¹²⁴² tout en se prononçant favorablement à l'instauration des jurys populaires en matière correctionnelle¹²⁴³. Si la professionnalisation d'une partie du système criminel venait à se confirmer, il y a fort à parier que l'exigence de motivation s'en trouverait renforcée. Pour l'heure, la Chambre criminelle de la Cour de cassation n'a pas tenu compte de ces évolutions ni fait sien le raisonnement adopté par la solution « provisoire » de l'arrêt *Taxquet* en rejetant les pourvois fondés sur le défaut de motivation d'un arrêt de cour d'assises « dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats »¹²⁴⁴.

332. L'équité impose toutefois que les motivations ne revêtent plus la forme de « réponses monosyllabiques »¹²⁴⁵. Gageons que la Cour européenne persiste dans la nouvelle dimension qu'elle insuffle à l'exigence de motivation¹²⁴⁶, de sorte que soit garantie effectivement la

¹²³⁷ Rapport, p 38.

¹²³⁸ V. en ce sens R. Juy-Birman, J.-M. Florand, et J. Reynaud, « Pour une motivation des arrêts de la Cour d'assises », *LPA*, 7 mars 2005, n° 46, p 7.

¹²³⁹ J. Pradel, « De la motivation des arrêts d'assises », *D.* 2009, p 2778.

¹²⁴⁰ Rapport, p 39.

¹²⁴¹ Ibid ; v. notamment J. Lasserre Capdeville, « Arrêt d'assises : la réponse aux questions posées est une motivation suffisante », *AJ pénal*, 2009, p 495.

¹²⁴² *Le Parisien*, 5 juin 2010.

¹²⁴³ Comme l'atteste la loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs.

¹²⁴⁴ Cass. crim., 20 janvier 2010, n° 09-80652 ; Cass. crim., 14 octobre 2009, *Gaz. Pal.* 10 novembre 2009, n° 314, p 8, note J.-F. Renucci ; K. Gachi, « Cour d'assises : validité de la non-motivation des arrêts », *D.* 2009, p 2545.

¹²⁴⁵ K. Gachi, *op. cit.*, p 2546.

¹²⁴⁶ L'arrêt *Taxquet* fut confirmé en Grande chambre, le 16 novembre 2010 en précisant toutefois que « devant les cours d'assises avec participation d'un jury populaire, il faut s'accommoder des particularités de la procédure où, le plus souvent, les jurés ne sont pas tenus – ou ne peuvent pas – motiver leur conviction. Dans ce cas également, l'article 6 exige de rechercher si l'accusé a pu bénéficier des garanties suffisantes de nature à écarter tout risque d'arbitraire et à lui permettre de comprendre les raisons de sa condamnation. Ces garanties

compréhension par les justiciables des décisions de justice¹²⁴⁷. Partant des spécificités inhérentes aux assises, et à l'impossibilité de motiver quelque intime conviction, la Cour européenne des droits de l'homme fournit les éléments concrets d'une motivation plus explicite, *via* des procédés périphériques de compréhension. Elle explique en effet que de telles garanties procédurales « peuvent consister, par exemple, en des instructions ou éclaircissements données par le Président de la Cour d'assises aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits, et en des questions précises, non équivoques, soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict et à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses au jury »¹²⁴⁸. Un compromis serait alors trouvé entre l'improbabilité d'une intime conviction motivée et le droit du justiciable à la compréhension des décisions de justice. En d'autres termes, la motivation procéderait ici, « d'autres éléments que d'une motivation systématique et exprimée en la forme classique »¹²⁴⁹. La précision de l'acte d'accusation, la précision des questions posées au jury et, plus généralement, le rôle du Président de la cour seraient autant d'alternatives à une motivation directement exprimée, comme si, finalement, la réponse était dans la question... Une décision récente du Conseil constitutionnel semble solliciter du législateur, tout en reconnaissant la constitutionnalité du système français, qu'il recherche une telle conciliation¹²⁵⁰. Il retient en effet « qu'il ressort des articles 7, 8 et 9 de la Déclaration de 1789 qu'il appartient au législateur, dans l'exercice de sa compétence, de fixer des règles de droit pénal et de procédure pénale de nature à exclure l'arbitraire dans la recherche des auteurs d'infractions, le jugement des personnes poursuivies ainsi que dans le prononcé et l'exécution

procédurales peuvent consister par exemple en des instructions ou éclaircissements donnés par le président de la cour d'assises aux jurés quant aux problèmes juridiques posés ou aux éléments de preuve produits, et en des questions précises, non équivoques soumises au jury par ce magistrat, de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury. Enfin doit être prise en compte, lorsqu'elle existe, la possibilité pour l'accusé d'exercer des voies de recours ». La formule retenue par l'arrêt de grande chambre semble donc opérer un certain recul par rapport à l'arrêt de 2009, la compréhension du justiciable procédant du caractère explicite des questions posées et non des réponses formulées par le jury. Il reste que la même logique anime les deux arrêts, qui tendent à atténuer l'opacité de la procédure en assises au profit de la recherche de la compréhension de l'accusé ; v. toutefois, C. Renaud-Duparc, « Motivation des arrêts d'assises : les exigences européennes en recul », *AJ pénal*, 2011, n° 1, p 37.

¹²⁴⁷ Pour un exemple récent, CEDH 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c/ Italie*, req. n° 16318/07, § 69 ; *Procédures*, juin 2010, p 16, note Fricéro.

¹²⁴⁸ CEDH, Gde Ch., *Taxquet c/ Belgique*, 16 novembre 2010, § 92 confirmé par CEDH, 22 mai 2011, *Lalmahomed c/ Pays-Bas* (en anglais uniquement) : « the courts reiterates that for the requirements of a faire trial to be satisfied, and indeed the public, must be able to understand the judgment or decision that has been given (...) », § 43.

¹²⁴⁹ A. Jacobs et V. Malabat, « Procès d'assises et procès équitable », *RTDH* 2011, p 702.

¹²⁵⁰ Décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011.

des peines ; que l'obligation de motiver les jugements et arrêts de condamnation constitue une garantie légale de cette exigence constitutionnelle ; que, si la Constitution ne confère pas à cette obligation un caractère général et absolu, l'absence de motivation en la forme ne peut trouver de justification qu'à la condition que soient instituées par la loi des garanties propres à exclure l'arbitraire »¹²⁵¹. C'est dans ce contexte qu'est intervenue la loi du 10 août 2011 relative à la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs¹²⁵². La loi renforce tout d'abord l'exigence de motivation dans le cadre du procès d'assises, l'article 353 du Code de procédure pénale disposant désormais que « Sous réserve de l'exigence de motivation de la décision, la loi ne demande pas compte à chacun des juges et jurés composant la Cour d'assises ». La motivation y est donc vue comme une charge, un devoir du juge. En outre, la loi procède à la création d'un nouvel article dans le code de procédure pénale. En effet, en cas de condamnation, la motivation devra figurer « sur un document annexé à la feuille des questions appelé feuille de motivation »¹²⁵³. Partant de l'impossibilité relevée de motiver directement l'intime conviction, la loi oblige pourtant les jurés à l'inscrire, *a posteriori*, dans un document annexe dont il faudra s'interroger sur la teneur et l'effectivité. Il convient, au demeurant, de relever qu'une telle obligation ne semble pas concerner l'acquittement. Le droit à la compréhension des décisions de justice ne viserait-il, en matière pénale, que les décisions de condamnation ? Le justiciable ne souhaite-t-il pas comprendre les raisons d'une décision, même favorable ? Lier la motivation à la seule condamnation n'est pas satisfaisant. Le droit à la compréhension des décisions de justice doit être consacré plus largement.

¹²⁵¹ Décision n° 2011-113/115 QPC du 1^{er} avril 2011, cons. n° 11.

¹²⁵² L. n° 2011-939 du 10 août 2011, *JORF*, n° 0185 du 11 août 2011, p 13744.

¹²⁵³ Art. 365-1 du Code de procédure pénale.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

333. La qualité des décisions de justice apparaît renouvelée. Elle sort ainsi de ces acceptions traditionnelles pour être appréciée non plus par le seul regard du juge mais par la prise en compte de l'opinion du justiciable. Elle induit ainsi un glissement de l'exigence de motivation vers la consécration, à terme, d'un droit à la compréhension des décisions de justice. En effet, dès lors que la qualité des décisions de justice est recherchée en prenant en considération le justiciable, elle revêt un tout autre sens et se détache de sa stricte acception procédurale. La qualité des décisions de justice rime alors avec leur intelligibilité. En cela, elle est à l'origine d'une approche moins processuelle mais plus substantielle de la qualité des décisions de justice. Le référentiel associé à la compréhension des justiciables oriente la qualité vers une nouvelle dimension : l'acceptation, par les justiciables, de la décision de justice qu'elle leur soit, ou non, favorable. L'exécution des décisions de justice ne peut d'ailleurs faire abstraction de leur acceptation par les justiciables. Les deux sont donc intimement liées, l'acceptation par les justiciables des décisions devant nécessairement faciliter leur exécution. La décision de justice ne peut créer de réels effets si elle n'est pas comprise et acceptée par tout justiciable. Ce dernier aspire, de plus en plus, à une réelle compréhension des décisions de justice au-delà de leur conformité au droit. Toute décision juste objectivement ne le paraît pas nécessairement dans l'esprit des justiciables. Dès lors, la décision de justice, nonobstant son adéquation à la norme légale de référence, doit être assimilée par ce même justiciable de sorte qu'au-delà d'une justesse juridique, le justiciable accepte cette décision pour y adhérer. De leur acceptation par les justiciables dépend donc l'effectivité réelle des décisions de justice.

CHAPITRE 3

L'EFFECTIVITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE

334. L'effectivité d'une entité est d'abord la preuve de son existence réelle. Elle est aussi ce qui lui permet de produire des effets. Appliquée aux décisions de justice, la recherche de leur effectivité suppose de prendre en compte la double dimension de l'effectivité¹²⁵⁴. Elle implique d'abord une certaine finitude, l'effectivité des décisions de justice supposera alors leur conformité au droit. Il s'agit là d'une conception traditionnelle de cette exigence. Le critère de la légalité des décisions de justice entendue, plus généralement, comme l'exactitude normative, fonde en effet la première idée de la qualité de ces dernières, garantie par les voies de recours. C'est l'idée d'effectivité contrôlée (Section 1).

335. Une décision de justice effective est aussi une décision qui produit des effets juridiques à l'encontre de ses destinataires sans quoi elle serait parfaitement inutile. Le droit à l'exécution des décisions de justice est donc inévitablement une composante de la qualité de ces dernières. Comment, d'ailleurs, pourrait-il en être autrement ? Une fois passée au travers des mailles du procès équitable, une fois acquise la compréhension des décisions par les justiciables, la qualité de la justice impose que ses décisions ne restent pas lettre morte. Il y va de l'effectivité de la mission de juger. La décision de justice ne peut rester au stade de la pétition d'un principe mettant fin à un litige. Avec la recherche de la satisfaction du justiciable et la résolution concrète du conflit en toile de fond, la décision de justice, alors conforme, aux termes d'un processus complexe d'élaboration, appelle à être exécutée. Elle commande une réaction, entraîne des conséquences. Son exécution est alors l'aboutissement de la procédure juridictionnelle, sans laquelle elle ne saurait être effective. C'est ici l'idée d'effectivité consacrée. (Section 2).

¹²⁵⁴ Pour une définition de l'effectivité appliquée aux droits de l'homme, v., notamment, E. Millard, V° « Effectivité des droits de l'homme », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF 2008.

SECTION 1. LA CONFORMITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE : L'EFFECTIVITÉ CONTROLÉE

336. Au-delà d'une perception purement procédurale de la qualité des décisions de justice, il est possible de dégager les grandes lignes d'une acception plus substantielle de cette dernière, détachée de toute référence aux canons traditionnels du procès sans pour autant en être trop éloignée. La référence à l'équité est bien sûr présente dans la recherche de la qualité substantielle des décisions de justice ; elle peut même en être perçue comme la pièce maîtresse¹²⁵⁵. Avant d'être une institution, la justice est une valeur. Le concept moral d'équité se ferait alors l'écho, pour s'y confondre sinon s'en rapprocher, de l'idée de juste. Le procès équitable étant l'expression permettant de rassembler « toutes les composantes d'une bonne justice »¹²⁵⁶, l'équité s'apparenterait à la notion matricielle, mère de toutes les garanties d'une justice de qualité, à tel point qu'elle serait « au juge, ce que la boussole est au navigateur »¹²⁵⁷. L'équité soutient la recherche d'une qualité substantielle des décisions de justice à condition qu'elle soit perçue de manière objective¹²⁵⁸.

337. Partant, une acception objective de la qualité des décisions de justice se conçoit aisément. Celle-ci suppose la recherche de la conformité des décisions de justice au droit par le mécanisme connue des voies de recours ; la qualité des décisions de justice pouvant être « totale » dès lors que le « produit » juridictionnel est validé par l'ensemble des systèmes de contrôle afférents. C'est, en somme, la dimension juridictionnelle de la qualité objective des décisions de justice. Il convient toutefois de dépasser cette vision première pour envisager une dimension non pas juridictionnelle mais bien jurisprudentielle des décisions de justice, pour reprendre une distinction posée par le professeur Cadiet¹²⁵⁹. Il y aurait donc bien deux dimensions différentes de la qualité matérielle objective des décisions de justice. L'une intrinsèque, la qualité étant recherchée ici par l'adéquation normative de la décision de justice

¹²⁵⁵ « Il n'y a pas en effet de décision équitable sans procès équitable. Ceci veut dire que le sens de la décision juridictionnelle n'est pas à rechercher uniquement dans les décisions, mais qu'il se construit progressivement au cours de l'instance. », E. Breen, « Les indicateurs de performance de la justice : un test pour la réforme des finances publiques », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 40.

¹²⁵⁶ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli et J.-M. Sorel (dir.), *Droit processuel, droit commun et comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd. (2009), p 464.

¹²⁵⁷ E. Loquin, V° « Equité », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, p 425.

¹²⁵⁸ Cf. *supra*.

¹²⁵⁹ L. Cadiet, « La fonction d'une Cour d'appel, Réflexion sur le second degré de juridiction », in *La Cour d'appel d'Aix en Provence*, colloque des 11 et 12 décembre 1992 organisé par le laboratoire d'épistémologie juridique, PUAM 1994, p 27.

et la garantie des voies de recours (§-1), l'autre plus extrinsèque, la qualité des décisions de justice s'appréciant davantage à la lumière d'un ensemble jurisprudentiel nécessairement plus étendu (§-2).

§-1. LA QUALITÉ INTRINSÈQUE DES DÉCISIONS DE JUSTICE RÉVÉLÉE PAR LE JEU DES VOIES DE RECOURS

338. Le premier référentiel de la qualité substantielle d'une décision de justice est certainement celui de sa conformité au droit. C'est peut-être même le critère qui résume, à lui seul, l'idée plus générale de qualité de la justice. Une décision de justice de qualité serait une décision juste, au sens d'une justesse objective, car respectueuse de normes contraignantes préétablies. La décision de justice doit alors révéler une vérité scientifique¹²⁶⁰ ne laissant aucune place à l'expression d'une certaine « fantaisie » du juge. Cette acception objective de la qualité des décisions de justice ramène à la signification institutionnelle de la justice bien plus qu'à son sens moral¹²⁶¹, suivant en cela un « modèle scientifique »¹²⁶² ou un système logique qui articulerait avec cohérence droit et justice. Cette dernière rejoint alors la science mathématique et l'exactitude de son raisonnement autant que la finesse de ses résultats obtenus après une démonstration logique. Le Professeur Frydman remarque que cette justesse arithmétique, quintessence même de la qualité matérielle des décisions de justice, a pu être conceptualisée par la doctrine du 18^{ème} siècle qui réduisait « le raisonnement du juge à la forme du syllogisme judiciaire »¹²⁶³. Cette exactitude scientifique a pour objectif « de garantir à la fois la liberté des citoyens (par la suppression de l'interprétation extensive), leur égalité

¹²⁶⁰ A la différence d'une conception antique du juste - la *phromesis* en grec et la prudence des Romains – le juste étant alors cette vertu du juge lui commandant « d'ajuster sa décisions aux circonstances de l'espèce, et aux nécessités de l'heure », B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n°2007/4, mis en ligne le 11 oct. 2007, <http://www.philodroit.be>, p 4 ; plus généralement, P. Aubenque, *La prudence chez Aristote*, Paris, PUF 1963.

¹²⁶¹ Pour une articulation entre ces deux « dimensions » de la justice, voir l'analyse de l'œuvre de Paul Ricoeur, in L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF 2010, p 61 s.

¹²⁶² B. Frydman, *op. cit.*, p 4.

¹²⁶³ *Ibid.*

dans l'application des lois (par l'application uniforme des lois par tous les magistrats et toutes les juridictions) et la sécurité juridique (par la stabilité et la prévisibilité) »¹²⁶⁴.

339. Or cette qualité « mathématique » des décisions de justice est nécessairement guidée par le jeu des voies de recours, et la possibilité ainsi reconnue pour les justiciables, d'obtenir, via le double degré de juridiction, la réformation d'un jugement¹²⁶⁵. Plus exactement, l'existence d'une possibilité de réformer un premier jugement tend à révéler la qualité matérielle des décisions de justice entendue comme une qualité normative ; si bien qu'une analyse générale des mécanismes procéduraux liés au double degré de juridiction est nécessaire à la détermination de la qualité substantielle des décisions de justice. Il semblerait alors que l'exercice de cette garantie procédurale atteste du passage d'une logique horizontale à une logique plus verticale de réexamen des décisions juridictionnelles. Si, sous l'Ancien Régime¹²⁶⁶, « l'appel est un moyen pour le roi d'attirer plus près de lui des affaires et ainsi, de consolider le pouvoir royal au détriment de la noblesse et du clergé »¹²⁶⁷, il s'est depuis bien démocratisé au point de constituer une des garanties fondamentales de bonne justice auprès des justiciables¹²⁶⁸.

340. Une garantie horizontale tout d'abord, l'appel poursuivant davantage une logique de succession en la forme d'un rejugement, ou d'un réexamen, qu'une logique de contrôle *stricto sensu*. Cette horizontalité s'est alors manifestée par le caractère circulaire de l'appel, confié à une seconde juridiction qui n'est pas la « supérieure hiérarchique » de la première. La question de la recherche d'une qualité substantielle des décisions de justice n'est pas réellement tranchée par cette première expérience d'appel circulaire ; plutôt atteste-t-elle d'une logique de rejugement nécessaire à la satisfaction personnelle de la partie perdante. S'il n'y a aucune hiérarchie entre les juridictions appelées à se prononcer successivement, il ne peut y avoir de contrôle de la seconde sur la première. Ce système contribuerait moins à la détermination d'une qualité substantielle des décisions de justice qu'il ne constitue, en réalité,

¹²⁶⁴ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n°2007/4, mis en ligne le 11 oct. 2007, <http://www.philodroit.be>, p 5.

¹²⁶⁵ Pour un aperçu historique, v. J.-L. Halpérin, V° « Recours (voie de) », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF 2003, p 1306 ; J. Hilaire, « Un peu d'histoire », *Justices* 1996 – 4, p 9.

¹²⁶⁶ Le double degré de juridiction est en effet établi par l'Assemblée constituante le 2 mai 1790.

¹²⁶⁷ L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF 2010, p 432.

¹²⁶⁸ C. Lefort, *Théorie générale de la voie d'appel*, th. Angers, janvier 2000.

une « technique, une recette de bonne justice »¹²⁶⁹ permettant de se prémunir contre une éventuelle erreur juridictionnelle¹²⁷⁰. Cette notion d'erreur participe, nous semble-t-il, davantage d'une logique horizontale que verticale, l'erreur appelant simplement à être rectifiée¹²⁷¹, alors que la logique verticale impliquerait, elle, l'idée d'une annulation de l'erreur. Ce premier système horizontal d'appel n'a pourtant pas complètement disparu du paysage juridictionnel français. La loi du 15 juin 2000¹²⁷² a en effet instauré un appel circulaire des décisions de la cour d'assises devant une autre cour d'assises alors désignée par la chambre criminelle de la Cour de cassation¹²⁷³.

341. Les tentatives de détermination d'une qualité substantielle des décisions de justice orientent cependant ses investigations vers une dimension plus verticale de l'appel. Le système d'appel ne doit alors plus consister en un rejugement ou réexamen. Au contraire, les décisions de justice doivent-elles être inscrites dans un système plus vertical, plus pyramidal qui insuffle une réelle logique de contrôle de la première instance, les juridictions d'appel apparaissant ainsi comme de véritables juridictions supérieures. L'idée consiste à confier le réexamen des affaires à un collège de magistrats, alors généralement appelés conseillers, censés plus expérimentés¹²⁷⁴. La qualité substantielle des décisions de justice, par le truchement d'une seconde lecture du jugement en appel, serait donc fondée sur la

¹²⁶⁹ G. Feuer, « Contribution à une théorie de l'appel dans la procédure contentieuse administrative », *RDP* 1958, p 22.

¹²⁷⁰ M.-A. Frison-Roche, « L'erreur du juge », *RTD civ.* 2001, p 819 ; L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani Mekki (dir.), *Théorie générale du procès*, PUF 2010, p 432 ; S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard (dir.), *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 9^{ème} éd. (2007), p 277.

¹²⁷¹ S. Guinchard, G. Montagnier, A. Varinard présentent les voies de recours comme des procédés de « rectification » de l'erreur du juge, *op. cit.*, p 277 s.

¹²⁷² Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000, article 81, *JO* du 16 juin 2000.

¹²⁷³ Art. 380-1 CPP ; v. notamment, J. Pradel, « L'appel contre les arrêts d'assises : un apport heureux de la loi du 15 juin 2000 », *D.* 2001, chron., p 1964. A noter que dans le contentieux financier, un seul et même juge peut être amené à réexaminer une même affaire, J. Magnet, « Les singularités du double degré de juridiction dans la juridiction des comptes », *Justices*, 1996 – 4, p 111.

¹²⁷⁴ « En tant qu'il est destiné à permettre un nouvel examen des litiges, l'appel est intimement lié à la considération ou à la conviction qu'un litige doit pouvoir être jugé deux fois : son jugement étant le fait, la seconde fois, de magistrats normalement plus expérimentés et dont, de toute façon, on peut attendre qu'ils jugent mieux », R. Chapus, *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} éd. (2008), p 1131. Ce double jugement serait alors la garantie d'une relecture de meilleure qualité car effectuée par des juges plus « compétents » mais serait fondé sur le postulat théorique que les juges d'appel sont plus expérimentés que les juges de première instance. Nonobstant cette vision hiérarchique des voies de recours, et compte tenu du fait que la voie d'appel a, en réalité, tendance à se généraliser, les justiciables y aspirant fortement, ce n'est pas tant une seconde lecture qui est sollicitée, mais plutôt une « deuxième première lecture ». Ce n'est donc pas un véritable contrôle de la première, mais plutôt un nouveau jugement de sorte que la même situation puisse être jugée « autrement ».

présomption que les conseillers des cours administratives d'appel ont des compétences juridictionnelles plus prononcées que celles des premiers juges. Cette organisation pyramidale ou hiérarchique exprime donc bien l'idée de contrôle inhérent à la recherche de la qualité des décisions juridictionnelles. Suivant une telle perspective, il ne s'agira plus de réparer ou de sanctionner l'erreur d'un jugement entendue communément comme une « mauvaise appréciation des faits »¹²⁷⁵ ou comme une simple erreur matérielle rectifiable par un recours simplifié, mais bien de confier un contrôle plus substantiel, en droit et en fait, du premier jugement rendu.

342. Cela n'élude toutefois pas le fait que l'appel, plus qu'un droit, n'apparaît que comme une garantie du justiciable qu'il a la liberté, ou non, d'exercer. Le principe du double degré de juridiction n'a en effet pas valeur constitutionnelle alors même qu'un rattachement aux exigences du procès équitable eût été envisageable¹²⁷⁶. Le Conseil d'Etat, qualifiant initialement le double degré de juridiction de « principe général de procédure »¹²⁷⁷, ce qui semblait pouvoir aller dans le sens d'une consécration normative supérieure, s'est finalement rallié à la jurisprudence du Conseil constitutionnel en considérant que « les stipulations de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme n'imposent pas l'existence d'un double degré de juridiction »¹²⁷⁸. En outre, « si la voie de recours trouve un lien avec les droits de l'homme » comme a pu l'affirmer le Professeur Frison-Roche¹²⁷⁹, la consécration conventionnelle de la règle ne se fera qu'en matière pénale, l'article 2 du Protocole additionnel n° 7 amendé par le Protocole n° 11 du 22 novembre 1984 stipulant que « toute personne déclarée coupable d'une infraction pénale par un tribunal a le droit de faire examiner

¹²⁷⁵ M.-A. Frison-Roche, « L'erreur du juge », *RTD civ.* 2001, p 819.

¹²⁷⁶ Le Conseil constitutionnel n'impose-t-il pas que toute procédure soit « juste et équitable » ?, Cons. const. n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *JO* du 1^{er} août 1989, p 9676, Rec. p 71 ; v. pourtant décision n° 80-127 DC des 19/20 janvier 1981, n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, le Conseil constitutionnel confirmant que « le principe du double degré de juridiction n'a pas, en lui-même, valeur constitutionnelle », Cons. const. n° 2004-491 du 12 février 2004, *JO* du 2 mars 2004, p 4227 ; plus généralement N. Molfessis, « La protection constitutionnelle du double degré de juridiction », *Justices* 1996 – 4, p 17.

¹²⁷⁷ CE, 4 février 1944, *Vernon*, Rec. p 46, *RDP* 1944, p 176, concl. B. Chenot, note G. Jèze.

¹²⁷⁸ CE, 9 février 2000, *Comparois*, Rec., p 38, *RFDA* 2000, p 480 ; 17 décembre 2003, *Meyet et autres* : le double degré de juridiction « ne constitue pas un principe général du droit qui interdirait au pouvoir réglementaire de prévoir, dans l'exercice de sa compétence, des cas dans lesquels les jugements sont rendus en premier et dernier ressort », *RFDA* 2004, p 191, *AJDA* 2004, p 712, note J.-P. Markus ; en matière judiciaire, voir l'avis de la Cour de cassation du 25 septembre 2000, *bull. inf. C. de Cass.*, n° 525 : « l'absence de recours contre les décisions d'homologation n'est pas contraire aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, le double degré de juridiction en matière civile ne figurant pas au nombre des droits garantis par cette Convention ».

¹²⁷⁹ M.-A. Frison-Roche, « L'erreur du juge », *RTD civ.* 2001, p 830.

par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité ou la condamnation. L'exercice de ce droit, y compris les motifs pour lesquels il peut être exercé, sont régis par la loi »¹²⁸⁰. Cela étant, la Cour européenne des droits de l'homme persiste en n'imposant pas généralement aux Etats de créer des mécanismes d'appel¹²⁸¹ et ce en dépit d'une recommandation du Conseil de l'Europe plaidant pour la reconnaissance d'un droit à un contrôle juridictionnel des décisions de première instance¹²⁸². Dès lors, le fait que le principe du double degré de juridiction ne constitue pas un droit mais plutôt une garantie des justiciables implique une série de conséquences. Il s'expose d'abord à la concurrence d'autres « valeurs » telles que celles attachées à la rationalité économique de la justice¹²⁸³.

343. La recherche d'une économie de la justice est, elle aussi, étroitement liée à la démarche « qualité » qui tend à éviter « le danger de décisions judiciaires qui deviendraient, par une inversion trop radicale, toujours menacées d'une contestation, hors des délais et des règles des voies de recours ordinaires »¹²⁸⁴. Cette quête de rationalité économique justifie alors que soient mis en place des instruments de blocage empêchant un recours systématique à la voie d'appel. Il s'agit, la plupart du temps, de systèmes d'« exclusion légale »¹²⁸⁵ fondés sur l'idée que les litiges de faible importance seront jugés en premier et dernier ressort par la première juridiction alors saisie. C'est parfois la nature même du contentieux qui justifie les restrictions au double degré de juridiction comme cela peut être le cas en matière électorale¹²⁸⁶ ou de

¹²⁸⁰ Ce droit peut toutefois faire « l'objet d'exceptions pour des infractions mineures telles qu'elles sont définies par la loi ou lorsque l'intéressé a été jugé en première instance par la plus haute juridiction ou a été déclaré coupable et condamné à la suite d'un recours contre son acquittement », selon les termes de ce même article.

¹²⁸¹ CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, Série A, n° 11, p 14 ; 22 janvier 1984, *Sutter c/ Suisse*, Série A, n° 74, p 13 ; 13 juillet 1995, *Tolstoy Miloslavsky c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 316-B ; 19 février 1998, *Edificaciones March Gallego SA c/ Espagne*, Rec. 1998-I, p 290 ; 22 juin 2000, *Asikis c/ Grèce*, req. n° 48229/99 ; et plus récemment, 18 décembre 2007, *Marini c/ Albanie*, req. n° 3738/02 ; 17 janvier 2008, *Vasilakis c/ Grèce*, req. n° 25145/05 ; 29 octobre 2009, *Stavrinouidakis c/ Grèce*, req. n° 26307/07 ; 14 janvier 2010, *Tsasmik et Kaoumis c/ Grèce*, req. n° 3142/08.

¹²⁸² Recommandation n° R(95) 5 du Comité des Etats membres sur l'instauration de systèmes et procédures de recours en matière civile et commerciale et sur l'amélioration de leur fonctionnement adoptée par le Comité des ministres le 7 février 1995, article 1 : « en principe, toute décision rendue par un tribunal inférieur devrait pouvoir être soumise au contrôle d'un tribunal supérieur », les exceptions à ce principe devant être « appropriées », « fondées sur la loi et conformes aux principes généraux du droit ».

¹²⁸³ G. Canivet, « Economie de la justice et procès équitable », *JCP éd. gén.*, 2001, n° 46, p 2085.

¹²⁸⁴ M.-A. Frison-Roche, « L'erreur du juge », *RTD civ.* 2001, p 831.

¹²⁸⁵ L. Cadet, « La fonction d'une Cour d'appel. Réflexions sur le second degré de juridiction », in *La Cour d'appel d'Aix-en-Provence*, colloque des 11 et 12 décembre 1992 organisé par le laboratoire d'épistémologie juridique, PUAM 1994, p 37.

¹²⁸⁶ Art. R 321-17 du Code de l'organisation judiciaire.

passation de marchés publics¹²⁸⁷. Le contentieux administratif révèle en effet d'autres exclusions spécifiques, le Décret du 24 juin 2003¹²⁸⁸ listant les domaines où les Tribunaux administratifs sont appelés à statuer en premier et dernier ressort¹²⁸⁹. Sont ainsi délimités un contentieux « mineur » et un contentieux « majeur », ce dernier ouvrant au Conseil d'Etat une compétence en premier et dernier ressort¹²⁹⁰.

344. Partant de ces brefs rappels, il semble donc que la qualité d'une décision de justice s'appréhende selon plusieurs dimensions. Dès lors que l'on s'attache à une dimension plus matérielle, plus substantielle, une décision de justice de qualité peut être perçue comme celle qui sera passée à travers toutes les mailles d'une procédure à double détente imposée par la règle du double degré de juridiction. Si l'on s'attache, en revanche, à une dimension plus économique, une décision de justice de qualité sera celle qui sera rendue rapidement, au moindre coût. Ainsi, cet antagonisme révèle l'existence d'une distinction peu satisfaisante sur le plan intellectuel entre une justice de masse car de moindre importance, et une justice de luxe attachée à des contentieux plus nobles. Or, cette double perspective contient un paradoxe inévitable en la forme d'un dénominateur commun à ces deux dimensions. Qu'on se situe sur le plan de la qualité substantielle des décisions de justice ou sur le plan de la raison économique, l'un comme l'autre de ces postulats reposent sur une conception autonome de la qualité en général¹²⁹¹. Que faut-il privilégier ? Une double lecture des jugements, le contrôle

¹²⁸⁷ Art. 1441-1 du Nouveau code de procédure civile.

¹²⁸⁸ n° 2003-543 relatif aux Cours administratives d'appel et modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative ; B. Pacteau, « Le décret du 24 juin 2003, au secours des Cours administratives d'appel », *RFDA* 2003, p 910 ; S. Boissard, *AJDA* 2003, p 1375.

¹²⁸⁹ A l'image de certains référés depuis la loi du 30 juin 2000 (art. L 523-1 pour le principe et art. L 521-1, 3, 4 et L 522-3 pour les contentieux concernés) ; de même, le Décret du 24 juin 2003 insère un art. R 811-1 au Code de justice administrative posant ainsi le principe de l'appel des jugements des tribunaux administratifs en excluant toutefois cette possibilité dans un certain nombre de litiges sur lesquels, désormais, et par principe, « le tribunal administratif statue en premier et dernier ressort ». Sont alors visés les litiges mentionnés à l'article R 222-13 du Code de justice administrative qui relèvent en premier ressort d'un juge statuant seul, comme par exemple le contentieux de la fonction publique, des bâtiments menaçant ruine, ou des actions indemnitaires inférieures à 8000 € ; v. p.ex. CE 5 mai 2006, *Mme Bisson* ; *AJDA* 2006, p 1368, chron. Landais et F. Lenica et en matière de fonction publique, v. notamment D. Jean-Pierre, *JCP éd. A*, 2006, n° 1223.

¹²⁹⁰ Il juge en premier et dernier ressort les recours pour excès de pouvoir dirigés notamment contre les décrets, les arrêtés à caractère réglementaire des ministres et les décisions de certaines autorités administratives indépendantes, le contentieux des élections régionales et de l'élection des représentants français au Parlement européen ainsi que les litiges relatifs à la nomination et à la discipline des fonctionnaires nommés par décret du président de la République (recteur, préfet, ambassadeur...).

¹²⁹¹ Le professeur Deguegue relève alors : « la bonne administration de la justice, en tant que principe fonctionnel, se déploie dans le double degré de juridiction et la garantie qu'il apporte du bien juger. Cependant, la bonne administration de la justice sert aussi la cause contraire, qui entend rendre la justice vite et donc se passer du double degré de juridiction », in « Le double degré de juridiction », *AJDA* 2006, p 1313.

qu'elle induit contribuant nécessairement à la construction d'une décision de qualité¹²⁹² ou l'exclusivité du premier jugement qui donne une réponse rapide et qu'on souhaiterait définitive au litige ? A travers cette divergence d'intérêts née de l'appréciation d'une idéologie pourtant commune – la qualité de la justice – le concept de qualité se révèle être une notion contingente, sinon complexe.

345. La position de la Cour européenne des droits de l'homme en atteste. Elle admet en effet depuis longtemps que « le droit à un tribunal, dont le droit d'accès constitue un aspect, n'est pas absolu et se prête à des limitations implicitement admises, notamment en ce qui concerne les conditions de la recevabilité d'un recours, car il appelle, de par sa nature même, une réglementation de l'Etat le quel jouit, à cet égard, d'une certaine marge d'appréciation »¹²⁹³. La Cour se bornera alors à vérifier que le but poursuivi par la limitation est légitime et que les moyens pour l'atteindre sont proportionnés. Les juges de Strasbourg ouvrent donc la voie à la recherche d'une conciliation entre les impératifs d'une qualité matérielle des décisions de justice et des impératifs d'économie judiciaire, laquelle conciliation ne doit pas conduire à une atteinte dans la substance même du droit en question¹²⁹⁴. S'agissant d'une restriction à l'exercice du pourvoi en cassation, la Cour européenne a pu retenir comme motif légitimant cette restriction la lutte contre les pourvois dilatoires, la volonté de renforcer l'autorité des juges du fond¹²⁹⁵ ou encore désengorger le rôle de la Cour de cassation¹²⁹⁶. La Cour européenne des droits de l'homme aurait donc fait le choix d'une « organisation plus rationnelle des voies de recours »¹²⁹⁷ au détriment d'une recherche substantielle de la qualité des décisions de justice orientant cette dernière vers « une conception managériale de [son] amélioration »¹²⁹⁸. Mais le « management » des décisions de justice oriente leur qualité vers la poursuite de rationalités procédurales guidées par un souci d'économie et donc de rapidité. Il

¹²⁹² « Deux examens d'une affaire valent mieux qu'un », M. Deguegue, *op. cit.*, 1309.

¹²⁹³ CEDH 17 janvier 2006, *Barbier c/ France*, D. 2006, p 1268, note F. Deferrand et V. Durtette ; les limitations implicites étant admises depuis le célèbre arrêt *Golder* du 21 février 1975. V. également CEDH 29 juillet 1998, *Omar c/ France*, rec. 1998 – V, p 1840, et du même jour, *Guérin c/ France*, rec. 1998 – V, p 1867.

¹²⁹⁴ V. p. ex. CEDH 28 mai 1985, *Ashingdane c/ Royaume-Uni*, Série A, p 93.

¹²⁹⁵ Sur cette question, v. notamment les propositions du rapport « Coulon » de 1996, Réflexions et propositions sur la procédure civile, La documentation française, 1996 ; v. également G. Canivet, « Economie de la justice et procès équitable », *JCP éd. gén.*, 2001, n° 46, spéc. pp 2086-2087.

¹²⁹⁶ CEDH 14 novembre 2000, *Di Gussola, Débordes et Omer c/ France*, req. n° 31819/96 et 33293/96.

¹²⁹⁷ G. Canivet, *op. cit.*, p 2089.

¹²⁹⁸ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/4, mis en ligne le 11 octobre 2007, <http://www.philodroit.be>, p 9 et plus généralement, G. Canivet, « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », in *Le Juge entre deux millénaires, mél. P. Drai*, Dalloz 2000, p 243.

condamne alors la qualité des décisions de justice à n'être appréciée qu'en termes de processus, et non dans sa substance même. On retrouve cette idée de rationalisation des voies de recours ou plus généralement de l' « appel au juge » dans le contentieux administratif tel qu'il est pratiqué en Europe. Une étude de droit comparé¹²⁹⁹ révèle en effet que certains Etats n'admettent le recours juridictionnel contre les décisions de l'administration qu'à la condition que le requérant ait, au préalable, exercé d'autres types de recours devant cette dernière¹³⁰⁰. Selon ce modèle de contentieux administratif, la qualité de la décision de justice se pare d'une nouvelle dimension. En devant faire face, au préalable, à l'administration, l'administré est au cœur de la résolution de son litige. Il est acteur dans la recherche d'une solution. En outre, l'accès du juge administratif étant conditionné à l'épuisement des recours préalables et dans la mesure où les juges sont effectivement sollicités, le processus juridictionnel sera délimité sinon orienté par les premières approches du conflit qui auront nécessairement apporté les éléments d'une solution.

346. On retrouve cette même idée dans le cadre du double degré de juridiction. En effet, en tant que garantie parfois confrontée à la raison économique, le principe du double degré de juridiction place le justiciable au cœur du « processus qualité ». Il appartient en effet à ce dernier, par, le plus souvent, l'intermédiaire de son avocat, de juger de la qualité de la première décision avant de la soumettre, éventuellement, au juge d'appel. L'avocat participe donc à la qualité substantielle des décisions de justice. Considérer le justiciable et son avocat comme les maillons principaux de la « chaîne qualité » leur impose cependant de se libérer de toutes passions liées notamment à la perte d'un procès, mais de focaliser plutôt leur attention sur la substance même de la décision. Partant de cette confiance en l'objectivité du justiciable, le « processus qualité » peut être déclenché. Par le justiciable, le juge d'appel sera en effet à même de procéder à une relecture d'abord du litige, puis ensuite du jugement rendu en première instance¹³⁰¹. Armé de moyens d'appel pertinents – le jugement s'en trouvant facilité

¹²⁹⁹ Observatoire des Mutations Institutionnelles et Juridiques (OMIJ), *La justice administrative en Europe*, PUF, 2007, spéc., pp 49-50 : v. également H. Pauliat, « Les convergences européennes dans la procès administratif », *RFDA* 2008, p 225.

¹³⁰⁰ C'est le cas, notamment, en Allemagne, Autriche, Espagne, Hongrie, Pologne, Grande-Bretagne et République tchèque ; v. notamment V. S. Boyron, « Modes alternatifs de règlements des litiges : quelles leçons tirer des exemples anglais et allemands ? », *JCP A* 2005, n° 30, p 1288 ; et plus généralement, H. Pauliat, « Célérité de la justice administrative et qualité de la décision juridictionnelle », in N. Albert (dir.), *Performance et droit administratif*, actes du colloque organisé par le LERAD à l'Université François-Rabelais de Tours, les 29 et 30 janvier 2009, Litec, 2010, spéc., p 253.

¹³⁰¹ Cf. CE, Section, 11 juin 1999, *OPHLM de Caen*, Rec. p 178, *RFDA* 2000, p 351, concl. C. Bergeal ; le Conseil considérant qu' « en se bornant à se référer à ses demandes de première instance jointes à ses requêtes

– le justiciable « aide son juge à être efficace, en argumentant sérieusement sa requête et en tenant compte de ce qui lui a été répondu »¹³⁰². Partant, le justiciable offre la possibilité au juge d’appel de s’ouvrir à un contrôle plus substantiel, afin de pouvoir être perçu comme un « juge du jugement »¹³⁰³ et non un « simple » juge du litige.

347. Ces évolutions, alors conduites par une approche plus fonctionnelle de la voie d’appel¹³⁰⁴ cimentent la recherche d’une qualité substantielle des décisions de justice dans un agrégat de procédures. La décision juridictionnelle appartiendrait alors à un système complexe illustrant l’idée de complétude, de finitude, une décision de qualité étant celle qui irait au bout du processus, le pourvoi en cassation parachevant ce cheminement et inscrivant même, au-delà d’une simple qualité juridictionnelle intrinsèque de la décision, la qualité des décisions de justice dans un espace plus large car plus jurisprudentiel.

§-2. LE DÉPASSEMENT DE LA QUALITÉ INTRINSÈQUE DES DÉCISIONS DE JUSTICE

348. La cassation constitue l’aboutissement de la « chaîne de production » alimentant la recherche de référentiels qui définiraient la qualité substantielle des décisions de justice. La Cour de cassation et plus généralement les juridictions suprêmes des deux ordres¹³⁰⁵ procèdent ainsi « à une recherche systématique des erreurs de jugement. Ainsi, [elles accomplissent] la démarche primaire d’un contrôle de qualité : la détection du défaut »¹³⁰⁶. Le

d’appel, sans présenter à la cour des moyens d’appel, l’office public n’a pas mis la cour en mesure de se prononcer sur les erreurs qu’aurait pu commettre le tribunal en écartant les moyens soulevés devant lui » ; à rapprocher de CAA Douai, 6 juillet 2000, *SARL le Régent* et CAA Lyon, 27 novembre 2001, *SA Rivlin*, *AJDA* 2002, p 249.

¹³⁰² D. Giltard, « Réflexions sur le rôle et les méthodes du juge d’appel », *AJDA* 2003, p 1804.

¹³⁰³ D. Giltard, *op. cit.*, p 1801.

¹³⁰⁴ L. Cadiet, « La fonction d’une Cour d’appel, Réflexion sur le second degré de juridiction », in *La Cour d’appel d’Aix en Provence*, colloque des 11 et 12 décembre 1992 organisé par le laboratoire d’épistémologie juridique, PUAM 1994, p 27.

¹³⁰⁵ Le Conseil n’exerce effectivement cette mission que depuis la réforme importante de la justice administrative de la loi du 31 décembre 1987 instaurant les Cours administratives d’appel.

¹³⁰⁶ Discours de Guy Canivet, alors Premier président, prononcé à l’occasion de la rentrée solennelle de la Cour de cassation le 11 janvier 2002 ; O. Dufour, « La Cour de cassation, juge de la qualité ? », *LPA*, 29 janvier 2002, n° 21, p 3.

contrôle de cassation serait dès lors la « traduction effective »¹³⁰⁷ d'une « conception de la qualité des décisions de justice qui place au-dessus de tout l'exactitude et la fidélité à la volonté du législateur »¹³⁰⁸, l'organe juridictionnel à qui est confié ce type de contrôle exerçant une « fonction spécifique de police des jugements »¹³⁰⁹, « pastorale ou disciplinaire »¹³¹⁰ comme peut en attester le Code de procédure pénale¹³¹¹. Cette mission principale dévolue, dès l'origine, au juge de cassation¹³¹² et qui alimente, par un contrôle objectif car lié au respect du droit, la recherche de la qualité matérielle des décisions de justice, s'exerce alors de différentes manières, étant entendu que les deux juridictions suprêmes, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat sont animés par le même « esprit »¹³¹³, et ce, indépendamment du fait qu'il est possible d'établir des différences d'approche. En effet, si la Cour de cassation s'en tient à un contrôle strict du droit¹³¹⁴, l'approche de la fonction de cassation du Conseil d'Etat paraît plus aboutie¹³¹⁵, ce dernier poussant son contrôle de cassation jusqu'à la vérification de l'existence, de la matérialité des faits si bien qu'il est à la fois le juge « de la manière dont il a été jugé »¹³¹⁶ et celui de « ce qui a été jugé »¹³¹⁷, ce dernier contrôle lui permettant de s'assurer de la véracité des motifs de fait. Il reste que, nonobstant les ambiguïtés attachées au système juridictionnel de l'ordre administratif, le

¹³⁰⁷ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/4, mis en ligne le 11 octobre 2007, <http://www.philodroit.be>, p 5.

¹³⁰⁸ *Ibid.*

¹³⁰⁹ *Ibid.*

¹³¹⁰ L. Cadiet, J. Normand et S. Amrani Mekki, *Théorie générale du procès*, PUF 2010, p 944.

¹³¹¹ Article 604 : « Le pourvoi en cassation tend à faire censurer par la Cour de cassation la non-conformité du jugement qu'il attaque aux règles de droit ».

¹³¹² J.-L. Halpérin, *Le tribunal de cassation et les pouvoirs sous la Révolution, 1790-1799*, LGDJ, 1987.

¹³¹³ J.-P. Calon, « La Cour de cassation et le Conseil d'Etat, une comparaison », *RIDC* 1978, vol. 30, p 229 ; B. Odent, « Cassation civile et cassation administrative », in *Juger l'administration, administrer la justice, Mél. D. Labetoulle*, Dalloz 2007, p 683.

¹³¹⁴ Comme en atteste l'article 591 du Code de procédure pénale : « Les arrêts de la chambre de l'instruction ainsi que les arrêts et jugements rendus en dernier ressort par les juridictions de jugement, lorsqu'ils sont revêtus des formes prescrites par la loi, ne peuvent être cassés que pour violation de la loi »

¹³¹⁵ L'article L. 111-1 du CJA prévoit en effet que : « Le Conseil d'Etat est la juridiction administrative suprême. Il statue souverainement sur les recours en cassation dirigés contre les décisions rendues en dernier ressort par les diverses juridictions administratives ainsi que sur ceux dont il est saisi en qualité de juge de premier ressort ou de juge d'appel ».

¹³¹⁶ B. Pacteau, *Manuel de contentieux administratif*, PUF 2006, p 325.

¹³¹⁷ B. Pacteau, *op. cit.*, p 326.

contrôle de cassation ne constitue pas un troisième degré de juridiction ni même une troisième voie de recours¹³¹⁸ propre à rejurer un litige une troisième fois.

349. Dans le cadre du recours en cassation, la qualité des décisions de justice n'est pas recherchée par la succession chronologique de jugements mais bien par un contrôle précis et spécifique sur la qualité matérielle de ces dernières, l'organe chargé d'un tel contrôle devant s'assurer de la bonne utilisation par les juges du fond, lesquels restent souverains en matière d'appréciation des faits, des matériaux juridiques propres à résoudre le fond du litige. Le pourvoi en cassation sert le droit et ainsi s'y astreint. En cela, il est l'ultime révélateur de la qualité substantielle des jugements sur le fond, ce qu'exprimait déjà Edouard Laferrière à la fin du 19^{ème} siècle : « Le juge de cassation n'est pas appelé à juger les procès, mais seulement à se prononcer sur la légalité des décisions qui les jugent »¹³¹⁹. C'est dans cette perspective que semble se situer la section du contentieux du Conseil d'Etat. Dans son projet pour 2009-2011 du 10 avril 2009, la Section estime que « l'assainissement quantitatif suppose que le Conseil d'Etat, juge de cassation, se recentre sur son rôle de cour suprême régulatrice »¹³²⁰. Dans cette optique, elle propose différentes « actions »¹³²¹ : l'adoption d'une politique rigoureuse et sélective d'admission des pourvois en cassation, la concentration des efforts sur les dossiers qui le méritent et surtout l'application de la règle du « renvoi sauf si » après cassation qui circonscrit le règlement au fond de l'affaire après cassation à différentes hypothèses telles que les délais de jugement importants devant les juges du fond (plus de 6 ans), le règlement découlant directement du ou des motifs de cassation, et l'intérêt jurisprudentiel particulier. Cette dernière action interpelle car elle est clairement l'affirmation de la règle du « renvoyer plutôt que juger ». Or si la pratique du renvoi, par le Conseil d'Etat, devant la même juridiction devait se développer, la qualité substantielle des décisions de justice recherchée par le mécanisme de la cassation en pâtirait nécessairement¹³²².

¹³¹⁸ Pourtant la Recommandation du Conseil de l'Europe n° R(95) 5 du 7 février 1995 évoque le rôle et la fonction du troisième tribunal établi, selon l'article 7, « en vue d'exercer un contrôle sur les décisions du deuxième tribunal ».

¹³¹⁹ E. Laferrière, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, éd. Berget-Levrault, 2^{ème} éd. (1896), t. II, p 589.

¹³²⁰ p. 20.

¹³²¹ La possibilité que se donne le Conseil d'Etat de « piloter » une logique qualité reflète l'administration particulière de la justice administrative qui doit son autonomie au rôle important du Conseil d'Etat.

¹³²² CE, 30 juillet 2010, req., n° 330842 pour un exemple de cassation et renvoi devant la Cour administrative de Marseille.

350. Ce contrôle de légalité stricte se double en outre d'un contrôle plus technique du raisonnement juridique adopté par le juge du fond encore appelé contrôle de « logique »¹³²³ perceptible dans la rédaction du Code de procédure pénale¹³²⁴ et qui transforme le pourvoi en cassation en un contrôle du « bien juger », compris non seulement comme une exacte interprétation de la loi de procédure, mais aussi comme la mise en œuvre d'une méthode de jugement normalisée par la jurisprudence »¹³²⁵. Dès lors, au-delà d'un référentiel strictement normatif – la justesse objective de la décision – le contrôle de cassation implique un référentiel moins substantiel voire *quasi*-formel, le jugement de fond pouvant être annulé pour atteinte à la cohérence, au raisonnement, ou plus généralement pour ne pas avoir mis l'organe juridictionnel de cassation en mesure d'exercer pleinement et correctement son contrôle de légalité. La présentation logique¹³²⁶ et la suffisance des motifs¹³²⁷ deviennent ainsi des critères de bonne décision soumis au contrôle de cassation.

351. On retrouve donc ici l'idée de finitude de la décision laquelle animait déjà la logique du double degré de juridiction. Quoiqu'il en soit, cette finitude n'est pas absolue, la technique du pourvoi en cassation étant, elle aussi, soumise à des impératifs connus de rationalité procédurale, de recevabilité ou d'économie, des techniques de filtrage et d'admission pouvant constituer des restrictions à l'exercice du pourvoi sans pour autant aller à l'encontre du droit à un tribunal au sens où l'entend la Cour européenne des droits de l'homme¹³²⁸. Si des restrictions à l'exercice du pourvoi paraissent concevables, il n'en reste pas moins vrai que le pourvoi en cassation s'inscrit dans une tout autre logique, octroyant alors à la qualité des décisions de justice une nouvelle dimension. Par leur fonction connue d'unification jurisprudentielle, les juridictions suprêmes des deux ordres poursuivent en effet une vocation pédagogique en mettant en place des « méthodes contentieuses »¹³²⁹ à destination des

¹³²³ L. Cadiet, *Droit judiciaire privé*, Litec 1992, p 659 ; M.-L. Izorche, « La cassation, contrôle d'une atteinte à la logique », in *La sanction du droit*, Mél. P. Couvrat, PUF 2001, p 131 ;

¹³²⁴ Article 593 : « Les arrêts de la chambre de l'instruction, ainsi que les arrêts et jugements en dernier ressort sont déclarés nuls s'ils ne contiennent pas des motifs ou si leurs motifs sont insuffisants et ne permettent pas à la Cour de cassation d'exercer son contrôle et de reconnaître si la loi a été respectée dans le dispositif ».

¹³²⁵ G. Canivet, « Vision prospective de la Cour de Cassation », Académie des Sciences Morales et Politiques, séance du 13 novembre 2006, <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/canivet.htm>.

¹³²⁶ Qui peut impliquer une méthode de rédaction des arrêts particulière, P. Deumier, « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », *APD*, vol. 50, 2006, p 49.

¹³²⁷ Exigence que l'on retrouvera dans le contrôle de la motivation, cf infra.

¹³²⁸ G. Canivet, « Economie de la justice et procès équitable », *JCP éd. gén.*, 2001, n° 46, p 2085.

¹³²⁹ « Investie de la police du jugement, la Cour de cassation procède au stade ultime du processus à un contrôle de la qualité de la justice rendue. Construit comme un instrument critique, le pourvoi rationalise cet examen en conduisant à vérifier tout à la fois la régularité de la procédure et la validité du raisonnement.

juridictions du fond. Suivant cette fonction d'unification normative, la qualité des décisions de justice s'ouvre à d'autres types de référentiels. En tant que composante de « politiques jurisprudentielles »¹³³⁰, les décisions juridictionnelles sont sujettes à « appréciations, et donc à critiques, controverses, polémiques, accords ou désaccords »¹³³¹, et seraient donc soumises à d'autres formes de contrôles informels donc plus sociaux¹³³². Il ne serait dès lors plus tellement question d'une qualité normative, ou substantielle des décisions de justice mais bien de leur légitimité - au sens d'acceptation par le corps social - face à un contexte sociopolitique donné, la qualité s'inscrivant ici dans une lignée plus politique.

SECTION 2 – L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE : L'EFFECTIVITÉ CONSACRÉE

352. L'exécution est l'aboutissement du processus juridictionnel ; c'est aussi la preuve, par ses effets, de l'existence et de la consécration de la décision. Car la décision de justice n'est pas que le strict rappel de la loi. Elle comporte, au contraire, une série d'obligations pour la partie perdante. Face à cette obligation prononcée par un juge, l'une des parties se retrouve créancière de l'autre. Selon cette dimension, il arrive que l'obligation d'exécuter les décisions de justice soit protégée sous l'angle du droit de propriété garanti, notamment, par l'article 1^{er} du Protocole 1 à la Convention européenne des droits de l'homme¹³³³. Plus naturellement, le

Individuellement, l'arrêt de cassation est le constat des manquements entachant le jugement au regard de l'un ou l'autre de ces griefs, vice de procédure ou faute logique. Collectivement, par la jurisprudence tirée de la succession des arrêts de cette nature, se construit une norme de référence du bon jugement », G. Canivet, « Vision prospective de la Cour de cassation », Académie des Sciences Morales et Politiques, séance du 13 novembre 2006, <http://www.asmp.fr/travaux/communications/2006/canivet.htm> ; O. Dufour, « La Cour de cassation, juge de la qualité ? », *LPA*, 29 janvier 2002, n° 21, p 3.

¹³³⁰ G. Canivet, N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel, Mél. En l'honneur de J. Boré*, Dalloz 2007, p 79 ; plus généralement, *La création du droit par le juge*, APD, 2007, t. 50.

¹³³¹ G. Canivet, N. Molfessis, op. cit., p 80.

¹³³² « autres juges, du fond ou de cassation, législateur, doctrine, justiciables, associations diverses, représentants professionnels... vont dès lors devenir les interlocuteurs de la Cour, destinataires de la politique jurisprudentielle certes, mais aussi relais des choix qu'elle recèle. La politique jurisprudentielle initie le dialogue entre le juge et les justiciables ; elle devrait donc favoriser les formes de communication et stimuler les revendications », G. Canivet, N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel, Mél. En l'honneur de J. Boré*, Dalloz 2007, p 80 ; P.-Y. Gautier, « La qualité des arrêts de la Cour de cassation », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 146.

¹³³³ V. p. ex. CEDH 4 décembre 1999, *Antonolopoulos, Vortsela et Antonakopoulou c/ Grèce*, req. n° 37098/97, § 30 ; 6 juin 2002, *Katsouros c/ Grèce*, req. n° 51473/99, § 43.

droit à l'exécution des décisions de justice s'intègre au droit à un procès équitable comme étant l'un de ses « prolongements »¹³³⁴ (§ - 1). Il n'en est pas moins un droit « relatif », dès lors qu'il doit composer avec d'autres droits ou circonstances propres à en atténuer les effets (§ - 2). Parce qu'il est à la fois le révélateur de la qualité du processus décisionnel et de la qualité substantielle de la décision de justice, il est procédé à une véritable recherche de l'effectivité de l'exécution des décisions juridictionnelles (§ - 3).

§ - 1. L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE, PROLONGEMENT NATUREL DU DROIT A UN PROCÈS ÉQUITABLE

353. C'est dans cette perspective que se place la Cour européenne des droits de l'homme depuis son célèbre arrêt *Hornsby* du 19 mars 1997¹³³⁵. La Cour européenne intègre en effet le droit à l'exécution des décisions de justice au sein d'exigences plus traditionnelles du procès équitable en retenant que : « [le droit d'accès à un tribunal] serait illusoire si l'ordre juridique interne d'un Etat contractant permettait qu'une décision judiciaire définitive et obligatoire reste inopérante au détriment d'une partie. En effet, on ne comprendrait pas que l'article 6 § 1 décrive en détail les garanties de procédure (équité, publicité et célérité) accordées aux parties et qu'il ne protège pas la mise en œuvre des décisions judiciaires ; si cet article devait passer pour concerner exclusivement l'accès au juge et le déroulement de l'instance, cela risquerait de créer des situations incompatibles avec le principe de la prééminence du droit que les Etats contractants se sont engagés à respecter en ratifiant la Convention (...). L'exécution d'un jugement ou arrêt, de quelque juridiction que ce soit, doit donc être considérée comme faisant partie intégrante du procès au sens de l'article 6 »¹³³⁶.

354. Ainsi présenté, le droit à l'exécution des décisions de justice constitue la garantie effective du droit d'accès à un tribunal dont l'une des émanations garantit le droit à l'obtention d'une décision exécutée. L'exécution des décisions de justice n'est pas à proprement parler une garantie procédurale de bonne justice comme peut l'être l'impartialité

¹³³⁴ P. Catala et F. Terré, *Procédure civile et voie d'exécution*, PUF 2^{ème} éd. (1976), p 421 ; L. Cadiet, « L'exécution des jugements, entre tensions et tendances », in *Mél. P. Julien*, Edilax, 2003, p 49.

¹³³⁵ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, DA, 1997, n° 185 ; *AJDA* 1997, p 986, obs. Flauss ; *RTD civ.* 1997, p 1009, obs. Marguénaud ; *D.* 1998, p 74, note Fricéro.

¹³³⁶ CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, § 40.

ou le respect du délai raisonnable de jugement. La Cour européenne, avant l'arrêt *Hornsby*, rattachait toutefois l'obligation d'exécuter les décisions de justice à cette dernière exigence. L'exécution tardive d'une décision de justice entraînait en effet la condamnation de l'Etat pour non respect du délai raisonnable...de jugement¹³³⁷. Dès lors, depuis l'arrêt *Hornsby*, plus qu'un simple prolongement des garanties procédurales, et à l'instar de l'exigence de motivation des décisions, l'exigence de l'exécution des décisions de justice est une garantie de leur effectivité. Elle est même la preuve de l'accès effectif au tribunal. En d'autres termes, elle contribue à la réalisation des objectifs procéduraux assignés à la qualité du procès. En définitive, si l'obligation d'exécuter les décisions de justice n'apparaît pas dans le texte même de la Convention européenne des droits de l'homme, il est logique, au nom de la prééminence du droit, au-delà de la recherche de l'effectivité du droit à un tribunal, que cette dernière participe à la définition d'abord du procès équitable¹³³⁸, ensuite de la qualité même des décisions de justice. En d'autres termes, le non respect de l'obligation dégagée par une interprétation dynamique mais somme toute naturelle de l'article 6 par les juges de Strasbourg constitue une violation du droit à un procès équitable au même titre que la violation du devoir d'impartialité et d'égalité des armes. Le droit à l'exécution des décisions de justice contribue ainsi à garantir le droit à un procès équitable et alimente, par la même occasion, la recherche de critères de qualité applicables aux décisions de justice. Il reste que le droit à l'exécution des décisions de justice n'est pas absolu.

§ - 2. LE CARACTÈRE RELATIF DU DROIT A L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

355. Le Professeur Fricéro note que le droit à l'exécution des décisions de justice est « inévitablement confronté à d'autres droits fondamentaux. On songe au droit au logement, au droit de ne pas être exclu de la société, au droit à une vie décente et plus généralement à la protection de l'intérêt général que l'Etat poursuivi invoque pour justifier une exécution

¹³³⁷ CEDH, 10 juillet 1984, *Guincho c/ Portugal*, req. n° 8990/80, § 29 ; 25 octobre 1988, *Martins Moreira C/ Portugal*, série A, n° 143, § 44 ; 24 mars 1994, *Silva Pontès c/ Portugal*, Série A, n° 286-A, § 33 ; 26 septembre 1996, *Zappia et Di Pedde c/ Italie*, D. 1997, p 209, obs. Fricéro ; cf. *infra*.

¹³³⁸ V. notamment, pour deux affaires récentes, CEDH 7 juillet 2009, *Stancer Popescu c/ Roumanie*, req. n° 8727/03, § 85 ; 27 mai 2010, *Tilev c/ Bulgarie*, req. n° 25051/02, § 34.

tardive ou une absence d'exécution »¹³³⁹. Les juges de Strasbourg se livrent ainsi à un contrôle de proportionnalité entre le droit des justiciables à l'immédiateté de l'exécution des décisions juridictionnelles et le but légitime poursuivi par l'Etat¹³⁴⁰ au nom de ce que « la nécessité de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (...) ne peut se faire sentir que lorsqu'il est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de la légalité et n'était pas arbitraire »¹³⁴¹. Sont ainsi admises les restrictions à l'obligation d'exécuter les décisions de justice dès lors qu'elles reposent sur un fondement légal¹³⁴². Dès lors que ce fondement légal existe, la méconnaissance du droit à l'exécution des décisions de justice ainsi « permise » ne doit pas revêtir de caractère disproportionné¹³⁴³. Le droit à l'exécution des décisions de justice est évidemment conditionné à l'existence d'une décision définitive et obligatoire¹³⁴⁴. En d'autres termes, le droit à l'exécution des décisions de justice ne vaut que pour autant qu'elles tranchent effectivement une contestation. Sont ainsi écartées du champ d'application de ce droit les ordonnances prises en référé et prescrivant des mesures conservatoires¹³⁴⁵, de même que les décisions toujours sujettes à appel.

356. Ainsi, dès lors que l'obligation d'exécution des décisions de justice est étroitement associée à la prééminence du droit¹³⁴⁶, sa protection est assurée par le jeu des obligations

¹³³⁹ N. Fricéro, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 57.

¹³⁴⁰ V. p. ex. CEDH, 7 mai 2002, *Burdov c/ Russie*, *Droit et procédures*, 2002, p 290, obs. Fricéro, affaire dans laquelle la Cour retient que l'Etat ne saurait prendre prétexte de l'absence de crédits pour ne pas honorer la dette et ne pas exécuter une décision de justice.

¹³⁴¹ P. ex., CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, Série A, n° 52, p 26 ; 20 juillet 2000, *Antonnetto c/ Italie*, req. n° 15918/89.

¹³⁴² P. ex. CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, req. n° 22774/93, § 49.

¹³⁴³ V. p. ex. CEDH, 11 janvier 2001, *Lunari c/ Italie*, req. 21463/93 : « La Cour estime que la restriction subie par le requérant à l'usage de son appartement, en raison notamment de la mauvaise application des exceptions à la suspension de l'octroi de l'assistance de la force publique par les autorités compétentes, lui a imposé une charge spéciale et excessive et a dès lors rompu l'équilibre à ménager entre la protection du droit de l'individu au respect de ses biens et les exigences de l'intérêt général » (§ 34).

¹³⁴⁴ CEDH, 18 avril 2002, *Ouzounis c/ Grèce*, D. 2002, p 2572, obs. Fricéro.

¹³⁴⁵ CEDH, 28 juin 2001, *Maillard Bous c/ Portugal*, D. 2001, p 686, note Fricéro ; pour une appréciation critique de cette restriction, v. notamment N. Fricéro, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, spéc. p 58.

¹³⁴⁶ « La prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (...) et implique le devoir de l'Etat ou d'une autorité publique de se

positives de l'Etat. Ce dernier se voit dans l'obligation d'organiser un système juridictionnel permettant l'effectivité de l'exécution. L'Etat doit ainsi notamment veiller à ce que soit garanti le concours de la force publique¹³⁴⁷ aux créanciers des décisions de justice en protégeant notamment les justiciables contre le refus ou le retard prolongé injustifiés de prêter un tel concours. De tels refus ou retards peuvent alors entraîner la responsabilité sans faute de l'Etat pour rupture d'égalité devant les charges publiques. Ainsi, l'Etat peut invoquer tous motifs d'ordre public pour justifier une atteinte au droit à l'exécution des décisions de justice¹³⁴⁸, le Conseil constitutionnel gardant un œil sur la validité de tels motifs¹³⁴⁹. La Cour européenne des droits de l'homme veille aussi, par le biais de la notion de circonstances exceptionnelles, à ce que les autorités administratives ne se cachent pas derrière l'ordre public pour empêcher l'exécution d'une décision juridictionnelle¹³⁵⁰. Dans cette perspective, la Cour européenne accentue le rôle des huissiers de justice, lesquels doivent être soutenus dans leur délicate mission d'exécution par l'Etat¹³⁵¹. Le droit à l'exécution des décisions de justice s'applique avec une acuité particulière à l'encontre de l'Administration, la Cour européenne, suivant sa jurisprudence *Hornsby*, vient encore de le rappeler récemment¹³⁵². Suivant cela, la

plier à un jugement ou un arrêt rendus à leur encontre », CEDH, 28 mars 2000, *Dimitrios Georgiadis c/ Grèce*, req. n° 41209/98, § 31 ; 25 mars 1999, *Iatridis c/ Grèce*, req. n° 31107/96, § 58.

¹³⁴⁷ « Le justiciable nanti d'une sentence judiciaire dûment revêtue de la formule exécutoire est en droit de compter sur la force publique pour l'exécution du titre qui lui a ainsi été délivré », CE, 20 novembre 1923, *Couïétas*, rec., p 789 ; cf. infra.

¹³⁴⁸ Loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 relative aux procédures d'exécution ; v. p. ex. CE 2 septembre 2009, *Sté Slibail Immobilier et Sté Natiocredibail c/ Sté Unicom*, req. n° 297126, AJDA, 2010, p 344, note Donier.

¹³⁴⁹ L'autorité administrative doit en effet limiter les hypothèses de refus de concours de la force publique aux seules circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public, Décision n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, *Loi relative à la lutte contre les exclusions*, D. 1999, p 269, note Sabeto.

¹³⁵⁰ V. p. ex. CEDH, 15 novembre 2002, *Cau c/ Italie, Droit et procédures*, 2003-2, p 87 obs. Fricéro et Menut ; 31 mars 2005, *Matheus c/ France*, JCP éd. gén., 2005, I., p 181, obs. Périnet-Marquet.

¹³⁵¹ CEDH, 22 juin 2004, *Pini, Bertani, Manéra et Atripaldi c/ Roumanie* : « [les huissiers] œuvrent dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, ce qui fait d'eux un élément essentiel de l'Etat de droit (...). A ce titre l'Etat doit prendre toutes les mesures nécessaires afin qu'ils puissent mener à bien la tâche dont ils ont été investis, notamment en leur assurant le concours effectif des autres autorités qui peuvent prêter main forte à l'exécution là où la situation s'impose, à défaut de quoi les garanties dont a bénéficié le justiciable pendant la phase judiciaire de la procédure perdent toute raison d'être » (§ 183).

¹³⁵² V. p. ex. CEDH, 27 mai 2010, *Tilev c/ Bulgarie*, req. n° 25051/02 : « La Cour souligne l'importance particulière que revêt l'exécution des décisions de justice dans le contexte du contentieux administratif. En introduisant un recours en annulation devant les juridictions administratives de l'État, le justiciable vise à obtenir non seulement la disparition de l'acte ou de l'omission litigieux, mais aussi et surtout la levée de ses effets (voir l'arrêt *Hornsby*, § 41). Or, la protection effective du justiciable et le rétablissement de la légalité impliquent l'obligation pour l'administration de se plier non seulement au dispositif mais, aussi, au fond d'un jugement prononcé par ces juridictions. Il s'ensuit que, s'agissant du comportement de l'administration suite à un jugement définitif et exécutoire de la justice administrative, celui-ci ne saurait avoir comme conséquence ni d'empêcher,

France a mis en place, en 1995, par une loi du 28 février, un pouvoir d'injonction à l'encontre d'une administration récalcitrante et au bénéfice du juge administratif¹³⁵³.

§ - 3. LA RECHERCHE DE L'EFFICACITÉ DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE

357. A l'image du contentieux administratif, une véritable recherche de l'efficacité des mécanismes d'exécution des décisions de justice semble entamée. A cet égard, l'exécution des décisions de justice doit être pourvue de certains attributs. Dans une affaire *Popescu c/ Roumanie* du 2 mars 2004¹³⁵⁴, la Cour avait déjà estimé que l'attribution au requérant d'un terrain « de substitution » mais équivalent correspondant généralement au terrain fixé et individualisé par la décision de justice constitue un défaut d'exécution et partant, une restriction du droit d'accès au tribunal¹³⁵⁵. Dès lors, la Cour a considéré que l'exécution des décisions de justice doit être « complète, parfaite et non partielle »¹³⁵⁶ et qu'ainsi, l'indemnisation suite à la reconnaissance d'une faute lourde de l'Etat du fait de la persistance de son refus de prêter son concours à l'exécution d'une décision de justice « ne saurait combler la carence des autorités nationales dans l'exécution »¹³⁵⁷. Plus généralement, il incombe à l'Etat d'adopter les mesures adéquates et suffisantes, propres à garantir une exécution effective des décisions de justice¹³⁵⁸. Ainsi, le droit à l'exécution des décisions de justice bénéficie d'un effet horizontal dans la mesure où l'Etat peut voir sa responsabilité engagée du fait de l'inexécution d'une décision juridictionnelle ayant pourtant pour origine le

invalider ou encore retarder de manière excessive l'exécution, ni, encore moins, de remettre en question le fond de ce jugement » (§ 35).

¹³⁵³ Articles L 911-1 à L 911-10 du Code de justice administrative ; C. Broyelle, « De l'injonction légale à l'injonction prétorienne, le retour du juge administrateur », *DA*, 2004, p 8.

¹³⁵⁴ CEDH, 2 mars 2004, *Popescu c/ Roumanie*, req. n° 48102/99.

¹³⁵⁵ CEDH, 2 mars 2004, *Popescu c/ Roumanie*, req. n° 48102/99, § 68 à 76.

¹³⁵⁶ CEDH, 31 mars 2005, *Matheus c/ France*, req. n° 62740/00, § 58 ; *Europe*, 2005-6, p 33, obs. Deffains.

¹³⁵⁷ CEDH, 31 mars 2005, *Matheus c/ France*, § 58.

¹³⁵⁸ CEDH, 17 juin 2003, *Ruianu c/ Roumanie*, req. n° 34647/97, § 66.

comportement d'une personne privée¹³⁵⁹. Le système français paraît donc satisfaire aux exigences de la Cour européenne des droits de l'homme¹³⁶⁰.

358. Le Conseil d'Etat englobe en outre l'exécution des décisions de justice dans une appréciation générale de la durée raisonnable de la procédure contentieuse, si bien que la responsabilité de l'Etat pourra être engagée pour exécution tardive des décisions de justice¹³⁶¹. Pour rendre effectif le système d'exécution des décisions administratives, un système dissuasif d'injonctions¹³⁶² et d'astreintes¹³⁶³ fut mis en place. La seconde permet au juge administratif de prononcer, au nom de la chose jugée, des astreintes pécuniaires contre les personnes publiques (ou des organismes privés chargés d'une mission de service public). Le juge administratif peut donc « frapper le portefeuille pour atteindre la volonté »¹³⁶⁴. Dans un premier temps, cette technique était réservée au seul Conseil d'Etat y compris dans le cadre de décisions des juges du fond¹³⁶⁵. Il fallut attendre cinq ans pour que le Conseil d'Etat s'y autorise¹³⁶⁶. Quinze années suffirent pour passer de l'astreinte au système d'injonction, réputé plus efficace que le système timoré d'astreinte. L'exécution de la chose jugée est alors confiée aux juridictions territoriales¹³⁶⁷. Elle n'est plus le monopole du Conseil d'Etat. Par l'injonction, le juge administratif peut ainsi contraindre les autorités publiques en prescrivant, sous délai, des mesures à prendre dans le respect de la chose jugée. Cependant, une phase de négociation s'ouvre lors d'une demande d'aide à l'exécution. L'article R. 921-5 du Code de

¹³⁵⁹ CEDH, 22 juin 2004, *Pini, Bertani, Manéra et Atripaldi c/ Roumanie* ; 23 juin 2005, *Ghibusi c/ Roumanie*, req. n° 7893/02.

¹³⁶⁰ « Peut-on dire que le droit français de l'exécution est insuffisant à assurer l'exécution des décisions de justice ? Certainement pas avec la réforme des procédures civiles d'exécution en matière mobilière introduite par la loi du 9 juillet 1991. La création d'un juge de l'exécution, l'obligation faite à l'Etat de prêter son concours, le rôle du ministère public (...), tout concourt à faire du droit de l'exécution un droit d'effectivité. A cet égard, on peut dire que le droit français a rempli ses obligations », S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli, J.-M. Sorel, *Droit processuel, Droit commun et droit comparé du procès équitable*, D. 5^{ème} éd. (2009), p 1020. V, en ce sens, la loi n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice et aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, la loi prévoyant, notamment, de donner au juge, saisi d'un litige en droit de la consommation, la faculté de mettre l'intégralité des frais de l'exécution forcée à la charge du débiteur, s'il s'agit d'un professionnel.

¹³⁶¹ CE, 26 mai 2010, *Mafille*, req. n° 316292 : « La durée globale de jugement (...) est à prendre en compte jusqu'à l'exécution complète de ce jugement ».

¹³⁶² Loi du 9 janvier 1995.

¹³⁶³ Loi du 16 juillet 1980.

¹³⁶⁴ B. Pacteau, *Manuel de contentieux administratif*, PUF 2006, p 289.

¹³⁶⁵ Le décret du 12 mai 1980 prévoyait également un délai de 6 mois avant qu'une astreinte puisse être demandée.

¹³⁶⁶ CE, sect., 17 mai 1985, *Mme Menneret*, *Rec.*, p 149, concl. Pauti ; *RA*, 1985, p 467, note Pacteau.

¹³⁶⁷ Art. L. 911-4 du CJA.

justice administrative prévoit en effet que « Le président de la cour administrative d'appel ou du tribunal administratif saisi d'une demande d'exécution, ou le rapporteur désigné à cette fin, accomplissent toutes diligences qu'ils jugent utiles pour assurer l'exécution de la décision juridictionnelle qui fait l'objet de la demande ». il s'agit à d'une phase de dialogue qui peut « basculer »¹³⁶⁸ vers un traitement contentieux de l'exécution de la chose jugée.

359. Le Conseil de l'Europe a fait, lui aussi, preuve d'un certain dynamisme dans la recherche de l'effectivité des systèmes d'exécution de justice. Partant de la nécessité de « préserver la confiance des personnes privées dans l'administration et le système juridictionnel »¹³⁶⁹, le Conseil de l'Europe recommande que les autorités administratives exécutent dans un délai raisonnable les décisions juridictionnelles. En cas d'inexécution, le Conseil demande qu'un procédé adéquat, notamment aux moyens d'injonctions ou astreintes, soit mis en œuvre et qu'un système de responsabilité de l'Etat soit également prévu en cas d'inexécution fautive. Le même jour, le Conseil de l'Europe adoptait une seconde recommandation relative, plus généralement, à l'exécution des décisions de justice en matière civile¹³⁷⁰. Il recommande de faciliter l'exécution efficace et rentable des décisions de justice. Le Conseil de l'Europe établit alors une liste de « principes directeurs » concernant l'exécution. A cet égard, et de manière générale, les procédures d'exécution devraient être définies, et étayées dans un cadre juridique clair. Apparaissent ainsi une série de critères liés à la performance de l'exécution mesurable en termes de rentabilité, de taux d'exécution, ou encore de durée¹³⁷¹.

360. Enfin, la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) a adopté les « lignes directrices pour une meilleure mise en œuvre de la recommandation existante du Conseil de l'Europe sur l'exécution »¹³⁷². A cette occasion, la CEPEJ rappelle que les processus d'exécution doivent être effectifs et équitables. Ces lignes directrices innovent davantage quant au statut des agents d'exécution, et plus spécialement au niveau de la qualité de leur recrutement et formation mais aussi de leur responsabilité en imposant par exemple leur formation continue, tout en augmentant leur devoir d'information à l'égard des justiciables. L'institution est favorable à la revalorisation de leur mission, le processus

¹³⁶⁸ B. Pacteau, *op. cit.*, p 291.

¹³⁶⁹ Rec(2003)16 du Comité des ministres aux Etats membres sur l'exécution des décisions administratives et juridictionnelles dans le domaine du droit administratif, adopté le 9 septembre 2003.

¹³⁷⁰ Rec(2003) 17 adoptée le 9 septembre 2003.

¹³⁷¹ *L'exécution des décisions de justice en Europe*, Université de Nancy et Institut suisse de droit comparé, les Etudes de la CEPEJ, 2008.

¹³⁷² CEPEJ(2009)11REV2, Strasbourg, 9-10 décembre 2009.

d'exécution devant être plus flexible de façon à laisser à l'agent d'exécution un degré de latitude raisonnable pour trouver un arrangement avec le défendeur. De tels agents devraient en outre être compétents à l'égard de toutes les procédures d'exécution prévues par la loi. La CEPEJ se montre également favorable à une réglementation des coûts d'exécution, à leur transparence, leur clarté et leur prévisibilité. Les délais d'exécution doivent eux-aussi être raisonnables et prévisibles. C'est donc à une véritable logique d'efficacité qu'est soumise l'exécution des décisions de justice.

CONCLUSION DU CHAPITRE 3

361. L'effectivité des décisions de justice revêt un double sens. Elle est d'abord synonyme de conformité. Elle se mesure alors à sa conformité au droit, de sorte qu'elle s'intègre sans difficultés au sein d'un espace normatif cohérent. La qualité de la décision de justice rejoint alors celle, plus générale, de la jurisprudence et poursuit ainsi une finalité plus extrinsèque, c'est-à-dire au-delà du seul procès. Les voies de recours sont les garanties de cette effectivité. D'une manière plus traditionnelle, cette effectivité peut également se mesurer au caractère exécutable des décisions de justice. Dès lors, une décision de qualité serait celle qui, à la suite d'un processus respectueux des canons traditionnels du procès équitable, serait en plus exécutée concrètement de sorte que le conflit initial s'en trouverait effacé par la réparation des éventuels préjudices consécutivement à l'exécution de la sentence du juge. Englobée au sein d'une approche procédurale, l'effectivité des décisions de justice suppose donc la réalisation de leur exécution, obtenue, le plus souvent, par des procédés contraignants. Cela suppose en outre qu'une telle exécution soit rapide et efficace, le rattachement de l'exigence d'exécution à la qualité générale du procès impose en effet qu'elle respecte le principe de célérité. L'approche de l'effectivité n'a donc ici rien de particulièrement innovant, la qualité imposant toutefois une certaine performance dans les mécanismes d'exécution des décisions de justice.

CONCLUSION DU TITRE 2

362. La détermination des critères de qualité d'une décision de justice n'est pas chose aisée et passe nécessairement par des détours, des éliminations, des empirismes. Car cette détermination est confrontée à une multitude de référentiels, si bien que seule l'hétérogénéité permettrait une réelle appréciation. En effet, la qualité des décisions de justice revient, le plus souvent, à une appréciation de la qualité générale de la justice sur un plan presque exclusivement fonctionnel. Qualité de la décision et qualité du procès se confondent alors. La décision juridictionnelle est assimilée à son processus d'élaboration et des critères comme l'impartialité, l'indépendance ou le respect du délai raisonnable dominant la qualité de cette dernière. Or cette approche « procédure » ne permet pas de réelle appréciation d'une qualité « matérielle » des décisions de justice. Attachée à celle-ci, la recherche s'oriente vers d'autres types de référentiels tels que la justesse objective du jugement, sa conformité au droit laquelle est entretenue par les garanties connues des voies de recours. Mais la qualité des décisions juridictionnelles ne peut pas non plus s'en tenir à cette vision purement legaliste qui ne servirait que des finalités processuelles. Au contraire suppose-t-elle, impose-t-elle-même, une autre dimension. La logique qualité prend en effet principalement comme référentiel l'opinion, et ici, nécessairement l'état d'esprit des justiciables destinataires des décisions de justice. Replacée dans ce contexte légitimant, la qualité des décisions revêt une nouvelle parure. Elle n'est plus perçue comme l'aboutissement d'un processus conforme aux canons traditionnels du bon procès. Au contraire devient-elle un « produit » devant être conforme aux exigences de l'opinion des justiciables et non plus du seul droit. La décision de justice s'ouvre à la satisfaction de ces derniers. Exprimée ainsi, la qualité des décisions de justice suppose qu'elles soient effectives dans le sens où elles doivent être comprises et assimilées par leurs destinataires, de sorte qu'elles puissent être exécutées naturellement voire spontanément. Si la qualité commande la performance, la performance des décisions de justice se situe dans leur effectivité. Or leur persuasion, leur acceptabilité et leur exécution concrète et immédiate participent de cette effectivité.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

363. La recherche des critères de la qualité de la justice étonne par sa complexité. Si elle implique de tracer les contours de principes connus comme l'indépendance de la justice ou encore la qualité du procès, elle intrigue par la diversité de ses dimensions, qu'une vision trop traditionnelle ne peut exprimer, mais aussi par son dynamisme. Car c'est bien en partant d'une acception traditionnelle de la qualité de la justice qu'elle nous entraîne, pour dériver, vers un florilège de nouveaux référentiels. C'est alors bien l'idée d'ouverture qu'il faut défendre ici, ou plutôt celle du passage d'une conception hermétique à une conception libérée de la qualité. Suivant une approche simplifiée, facilitant ainsi la classification des critères de bonne justice, il a paru pertinent de distinguer entre une approche organisationnelle et une approche fonctionnelle de la qualité de la justice. Dès lors, partant d'une conception classique de la qualité appliquée à chacune de ces dimensions, il peut en ressortir des évidences.

364. La qualité de l'administration ou de l'organisation de la justice est celle qui respecte au mieux le principe d'indépendance de l'institution. La qualité des décisions de justice, et donc du processus de production de celle-ci, est celle qui colle au plus près les standards connus du procès équitable. Mais ces deux lignes d'horizon bien connues ne reflètent pas exactement le dynamisme du concept de qualité. Tout au plus en sont-elles les cadres. A l'image d'une toile, si la qualité peut s'encadrer, sa réelle perception sera celle que le regard portera sur ses expressions les plus diverses. Or de toutes les couleurs utilisées, il en est une qui ressort au premier plan. La qualité n'est donc rien sans l'opinion qu'on lui porte. Autrement dit, la qualité de la justice n'est rien sans la prise en compte de l'opinion de ses usagers. Appliquée aux deux séries de critères répertoriés, cela signifie que l'administration de la justice, mais aussi les décisions de justice, doivent tenir compte de l'opinion que portent sur elles les usagers ou justiciables. Dès lors, l'organisation de la justice doit être attentive à cette opinion en instituant des mécanismes d'écoute pertinents. Des sondages doivent s'organiser fréquemment, et des solutions institutionnelles doivent être trouvées en réaction aux réclamations précédemment formulées. Sur un plan plus fonctionnel, la qualité des décisions de justice n'est pas seulement celle de leur élaboration mais va bien au-delà en imposant, plus substantiellement, celle de leur effectivité laquelle est mesurée à l'aune de la compréhension, de l'acceptation même, par les justiciables, des décisions de justice. La qualité permet donc de transcender les approches traditionnelles de la « bonne justice » pour leur insuffler de

nouvelles perspectives, avec, en relief, et au premier plan, la considération de l'opinion publique. Mais la toile est parfois confuse, et le regard gêné par l'hétérogénéité des conceptions, la multitude des approches, le dynamisme des critères, leur dépassement, leur redéfinition. Cela est nettement perceptible dans l'attitude de la Cour européenne des droits de l'homme, véritable gardien d'une conception fonctionnelle de la qualité de la justice. Si elle dégage encore des critères généraux de qualité (impartialité, délai raisonnable de jugements, égalité des armes...), ces derniers sont toujours appréciés de façon réaliste et globale, comme si la qualité n'était qu'un ensemble d'objectifs généraux vers lesquels il faudrait tendre.

365. La perception de la qualité de la justice découle donc des regards qu'on lui porte. En cela, elle ne serait qu'illusion et partant, elle regorgerait d'acceptions subjectives. Le constat semble donc un peu froid tant il est vrai que la qualité est affaire d'arbitrages. En livrant un aperçu sur ce qu'il paraissait « logique » d'entendre par qualité de la justice, on ne peut véritablement exprimer qu'un possible, une hypothèse, voire une opinion, comme on ne peut tout exprimer non plus. Il reste qu'au-delà du purement théorique, la qualité est aussi un instrument à l'origine de la création et l'émancipation d'outils techniques nécessaires à son développement. Leur mise en œuvre concrète est alors facteur d'innovations en tous genres et contribue, elle aussi, à l'ouverture du service public de la justice à d'autres méthodes moins traditionnelles d'organisation et de fonctionnement.

SECONDE PARTIE

L'INSTRUMENTALISATION DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

366. L'identification de la qualité de la justice suppose, dans un premier temps, de passer par des détours inhérents au caractère éminemment subjectif, mais aussi dynamique, du concept de qualité. La qualité de la justice est donc d'abord ce que l'on en voit avant d'être ce qu'il faudrait qu'elle soit. Mais le concept de qualité consiste également en un répertoire d'outils utiles à sa consécration puis son renforcement. Dès lors, il y a tout lieu de rechercher les moyens nécessaires au maintien de la qualité identifiée au préalable. Dans cette nouvelle perspective, la qualité est davantage conçue comme un moyen que comme une fin. Elle induit la performance et tend à mettre en place des instruments favorisant cette dernière. La justice est alors confrontée à la méthode économique, à l'instar des autres services publics plus enclins aux logiques concurrentielles (Titre 1).

367. La qualité suppose en outre la mise en place de garanties, pour que la qualité recherchée ne reste pas lettre morte, qu'elle soit au contraire consacrée, voire « répressive » dès lors que son non respect expose à responsabilité. La garantie juridique de cette qualité réside ainsi dans la mise en place de systèmes de responsabilité tant de l'Etat que des juges eux-mêmes (Titre 2).

TITRE 1

PERFORMANCE DE LA JUSTICE ET MÉTHODE ÉCONOMIQUE

368. La qualité implique la performance, elle ne s'y épuise pas. La performance implique davantage une dimension quantitative que qualitative dans la mesure où elle apparaît comme une donnée mesurable. Dans son acception commune, elle constitue alors un exploit, vise l'excellence. Elle est une réussite remarquable obtenue dans un domaine particulier et reconnue comme telle par une communauté d'experts la mesurant à l'aune d'une échelle de valeurs préétablies. La performance est donc chiffrable, davantage palpable que ne l'est la qualité, cette dernière étant beaucoup plus vaporeuse. Qualité et performance sont pourtant liées, et, à plus forte raison, rechercher la qualité de la justice, c'est, en somme, solliciter la performance. L'applicabilité d'une méthode économique au sein de la justice, fondée sur la mesure réelle de ses actions et de ses résultats, dépend donc d'une conception chiffrée de la qualité de la justice. La performance permet cette « quantification » de la qualité de la justice. Elle n'en offrira donc qu'un aperçu. Chargée d'exceptionnel, la performance étonne ; elle n'en est pas moins devenue une manière d'être, au point d'en constituer un principe actif si bien que seules les contre-performances pourraient surprendre, paradoxalement. L'attention se focalise dès lors sur la surprise de l'échec, la performance étant banalisée pour s'ériger en « norme de comportement »¹³⁷³. Ainsi normalisée, homologuée, celle-ci devient passage obligé, et, partant, elle dépasse son premier champ de définition – le constat de l'exception – pour immerger toutes les activités qui sont alors contraintes à l'évaluation les unes par rapport aux autres¹³⁷⁴. Selon donc une acception moins « sportive », la performance consiste en un résultat chiffré ou homologué obtenu dans un domaine particulier. Il n'en reste pas moins vrai que, partant d'une acception nécessairement positive, la logique de performance apparaît souvent en réaction à ce qui est perçu comme une mauvaise performance. Elle est ainsi plus présumée qu'attendue, plus sollicitée, obligée que surprenante. Dès lors, elle est un remède face à une situation de crise caractérisée, le retour à la « normale » l'appelant de ses vœux.

¹³⁷³ J. Chevallier, « Rapport de synthèse », in N. Albert (dir.), *Performance et droit administratif*, actes du colloque organisé par le LERAD, les 29 et 30 janvier 2009, Université François-Rabelais de Tours, LexisNexis 2010, p 293.

¹³⁷⁴ « La sommation à être performant va au-delà de la simple logique économique à laquelle on tend à réduire le thème de la performance, entendu comme synonyme de « rendement optimal », avec les corollaires de rentabilité et de productivité : la performance est, non seulement un standard économique, mais encore un standard social, avant d'être érigé en standard juridique », J. Chevallier, *op. cit.*, p 294.

369. Le phénomène de crise qui touche l'ensemble des services publics, les attentes sans cesse plus affirmées, les revendications plus pressantes de leurs usagers et plus généralement l'évolution même du concept d'intérêt général face à l'amenuisement des finances de l'Etat permettent autant de focus sur les « contre-performances » du secteur public. Cet état de crises diverses ne semble alors pouvoir être résorbé que par l'adhésion à une logique de performance. Cette dernière s'intègre donc dans la sphère publique, épousant ainsi le mouvement amorcé de clientélisation d'usagers sans cesse plus revendicateurs¹³⁷⁵. Revues à la baisse, les finances publiques doivent, dès lors, être utilisées en toute intelligence. La rationalisation des dépenses publiques en même temps que l'intégration de méthodes de management issues du secteur privé alimente ainsi le culte de la performance et correspondent à cette nouvelle gestion publique à l'origine d'une « métamorphose de l'Etat »¹³⁷⁶. La modernisation de ce dernier consiste alors à « instituer la mesure de ses performances, en repensant l'activité des services publics dans le cadre d'une économie de marché »¹³⁷⁷. La loi organique n° 2001-692 relative aux lois de finances du 1^{er} août 2001 (LOLF)¹³⁷⁸ génère le tournant managérial de la gestion des finances publiques en érigeant l'objectif de performance au rang de principe budgétaire¹³⁷⁹.

370. En dépit de réticences évidentes et face à la réalité du contexte, le service public de la justice est contraint d'accepter ce mariage de raison économique¹³⁸⁰ et ainsi de faire du « chiffre » le principal moteur de ses réformes¹³⁸¹. Face à l'explosion du contentieux¹³⁸² et malgré la constance des efforts budgétaires¹³⁸³, le service public de la justice est sommé

¹³⁷⁵ J. Amar, *De l'usager au consommateur du service public*, PUAM 2001.

¹³⁷⁶ M. Bouvier, « La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'Etat », *AJDA* 2008, p 329.

¹³⁷⁷ J. Caillosse, *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF 2008, p 273.

¹³⁷⁸ J.O. n° 177 du 2 août 2001 ; parmi de nombreux commentaires, v. notamment, J.-E. Schoettl, « La nouvelle constitution financière de la France », *LPA* 13 sept. 2001, n° 183, p 3.

¹³⁷⁹ D. Hochedez, « La genèse de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances : un processus parlementaire exemplaire », *RFFP* 2001, n° 76, p 51.

¹³⁸⁰ H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Mél. Lachaume*, Dalloz 2007, p 823.

¹³⁸¹ A. Vauchez, « Le chiffre dans le gouvernement de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 111 ; E. Costa, « Des chiffres sans les lettres, la dérive managériale de la juridiction administrative », *AJDA* 2010, p 1623 ; Y. Laurin, « La mesure des performances de nos juridictions », *D.* 2006, n° 35, p 2412.

¹³⁸² Pour ne prendre que quelques chiffres, pour la justice civile, les tribunaux de grande instance ont été sollicités près de 950 000 fois en 2006 contre moins de 700 000 en 2003 ayant, au 31 décembre 2006, encore près de 580 000 affaires en « stock ». Concernant les tribunaux administratifs, il y a eu une augmentation significative du contentieux de près de 6,5 % par an, les Cours administratives d'appel ayant été, quant à elle sollicitées, en 2006, près d'un tiers de fois plus qu'en 2004 (environ 22 000 affaires en 2006 contre 15 000 en 2004) ; pour l'ensemble de ces chiffres, v. *Annuaire statistique de la justice*, données 2008, éd. 2009.

¹³⁸³ Le budget pour la Mission justice est en effet passé de 5,9 à 6,9 milliards d'euros entre 2006 et 2010 et il est prévu qu'il dépasse les 7 milliards pour 2011.

d'assumer une logique de performance. La justice doit, en effet, faire face à deux phénomènes contradictoires propres à « bouleverser radicalement l'économie de la justice : la raréfaction des ressources de l'Etat, d'une part, et, d'autre part, l'apparition d'un nouveau besoin massif de justice »¹³⁸⁴. Si bien que « le besoin de justice semble paradoxalement s'accroître au fur et à mesure que les ressources disponibles de l'Etat s'amenuisent »¹³⁸⁵. A l'image des autres services publics, la justice doit donc s'adapter à cette nouvelle donne et ainsi répondre aux attentes des justiciables, lesquels aspirent à une justice rapide et de qualité. La performance et plus généralement l'approche économique semblent constituer un bon compromis dans cette logique d'antagonismes. Elles aspirent en effet à une rationalisation de l'organisation et du fonctionnement du système judiciaire tout en lui fournissant les moyens d'être plus productif¹³⁸⁶.

371. L'analyse économique offre une méthode à la justice, laquelle se conçoit davantage comme un système que comme une autorité hermétique à toute approche en termes de rentabilité ou d'optimisation¹³⁸⁷. Celle-ci recouvre deux dimensions : d'une part, et pour répondre à l'augmentation du contentieux, les juridictions doivent redoubler d'efforts pour être productives et faire en sorte que le temps du procès s'accélère, si bien que cette première dimension de la performance touche d'abord le travail du juge (Chapitre 1). D'autre part, et pour répondre cette fois-ci aux impératifs budgétaires, le système judiciaire dans son ensemble doit se transformer, de sorte qu'il puisse intégrer en son sein les outils économiques destinés à en rationaliser le fonctionnement si bien qu'une administration d'un genre nouveau s'adapte aux évolutions du service public de la justice. C'est alors bien la performance du système judiciaire dans son ensemble qui est recherchée (Chapitre 2).

¹³⁸⁴ A. Garapon, « Vers une nouvelle économie politique de la justice, réactions au rapport remis au Garde des sceaux par J.-M. Coulon sur la réforme de la procédure civile », D. 1997, chron. P 91.

¹³⁸⁵ *Ibid.*

¹³⁸⁶ C. Vigour, « Politiques et magistrats face aux réformes de la justice en Belgique, France et Italie », *RFAP* 2008, n° 125, p 21.

¹³⁸⁷ C. Vigour, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et Société*, 2006, n° 63-64, p 425.

CHAPITRE 1

LA PERFORMANCE DU JUGE

« *Le discernement est la principale fonction du juge, et la qualité nécessaire du jugement* »¹³⁸⁸

372. Le temps est le premier ennemi de l'analyse économique, sinon un de ses premiers référentiels. Si la qualité de la justice « tient d'abord et avant tout à la qualité des hommes et des femmes qui concourent à la réalisation de la justice »¹³⁸⁹, le temps apparaît à la fois comme une valeur et comme une fuite. Citant Voltaire¹³⁹⁰, Yann Aguila a pu expliquer cette dualité par ces termes : « le juge doit rechercher un équilibre entre deux impératifs, parfois contradictoires : il faut prendre le temps de juger, mais il faut juger à temps »¹³⁹¹. Une justice expédiée serait une justice déniée ; une justice trop lente le serait tout autant. Le temps est donc source de multiples appréciations, et partant, de conflits. Sa manière de le concevoir emporte des conséquences importantes sur, notamment, le rôle de la justice et sa qualité. Le temps est donc frappé de nombreux qualificatifs. Il est, le plus souvent, exigé qu'il soit raisonnable, comme l'atteste l'appréciation qu'en donne la Cour européenne des droits de l'homme¹³⁹². Or, l'emploi de l'adjectif « raisonnable » marque, selon une approche classique, le peu de considération, par la dimension « droit-de-l'hommiste », à l'égard d'une vision économique du temps, partant de l'idée qu' « élaborée en réaction contre l'arbitraire des pouvoirs publics et les comportements de négation de la dignité de l'être humain, la Convention européenne énonce des droits et libertés fondamentaux conçus comme des 'droits résistance', ainsi que des mécanismes efficaces de protection et de sanction des ingérences étatiques. Si l'on juge par l'approche traditionnelle de la qualité de la justice, (...) la Convention européenne est aux antipodes des soucis de bonne gouvernance des services

¹³⁸⁸ Bossuet, *Sermon sur la Providence*, 1662.

¹³⁸⁹ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*. Rapport remis au Garde des Sceaux, La Documentation française, 2004, p 12.

¹³⁹⁰ « Un jugement trop prompt est souvent sans justice », *Catalina*.

¹³⁹¹ Y. Aguila, « Le juge et le temps », in *le Temps, la Justice, et le Droit*, actes du colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, PULIM 2004, p 7.

¹³⁹² F. Tulkens, « Le délai raisonnable et la Convention européenne des droits de l'homme », in *le Temps, la Justice, et le Droit*, actes du colloque organisé à Limoges les 20 et 21 novembre 2003, PULIM 2004, p 207.

publics, de montant des dépenses publiques, d'optimisation des moyens budgétaires, d'organisation des juridictions, d'évaluation des performances et des pratiques ! »¹³⁹³. Toutefois un auteur se félicite d'une approche renouvelée de la qualité traditionnellement défendue par les stipulations européennes, par une grille de lecture plus « économiciste » : « Le justiciable recherche l'efficacité par le recours à des moyens qui minimisent la dépense, pour un résultat déterminé, à savoir la satisfaction de ses intérêts privés »¹³⁹⁴. A cet égard, la procédure servirait alors deux objectifs majeurs : « empêcher une partie d'exploiter le dispositif procédural pour mettre en œuvre une véritable stratégie économique (...) ; lutter contre l'asymétrie de l'information qui permet au plaideur de ne pas divulguer des moyens qu'il estime non conformes à ses intérêts, ou de les divulguer tardivement pour empêcher une défense pertinente. La procédure doit donc inciter les plaideurs à révéler l'information, elle doit réguler les comportements stratégiques »¹³⁹⁵.

373. A travers cette approche renouvelée, l'on perçoit sans étonnement la tendance à la clientélisation des rapports entre justice et justiciable et, ainsi, l'inéluctable intégration de la dimension économique au sein du service public de la justice. Le « temps » doit donc se parer de nouveaux attributs, même si l'on peut voir dans le « raisonnable » une valeur de rationalité, dès lors qu'il semble imposer une gestion cohérente, optimale et réaliste de la procédure. N'est plus tellement évoqué cependant le caractère raisonnable de la durée du procès, mais plutôt sa célérité¹³⁹⁶. L'usage de ce dernier qualificatif illustre, à l'évidence, un objectif avoué d'accélération du cours de la justice¹³⁹⁷. Mais si la célérité appelle la performance par l'accélération, elle n'est pas la rapidité dès lors qu'elle cherche, en sus, à « s'accommoder du temps nécessaire à la qualité du système »¹³⁹⁸. La célérité ne serait donc pas un révélateur

¹³⁹³ N. Fricero, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 49.

¹³⁹⁴ N. Fricero, *op. cit.*, p 51.

¹³⁹⁵ *Ibid.*

¹³⁹⁶ S. Guinchard, « Quels principes pour le procès de demain ? », in *Mél. J. van Compernelle*, Bruylant 2004, p 201.

¹³⁹⁷ P. Gérard, F. Ost, et M. van de Kerchove (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Publication des facultés universitaires St Louis, Bruxelles, 2000 ; J. Normand, « Les facteurs d'accélération de la procédure civile », in *Le Juge entre deux millénaires*, *Mél. P. Draï*, Dalloz 2000, p 427.

¹³⁹⁸ S. Amrani Mekki, « Le principe de célérité », *RFAP* 2008, n° 125, p 44 ; l'auteur cite alors J.-C. Magendie : « la célérité n'est qu'un élément parmi d'autres qui favorise une justice de qualité. Elle n'est pas une valeur en soi ; elle ne constitue pas un objectif en soi. C'est presque le contraire : la justice est rendue à l'issue d'un processus juridictionnel. Le procès est un processus qui réclame du temps. Ce temps est nécessaire », *Célérité et qualité de la justice. La gestion du temps dans le procès*. Rapport remis au Garde des Sceaux, La Documentation française, 2004, p 19.

d'accélération du temps du procès non réfléchi, mais plutôt d'une rapidité raisonnée, adaptée aux spécificités du processus juridictionnel. Au procès, dès lors, de trouver sa vitesse de « croisière », compte tenu de l'augmentation exponentielle du contentieux et du temps nécessaire à chaque affaire pour rendre des décisions satisfaisantes. Les termes « raisonnable » et « célérité » révèlent toute l'étendue d'un compromis délicat. Dans le même ordre d'idée, la CEPEJ a opté, en 2006, pour un temps « optimal et prévisible »¹³⁹⁹, ces deux termes illustrant, en même temps, le nouveau devoir d'information qui pèse sur le juge à l'égard du justiciable et, une nouvelle fois, par la recherche d'une gestion optimisée du temps, la nécessaire conciliation entre rapidité et réflexion¹⁴⁰⁰. Si le temps est appréhendé de manières différentes, c'est qu'il échappe à toute tentative de globalisation. Tantôt raisonnable, tantôt optimal, voire prévisible, il cherche avant tout à être maîtrisé. Il est pourtant bien présent dans chaque parcelle de l'institution judiciaire : délais de recours contentieux, gestion des flux, délais de traitement, etc... L'emploi même du terme délai révèle d'ailleurs que le temps est une valeur précieuse. Il serait comme « accordé » aux juges lesquels doivent l'utiliser au mieux pour rendre des décisions de qualité.

374. La dimension économique fait, par excellence, du temps un bien précieux¹⁴⁰¹. Appliquée à la justice, cette appréhension du temps comme valeur périssable, à laquelle il convient d'ajouter celle des moyens par nature limités, doit être pris en compte par le système judiciaire. Car si l'écoulement du temps apparaît comme une fatalité, en toutes situations, il doit, peut-être à plus fortes raisons au sein du service public de la justice, être maîtrisé par un effort de rationalisation et d'optimisation. Au vieillissement des modèles d'organisation, à l'archaïsme même des modes de fonctionnement du système judiciaire, font écho désormais, comme une rengaine, et face aux critiques liées à sa lenteur, la productivité, les nouvelles techniques de management, etc... C'est dire si la nouvelle dimension accordée au temps bouleverse naturellement les modèles traditionnels. La performance, la productivité des juges sont en effet sollicitées (section 1). Face au dictat du chiffre, ces derniers tentent toutefois de s'habituer en modulant leurs techniques de jugement (Section 2).

¹³⁹⁹ CEPEJ, *Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible*, 8^{ème} réunion plénière, Strasbourg, 6-8 décembre 2006.

¹⁴⁰⁰ Cf. *supra*.

¹⁴⁰¹ « Le temps apparaît comme une ressource rare, voire comme la ressource rare par excellence. L'entreprise recherche la rentabilité et l'efficacité, en réduisant les temps productifs et improductifs, et s'efforce de reporter le coût des temps sur d'autres – la gestion du temps a donc des enjeux d'efficacité et de répartition », Ch. Barrère, V^o « Temps (point de vue de l'économiste) », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004, pp 1285-1286.

SECTION 1 – L'INCITATION A LA PERFORMANCE

375. S'il peut être fait « l'éloge de la lenteur »¹⁴⁰² en matière de justice, l'heure est aujourd'hui à la résorption des stocks, la maîtrise des flux de contentieux, l'augmentation de la rentabilité. Cette appréhension économique du temps peut toutefois être dangereuse. La méthode économique peut en effet dégénérer en une accélération frénétique du temps judiciaire, en une suppression des temps morts, ou autres reculs pourtant utiles à la réflexion et donc à la prise de décision. S'il est vrai qu'une justice expéditive est productive, elle dessert inéluctablement la qualité des décisions juridictionnelles. Se pose donc nécessairement la question de la compatibilité entre la raison économique fondée sur des impératifs de gestion optimale de temps, et la raison du procès qui commande, elle, de prendre le temps pour que soient respectées les garanties traditionnelles de procédure¹⁴⁰³. Le temps économique n'est pas le temps du juge ; les décisions de justice, si elles peuvent s'en rapprocher, ne sont pour ainsi dire pas de véritables « produits » destinés à la consommation. L'idéal ne se situerait donc pas dans une justice expéditive mais bien dans celle qui prendrait le temps d'aller vite. Pourtant (malheureusement ?), la justice est en proie à la pression économique et à l'oppression des chiffres, ce dont témoigne la nouvelle façon de concevoir l'activité administrative en général et plus particulièrement la gestion des finances publiques depuis l'institution de la nouvelle « Constitution financière » de la France issue de la Loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1^{er} août 2001. Cette dernière semble en effet confondre qualité et quantité, la seconde faisant, par une approche faussée, écho à la première. Le contexte réformateur lié à la LOLF marque une relative avancée dans la gestion des finances publiques (§ 1). La mission du juge en ressort cependant revisitée. Il (re)devient cette machine à produire du syllogisme ce qui impose de relativiser de telles incitations économiques. La LOLF semble alors révéler une évaluation exclusivement quantitative inadaptée au service public de la justice, et du juge en particulier (§ 2).

¹⁴⁰² E. Costa, « Des chiffres sans les lettres. La dérive managériale de la juridiction administrative », *AJDA* 2010, p 1623.

¹⁴⁰³ Sur une analyse de la compatibilité entre économie de la justice et garanties traditionnelles du procès équitable, v. notamment G. Canivet, « Economie de la justice et procès équitable », *JCP éd. gén.*, 2001, p 2085.

§ 1 – LE CONTEXTE DE LA LOLF

376. « Dans les conditions et sous les réserves prévues par la présente Loi organique, les lois de finances déterminent, pour un exercice, la nature, le montant et l'affectation des ressources et charges de l'Etat, ainsi que l'équilibre budgétaire et financier qui en résulte. Elles tiennent compte d'un équilibre économique défini, ainsi que des objectifs et des résultats des programmes qu'elles déterminent. L'exercice s'étend sur une année civile »¹⁴⁰⁴. Par cette disposition, la LOLF bouleverse radicalement la manière de concevoir les finances publiques en hissant le « principe » de performance au sommet des systèmes d'élaboration budgétaire de l'Etat. Si elle valorise ainsi la performance, la LOLF n'évoque que de loin la qualité. Elle est une incitation à la performance, avant de poursuivre une logique générale de qualité des services publics. En d'autres termes, la qualité semble, ici, réduite à la performance. Or qualité et performance doivent se distinguer ; elles sont pourtant, le plus souvent, confondues. Il reste que la LOLF ne semble insister que sur une approche de la qualité par la performance, en mesurant la réalité de l'effort sollicité par tel ou tel organisme. Elle revient alors, et de manière spectaculaire, sur l'ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant Loi organique relative aux lois de finances¹⁴⁰⁵. Il aura fallu plus de quarante années pour que soit ajoutée à l'ancienne « Constitution financière » de la France une dimension de performance économique¹⁴⁰⁶. L'innovation consiste donc en une inscription dans la Loi organique des termes « objectifs » et « résultats ». Partant, la réforme s'inscrit dans une perspective générale de modernisation de l'Etat. Aussi procède-t-elle à un renforcement de la démocratie par la volonté de « restaurer toute sa portée à l'autorisation budgétaire accordée par le Parlement, accroître la lisibilité et la sincérité des lois de finances, et favoriser l'exercice, tout au long de l'année, de la fonction budgétaire du Parlement »¹⁴⁰⁷. Nonobstant l'impact de la Loi organique

¹⁴⁰⁴ Loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, art. 1^{er}, *JO* n° 177 du 2 août 2001.

¹⁴⁰⁵ L. Tallineau, « Quarante ans de proposition de réforme de l'ordonnance de 1959 », *RFFP* 2001, n° 73, p 19.

¹⁴⁰⁶ L'article 1^{er} de l'ordonnance de 1959 disposait, en effet, que : « Les lois de finances déterminent la nature, le montant et l'affectation des ressources et charges de l'Etat, compte tenu d'un équilibre économique et financier qu'elles définissent » sans donc aucune référence aux notions d'objectifs ou de résultats ; pour un aperçu historique, v. notamment D. Houchedez, « La genèse de la Loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances : un processus parlementaire exemplaire », *RFFP* 2001, n° 76, p 51.

¹⁴⁰⁷ D. Migaud, « Un double objectif : modernisation de l'Etat, approfondissement de la démocratie », *RFFP* 2001, n° 76, p 12.

sur la revalorisation de la fonction de contrôle du Parlement¹⁴⁰⁸, l'essentiel tient davantage à la substitution d'idéologies budgétaires : la gestion publique fondée sur la nature des dépenses bascule vers une gestion par objectifs et résultats. La performance constitue la pierre angulaire de toute gestion publique. La France semble ainsi se conformer aux évolutions internationales orientées vers le *Public Management Reform* « qui désigne, de façon très générale, tout changement dans les structures et les processus administratifs destiné à améliorer leur fonctionnement (*making government work better*) »¹⁴⁰⁹. La doctrine¹⁴¹⁰ s'accorde alors pour mettre en avant plusieurs finalités communes à de nombreux pays : une gestion maîtrisée des dépenses, la résorption des déficits publics, et l'amélioration générale de la qualité des prestations de service public en même temps qu'une recherche de leur efficacité et leur transparence par un contrôle démocratique des résultats obtenus. En dépit de nombreuses expériences incitatives à l'échelle internationale¹⁴¹¹, la gestion publique française s'est toutefois engagée tardivement dans la voie de la performance.

377. La présentation des nouveaux documents budgétaires s'en est trouvée modifiée. Les crédits sont désormais présentés par objectifs et ainsi spécialisés par programmes et missions. Or cette nouvelle présentation n'est pas neutre. Au contraire atteste-t-elle de l'évolution vers une véritable culture de résultats¹⁴¹². Plus d'une centaine de programmes sont alors divisés en actions et sous-actions, lesquelles comportent un certain nombre d'objectifs à suivre. Le changement de perspective budgétaire perturbe donc nécessairement les habitudes professionnelles, et se double d'un bouleversement des « mentalités ». Dans cette logique, et

¹⁴⁰⁸ L'article 57 de la LOLF prévoit en effet que : « Les commissions de l'Assemblée Nationale et du Sénat chargées des finances suivent et contrôlent l'exécution des lois de finances et procèdent à l'évaluation de toute question relative aux finances publiques ».

¹⁴⁰⁹ H. Guillaume, G. Dureau et F. Silvent, *Gestion publique. L'Etat et la performance*, Presses Sciences Po et Dalloz, 2002, p 23.

¹⁴¹⁰ V. notamment C. Pollit et G. Bouckaert, *Public Management Reform. A comparative Analysis*, Oxford University Press, 2000 ; B. Abate, *La nouvelle gestion publique*, LGDJ, 2000.

¹⁴¹¹ Les Etats-Unis se sont lancés, dès le début des années 1990, sans trop de succès, dans une telle gestion modernisée de l'action publique en adoptant une série de dispositions telles que le *Government Performance Act*, le *Financial Management Improvement Act*, dispositions à l'origine d'un encadrement de la performance par un système complexe de gestion (création d'organismes pilote, audits annuels, procédures de contrôle interne, comptabilité analytique...etc...). Certains pays d'Europe du Nord comme le Danemark, la Finlande ou les Pays-Bas se sont également engagés dans cette voie à la même période et axèrent leur gestion publique sur les résultats. Pour un aperçu des dispositifs en droit comparé, v. H. Guillaume, G. Dureau et F. Silvent, *Gestion publique. L'Etat et la performance*, Presses Sciences Po et Dalloz, 2002, pp 28-30.

¹⁴¹² L'article 7 de la LOLF définit, en effet, le programme comme un regroupement de crédits « destinés à mettre en œuvre une action ou un ensemble cohérent d'actions relevant d'un même ministère et auquel sont associés des objectifs précis, définis en fonction de finalités d'intérêt général, ainsi que des résultats attendus et faisant l'objet d'une évaluation »

dans un souci de cohérence, chaque « programme » devra développer son projet annuel de performance, document servant de référence à l'évaluation¹⁴¹³. Sont alors généralement retenues trois séries de critères d'appréciation : l'efficacité, l'efficience et la qualité sachant que la performance publique ne saurait être résumée à celle de l'efficience – rapport entre les moyens et les résultats - elle doit être complétée par une mesure de la qualité et de l'efficacité socio-économique, afin d'apprécier l'impact de l'action publique entre les usagers et sur la société toute entière »¹⁴¹⁴. Cette approche trialiste est révélatrice d'une certaine importance accordée à la qualité en en faisant un élément isolé d'appréciation.

378. Dès lors, si la qualité semble à l'origine de la logique générale de la nouvelle gestion publique, elle semble être en mesure de jouer les perturbatrices en bénéficiant d'une appréciation autonome, au même titre donc, que l'efficacité et l'efficience. Faut-il voir dans cette triple approche une hiérarchie décroissante, la qualité étant reléguée au troisième plan ? L'exigence de qualité ne va-t-elle pas aller à l'encontre des logiques d'efficacité et d'efficience en ce qu'elle peut être perçue comme une perte de temps ? La difficulté de concilier ces différents objectifs est nettement perceptible dès lors que l'on tend à les appliquer au service public de la justice. Comment en effet concilier efficacité, efficience et qualité ? La vision apparemment globale imposée par la LOLF n'est-elle pas inapplicable au sein de l'institution judiciaire ?

379. La nouvelle gestion publique s'impose toutefois dans le cadre de ce dernier, englobant le service public de la justice dans une logique de performance à l'instar des services publics de prestations plus « traditionnelles ». D'abord par la mission « Justice » laquelle compte cinq programmes : justice judiciaire, administration pénitentiaire, protection judiciaire de la jeunesse, accès au droit et à la justice, conduite et pilotage de la politique de la justice et organismes rattachés ; ensuite par la mission « Conseil et contrôle de l'Etat », elle-même constituée de trois programmes : Cour des comptes et autres juridictions financières, Conseil

¹⁴¹³ Les projets annuels de performance doivent en effet comporter une présentation stratégique dudit projet, une présentation du programme et de ses actions, une présentation des objectifs et indicateurs de performance, la justification au 1^{er} euro des crédits qui développent le contenu physique et financier du programme ainsi que les éléments déterminants de la dépense. Ils contiennent en outre un échéancier des crédits de paiement associés aux autorisations d'engagement, une présentation des principaux opérateurs et de leurs emplois, et une présentation des coûts associés à chaque action.

¹⁴¹⁴ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006, p 479 ; v. également R. Poli, « Les indicateurs de performance de la dépense publique », *RFFP* 2002, n° 82, p 107.

d'Etat et autres juridictions administratives, Conseil économique et social¹⁴¹⁵. Or une analyse du contenu de tels programmes permet de conclure à l'inadaptabilité des exigences de la LOLF au service public de la justice.

§ 2 – L'IMPACT DE LA LOLF SUR LA JUSTICE

380. Le contexte budgétaire est donc propice au développement de la performance à l'ensemble des services publics. Partant, la justice ne pouvait ignorer les nouvelles perspectives financières associées à la LOLF. Elle est même, de fait, incitée à être performante et compétitive. Si la LOLF semble constituer un pas en avant vers la démocratie en ce qu'elle renforce la procédure de contrôle budgétaire de la représentation nationale, et ainsi participe au « souci d'accroître la lisibilité d'une institution encore hermétique alors que les citoyens ont de plus en plus recours à elle »¹⁴¹⁶, elle révèle toutefois une certaine inadaptabilité au service public de la justice pour plusieurs raisons initiales qu'il convient de noter.

381. Il a d'abord pu être relevé l'unilatéralisme politique dans la manière de fixer les objectifs alors assignés à chaque mission d'intérêt général. Si la justice fait montre d'une certaine opacité ou d'un certain hermétisme au nom d'une conception stricte de l'indépendance, elle désire toutefois être entendue dès lors qu'il s'agit de modifier ses modèles d'organisation et de fonctionnement en profondeur. Or la définition autoritaire de la performance, si elle fut la démonstration d'un « processus parlementaire exemplaire »¹⁴¹⁷, révélant alors un véritable dialogue entre les deux principaux pouvoirs publics – le Parlement et le gouvernement – a

¹⁴¹⁵ Pour une vision critique d'une telle distinction entre ces deux missions, v. H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Le droit administratif : permanences et convergences, mélanges Lachaume*, Dalloz 2007, p 823, spéc. pp 828-829. Le rapporteur spécial du Sénat condamnait d'ailleurs « le fait que les juridictions administratives aient été « sorties » de la mission budgétaire « Justice » dans le but affiché de préserver leurs spécificités, alors même que l'indépendance de l'autorité judiciaire est garantie par la Constitution, qui lui confère aussi la mission de gardienne de la liberté individuelle ». La Commission des finances préconisait alors « le regroupement dans une seule mission des juridictions judiciaires et administratives, qui n'empêchera pas, bien au contraire, la nécessaire adaptation de certaines règles budgétaires à leurs spécificités », Sénat, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mise en œuvre de la LOLF dans la justice judiciaire* par M. Roland du Luart.

¹⁴¹⁶ H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Le Droit administratif : permanences et convergences, Mélanges Lachaume*, Dalloz 2007, p 826.

¹⁴¹⁷ D. Hochedez, « La genèse de la Loi organique du 1^{er} août relative aux lois de finances : un processus parlementaire exemplaire », *RFFP* 2001, n° 76, p 51.

toutefois laissé de côté les principaux intéressés : les magistrats. Le Conseil supérieur de la magistrature a d'ailleurs regretté la méthode employée, partant du principe que « la gestion de la nature et de la composition de l'instance chargée de formuler les normes apparaît déterminante à la fois du point de vue du contenu de la norme et du point de vue de l'acceptation ultérieure du système d'évaluation par les magistrats »¹⁴¹⁸. Autrement dit, la définition de la performance présentée par la LOLF semble avoir été plus subie que négociée entre les trois pouvoirs publics, autorité judiciaire comprise. La transparence démocratique recherchée pour relégitimer l'action publique et ainsi rationaliser les dépenses publiques a, en quelque sorte, servi d'alibi à une détermination unilatérale des objectifs de performance¹⁴¹⁹. Un rapport du Sénat relevait alors le défaut d'association des acteurs de terrain, confessant que « le Syndicat de la magistrature, l'Union syndicale des magistrats et les syndicats des personnels de greffes ont exprimé (...) ne pas avoir été consultés à l'occasion de la définition des indicateurs, jugeant paradoxal de vouloir mobiliser les personnels sans les associer à la mise en œuvre des modalités de l'évaluation »¹⁴²⁰. Le Sénat, dans un nouveau rapport, reconnaissait alors qu'il aurait été « souhaitable que les Cours d'appel, reconnues comme le niveau pertinent de déconcentration des crédits soient mieux associées à l'élaboration des indicateurs de performance »¹⁴²¹. Mais il semble qu'il s'agisse là d'une simple pétition de principe, l'administration de la justice judiciaire faisant encore montre d'une tradition centralisatrice inapte sinon opposée, à l'heure actuelle, à ce qu'elle perçoit certainement comme un démantèlement de son autorité si bien que la logique de performance initiée par la LOLF ne fait l'objet que d'une « appréciation décidée et non concertée »¹⁴²². Le premier écueil de la LOLF consiste donc en une absence de légitimité liée à la non participation, en réalité, des magistrats dans la détermination des standards de performance. Dès lors, les Cours

¹⁴¹⁸ CSM, *rapport 2004*, p 81.

¹⁴¹⁹ Le CSM, dans son rapport pour l'année 2004, souligne que des Etats, également préoccupés par la performance de l'action publique ont confié à un organisme indépendant le soin de déterminer les critères de performance. Ce fut le cas des Etats-Unis, les *Trial Courts Performance Standards* (TCPS) provenant du *National Center for State Courts* (NCSC). Les Pays-Bas ont, eux, confié cette mission au Conseil de la justice au même titre que l'Angleterre (*Civil Justice Council*). L'Espagne a fait de même en confiant la détermination desdits critères au Conseil général du Pouvoir judiciaire ; l'ensemble de ces systèmes permettant « de mieux identifier les différentes pratiques professionnelles et de favoriser l'adhésion des magistrats au système d'évaluation », p 81 et s.

¹⁴²⁰ Sénat, rapport n° 220 (2004-2005), *LOLF : culte des indicateurs ou culture de la performance ?*.

¹⁴²¹ Sénat, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mise en œuvre de la LOLF dans la justice judiciaire* par M. Roland du Luart, p 63.

¹⁴²² H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Le droit administratif : permanences et convergences*, *Mél. Lachaume*, Dalloz 2007, p 825.

d'appel, pourtant reconnues comme un niveau pertinent d'administration judiciaire, font figure d'exécutants, les critères de performance s'imposant « par le haut » à défaut d'avoir été décidés « par le bas ». Cette situation illustre le maintien d'une mainmise de l'Etat, au niveau central, sur les tribunaux et cours d'appel.

382. D'autre part, l'inadaptabilité originelle de la LOLF au service public de la justice se note également par la distinction qu'elle opère entre la mission « Justice » comprenant un programme « Justice judiciaire » et la mission « Conseil et contrôle de l'Etat » comprenant, entre autres, le programme « Conseil d'Etat et autres juridictions administratives »¹⁴²³. Or cette présentation contribue à « brouiller »¹⁴²⁴ les pistes de réflexion. Si la distinction reflète l'autonomie de gestion de l'ordre administratif, ce dernier étant géré par le Conseil d'Etat¹⁴²⁵, elle reste problématique dans la mesure où il aurait peut-être été plus logique, au regard de rapprochements fonctionnels évidents, d'inscrire, *in fine*, le programme « Conseil d'Etat et autres juridictions administratives » au sein d'une mission « Justice » plus fédératrice. Cette « sortie »¹⁴²⁶ a ainsi pu être jugée inappropriée, le rattachement du programme « Conseil d'Etat et autres juridictions administratives » à la mission « Conseil et contrôle de l'Etat » ne semblant pas s'imposer, dès lors que les juridictions administratives ne disposent pas d'une compétence en matière de contrôle et de certification des comptes de l'Etat. Au sein de la mission « Conseil et contrôle de l'Etat » se trouvent donc inscrits, indifféremment, les programmes « Conseil d'Etat et autres juridictions administratives », « Conseil économique et social », et « Cour des comptes et autres juridictions financières ». Si l'intégration de ce dernier programme paraît réaliste, il faut considérer la cohérence d'ensemble des missions touchant à la « justice » et pourtant structurées différemment par la LOLF.

383. Cette architecture a en effet suscité la critique liée au risque « d'éclatement de la mission judiciaire »¹⁴²⁷. Il est vrai, cependant, que l'inscription du programme « Justice judiciaire » au sein de la mission « Justice » reflète, d'une certaine manière, le lien de dépendance entre l'ordre judiciaire et le gouvernement. Alors que la justice administrative semble bénéficier d'un traitement particulier par son rattachement à une mission différente, l'indépendance de la

¹⁴²³ La mission « Justice » comprenait initialement un programme « Justice administrative ».

¹⁴²⁴ Sénat, *Rapport d'information fait au nom de la Commission des finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la nation sur la mise en œuvre de la LOLF dans la justice judiciaire* par M. Roland du Luart, p 33.

¹⁴²⁵ Loi n° 87-1127 du 1 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif.

¹⁴²⁶ Sénat, rapp. précité, p 33.

¹⁴²⁷ *Ibid*, p 40.

justice judiciaire, pourtant proclamée constitutionnellement, paraît atteinte par une association impudique avec l'exécutif. La nouvelle nomenclature budgétaire proposée par la LOLF manque donc cruellement de clarté, autant qu'elle affiche un déséquilibre par une différence de traitement entre justice judiciaire et justice administrative. Elle repose aussi la question du positionnement du Conseil supérieur de la magistrature lequel est rattaché, au sein du programme « Justice judiciaire », à la mission « Justice » et donc au ministère compétent. La consécration éventuelle de l'autonomie gestionnaire du Conseil supérieur de la magistrature, aurait donc dû aboutir à la conception d'un programme indépendant au sein d'une mission regroupant les dotations relatives aux différents pouvoirs publics. Le Professeur Hélène Pauliat, partant de l'extrême complexité du schéma retenu par la LOLF, proposait alors la conception d'une mission « Contrôle », dénomination permettant d'uniformiser la définition de la performance des deux ordres de juridiction¹⁴²⁸.

384. Au-delà de ces questions de cohérence des présentations budgétaires, lesquelles posent toutefois des questions fondamentales en matière d'indépendance et d'organisation administrative de la justice, et partant de la recherche de la performance et son évaluation, la philosophie de rationalisation managériale induite par la LOLF, si elle semble légitime en ce qu'elle est une réponse aux aspirations des justiciables, constitue, en réalité, la marque d'une « gouvernementalité néolibérale »¹⁴²⁹. Elle est ainsi le révélateur d'un nouveau contrôle de l'Etat sur le juge. Rationalisation rimerait ici parfaitement avec recentralisation. Cette tendance est magistralement explicitée par Antoine Garapon : « cette nouvelle gouvernementalité (...) n'est pas qu'une ruse du pouvoir, elle est aussi le produit de la démocratisation de la justice. C'est là l'ambiguïté de la LOLF comme du New Public Management en général, et c'est pourquoi il est si difficile de les critiquer en bloc : ils répondent pour partie à une nécessité démocratique – comme la rationalisation de la dépense publique – et pour une autre à une emprise du pouvoir. C'est pourquoi ces innovations doivent être soumises à une double analyse : en termes de politique publique, car elles répondent à une nouvelle demande de justice, mais aussi en termes de rapports entre le pouvoir et les juges »¹⁴³⁰.

¹⁴²⁸ H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Le Droit administratif : permanences et convergences*, *Mél. Lachaume*, Dalloz 2007, p 829.

¹⁴²⁹ A. Garapon, « Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité », *Esprit*, nov. 2008, p 107.

¹⁴³⁰ *Ibid*, p 108.

385. La difficulté de situer le service public dans cette confrontation « démocratisation/centralisation » manifeste en réalité un « processus d'hybridation entre différentes logiques d'action »¹⁴³¹. En effet, la dimension économique transforme nettement la manière de percevoir la justice en injectant des doses importantes d'efficacité et d'efficience dans l'épiderme traditionnel de sa légitimité¹⁴³². Le culte du chiffre et des résultats irrigue une institution traditionnellement caractérisée par le temps de la réflexion et la religion de l'indépendance. Cette dimension chiffrée de la qualité tronque en réalité la recherche d'une « optimisation » de la performance. Elle la travestit même en la parant des seuls habits de la productivité. Partant, elle occulte une approche essentielle de la performance. La dimension quantitativiste semble oublier celle, plus substantielle, de la performance par l'excellence. Dès lors, la nouvelle culture du chiffre, en ce qu'elle semble conditionner, à elle-seule, toute appréhension du travail du juge en termes de performance, n'en offre finalement qu'une vision partielle. D'abord perceptible comme une tyrannie (A), le culte du chiffre n'en est pas moins une tentation (B), la rentabilité qui en menace pourtant l'indépendance devenant le nouveau mérite du juge.

A) La tyrannie du chiffre

386. Le chiffre est au centre de toutes les discussions sur le service public de la justice, mesurant « tour à tour l'indice de confiance des Français, la part de la justice dans le budget de l'Etat, le montant de l'aide juridictionnelle par habitant, le classement de l'attractivité économique française, le nombre de jours pour traiter un vol avec violence, ou le taux de réponse pénale »¹⁴³³. Il est donc une donnée désormais imposée de tout discours réformateur, insufflant, dès lors, une logique comptable au sein de l'espace judiciaire. Un auteur évoque, à ce titre, depuis 1990, la « frénésie quantificatrice »¹⁴³⁴. Le chiffre est donc recherché, puis évalué. Sa mesure devient l'argument principal des politiques de modernisation du service

¹⁴³¹ C. Vigour, « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et Société* 2006, n° 63-64, p 437.

¹⁴³² C. Vigour, « Politiques et magistrats face aux réformes de la justice en Belgique, France et Italie », *RFAP* 2008, n° 125, p 21.

¹⁴³³ A. Vauchez, « Le chiffre dans le gouvernement de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 112.

¹⁴³⁴ *Ibid*, p 114.

public de la justice. Il est d'ailleurs, en soi, un outil modernisateur¹⁴³⁵. La réalité mathématique inonde un secteur traditionnellement réfractaire à toute idée de mesure de son activité. Le chiffre est à l'origine de la nouvelle rationalité du travail judiciaire. Cette réalité est d'autant plus prégnante qu'elle n'est que la conséquence d'une nouvelle philosophie d'ensemble des activités publiques attirées par la performance.

387. Cette situation reflète l'arrivée, en France, du mouvement *Law and Economics* insufflé par l'Ecole de Chicago à partir des années 1960¹⁴³⁶. Le chiffre ne pouvant, par définition, que mesurer une quantité, la qualité même de la « prestation judiciaire » s'efface au profit de la loi du nombre. La qualité devient quantité ce qu'illustre la méthodologie retenue par la LOLF.

388. En effet, dans le cadre du programme n° 166 « Justice judiciaire », de la mission « Justice », le projet annuel de performance pour 2011 établi par le directeur des services judiciaires manifeste, dans sa présentation stratégique, la volonté d'améliorer la performance des juridictions ; la priorité majeure restant la maîtrise des frais de justice. A cet effet sont définis des objectifs généraux. Ces objectifs sont au nombre de cinq : rendre des décisions de qualité dans des délais raisonnables en matière civile ; rendre des décisions de qualité dans des délais raisonnables en matière pénale ; amplifier et diversifier la réponse pénale et améliorer l'exécution des décisions pénales ; maîtriser la croissance des frais de justice ; développer la communication électronique. Au regard de cette nomenclature par objectifs, la logique paraît louable. Il est en effet question de « qualité » des décisions de justice, de diversification des réponses pénales, d'amélioration de l'exécution...etc. La logique, telle qu'elle est affichée par ces objectifs, s'apparente à une logique de qualité. On s'attend donc à ce que soit prise en compte une dimension plus substantielle de cette dernière, notamment celle des décisions de justice. L'emploi des termes « qualité » et de l'adjectif « raisonnable » semble alors tempérer la politique générale de performance généralisée par la LOLF. Le sentiment qui se dégage de tels objectifs est celui d'une performance spécifique, sinon

¹⁴³⁵ « La rareté de l'argument chiffré qui caractérisait un univers rétif à toute forme d'objectivation extra-juridique de son activité et de ses pratiques laisse place à une surabondance d'indicateurs et de données. Les données disponibles font désormais l'objet d'usages publics divers tandis que de nouvelles bases et de nouveaux instruments de mesure sont forgés qui alimentent une dynamique auto-entretenu de mise en chiffre de l'univers judiciaire », A. Vauchez, *op. cit.*, p 114

¹⁴³⁶ R. Coase, « The problem of social cost », *Journal of Law and Economics*, 1960, vol. 3, n° 1, p 1 ; G. Calabresi, « Some thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts », *Yale Law Journal*, 1961, vol. 70, n° 4, p 499 ; T. Kirat, *L'économie du droit*, Repères, La découverte, 1999 ; C. Barrère, « Les approches économiques du système judiciaire », *RIDE* 1999, n° 2, p 153.

adaptée, du service public de la justice. L'emploi d'une terminologie plus neutre, moins économique, est alors censé rassurer la justice contre tout risque d'application non réfléchie d'une culture du chiffre. Les objectifs affichés sont bien des objectifs de qualité, la qualité des décisions de justice n'étant pour ainsi dire pas strictement liée à la durée raisonnable de leur élaboration.

389. Plus généralement, le passage à une logique d'objectifs n'est pas à blâmer. Au contraire révèle-t-elle une volonté générale d'amélioration et d'ouverture à une logique plus moderne car plus rationnelle. En revanche, lorsque l'on confronte les objectifs affichés à leur « mesure » par les indicateurs proposés par la LOLF, la critique s'impose. Les indicateurs relatifs à l'amplification et la diversification de la réponse pénale, l'exécution des décisions pénales, la maîtrise des frais de justice et le développement de la communication électronique ne paraissent pas poser de problèmes majeurs en ce qu'ils révèlent une approche classique¹⁴³⁷, ceux correspondant à l'objectif général de qualité des décisions de justice au civil, comme au pénal, ne sont en revanche guère convaincants.

390. La qualité est ainsi « manipulée » par la logique comptable, la performance de la justice trouvant « une justification apparente dans la recherche de la qualité »¹⁴³⁸. La qualité des décisions de la justice civile est alors mesurée par la LOLF de différentes manières. L'accent est d'abord mis sur la célérité des procédures, le premier indicateur étant relatif au délai moyen de traitement des procédures, par type de juridiction¹⁴³⁹. Selon cette première dimension temporelle de la qualité des décisions de justice civile, les prévisions affichées par la LOLF sont de ramener les délais de jugement, pour 2013, respectivement, pour la Cour de Cassation, les Cours d'appel et les tribunaux de grande instance, à 15 ; 10,5 et 6,5 mois contre 15,1 ; 11,9 et 7 mois selon les « scores » réalisés en 2008. L'idée est donc bien de diminuer les délais de traitement des procédures de 2 à 6 semaines sur la période 2008-2013 « sans nuire à la qualité des décisions rendues »¹⁴⁴⁰. L'indicateur suivant est relatif au pourcentage

¹⁴³⁷ Ces objectifs sont alors mesurés, respectivement, par différents taux (réponse pénale, alternative aux poursuites, mise à exécution), délais (mise à exécution), dépenses moyennes (des frais de justice par affaire faisant l'objet d'une réponse pénale) et nombre (visioconférences utilisées).

¹⁴³⁸ H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Le droit administratif : permanences et convergences*, *mél. Lachaume*, Dalloz 2007, p 825.

¹⁴³⁹ Les indicateurs suivants tiennent au pourcentage des juridictions dépassant le délai seuil de traitement, l'ancienneté moyenne du stock par type de juridiction, et le délai moyen de délivrance de la copie revêtue de la formule exécutoire.

¹⁴⁴⁰ *Projets annuels de performances, annexe au projet de loi de finances pour 2011, mission Justice*, p 32.

des juridictions dépassant le délai seuil de traitement. Fortement lié au premier, il est le révélateur d'une « mise en concurrence » des juridictions entre elles. Concernant les Cours d'appel, si 12,2 % d'entre elles dépassaient le seuil des 14 mois en 2008, l'objectif est de parvenir à 9 % en 2013. Concernant les tribunaux de grande instance, 27,1 % dépassaient le seuil prévu des 7,5 mois (contre 44 % en 2009), l'objectif est de descendre à 25 % en 2013. Ces deux indicateurs doivent être lus avec le suivant qui prévoit une diminution sensible de l'ancienneté moyenne du stock par type de juridiction, la plus grande progression devant provenir des tribunaux de grande instance, avec pour cible 12,3 mois pour 2013 contre 14 mois réalisés en 2008. Ces premiers indicateurs se prêtent donc bien à une analyse chiffrée de l'activité des juridictions civiles, la qualité de leurs décisions étant intimement liée à la rapidité de leur processus d'élaboration. Cette qualité par la célérité n'est pas la seule à être mesurée.

391. Semblant dépasser cette première approche quantitative, l'indicateur suivant est relatif au taux de cassation des affaires civiles. En 2008, seuls 1,8 % des affaires furent cassées par la Cour. Pour 2013, la valeur cible est ramenée à 1,5 %. L'idée de cet indicateur est donc d'affirmer que les décisions de justice de qualité sont celles qui n'aboutissent pas à cassation. Si ce dernier indicateur fait référence à une qualité plus substantielle des décisions de justice en même temps qu'il semble imposer une meilleure attention des juges du fond à l'application du droit, il n'est guère fiable ni révélateur, voire purement fictif. En imposant un taux minimum de cassation des décisions rendues en appel, l'indicateur visé risque de conditionner le travail du juge du fond. Pire, il préfigure un accord entre ce dernier et les conseillers à la Cour de cassation, alors enclins à l'entente imposée plutôt qu'à la sérénité de l'« isolement ». Il ressort de cet indicateur une sorte de défiance entre les juges ce qui nuit nécessairement à leur travail de réflexion. En anticipant une diminution du taux de cassation des décisions rendues en appel, la LOLF pense chiffre, performance, avant de penser indépendance. Partant, elle « peut éventuellement conduire à un strict conformisme de la part des juges du premier niveau »¹⁴⁴¹.

392. Les indicateurs suivants posent à nouveau problème. Il s'agit d'abord du nombre d'affaires civiles traitées par magistrat du siège ou conseiller rapporteur et ensuite du nombre d'affaires traitées par fonctionnaire. Pour ne prendre que l'exemple significatif des tribunaux

¹⁴⁴¹ H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Le droit administratif : permanences et convergences*, *mél. Lachaume*, Dalloz 2007, p 8837.

de grande instance, l'objectif est de parvenir à 500 affaires traitées par magistrat du siège ou conseiller rapporteur en 2013 contre 485 en 2008. Cette vision individualise nécessairement le travail des juges et les met également en concurrence. Elle ne reflète pas le travail collectif au sein de la juridiction et peut donc être source de conflits au sein de l'« équipe » juridictionnelle en stigmatisant le magistrat qui n'aurait pas réalisé un bon « score ». Pour ce qui est de la mesure de la qualité des décisions de justice pénale, les indicateurs sont relatifs au délai moyen de traitement des procédures pénales, aux taux de rejet par le casier judiciaire national, de cassation des affaires pénales, au nombre d'affaires poursuivables traitées par magistrat du parquet, magistrat du siège ou conseiller rapporteur. Le décalage entre les objectifs affichés par la LOLF et les indicateurs est alors fort notable¹⁴⁴².

393. La LOLF reflète donc une logique purement comptable au détriment d'une dimension plus essentielle de la qualité des décisions de justice notamment, ce que confirme, en plusieurs points, la présentation du programme n° 165 « Conseil d'Etat et autres juridictions administratives » de la mission « Conseil et contrôle de l'Etat ». La performance recherchée de la justice administrative a d'abord entraîné un réel renforcement de ses moyens (création de nouvelles juridictions – Cour administrative de Versailles¹⁴⁴³, tribunaux administratifs de Nîmes¹⁴⁴⁴, Toulon¹⁴⁴⁵, et Montreuil¹⁴⁴⁶ -, et augmentation des effectifs)¹⁴⁴⁷ lui permettant de ramener à un an le délai prévisible et moyen de jugement. En cela, la justice administrative se démarque de son homologue judiciaire. Cependant, au regard de l'augmentation continue du contentieux, les efforts doivent être maintenus sinon redoublés. La justice administrative est donc, elle aussi, confrontée à une logique de rationalité. Dans sa présentation stratégique du projet annuel de performance, le Vice-président du Conseil d'Etat, Jean-Marc Sauvé, affirme que « la maîtrise des délais de jugement, alliée au maintien de la qualité des décisions rendues, demeure la préoccupation majeure de la juridiction administrative »¹⁴⁴⁸. Dès lors, des objectifs quasi similaires à ceux du programme « Justice judiciaire » sont assignés à la justice

¹⁴⁴² Relativement à de tels indicateurs, il aurait pu être imaginé de mesurer le nombre d'affaires traitées par avocat, au nom de la recherche de la performance de la justice. Cependant, mesurer l'activité du juge, qui travaille au nom de l'Etat n'a rien à voir avec l'éventuelle mesure de l'activité des avocats qui n'entretiennent pas les mêmes rapports – d'abord financiers - avec les justiciables.

¹⁴⁴³ Décret n° 2004-585 du 22 juin 2004.

¹⁴⁴⁴ Décret n° 2006-903 du 19 juillet 2006.

¹⁴⁴⁵ Décret n° 2008-319 du 21 août 2008.

¹⁴⁴⁶ Décret n° 2009-945 du 29 juillet 2009.

¹⁴⁴⁷ P. Gonod, « Le mouvement de réforme de la justice administrative consolidé par la loi d'orientation et de programmation pour la justice », *AJDA* 2002, p 1168.

¹⁴⁴⁸ *Projets annuels de performances, annexe au projet de loi de finances pour 2011, Conseil et contrôle de l'Etat*, p 18.

administrative : réduire les délais de jugement, maintenir la qualité des décisions juridictionnelles, améliorer l'efficacité des juridictions et assurer l'efficacité du travail consultatif. Toutefois, la présentation de tels objectifs est à différencier de celle du programme « Justice judiciaire ». Si, dans le cadre de ce dernier, la qualité et le caractère raisonnable des délais de jugement étaient réunis au sein d'un même objectif¹⁴⁴⁹, ce même objectif est scindé en deux dans le cadre du programme « Conseil d'Etat et autres juridictions administratives » : il s'agit d'abord de réduire les délais de jugement et ensuite de maintenir la qualité des décisions juridictionnelles¹⁴⁵⁰.

394. La qualité des décisions de justice administrative n'est donc pas réduite à une vision strictement temporelle dans le sens d'une réduction des délais de jugement. Au contraire en est-elle détachée¹⁴⁵¹. La présentation retenue donne alors un peu plus de crédit à la double dimension de la qualité : celle liée à la rapidité du processus, et celle liée à la qualité intrinsèque du « résultat », la décision de justice. En revanche, relativement à la « mesure » de tels objectifs, le programme n° 165 ne fait guère dans l'originalité. Aux indicateurs tenant aux délais de jugement¹⁴⁵² ou à la proportion d'affaires en stock enregistrées depuis plus de deux ans au Conseil d'Etat, dans les Cours administratives d'appel et dans les tribunaux administratifs et depuis plus d'un an à la Cour nationale du droit d'asile se succèdent des indicateurs relatifs aux taux d'annulation des décisions juridictionnelles, au nombre d'affaires réglées par membre du Conseil d'Etat ou par magistrat des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel et par agent de greffe. Ces derniers indicateurs sont donc sujets aux mêmes commentaires que ceux des indicateurs du programme « Justice judiciaire ».

395. Dès lors, la performance telle que définie par la LOLF reste une performance quantitative, le chiffre devenant l'élément majeur d'une nouvelle gouvernabilité de la justice. Chiffrable, les activités des tribunaux deviennent des produits. La thèse de Patrick

¹⁴⁴⁹ « Rendre des décisions de qualité dans des délais raisonnables ».

¹⁴⁵⁰ Notons au passage que l'emploi du verbe « maintenir » fait écho à l'emploi du verbe « rendre » dans le cadre du programme « Justice judiciaire », ce qui reflète une certaine autosatisfaction de la part du juge administratif à l'égard de ses décisions juridictionnelles, mais aussi la volonté de faire les efforts nécessaires, face à l'augmentation constante du contentieux, pour le maintien de cette qualité.

¹⁴⁵¹ V. notamment H. Pauliat, « Célérité de la justice administrative et qualité de la décision juridictionnelle », in N. Albert (dir.), *Performance et droit administratif*, actes du colloque organisé par le LERAD, les 29 et 30 janvier 2009, Université de Tours, Litec 2010, p 247.

¹⁴⁵² Avec cette originalité qu'il est ici question de délais prévisibles, par souci de transparence vis-à-vis des justiciables.

Maier¹⁴⁵³ conditionne, en ce sens, l'applicabilité de cette nouvelle gouvernamentalité par le chiffre à la réunion de différents éléments : la définition de l'activité en terme de produit ; le contrôle des résultats par un système global d'examen des prestations et des effets ; la mise en œuvre de systèmes incitatifs conformes au marché ; le pilotage au moyen de l'adaptation du droit administratif dans le sens d'une relation commanditaire-prestataire avec un contrat de prestation et une enveloppe budgétaire permettant de lier la responsabilité en matière de prestation à la responsabilité en matière de budget¹⁴⁵⁴. Le modèle proposé par Patrick Maier réduit donc les décisions de justice à un produit en même temps qu'il présente certains avantages : transparence des coûts et résultats, contrôle démocratique du Parlement, optimisation et flexibilité des modèles traditionnels d'organisation des juridictions. Malgré ces avantages, la gestion des « prestations judiciaires » par les chiffres peut aboutir à « une course à la productivité se traduisant, d'une part, par une compétition entre les magistrats d'une même juridiction pour comptabiliser un maximum de dossiers et par une surenchère entre les juridictions, d'autre part, pour présenter les meilleurs résultats »¹⁴⁵⁵.

396. Partant, le chiffre néglige une approche plus adaptée de la qualité des décisions de justice, voire plus essentielle. Si le chiffre en appelle à l'appréciation de la performance du processus juridictionnel (en terme de délai exclusivement), le critère du taux de cassation ou d'annulation réduit l'approche de la qualité substantielle des décisions de justice à sa simple conformité au droit. Au regard d'une approche redéfinie de la qualité substantielle des décisions de justice¹⁴⁵⁶, cela ne convainc guère. Il eût peut-être fallu faire référence, entre autres, à l'exigence de motivation des décisions de justice à l'aide d'un indicateur tenant compte du degré de compréhension des justiciables¹⁴⁵⁷. Ce dernier aspect reflète en réalité le réductionnisme propre à l'approche économique de la justice et en condamne l'application non réfléchie. La spécificité du produit « décision de justice » impose de réfréner les ardeurs

¹⁴⁵³ P. Maier, *New Public Management in der Justiz. Möglichkeiten und Grenzen einer wirkungsorientierten Gerichtsführung aus betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Perspektive*. Bern, Stuttgart, Wien, 1999.

¹⁴⁵⁴ Pour un aperçu général, v. notamment *Gestion moderne de la justice, Rapport de l'Organe parlementaire de contrôle de l'administration (OPCA) à l'attention de la sous-commission élargie DFJP/tribunaux de la Commission de gestion du Conseil des Etats dans le cadre de l'inspection « Haute surveillance parlementaire sur la justice »*, du 10 août 2010, <http://www.admin.ch/ch/f/ff/2002/7094.pdf>.

¹⁴⁵⁵ E. Costa, « Des chiffres sans les lettres. La dérive managériale de la juridiction administrative », *AJDA* 2010, p 1624.

¹⁴⁵⁶ Cf. *supra*.

¹⁴⁵⁷ H. Pauliat, « Célérité de la justice administrative et qualité de la décision juridictionnelle », in N. Albert (dir.), *Performance et droit administratif*, actes du colloque organisé par le LERAD, les 29 et 30 janvier 2009, Université de Tours, Litec 2010, pp 262-263.

de l'analyse économique du droit et ce alors même que l'Ecole de Chicago « noyau originel »¹⁴⁵⁸ prône une application intégrale de la méthode économique. Selon ce « réductionnisme économiciste », et pour reprendre Christian Barrère, aucune spécificité de la logique juridique ne justifierait une applicabilité tempérée de l'approche économique au sein du système judiciaire. Il existerait une « logique générale de la rationalité (...) qui prend des formes particulières (...), formes explicitement économiques (le comportement du consommateur ou du producteur sur le marché), ou au contraire formes juridiques (la négociation d'un contrat) ou formes judiciaires (le comportement des parties au procès) »¹⁴⁵⁹. Dès lors, « non seulement l'économique peut aider la science juridique, mais elle a même à fonder cette dernière en lui offrant la seule base solide, l'étendue de l'allocation optimale des ressources »¹⁴⁶⁰. L'analyse économique est alors perçue comme offrant de réels avantages.

397. Pourtant, la culture du chiffre dont elle est l'instigatrice n'offre, en réalité, qu'une vision erronée, sinon tronquée de la performance des décisions de justice. Elle n'offre du système judiciaire qu'une vision chiffrée et en oublie la multidimensionnalité. C'est d'ailleurs la première limite relevée par Patrick Maier¹⁴⁶¹. Certains économistes ont pourtant essayé de construire des indicateurs plus adaptés et ainsi de définir une performance moins chiffrée. L'un des indicateurs proposés est alors dénommé « formalisme procédural » ; on y retrouve des variables comme la motivation juridique du jugement, la durée du procès et celle de l'obtention du jugement¹⁴⁶². Dans ce même registre, le projet de section du contentieux du Conseil d'Etat pour 2009-2011 du 10 avril 2009 contient une action n° 8 intitulée « produire des jugements de qualité irréprochable »¹⁴⁶³. Inspiré par le principe économique du « zéro défaut », le rapport entend concentrer les efforts sur la rédaction des projets (simplification de leur rédaction, rédaction synthétique des visas) ; renforcer la formation des nouveaux membres à la rédaction ; sécuriser la mise au point des projets (revalorisation, notamment, de la relecture des minutes – un indicateur est ici proposé : le nombre de rectificatifs de décisions

¹⁴⁵⁸ C. Barrère, « Les approches économiques du système judiciaire », *RIDE* 1999, n° 2, p 165.

¹⁴⁵⁹ *Ibid.*

¹⁴⁶⁰ C. Barrère, *op. cit.*, p 166.

¹⁴⁶¹ P. Maier, *New Public Management in der Justiz. Möglichkeiten und Grenzen einer wirkungsorientierten Gerichtsführung aus betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Perspektive*. Bern, Stuttgart, Wien, 1999, p 369.

¹⁴⁶² S. Djankov, R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes, A. Shleifer, « Courts », *Quarterly Journal of Economics*, 2003, vol. 118, n° 3, p 453 ; v. plus généralement T. Kirat, « La qualité au prisme de la science économique », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 78.

¹⁴⁶³ *Rapport*, pp 30-31.

lues - ; engager une réflexion sur les méthodes de rédaction (développement des motivations). Mais cette approche reste isolée¹⁴⁶⁴.

398. L'économie de la justice est louable lorsqu'elle permet « de mettre fin à des pratiques et à des prix contestables »¹⁴⁶⁵ en poussant, notamment, à la maîtrise des frais de justice¹⁴⁶⁶ ; elle reste condamnable lorsqu'elle conduit à faire du chiffre l'unique référentiel et enferme la qualité de la justice au sein de la stricte logique comptable. Réduite à une approche quantitativiste, la qualité est ainsi amputée de ses approches plus substantielles. La qualité de la justice apparaît tronquée, pire, truquée par les chiffres. Dès lors qu'il est parfois plus simple de maîtriser le chiffre que la qualité substantielle des décisions juridictionnelles¹⁴⁶⁷, ce dernier peut être manipulé. Les magistrats sont alors tentés de se plier à son culte.

B) La tentation du chiffre

399. Le chiffre fait figure d'appât pour le juge dès lors que sa performance est sollicitée par des mécanismes de primes de « rendement » ou plus généralement de « mérite ». L'incitation à la performance ou à la productivité des magistrats par le biais de primes correspond à une réalité bien connue de l'ensemble des activités publiques. La rémunération au rendement est une composante désormais classique du *New Public Management*, révélant ainsi les

¹⁴⁶⁴ La Cour d'appel de Paris a cependant entrepris d'élaborer des indicateurs révélant une qualité plus intrinsèque des décisions de justice. Partant de l'attente « normale » des justiciables, une grille d'évaluation de la qualité d'un jugement comporte des rubriques relatives au processus d'élaboration de la décision (présence d'un rapport d'audience, type d'audience, nature de la décision), et des rubriques relatives à la décision elle-même (rappel suffisant des faits, énonciation des prétentions des parties, identification de la décision, degré de précision du fondement légal, définition claire des modalités d'exécution...etc...) ; v. D. Marshall, « L'impact de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) sur les juridictions », *RFAP* 2008, n° 125, p 125.

¹⁴⁶⁵ D. Marshall, *op. cit.*, p 127.

¹⁴⁶⁶ D. Marshall, « La LOLF : un levier pour la maîtrise des frais de justice », *AJ pénal*, 2006, n° 12, p 486.

¹⁴⁶⁷ L'exemple des Pays-Bas en démontre d'ailleurs les effets pervers : le nouveau système de comptabilité publique mis en place à la fin des années 1990 et destiné à augmenter la performance du système judiciaire fut en effet évalué dès le début des années 2000. Cette dernière permit alors de relever une dimension strictement quantitative de la production, à l'origine d'une « course à la productivité et aux délais d'instruction des dossiers plus courts, (...). Les juges subissaient alors une telle pression pour améliorer la production qu'ils travaillaient bien au-delà de leurs horaires, par loyauté envers leur tribunal. De même que les membres des comités de gestion des tribunaux, ils négligèrent souvent les programmes de formation ; bien qu'inscrits, ils n'allaient guère aux cours », Ph. Langbroek, « Entre responsabilisation et indépendance des magistrats : la réorganisation du système judiciaire des Pays-Bas », *RFAP* 2008, n° 125, p 76-77. Partant de ce constat, le système de performance judiciaire néerlandais s'orientait ensuite davantage vers un système qualité en tenant compte de critères plus substantiels, cf. *infra*.

« transformations profondes » que connaissent depuis un certain temps les « cadres statutaires et réglementaires gouvernant la fonction publique »¹⁴⁶⁸. Ce type de rémunération est donc de nature à « transformer » le fonctionnaire en un salarié du secteur privé de sorte qu'il n'est pas considéré « uniquement comme un membre impersonnel d'une catégorie, mais comme un individu qu'il faut motiver et responsabiliser »¹⁴⁶⁹. En d'autres termes, l'impersonnalité qui peut découler de l'appartenance à un service public animé, naturellement, par la poursuite de l'intérêt général a vocation à disparaître, au nom d'une logique de performance, plus encline à responsabiliser et donc individualiser le travail du fonctionnaire.

400. Une série de textes et rapports vient d'ailleurs confirmer cette situation¹⁴⁷⁰. La circulaire du Premier ministre du 25 juin 2003 relative aux stratégies ministérielles de réforme¹⁴⁷¹ insiste en effet sur la prise en compte de la performance. Attaché au développement des démarches qualité, le Premier ministre considérait alors comme impératif que l'Etat « renouvelle le pacte qui le lie à ses agents, pour mieux récompenser leurs efforts, pour simplifier et améliorer le cadre de leur action et pour mieux mobiliser leur énergie et leurs compétences ». Dès lors, le Premier ministre préconisait l'évolution des modes de gestion des ressources humaines en donnant plus de poids à la « reconnaissance du mérite », de façon à « prendre en compte l'implication des agents et leurs contributions aux progrès de leurs services ». Dans son rapport public pour 2003, le Conseil d'Etat¹⁴⁷² préconisait également la mise en place d'un complément indemnitaire modulable rémunérant la performance individuelle de l'agent ou son implication dans le travail ou la performance collective du service dans lequel il est affecté¹⁴⁷³.

401. Les choses ne paraissent pourtant pas si évidentes, les écrits de Gaston Jèze raisonnant encore comme un écho¹⁴⁷⁴. L'ancien Vice-président du Conseil d'Etat notait d'ailleurs que

¹⁴⁶⁸ H. Guillaume, G. Dureau, F. Silvent, *Gestion publique. L'Etat et la performance*, Presses de Sciences po et Dalloz, 2002, p 43.

¹⁴⁶⁹ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006, p 571.

¹⁴⁷⁰ D. Jean-Pierre, « Rémunérer le mérite dans la fonction publique : la grande illusion ou un nouvel espoir ? », *JCP A*, 15 novembre 2004, n° 47, p 1467.

¹⁴⁷¹ *JO*, 17 juillet 2003, p 12095.

¹⁴⁷² *EDCE*, n° 54, la documentation française 2003.

¹⁴⁷³ CE, rapp. préc., p 360.

¹⁴⁷⁴ « La médiocrité de la situation faite aux fonctionnaires n'est pas de nature à attirer les meilleurs hommes aux services publics », G. Jèze, « Les principes généraux du droit administratif », *Sirey* 1926, relevé par E. Aubin, « Flexibilité et performance dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires », in N. Albert (dir.),

« la gestion des hommes dans la fonction publique s'est laissée entraîner vers les facilités de l'égalitarisme oubliant la place du mérite dans la carrière »¹⁴⁷⁵. Partant, le renouvellement de l'idée de mérite contribuerait à rétablir une égalité plus réelle entre les agents, de nature à considérer leurs différents degrés de mérite, et ainsi propre à redonner un souffle à l'esprit qui anime l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont la deuxième partie dispose que « tous les citoyens étant égaux [aux] yeux [de la loi] sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics selon leur capacité, sans d'autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents ». C'est donc bien le mérite, le talent qui met en œuvre une égalité plus juste. On le perçoit alors nettement, les notions de « mérite » ou de « résultats » affichent une ambiguïté certaine. Qui fixe les objectifs en amont des résultats ? Comment ces derniers sont-ils réalisés puis évalués ? Plus généralement, comment définir le mérite ? La complexité réelle de ces questions appelle pourtant une réponse évidente, *quasi* instinctive. Si le mérite est lié à la performance et s'évalue en résultats, il est alors chiffrable. S'il est chiffrable, c'est qu'il peut se mesurer quantitativement. Dès lors, le chiffre constitue le socle d'appréciation de ce nouveau mérite si bien que la part variable de la rémunération s'indexe sur une participation quantifiable du fonctionnaire au bon fonctionnement de son service. Ainsi réduite à une appréciation quantifiée, la définition proposée du mérite, perçue comme un résultat attendu car réalisé face aux objectifs prédéfinis, ne convainc guère en ce qu'elle relègue la qualité inhérente au concept de mérite au rang de quantité.

402. Elle semble alors faire d'une banalité – le respect des objectifs fixés –, un exceptionnel. Le mérite n'appelle-t-il pas une performance plus essentielle ? Il signifie étymologiquement « récompense » et suppose, dès lors, de « placer le débat sur un terrain qualitatif »¹⁴⁷⁶. Il doit même refléter le caractère normalement extraordinaire de la performance¹⁴⁷⁷ et l'idée d'un détachement exceptionnel par rapport à un comportement plus logique, plus banal car plus attendu. Le mérite ne consisterait donc pas en une simple concordance entre objectifs et résultats. Plutôt implique-t-il l'audace, l'esprit d'initiative, le détachement par rapport à un comportement plus « raisonnable ».

Performance et droit administratif, actes du colloque organisé par le LERAD les 29 et 30 janvier 2009, Université de Tours, LexisNexis, 2010, p 202.

¹⁴⁷⁵ R. Denoix de St-Marc, « Réformes des modes de gestion de la fonction publique », *JCP A*, 2003, n° 1062.

¹⁴⁷⁶ D. Jean-Pierre, « Rémunérer le mérite dans la fonction publique : la grande illusion ou un nouvel espoir ? », *JCP A*, 15 novembre 2004, n° 47, p 1468.

¹⁴⁷⁷ Cf. supra.

403. Cette nouvelle acception du mérite s'est concrétisée par de nombreux textes règlementaires depuis le début des années 2000, même si deux décrets du 6 août 1945 et du 6 février 1950 avaient déjà instauré une prime de rendement¹⁴⁷⁸. Il convient donc de s'attarder quelques instants sur les termes employés par ces textes car ils associent le complément variable de rémunération à différents critères. Un tour d'horizon de ces différents textes permet de révéler une appréciation générale du critère permettant de justifier l'octroi d'une prime. Cette contextualisation est nécessaire à l'appréhension de l'applicabilité de la prime de performance dans le secteur de la justice. Elle permet de se poser cette même question : quelle conception du mérite ou de la performance en découle ?

404. Parmi de nombreux exemples¹⁴⁷⁹, certains textes fixent une prime pour « travaux supplémentaires »¹⁴⁸⁰ donnant ainsi à la notion de « mérite » un sens plutôt quantitatif, le montant de l'indemnité « méritée » étant conditionné à la réalisation de travaux supplémentaires. Dès lors, c'est bien le surplus de travail, dans son acception quantitative et non qualitative¹⁴⁸¹, qui justifie la revalorisation indemnitaire. La performance consiste ici en un effort, une adaptabilité en réaction à une situation anormale. Cette appréciation du mérite permettrait ainsi au juge de bénéficier d'une prime lorsqu'il rendrait davantage de décisions, les « sujétions imprévues » étant liées à l'augmentation du contentieux. D'autres textes associent mérite et « efforts collectifs »¹⁴⁸².

405. D'autres décrets insistent davantage sur une rémunération au mérite axée sur une orientation plus substantielle. Le décret du 13 octobre 2004 relatif à l'indemnité de fonctions

¹⁴⁷⁸ D. n° 45-1753 du 6 août 1945 et D. n° 50-196 du 6 février 1950.

¹⁴⁷⁹ D. Jean-Pierre, « La revalorisation du régime indemnitaire des fonctionnaires territoriaux », *JCP A*, 2004, n° 1063.

¹⁴⁸⁰ D. n° 2002-63 du 14 janvier 2002.

¹⁴⁸¹ D'ailleurs, il semble que la formulation retenue ne laisse pour ainsi dire aucune place à une quelconque dimension qualitative du mérite, le surplus du travail provenant des sujétions par définition imprévues de l'agent et non de sa propre volonté, ce dernier restant dans le cadre de ses fonctions.

¹⁴⁸² Le décret du 12 décembre 1996 instituant le complément de prime variable et collectif versé aux personnels de l'ANPE[□] explique, dans son article 6, que cette prime se constitue de deux parts. La première rétribue les agents ayant collectivement atteint les objectifs nationaux. La seconde est alors attribuée aux agents ayant collectivement atteint les objectifs fixés aux services auxquels ils appartiennent. Ce dernier décret optait, quelques années avant le premier exemple, pour une vision quantitative voire sclérosante du mérite en le réduisant à la banalité de l'adéquation des résultats aux objectifs fixés. Il prône, au surplus d'une certaine banalisation du mérite, sa dépersonnalisation, seul l'effort collectif étant, ici, récompensé.

et de résultats en faveur de certains personnels des administrations centrales¹⁴⁸³ lie, par exemple, l'attribution de cette prime à la nature des fonctions exercées et à la manière de servir. S'il est vrai que la prime est dite de fonctions et de résultats ce qui laisse présager une acception quantitativiste de la performance attendue, elle évoque bien la « manière de servir », expression certes large et imprécise laissant de grandes possibilités d'interprétation et donc d'arbitraire, mais qui touche davantage à la qualité qu'à la quantité des services rendus. Elle témoigne cependant du carcan dans lequel sont enfermés les « méritants », leur mérite découlant de la manière de servir¹⁴⁸⁴. Cette dernière conception du mérite, par sa généralité, semble donc pouvoir correspondre au mérite des magistrats, ce dernier n'étant pas réellement quantifiable. Au contraire, si la manière de servir peut être confondue avec une perception extérieure du mérite, c'est-à-dire identifiée par les justiciables, elle attribue au mérite un sens plus substantiel. Le juge ne sert en effet pas qu'à produire rapidement des décisions de justice, sa mission régaliennne dépassant le simple cadre de la résolution des conflits.

406. Au terme de cette première approche, le mérite est perçu, la plupart du temps, et paradoxalement même, comme une normalisation sous la forme d'une adéquation entre objectifs et résultats, une adaptabilité de l'agent face aux « sujétions imprévues » du service ou plus généralement à la manière de servir. Le mérite serait donc décomposable en un « talent individuel » et une participation notable à une performance plus collective¹⁴⁸⁵. A une performance conçue collectivement répondrait l'individualisation du mérite. La quantité serait affaire de performance, la qualité affaire de mérite individuel¹⁴⁸⁶. La performance serait ainsi collective et le mérite individuel. Voilà quels enseignements il est possible de tirer de ces différents textes. Une certaine confusion s'en dégage¹⁴⁸⁷. Si le mérite est le paradigme de la

¹⁴⁸³ D. n° 2004-1082 du 13 octobre 2004.

¹⁴⁸⁴ V. également, D. n° 2002-61 du 14 janvier 2002 relatif à l'indemnité d'administration et de technicité ; D. n° 2003-1011 du 22 octobre 2003 relatif aux primes de service et de rendement allouées aux fonctionnaires occupant certains emplois du ministère de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer.

¹⁴⁸⁵ D. n° 2002-715 du 3 mai 2002 qui établit une prime constituée de deux parts différentes. Si la part individualisée de la prime de performance varie en fonction de la manière de servir de chaque agent, du poste qu'il occupe et de l'exercice effectif des fonctions, la part collective varie, elle, en fonction des résultats obtenus par le groupe de travail auquel appartient l'agent. Dès lors, la performance individuelle de l'agent se situerait plus sur un plan purement qualitatif ; la performance collective dans une perspective plus quantitative.

¹⁴⁸⁶ V. également D. n° 2004-731 du 21 juillet 2004. Ce dernier décret instaure en effet une double possibilité dans l'attribution de cette prime : soit à titre collectif en fonction des résultats mesurés à partir des indicateurs définis par le ministre de l'intérieur (performance collective) soit à titre individuel sous forme de récompenses à raison de la qualité des services rendus dans l'exercice de missions opérationnelles ou de soutien de la police nationale ou de la participation à un évènement exceptionnel au plan national.

¹⁴⁸⁷ Dans un rapport publié en 2005, l'OCDE insiste sur les difficultés de la rémunération à la performance : « mesurer la performance des agents publics fait largement appel au jugement des instances de

nouvelle gestion publique en ce qu'il tend à une prise en compte de l'effort individuel de rationalisation ou de performance, il ne semble pas être une panacée. Le mérite, tel qu'il est défini par les textes relatifs au régime indemnitaire des magistrats, semble tenir compte de cette dualité.

407. Le décret du 14 décembre 2007 relatif au régime de l'indemnité de fonction des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel¹⁴⁸⁸ institue en effet, classiquement, le statut des juges administratifs s'apparentant au statut des fonctionnaires, une indemnité de fonction constituée de deux parts : une part tenant compte des responsabilités, du niveau d'expérience et des sujétions afférentes aux fonctions exercées et une part tenant compte des résultats obtenus et de la manière de servir. Le mérite se scinde ici en un mérite dit fonctionnel (première part) et un mérite plus individuel mesuré à l'aune des résultats mais aussi de la manière de servir (seconde part). Concernant les membres du Conseil d'Etat, un ancien décret du 6 octobre 2000¹⁴⁸⁹ évoquait, dans son article 1^{er}, l'allocation aux membres du Conseil d'Etat d'une indemnité destinée à rémunérer l'importance et la valeur des services rendus et à tenir compte des sujétions afférentes à l'exercice de leurs fonctions. Il précisait que ladite indemnité se décomposait en une prime de rendement dont le taux variait en fonction de la productivité de l'intéressé, une prime forfaitaire liée aux fonctions et une prime de rendement complémentaire attribuée en points par le Vice-président du Conseil d'Etat aux membres ayant fourni un travail particulièrement important ou des efforts exceptionnels. L'accent est donc mis sur un mérite individuel décomposable en un mérite quantifiable – la productivité – et un mérite plus substantiel lié au caractère particulièrement important du travail effectué et/ou au caractère exceptionnel des efforts réalisés.

408. Concernant les magistrats de l'ordre judiciaire, le pouvoir réglementaire a institué, par plusieurs décrets, une prime¹⁴⁹⁰. Cette dernière se compose alors de trois éléments : une

direction, puisqu'il est malaisé de trouver des indicateurs objectifs et quantifiables des performances. En outre, la notion de performance est en elle-même complexe, les objectifs de l'administration changeant bien souvent avec l'orientation politique du gouvernement », *La rémunération liée aux performances dans l'administration*, éd. OCDE, 2005, p 14.

¹⁴⁸⁸ D. n° 2007-1762 du 14 décembre 2007.

¹⁴⁸⁹ D. n° 2000-981 du 6 octobre 2000 relatif au régime indemnitaire des membres du Conseil d'Etat.

¹⁴⁹⁰ D. n° 2003-1284 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire ; D. n° 2003-1285 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire des magistrats exerçant à la

majoration de la prime forfaitaire au bénéfice des magistrats exerçant dans certaines juridictions connaissant un déficit de candidatures de nature à compromettre leur fonctionnement, une prime pour travaux supplémentaires à destination des magistrats connaissant un surcroît d'activité résultant d'absences prolongées de collègues et enfin une prime modulable attribuée en fonction de la contribution du magistrat au bon fonctionnement de l'institution judiciaire. Les deux premières primes se justifient par des considérations « neutres » liées à certaines situations objectivement remarquables, c'est bien la prime modulable qui pose ici problème, du fait de l'imprécision de son fondement : la contribution du magistrat au bon fonctionnement de l'institution judiciaire. Cette dernière prime a fait l'objet de vives critiques¹⁴⁹¹. Le Conseil d'Etat a d'ailleurs été saisi à maintes reprises de la question de la validité du décret instituant une prime modulable¹⁴⁹². La question posée à la haute juridiction administrative est alors systématiquement la même. Dans la mesure où la prime modulable est attribuée par les Premiers présidents et les Procureurs généraux des cours d'appel, elle serait de nature statutaire car découlant logiquement de l'évaluation statutaire que ces mêmes autorités exercent sur les magistrats du siège et du parquet. Or le régime d'évaluation professionnelle de tels magistrats, tel qu'il est défini par l'article 12-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958, relève de la Loi organique et non du règlement. Il y aurait là un motif d'illégalité externe propre à annuler le décret de 2003 pour incompétence de l'auteur de l'acte.

409. Par un raisonnement complexe pour ne pas dire laconique, le Conseil d'Etat retient toutefois la nature indemnitaire des dispositions attaquées¹⁴⁹³. Partant de la nature

Cour de Cassation ; D. n° 2003-1286 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains personnels de l'Ecole nationale de la magistrature.

¹⁴⁹¹ Le Président de l'USM, D. Barella, s'est en effet exprimé, le 15 octobre 2004, au Congrès de Valence en ces termes : « Les 31 organisations syndicales de l'Association européenne des magistrats ont adopté une délibération contre le principe des primes modulables, estimant qu'il s'agit d'une intrusion de l'exécutif dans la sphère judiciaire », v. *Le Monde*, 19 octobre 2004 ; v. également, C. Cointat, *Avis de la commission des lois, Rapport au Sénat sur le projet de loi de finances pour 2004*.

¹⁴⁹² V. notamment, CE, 4 février 2005, *AJDA* 2005, p 1519, note P. Planchet ; *GP* 25-26 février 2005, p 529, concl. Guyomar ; *D.* 2005, n° 39, p 2717, note J.-P. Jean et H. Pauliat ; CE 23 novembre 2005 (5 décisions), *LPA*, 2 juin 2006, n° 110, p 6, concl. Aguila.

¹⁴⁹³ Selon le Commissaire du gouvernement Mattias Guyomar, si la prime modulable « constitue en fait une prime de rendement [plus la contribution du magistrat au bon fonctionnement de l'institution judiciaire sera importante, plus le taux de prime sera important] », et en dépit du fait que l'attribution de ladite prime « implique nécessairement une appréciation de la manière de servir des intéressés (...), cette prise en compte de la qualité des services est parfaitement distincte de la procédure d'évaluation professionnelle (...). Alors que l'évaluation professionnelle, qui est effectuée tous les deux ans ou au cas d'une présentation à l'avancement, repose sur une appréciation d'ordre général des qualités des magistrats (ses aptitudes professionnelles, sa progression, son

indemnitaires de la prime, son régime juridique pouvait être fixé par la voie réglementaire. Selon le Conseil d'Etat fidèle aux conclusions du Commissaire du gouvernement, il y a donc lieu de distinguer l'évaluation par les chefs de Cour des magistrats dans le déroulement « normal » de leur carrière et l'attribution, plus exceptionnelle, par ces mêmes autorités, d'une prime modulable laquelle suppose pourtant une forme d' « évaluation » des mérites individuels par l'appréciation de la contribution du magistrat au bon fonctionnement de l'institution judiciaire. Ces deux mécanismes procèderaient de deux finalités différentes : une appréciation d'ordre général prise en compte pour l'avancement et plus généralement le déroulement de la carrière des magistrats et une appréciation plus ponctuelle sur leur manière de servir. La distinction paraît peu évidente. Comment en effet ne pas croire que, dans les deux cas, seront pris en compte les mêmes critères, les mêmes exigences ? La seule différence se situerait dans les effets de ces mécanismes formellement similaires. Si l'évaluation plus générale influence le déroulement de la carrière du magistrat, l'évaluation ponctuelle du degré de participation du magistrat au bon fonctionnement de l'institution conditionne, quant à elle, l'attribution d'une indemnité ponctuelle.

410. Dans les deux cas, les deux mécanismes ne sont-ils pas les révélateurs d'une certaine motivation du magistrat en influençant, sur une plus ou moins grande échelle, le déroulement de sa carrière ? D'un point de vue plus pratique, comment distinguer une évaluation sur l'activité professionnelle des magistrats¹⁴⁹⁴ et une appréciation sur la manière de servir son institution ? L'activité professionnelle des magistrats n'est-elle pas tournée vers leur contribution au bon fonctionnement de leur institution ? Un rapport du Sénat¹⁴⁹⁵ explique d'ailleurs que le recensement effectué par la chancellerie fait apparaître que les critères retenus par les chefs de cour pour procéder à la modulation des taux de la prime individuelle sont les suivants : l'ancienneté, l'expérience professionnelle, la technicité, l'exercice de responsabilités organisationnelles, l'efficacité, la disponibilité, la polyvalence, les contraintes et responsabilités particulières, la participation à des tâches annexes ou extra juridictionnelles,

engagement professionnel, ses besoins de formation, et son aptitude à l'exercice de nouvelles fonctions) et affecte le déroulement de la carrière, la fixation du taux d'attribution individuel n'implique qu'une appréciation plus ponctuelle de la contribution personnelle du magistrat et revêt une portée strictement indemnitaire », *GP*, 25-26 février 2005, p 530.

¹⁴⁹⁴ L'article 20 du Décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 pris pour l'application de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 modifiée portant loi organique relative au statut de la magistrature explique que « l'évaluation pour les deux années écoulées consiste en une note écrite par laquelle l'autorité (...) décrit les activités du magistrat, porte sur celui-ci une appréciation d'ordre général, énonce les fonctions auxquelles il est apte et définit, le cas échéant, ses besoins de formation ».

¹⁴⁹⁵ Rapport R. du Luart du 25 novembre 2004, au nom de la commission des finances.

l'ouverture d'esprit et l'initiative pour les magistrats du siège, et l'expérience professionnelle, la technicité, l'efficacité, la disponibilité, les contraintes ou responsabilités particulières, la participation à des tâches annexes ou extra juridictionnelles, l'amélioration de la qualité du service et l'ouverture sur l'extérieur. Ne sont-ce pas là des moyens utiles pour procéder à l'évaluation de l'activité des magistrats¹⁴⁹⁶ ? Outre la confusion qu'elle entretient entre les deux types d'évaluation (générale et ponctuelle), l'instauration d'une prime modulable pose la question d'une éventuelle atteinte à l'indépendance du juge par un tel mécanisme incitatif.

411. Selon le Conseil d'Etat, « la création d'une prime modulable, destinée à tenir compte de la quantité et de la qualité du travail fourni par un magistrat et, de manière générale, de sa contribution au bon fonctionnement du service public de la justice, ne porte, par elle-même, aucune atteinte à l'indépendance des magistrats dans l'exercice de leurs fonctions ». Dès lors, le Conseil d'Etat justifie l'absence d'atteinte à l'indépendance par la nature indemnitaire de la prime mais aussi et surtout compte tenu de sa finalité : la contribution au bon fonctionnement du service public de la justice. En d'autres termes, la neutralité de la formulation retenue permettrait d'éviter toute éventuelle atteinte à l'indépendance du juge. Le caractère objectif de la contribution au bon fonctionnement du service public de la justice n'imposerait, pour ainsi dire, aucune appréciation subjective plaçant dès lors les magistrats en position de dépendance dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles¹⁴⁹⁷. Partant de l'apparente indifférence de la formulation retenue qui conditionne l'attribution de la prime modulable, l'indépendance des magistrats judiciaires ne saurait être atteinte dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles. Cette « impartialité » de façade est alors confirmée par la dimension quantitativiste de l'appréciation, la création de la prime modulable étant d'abord destinée à récompenser la quantité de travail fourni par un magistrat. L'objectivité d'une appréciation chiffrée ne menacerait pas l'indépendance fonctionnelle du juge. Pourtant, et le Conseil d'Etat de le reconnaître expressément, le critère de la contribution au bon fonctionnement du service public de la justice implique également une appréciation sur la qualité du travail fourni par ce magistrat. Est alors insufflée une dose de subjectivité dans un mécanisme pourtant qualifié d'indemnitaire.

¹⁴⁹⁶ Ces critères s'apparentent également à ceux qui sont utilisés par le Chef de juridiction dans le cadre de l'évaluation statutaire des magistrats. Dès lors, une confusion est entretenue entre évaluation professionnelle des magistrats, et distribution des primes de rendement ou de mérite, cf. infra.

¹⁴⁹⁷ P. Planchet, « La validation par le Conseil d'Etat de la prime au mérite des magistrats judiciaires », *AJDA* 2005, spéc. p 1521.

412. L'allocation de la prime modulable empiète ainsi sur la logique de l'évaluation statutaire et donne à l'idée de mérite une double acception : la contribution quantifiable du magistrat à la performance générale du service public¹⁴⁹⁸ et une performance plus individuelle¹⁴⁹⁹ évaluée à l'aune d'une approche plus qualitative. Selon certains auteurs, cette double acception du mérite serait de nature à insuffler une logique de « concurrence » entre une perception collective de la performance et une perception individuelle qui peut conduire à terme, « à ruiner les espoirs de rationalisation de l'une et de l'autre [logique] »¹⁵⁰⁰. Il reste que l'allusion à la qualité du travail fourni par le magistrat et nonobstant la pression du chiffre, est plus susceptible, par nature, d'en affecter l'indépendance fonctionnelle. D'abord parce que la généralité de la formule employée permet de l'interpréter de façon large au risque que les chefs de cour modulent les taux de prime pour des considérations « extérieures », voire juridictionnelles ; ensuite parce que cette même généralité peut dégénérer en abus du fait de la marge de manœuvre relevée. Les risques de dérive ont d'ailleurs été mis en lumière par Matthias Guyomar, rapporteur public¹⁵⁰¹.

413. C'est alors que le juge administratif intervient pour contrôler la validité de l'appréciation effectuée par le chef de cour pour moduler le taux de prime et ainsi lutter contre l'arbitraire de ce dernier, son évaluation devant s'en tenir à la seule appréciation de la qualité et de la quantité du travail fourni¹⁵⁰². Il reste que le contrôle du Conseil d'Etat sur l'appréciation portée par le chef de cour dans le cadre de la prime de rendement reflète une certaine ambiguïté dès lors que l'appréciation « statutaire » peut se confondre avec l'appréciation « indemnitaire ». En effet, par la confusion entre une évaluation statutaire générale et une évaluation ponctuelle, le juge administratif ne tente-t-il pas de s'immiscer dans un contrôle global de l'appréciation donnée par le supérieur hiérarchique sur les magistrats de son ressort ? Loin de constituer une hérésie juridique, cette situation n'en appelle pas moins

¹⁴⁹⁸ Acception propre à générer une nouvelle confusion avec les contrats d'objectifs ou projets de service ; v. notamment J.-P. Jean et H. Pauliat, « Primes modulables, qualité et indépendance de la justice judiciaire », *D.* 2005, spéc. p 2719.

¹⁴⁹⁹ Notons au passage que sont exclus du champ d'application d'une telle prime les fonctionnaires de greffe. Or ne participent-ils pas, d'une certaine manière, au bon fonctionnement du service public de la justice ?

¹⁵⁰⁰ J.-P. Jean et H. Pauliat, *op. cit.*, p 2719.

¹⁵⁰¹ « C'est véritablement au stade des modalités d'application du régime que la fixation des taux devra être entourée de garanties de nature à éviter toute pression indirecte sur les magistrats. A ce titre, nous estimons qu'il serait souhaitable que les taux individuels soient attribués dans la plus grande transparence et pour une durée suffisamment longue (...). Le régime mis en place ne recèle, par lui-même, aucune atteinte à l'indépendance. Certes, on ne peut exclure qu'il soit, lors de sa mise en œuvre, détourné de sa finalité », *GP*, 25-26 février 2005, p 533.

¹⁵⁰² V. p. ex., CE, 5 juillet 2005, *De Montgolfier* ; v. également CE, 29 septembre 2010, req. n° 327008.

l'instauration d'un contrôle différencié qui permettrait de mieux distinguer les deux aspects de l'évaluation : l'évaluation statutaire, ou professionnelle, et l'évaluation ponctuelle sollicitée par l'attribution éventuelle d'une prime de rendement. Ne conviendrait-il pas, ainsi, de confier le contrôle de l'évaluation statutaire au seul juge administratif, réputé plus apte à un contrôle administratif dans une perspective organisationnelle, gestionnaire, et au juge judiciaire un contrôle du « chiffre » et donc de la facette indemnitaire de l'évaluation, ce dernier étant plus habile avec le fonctionnement de l'institution judiciaire¹⁵⁰³ ? Ce dernier type de contrôle pourrait même échoir au Conseil supérieur de la magistrature, en sa qualité d'organe de gestion du corps judiciaire, permettant ainsi de lui reconnaître davantage de compétences en matière de ressources humaines, au-delà donc de la seule dimension disciplinaire.

414. Par l'instauration d'une prime de rendement, le décret du 26 décembre 2003 sème la confusion¹⁵⁰⁴ tout en se conformant, en apparence, à la logique générale de performance des services publics. Malgré les réticences doctrinales et même professionnelles, le gouvernement semble persister dans la confusion. Par un décret du 22 décembre 2008¹⁵⁰⁵, le gouvernement institue la prime de fonctions et de résultats alors composée de deux parts : une part tenant compte des responsabilités, du niveau d'expertise et des sujétions spéciales liées aux fonctions exercées et une part tenant compte de la procédure d'évaluation individuelle prévue par la réglementation en vigueur et de la manière de servir. Appliquée à la justice, cette disposition réglementaire entretient très nettement l'amalgame entre l'évaluation statutaire et l'appréciation de la manière de servir offrant la possibilité d'une valorisation indemnitaire¹⁵⁰⁶. Si la portée d'une telle disposition a toutefois été limitée par le ministre de la justice¹⁵⁰⁷, elle continue de susciter les débats.

¹⁵⁰³ C'est du moins ce qui ressort de la jurisprudence du Tribunal des Conflits, TC 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, Rec., p 642 ; JCP, 1953, p 11, n° 7598, note Vedel.

¹⁵⁰⁴ Par ce système, la France s'isole de la plupart ses homologues européens lesquels affichent une conception de l'indépendance moins ouverte à de tels mécanismes. Pour un aperçu général, v. J.-P. Jean et H. Pauliat, « Primes modulables, qualité et indépendance de la justice judiciaire », *D.* 2005, spéc. p 2722.

¹⁵⁰⁵ D. n° 2008-1533 du 22 décembre 2008 relatif à la prime des fonctions et de résultats.

¹⁵⁰⁶ Cf. *infra*.

¹⁵⁰⁷ L'arrêté du 29 décembre 2009 fixant les corps et emplois du ministère de la justice et des libertés bénéficiant de la prime de fonctions et de résultats limite en effet le champ d'application dudit décret en ne visant que les administrateurs civils, les conseillers d'administration et les attachés d'administration. Du côté de la justice administrative, l'arrêté du 28 septembre 2010 institue un comité d'attribution de la prime de fonctions et de résultats au Conseil d'Etat composé du Secrétaire général du Conseil d'Etat, du Secrétaire général adjoint chargé de la gestion des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel et de la cour nationale du droit d'asile, et le Secrétaire général adjoint chargé de la gestion du Conseil d'Etat.

SECTION 2. L'ADAPTATION À LA PERFORMANCE

415. La logique générale de performance et, partant, une certaine conception de la qualité, appelle l'économie procédurale de ses vœux. Elle peut inciter le justiciable à faire l'économie du juge ou à ne présenter à son office que des causes « sérieuses » et qui valent la peine que ce dernier s'y attarde¹⁵⁰⁸. L'économie procédurale pèserait donc, en premier lieu, davantage sur le justiciable que sur un magistrat présumé « débordé ». Il n'en reste pas moins vrai que le juge, au nom de l'économie procédurale, prise au sens de rationalisation des méthodes de jugement, doit nécessairement adapter son travail pour répondre à la multiplication du contentieux. Car pèse également sur le juge le poids de la performance, ce dernier étant titulaire d'une mission de service public, la production d'un nombre suffisant de décisions de justice contribuant à sa réalisation. Car un service public de qualité est celui qui, face à une situation de crise – ici, l'augmentation continue du nombre des requêtes et l'économie de moyens – tente de trouver des solutions. Le juge ne peut être résigné. Il doit au contraire s'adapter, il y va, en quelque sorte, du principe de continuité des services publics. La qualité de la justice implique une réponse juridictionnelle à chacune des requêtes présentées au juge. La performance fournit le moyen d'y répondre : elle impose du moins aux juges de se soumettre à ce nouveau contexte. Au total, l'économie procédurale est à l'origine d'une double responsabilisation : celle du justiciable contraint à faire du juge son ultime recours, le recours au juge devenant un acte « plus réfléchi et mieux préparé »¹⁵⁰⁹, et celle du juge, contraint à juger plus vite et toujours aussi bien. Ce double mouvement fait la part belle à la négociation.

416. Conscients des contraintes qui pèsent sur chacun d'eux, juges et justiciables sont inéluctablement plus ouverts à la discussion, chacun essayant de « tirer profit » des contraintes de l'autre pour satisfaire au mieux leur cause, qu'elle soit personnelle pour le justiciable ou plus impersonnelle pour le juge. Cet environnement incite à la flexibilité des méthodes de jugement – le but pour le justiciable étant d'obtenir une décision de justice mettant fin au conflit auquel il est partie – qui découle nécessairement d'un « troc » des

¹⁵⁰⁸ V., en ce sens, le rapport de J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, la documentation française, 1997.

¹⁵⁰⁹ G. Canivet, « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », in *Le juge entre deux millénaires*, *Mél. Draï*, Dalloz 2000, p 250 ; v. en ce sens, Décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 modifiant le Code de l'organisation judiciaire et le nouveau code de procédure civile, spéc. art. 29 modifiant l'art. 954 du Nouveau code de procédure civile.

garanties procédurales, l'objectif pour le juge étant de produire des décisions rapidement. En clair, le justiciable transigerait sur son « droit à un jugement de qualité », ce renoncement lui permettant d'obtenir une réponse juridictionnelle plus rapide. Le renoncement du droit au juge favoriserait, paradoxalement, le développement d'une justice plus performante, avec cette idée que la performance serait affaire de quantité, au détriment d'une logique plus essentielle de qualité des jugements tant du point de vue de leur élaboration que de leur substance.

417. La Conseil de l'Europe s'est déjà penché sur cette question se demandant s'il ne convenait pas « d'imaginer d'autres solutions que le 'combat judiciaire' aux différends inéluctables de la vie sociale »¹⁵¹⁰. Or, face à cette question, le Conseil de l'Europe encourageait le règlement amiable des différends, soit en dehors de l'ordre judiciaire, soit avant ou pendant la procédure judiciaire¹⁵¹¹. Le recours au juge est alors perçu comme un luxe réservé aux justiciables qui auraient « le temps d'attendre ». Le système judiciaire est donc parfaitement enclin à l'économie procédurale. L'analyse économique offre alors une réelle méthode à la justice, laquelle doit tenter de « répondre à une demande (...) qu'il faut analyser, prévoir et évaluer [et s'interroger] sur le choix à opérer entre le monopole de la justice étatique et le développement des modes alternatifs privés, sur la modernisation des structures (...), sur la qualification et la spécialisation des personnels (...) »¹⁵¹². Elle insuffle une certaine flexibilité dans la tradition des méthodes avec l'aval de la Cour européenne des droits de l'homme.

¹⁵¹⁰ Rec. n° R (86) 12 du Comité des ministres aux Etats membres relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux, du 16 septembre 1986 ; v. également Rec. n° (2001) 9 relative aux modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées. Un recours administratif préalable est généralement imposé en Allemagne ; v. notamment B. Delaunay, « Les recours administratifs préalables obligatoires en Allemagne », in Conseil d'Etat, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, La documentation française, 2008, p 208 ; J.-F. Brisson, « Les recours administratifs préalables obligatoires en droit public français, alternative du juge ou voie sans issue ? », Problème de procédure administrative non contentieuse, Table ronde organisée par la Chaire Mutation de l'Action publique et du Droit public, Sciences-Po, <http://chairemadp.sciences-po.fr/pdf/seminaires/2009>.

¹⁵¹¹ Conformément à cet objectif, la recommandation de 1986 préconisait de prévoir des procédures de conciliation, de confier au juge la recherche d'un règlement amiable du litige et de consacrer comme une obligation déontologique des avocats la recherche de cette conciliation avant de recourir à la voie judiciaire ainsi qu'à tous les stades appropriés de la procédure judiciaire. La tentative de conciliation serait ainsi devenue un passage obligé dans le travail de l'avocat dont le rôle premier aurait été de tenter de trouver le moyen d'éviter le procès.

¹⁵¹² G. Canivet, « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », in *Le juge entre deux millénaires*, *Mél. Drai*, Dalloz 2000, p 252-252.

418. Les juges de Strasbourg plaident en effet largement en faveur de la rationalisation des voies de recours¹⁵¹³, à condition, bien entendu, que de telles restrictions répondent à un but légitime et qu'il existe un rapport raisonnable entre les moyens employés et le but visé¹⁵¹⁴. La jurisprudence de la Cour européenne va même jusqu'à admettre que les parties peuvent renoncer à la publicité du jugement ou à la procédure contradictoire, à condition que cette renonciation volontaire soit expresse et non équivoque¹⁵¹⁵. Partant, l'analyse économique amorcerait une flexibilité encore plus extrême : le renoncement consenti par le justiciable à certaines garanties essentielles de procédure. *A contrario*, cette affirmation reprend celle, connue de l'analyse économique, de l'intérêt, pour les parties, de recourir au juge. En effet, dès lors que certaines garanties peuvent s'effacer avec la volonté du justiciable, pourquoi continuer à privilégier le « modèle judiciaire » de règlement des litiges ?

419. L'analyse économique de la justice propose la réponse suivante : la coopération ou l'arrangement découlant de l'accord des parties présente un avantage évident en faisant l'économie d'un jugement qui manifeste, au surplus, l'impossibilité d'une coopération entre les parties. Selon un auteur, « les agents rationnels auraient simplement à prendre conscience de ce surplus et à se le répartir pour réaliser les gains mutuellement bénéfiques (...). L'économie de la justice appréhende donc le procès comme un échec de la coopération »¹⁵¹⁶. L'efficacité, la performance de la justice serait une justice sans...juges. Moins brutalement, si l'économie de la justice tend à la généralisation de systèmes de justice coopératifs, elle incite d'abord au développement de nouvelles techniques de jugement par la responsabilisation tant du juge que du justiciable. A une forme traditionnellement autoritaire du jugement répondrait une procédure plus consensuelle, plus souple, et donc plus rapide qui se rapprocherait d'un modèle plus coopératif dans la mesure où il valoriserait, du moins en façade, le rôle du justiciable dans la production des décisions de justice. Cette démocratisation apparente de la

¹⁵¹³ V. notamment, CEDH, 17 janvier 1970, *Delcourt c/ Belgique*, S. A, n° 11, p 14 : 22 janvier 1984, *Sutter c/ Suisse*, S. A, n° 74, p 13 : « certes, l'article 6 de la Convention n'astreint pas les Etats contractants à créer des cours d'appel ou de cassation. Néanmoins, un Etat qui se dote de juridictions de cette nature a l'obligation de veiller à ce que les justiciables jouissent auprès d'elles des garanties fondamentales de l'article 6 ».

¹⁵¹⁴ CEDH, 23 juin 1981, *Le Compte, Van Leuven et De Meyere*, S. A, n° 43, p 25 : « des impératifs de souplesse et d'efficacité, entièrement compatibles avec la protection des droits de l'homme, peuvent justifier l'intervention d'organes administratifs ou corporatifs et a fortiori d'organes juridictionnels ne satisfaisant pas sous tous leurs aspects [aux] prescriptions [de l'article 6 § 1 de la Convention] ».

¹⁵¹⁵ CEDH, 15 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, S. A, n° 58 ; 31 janvier 1995, *Schuler – Zraggen c/ Suisse*, S. A, n° 263 ; pour tous ces éléments, v. G. Canivet, « Economie de la justice et procès équitable », *JCP G*, 14 novembre 2001, n° 46, p 2085.

¹⁵¹⁶ B. Deffains, V° « Economie de la justice », in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004.

procédure juridictionnelle serait d'ailleurs alimentée, la performance impliquant la modernisation, par le développement des technologies procédurales modernes assistant le juge dans sa recherche de productivité juridictionnelle. Ce « néo-jugement », né d'une approche économiciste de la justice, révélerait le développement de nouvelles techniques de jugement (§ 1) mais aussi de nouvelles technologies allant dans le sens d'une dématérialisation des procédures (§ 2).

§ 1 - TECHNIQUES DE JUGEMENT

420. La flexibilité procédurale incitée par l'analyse économique du système judiciaire contribue à une forme relative de déjuridictionnalisation qui consiste à « soulager » le juge en confiant le règlement d'un litige à d'autres types de procédures moins traditionnelles (A). Le développement de l'urgence et des procédures afférentes de référé fait également écho à la recherche de la performance du juge (B).

A) La déjuridictionnalisation

421. La déjuridictionnalisation est, paradoxalement, un moyen privilégié et donc un révélateur important de la qualité de la justice¹⁵¹⁷. Elle signifie que les parties¹⁵¹⁸ peuvent trouver une issue non juridictionnelle à leurs conflits. En somme, le modèle juridictionnel s'effacerait au profit d'un modèle plus informel, plus flexible, moins solennel, moins coûteux et donc moins long. L'analyse économique impose de prendre en compte cette série de paramètres dans la détermination du choix des parties vers un modèle de règlement plus ou moins juridictionnalisé. L'idée du modèle « souple » de justice est que la solution du litige procèdera du dialogue spontané ou sollicité par le juge entre les parties. Le juge revêtira alors, à cette occasion, les habits d'un conciliateur ou d'un arbitre plus enclin à la discussion. Son rôle se

¹⁵¹⁷ Tout comme le serait, dans une autre mesure le développement des jugements à juge unique ou statuant seul, v. notamment L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, spéc. chap. 1 « Le juge unique, progression ou progrès ? » pp 139-158 ; v. également en matière de contentieux administratif, A. Weber, « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *RFAP*, 2008, n° 125, p 179.

¹⁵¹⁸ Il ne s'agira alors plus, à proprement parler, de justiciables, lequel terme vise, tout naturellement les parties s'orientant vers un juge.

réduira ainsi à celui d'un stimulateur de compromis amenant les parties à s'entendre. Selon le Professeur Douchy-Oudot, « une justice efficace est (...) une justice concertée passant par le dialogue et la négociation. Il s'agit d'éviter autant que faire se peut l'issue judiciaire du litige, avant procès ou en cours de procès, de multiplier les moyens permettant aux parties de se mettre d'accord. L'adage selon lequel il vaut mieux un mauvais arrangement qu'un bon procès connaît un regain de vitalité, avec une amélioration, l'objectif étant d'arriver à un arrangement qui satisfasse toutes les parties en présence »¹⁵¹⁹.

422. La recherche d'une alternative au jugement serait l'expression aboutie de la flexibilité du modèle traditionnel du procès en recentrant la résolution du litige sur la volonté et donc la liberté des parties. La justice pourrait alors se négocier. En d'autres termes, les parties devraient avoir la possibilité de trouver elles-mêmes les moyens d'un accord, évitant ainsi le procès. La déjuridictionnalisation procéderait dès lors, de prime abord, de la volonté des parties alors incitées à trouver un accord non-juridictionnel. Face à l'engorgement du juge, les parties se font leur propre juge par l'accord. Jugements et modèles alternatifs de jugement procèdent de la même finalité : « l'harmonie de la société civile »¹⁵²⁰. Il ne s'agit pas ici de présenter avec détails l'ensemble des procédés alternatifs au jugement mais bien de voir en quoi ils proposent, dans un souci de rapidité, un nouveau modèle de justice amputée de sa figure traditionnelle ou la transformant : le juge.

423. Les modes alternatifs de règlement des litiges revêtent différentes formes. Du fait de leur développement évident, ils font partie intégrante du paysage juridictionnel. Pour commencer par la matière administrative, une première méthode non juridictionnelle de résolution des conflits consiste, pour l'usager, à demander directement à l'administration qu'elle « change d'avis » en retirant un acte administratif. Il s'agit d'un recours dit préalable, lequel peut même devenir obligatoire¹⁵²¹. Ce type de recours consiste en un échange entre les deux parties, administration et usager. Si de cet échange un accord naît, aucun recours contentieux ne sera envisagé. Le recours administratif contribue ainsi à instaurer un « dialogue entre

¹⁵¹⁹ M. Douchy-Oudot, « Le souci d'efficacité de la justice – propos introductifs », *GP* 28/29 janvier 2004, p 188.

¹⁵²⁰ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli et J.-M. Sorel (dir.), *Droit processuel, droit commun et comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd. (2009), p 1182.

¹⁵²¹ C'est le cas en Allemagne, l'obligation d'un recours administratif préalable étant la règle ; v. notamment M. Fromont, « L'exemple allemand », *AJDA* 1997, p 57.

l'administration et l'administré permettant de dénouer le litige »¹⁵²². Face à de tels avantages, l'article 13 de la loi de 1987 portant réforme du contentieux administratif¹⁵²³ avait prévu que des décrets en Conseil d'Etat devraient déterminer dans quelles conditions les litiges contractuels concernant l'Etat, les collectivités territoriales et leurs établissements publics, ainsi que les actions mettant en jeu leur responsabilité extracontractuelle sont soumis, avant toute instance arbitrale ou contentieuse, à recours administratif préalable, ou conciliation. De tels décrets n'ont pourtant jamais vu le jour. Dans son rapport public de 1993, le Conseil d'Etat s'opposait à la généralisation de telles méthodes de prévention du contentieux, faute de moyens¹⁵²⁴.

424. Il semble cependant que cette question revête, aujourd'hui¹⁵²⁵, un intérêt renouvelé, le Conseil d'Etat ayant déjà adopté une étude sur le sujet¹⁵²⁶. Partant de ce que les recours administratifs préalables obligatoires « constituent l'un des principaux modes alternatifs de règlement des litiges, en ce qu'ils permettent aux usagers d'obtenir la réformation des décisions les concernant, avec des chances raisonnables de succès et sont de nature à éviter une procédure juridictionnelle »¹⁵²⁷ et donc de l'évidence des avantages¹⁵²⁸, le Conseil d'Etat continue de s'opposer à leur généralisation¹⁵²⁹. Toutefois prône-t-il leur développement en matière de permis de construire, des trois fonctions publiques, et en matière de droit des étrangers. Les recours administratifs préalables obligatoires sont une spécificité du contentieux administratif. Le décret n° 2010-1634 du 23 décembre 2010 portant application de la loi pénitentiaire et modifiant le code de procédure pénale instaure également un recours administratif préalable obligatoire en prévoyant que : « La personne détenue qui entend contester la sanction prononcée à son encontre par la commission de discipline doit, dans le délai de quinze jours à compter du jour de la notification de la décision, la déférer au directeur interrégional des services pénitentiaires préalablement à tout recours contentieux. Le directeur

¹⁵²² L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, D. 2006, p 350.

¹⁵²³ L. n° 87-1127 du 31 décembre 1987.

¹⁵²⁴ Conseil d'Etat, *Régler autrement les conflits : conciliation, transaction, arbitrage en matière administrative*, La documentation française, 1993.

¹⁵²⁵ V. notamment, J.-C. Bonichot, « Le recours administratif préalable obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative ? », in *Mél. Labetoulle*, D. 2007, p 81.

¹⁵²⁶ Conseil d'Etat, *Les recours administratifs préalables obligatoires*, étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat, le 29 mai 2008, La documentation française, 2008.

¹⁵²⁷ Rapp. préc., p 11.

¹⁵²⁸ Op. cit., p 35.

¹⁵²⁹ « Eu égard à la diversité des procédures existantes et aux difficultés juridiques soulevées par certains recours, notamment au regard des droits des tiers, une extension généralisée sur un mode uniforme de ce type de procédure doit être résolument exclue », op. cit., p 87.

interrégional dispose d'un délai d'un mois à compter de la réception du recours pour répondre par décision motivée. L'absence de réponse dans ce délai vaut décision de rejet »¹⁵³⁰. Cette disposition semble donc aller à contre-courant d'un large mouvement jurisprudentiel à l'origine d'un amenuisement de la catégorie des mesures d'ordre intérieur, par nature incontestables, et, ainsi, de leur requalification en actes administratifs faisant grief¹⁵³¹ ; si bien que la contestabilité grandissante des mesures prises par les responsables d'établissement pénitentiaires se heurte à ce qui s'apparente à un accès réduit au juge, le recours administratif préalable obligatoire pouvant agir comme un filtre préjuridictionnel.

425. Si la justiciabilité *quasi* généralisée¹⁵³² des mesures pénitentiaires est satisfaisante au regard des exigences européennes du droit au juge, l'effectivité même de ce droit impose un accès réel au juge sans passer par le filtre de l'administration à l'origine même de la mesure litigieuse, sans que soit contesté le fait que ce « filtre administratif » permet d'éviter l'engorgement juridictionnel. La contestabilité garantie de telles mesures aurait dû, *de facto*, rimer avec un accès effectif au prétoire. Sans cette garantie, elle fait figure d'illusion. Contestabilité et accès au prétoire doivent être considérés sur un même plan. Distinguer ces deux composantes du droit au juge entraîne le risque d'une consécration *a minima* de ce dernier.

426. D'autres techniques alternatives au jugement sont utilisées indifféremment¹⁵³³ dans tous types de contentieux. Dans la plupart des cas, la technique contractuelle sera mise en avant, avec, en ligne de mire, la responsabilisation des parties dans l'évitement du procès¹⁵³⁴. Le procédé contractuel topique est la transaction. Elle consiste en un contrat par lequel les parties

¹⁵³⁰ Art. R. 57-7-32 du Code de procédure pénale.

¹⁵³¹ V. notamment CE, ass., 14 décembre 2007, *Boussouar*, et *Planchenault* (deux espèces), *Rec.* p 495 et 475, *AJDA* 2008, p 128, concl. Boucher ; CE, ass., 17 décembre 2007, *Payet*, *Rec.* p 498 ; CE, 26 novembre 2010, *Bompard*, req. n° 329564.

¹⁵³² Une atteinte avérée à un droit fondamental par la mesure en cause entraînant la contestabilité de cette dernière.

¹⁵³³ L'arbitrage ne sera pas ici évoqué dans la mesure où il apparaît comme un mode juridictionnel de résolution des conflits. S'il est vrai que la constitution d'un arbitre résulte de la volonté des parties, ce dernier dispose d'un réel pouvoir de jugement alors indépendant et détaché de toute logique contractuelle ; v. notamment, J.-B. Racine, « L'arbitrage est-il un mode alternatif de résolution des conflits », *LPA* 28 mai 2001, n° 105, p16.

¹⁵³⁴ Se disent alternatives les procédures permettant en effet d'éviter le recours au juge dans le cadre d'un procès traditionnel.

décident de mettre un terme au litige¹⁵³⁵ ou de le prévenir¹⁵³⁶. Cette possibilité civiliste a inspiré le contentieux administratif¹⁵³⁷. De manière générale, le contentieux administratif admet la transaction en matière de responsabilité et de contrat, à condition, évidemment, que cette transaction ne menace pas l'ordre public défini. Dans tous les cas, la transaction découlant d'un accord¹⁵³⁸ entre les parties devra être homologuée par le juge administratif ou judiciaire. Jouera alors entre les parties une responsabilité de nature contractuelle. La transaction a un effet extinctif interdisant ainsi tout recours au juge ultérieur. Elle présente donc l'avantage économique évident d'un règlement rapide et peu coûteux. Toutefois, partant de la spécificité du contentieux administratif, elle laisse quelque peu perplexe du fait de l'inévitable inégalité entre l'usager et son administration. Quelle est, en effet, la valeur du consentement d'un usager qui peut avoir été « effrayé » par une administration omnipotente tentant de faire plier la volonté de ce dernier par son opacité ou de faux-semblants ? L'homologation du juge offre-t-elle de réelles garanties dès lors que ce dernier la conditionnera à l'adéquation entre les indemnités versées par l'administration et l'existence d'un préjudice engageant la responsabilité de l'Etat¹⁵³⁹ ? Pour reprendre Lucie Cluzel-Métayer, « la responsabilisation des acteurs reposant sur le développement de la transaction est compromise par la méfiance qu'inspirent les comportements administratifs »¹⁵⁴⁰.

427. La logique contractuelle, inhérente à la technique transactionnelle, est toutefois promise à un bel avenir, la loi du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires¹⁵⁴¹ instituant une convention de procédure participative. L'article 37 de ladite loi, établissant un titre XVII consacrée à ladite convention, prévoit en effet que « la convention de procédure participative est une convention par laquelle les parties à un différend qui n'a pas encore donné lieu à saisine d'un juge ou d'un arbitre s'engagent à œuvrer conjointement et de bonne

¹⁵³⁵ V., p. ex., C. Godron-Boillot, *La transaction et le juge*, PU de la faculté de droit de Clermont-Ferrand, 2003 ; B. Mallet-Bricout et C. Nourissat (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, 2006.

¹⁵³⁶ Art. 2044 du Code civil.

¹⁵³⁷ J.-C. Mahinga, « La transaction en droit public », *LPA*, 16 juin 2003, p 12 ; G. Chavier, « Réflexion sur la transaction administrative », *RFDA* 2000, p 550.

¹⁵³⁸ Le Conseil d'Etat qualifie la transaction administrative de véritable contrat administratif, CE, Avis, ass., 6 décembre 2002, Syndicat intercommunal des établissements du second cycle du second degré du district de l'Hay-les-Roses, *AJDA* 2003, p 280, chron. Donnat et Casas, *RDP* 2003, p 417, note. Guettier.

¹⁵³⁹ V. p. ex. CE, 19 mars 1971, « Sieur Mergui », Rec., p 235.

¹⁵⁴⁰ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006, p 354.

¹⁵⁴¹ L. n° 2010-1609 du 22 décembre 2010, *JO*, 23 décembre 2010.

foi à la résolution amiable de leur différend »¹⁵⁴². La volonté de parties, ici, exprimée en amont de tout éventuel litige fait donc office de filtre, la loi prévoyant que « tant qu'elle est en cours, la convention de procédure participative rend irrecevable tout recours au juge pour qu'il statue sur le litige. Toutefois, l'inexécution de la convention par l'une des parties autorise une autre partie à saisir le juge pour qu'il statue sur le litige ». Il est ensuite prévu la possibilité d'une homologation de la convention par le juge. Telle qu'elle est ainsi présentée, la logique poursuivie par cette convention de procédure participative, véritable « pacte de non agression à durée déterminée »¹⁵⁴³, exclut, par la simple volonté des parties et de leurs avocats, tout recours possible au juge et ce avant même la survenance d'un éventuel litige. La convention de procédure participative doit alors contenir certains éléments : l'indication de son terme, l'objet du différend, les pièces et informations nécessaires à sa résolution ainsi que les modalités de leur échange. Partant, une telle possibilité revalorise le rôle de l'avocat dans une démarche de conciliation.

428. Il demeure que cette convention de procédure, à l'origine d'une justice négociée en amont de tout litige, comporte de nombreux risques. Celui de l'inégalité naturelle entre les parties, la logique de transaction pouvant dériver en une soumission consentie à la volonté « du plus fort ». En cela le règlement juridictionnel permet de garantir une certaine forme d'égalité, le juge faisant office d'arbitre impartial. Sous couvert de libéralité, la généralisation de telles conventions de procédure n'en constitue pas moins une menace à l'équilibre inhérent à la voie processuelle¹⁵⁴⁴. Le volontarisme des parties ne saurait en effet remplacer le juge. Au contraire peut-il être à l'origine, face à l'inégalité naturelle qui peut exister entre les personnes, d'un renoncement volontaire émanant de la partie « faible ». Le juge paraît même parfois insuffisant à garantir cette égalité de traitement, dans le cadre, notamment du contentieux administratif. Il est en effet reconnu à l'administration, selon une jurisprudence de 2004¹⁵⁴⁵, la possibilité de faire valoir devant le juge administratif, en première instance et en appel, que la décision administrative dont l'annulation est sollicitée par le requérant dans le

¹⁵⁴² Il s'agit là de la reprise de la proposition n° 47 du Rapport Guinchard qui souhaitait que soit établie la procédure participative de négociation assistée par avocat, Commission sur la répartition des contentieux, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, La documentation française, 2008, p 21.

¹⁵⁴³ « La convention de procédure participative, un « pacte de non agression à durée déterminée » », Entretien avec H. Poivey Leclerc, *JCP éd. gén.*, 2011, n° 4, p 154.

¹⁵⁴⁴ D'ailleurs, si de tels protocoles de procédure devaient voir le jour au sein de la justice administrative, la question de l'égalité entre les parties se poserait davantage, l'administration étant réputée plus « armée » et pouvant, au sein du schéma contractuel, imposer sa volonté.

¹⁵⁴⁵ CE, sect., 6 février 2004, req. n° 240560, *Hallal*, Rec., p 48 ; *AJDA* 2004, p 436, chron. Donnat et Casas ; *RFDA* 2004, p 740, concl. de Silva ; *JCP A*, 2004, p 1154, note Tchen.

cadre du recours pour excès de pouvoir est, finalement, justifiée légalement par un motif de droit, ou de fait, différent de l'initial mais fondé sur la situation à la date de la décision. Il s'agit là, pour l'administration, d'un puissant moyen de démonter, *quasi* par surprise¹⁵⁴⁶, le raisonnement de la partie adverse, l'annulation sollicitée étant argumentée autour du fondement légal à l'origine de la décision. La possibilité, *a posteriori*, de demander une substitution contentieuse de la base légale d'un acte administratif reflète alors l'inégalité entre les parties au procès dans le contentieux administratif, même s'il est vrai que le Conseil d'Etat prend soin de préciser que le juge administratif ne procèdera à une telle substitution que dès lors qu'elle ne prive pas le requérant d'une garantie procédurale liée au motif substitué.

429. Il reste que d'autres techniques s'imposent, qui permettent d'assurer l'intégrité du consentement des parties. Les procédés de médiation et de conciliation ne sont pas, à proprement parler, des techniques de coopération exclusive entre les parties, à l'image de la transaction. Au contraire sont-elles des procédures « qui tendent à favoriser la conclusion du litige par voie d'accord »¹⁵⁴⁷. Ces deux derniers procédés offrent davantage de garanties en prévoyant l'intervention d'un tiers, l'article 21 du Code civil précisant qu'« il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». Largement développée dans le contentieux judiciaire¹⁵⁴⁸, la conciliation est, par principe, proposée par le juge. Si l'initiative provient toutefois des parties, il leur reviendra d'en demander le constat au juge. A l'instar de la transaction, la démarche de conciliation ne vaut que si elle est constatée et homologuée par le juge qui exerce donc un contrôle sur la substance de l'accord. La conciliation est parfois imposée¹⁵⁴⁹. Ce procédé n'est évidemment pas ignoré du juge administratif. L'article L. 211-4 du Code de justice administrative issu de la loi du 6 janvier 1986 affirme que les tribunaux administratifs peuvent exercer une mission de conciliation. La conciliation par le juge administratif n'a toutefois pas connu le succès de son homologue judiciaire, et ce, malgré une relance, en 1999, par le Vice-président du Conseil d'Etat. Un conseiller d'Etat note, en 2008, que « la procédure reste confidentielle et les demandes sont rares. Lorsqu'elles se font jour,

¹⁵⁴⁶ Le Conseil d'Etat impose toutefois, dans cette hypothèse, que l'auteur du recours ait été à même de présenter ses observations sur la substitution ainsi sollicitée.

¹⁵⁴⁷ S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli et J.-M. Sorel (dir.), *Droit processuel, droit commun et comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd. (2009), p 1187.

¹⁵⁴⁸ Décret n° 96-652 du 22 juillet 1996.

¹⁵⁴⁹ En matière de divorce, devant le Conseil de prud'hommes, en matière de baux ruraux. La loi n° 95-125 du 8 février 1995 offre au juge d'instance la possibilité de confier la tentative préalable de conciliation à un conciliateur de justice.

elles se heurtent bien souvent au scepticisme de magistrats mal informés, peu disponibles et hésitants face aux difficultés qu'ils entrevoient »¹⁵⁵⁰.

430. La médiation procède de la même logique. Apparue à partir de la loi du 8 janvier 1995 et du décret du 22 juillet 1996, elle consiste en une aide aux parties dans une résolution conventionnelle du litige par un tiers ou le juge lui-même. L'originalité de la médiation tient à ce qu'elle est d'abord apparue en « milieu » administratif¹⁵⁵¹. La médiation illustre peut-être le mieux l'idée d'alternative au juge, le recours au médiateur étant un recours indépendant à tout recours juridictionnel. Parmi de nombreux pouvoirs, le médiateur peut engager des poursuites disciplinaires ou pénales contre un agent administratif. En droit judiciaire privé, la médiation consiste pour le juge à désigner un tiers, lequel aura pour mission de tenter de trouver une solution amiable au litige. Ce procédé nécessite le consentement exprès des parties. A la différence du contentieux administratif, la médiation judiciaire est « un véritable mode autonome et alternatif de règlement qui s'insère dans un processus judiciaire. La médiation judiciaire est un mode processuel de règlement des litiges, parmi et à côté des autres voies procédurales, qui permet à un conflit engagé dans la voie du contentieux judiciaire d'être réorienté vers un traitement consensuel sous l'égide du juge, par la recherche d'une solution négociée du procès, acceptable et acceptée »¹⁵⁵².

431. La matière pénale connaît aussi un développement du procédé contractuel. La composition pénale permet, par exemple, au Procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, de proposer, directement ou par l'intermédiaire d'une personne habilitée, une composition pénale à une personne physique qui reconnaît avoir commis un ou plusieurs délits, punis à titre de peine principale d'une peine d'amende ou d'une peine d'emprisonnement d'une durée inférieure ou égale à cinq ans, ainsi que, le cas échéant, une ou plusieurs contraventions connexes¹⁵⁵³. Dès lors, si la personne refuse une telle composition, il appartient au Procureur de la République de mettre en mouvement l'action publique ; dans le cas contraire, il appartiendra au Procureur, aux fins de validation de la

¹⁵⁵⁰ J.-M. Le Gars, « La conciliation par le juge administratif », *AJDA* 2008, p 1469.

¹⁵⁵¹ Créations successives de médiateurs dans les services publics, la Poste, la SNCF, l'éducation nationale...etc...

¹⁵⁵² G. Pluyette, « La médiation judiciaire », in *Mél. P. Draï*, Dalloz 2000, p 467-468.

¹⁵⁵³ Art. 41-2 CPP, l'article 41-3 prévoyant l'applicabilité de la composition pénale aux infractions.

composition, de saisir le président du tribunal¹⁵⁵⁴. Plus généralement, la médiation pénale¹⁵⁵⁵, mesure alternative aux poursuites pénales, permet au seul Procureur de faire appel à un médiateur (par exemple un officier de police judiciaire) avec l'accord des parties et avant de procéder à d'éventuelles poursuites dans le but de trouver un accord entre l'auteur de l'infraction et la victime. Ladite médiation doit alors permettre d'assurer la réparation du dommage, de mettre fin au trouble lié à l'infraction et de permettre de reclasser son auteur. A l'origine, la médiation pénale ne valait que pour les petits litiges (violence légère, vol simple, injures...), mais la tendance semble, aujourd'hui, caractérisée par son extension¹⁵⁵⁶.

432. Les modes alternatifs de règlement des litiges connaissent un regain d'intérêt depuis le rapport Guinchard¹⁵⁵⁷ lequel, parmi de nombreuses propositions, insiste sur leur développement en proposant, notamment, la création d'une nouvelle procédure de règlement amiable des litiges, à savoir la procédure participative de négociation assistée par avocat. Le rapport préconise également le développement de la négociation en généralisant à toutes les juridictions la délégation de la conciliation au conciliateur de justice, auquel on permettrait de constater, dans un procès-verbal, un accord des parties résultant d'un échange de courriers annexés. En outre, le rapport insiste sur l'utilité de conforter la médiation, en généralisant notamment le pouvoir reconnu au juge en matière familiale d'enjoindre les parties à rencontrer un médiateur pour une réunion d'information.

433. Le rappel très bref de ces différents modèles alternatifs de règlement des litiges ne sert qu'à illustrer un phénomène : celui du développement du procédé contractuel au sein de l'office du juge, à tel point qu'il est ici permis de penser que la qualité de la solution du litige semble, paradoxalement, devoir passer par le non-recours au juge. Ce dernier serait perçu comme une perte de temps ; aussi pourrait-il être dépassé par la seule volonté des parties. Que ce soit en matière de transaction, de médiation, de conciliation ou même de recours préalable, tout procède, en effet, de la volonté, parfois forcée, des parties lesquelles consentent, soit à renoncer à certaines garanties fondamentales du droit au juge, soit à opter pour une alternative aux poursuites, le juge contrôlant, par son homologation, l'intégrité du consentement recueilli.

¹⁵⁵⁴ Le rapport Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, préconise d'élargir le domaine d'application de la composition pénale à tous les délits (sauf délits de presse, les homicides involontaires et délits politiques) quelle que soit la peine encourue.

¹⁵⁵⁵ Lois du 4 janvier 1993 et du 9 mars 2004.

¹⁵⁵⁶ Loi n° 2010-769 du 9 juillet 2010 relative aux violences faites spécifiquement aux femmes, aux violences au sein des couples et aux incidences de ces dernières sur les enfants.

¹⁵⁵⁷ *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, 2008.

Dès lors que la justice devient négociable¹⁵⁵⁸, tant au plan du jugement que du procès en lui-même, il paraîtrait normal d'appliquer aux nouveaux modèles de jugement les règles traditionnelles du consentement. Car il ne peut y avoir de véritable négociation sans un véritable consentement. Il ne peut donc y avoir de justice sans un consentement libre et éclairé de ceux là même qui ont à l'origine du « contrat de justice ».

434. C'est à ce stade que les principales difficultés surviennent. A l'instar de ce qui a déjà pu être relevé au sujet de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité¹⁵⁵⁹, et plus généralement de tout procédé de contractualisation de la justice pénale¹⁵⁶⁰, est-il réellement possible que la règle de l'égalité des parties à un rapport contractuel s'applique sans difficultés ? La plupart des textes présentent les procédés alternatifs au jugement comme une possibilité offerte au justiciable de contourner le procès ou de bénéficier d'un « sort » plus favorable dès lors qu'il consent à renoncer aux garanties traditionnelles du procès. Le refus de mettre en œuvre de telles possibilités ne devrait exposer le justiciable à aucun risque de traitement différencié lors de l'audience. Or si le juge qui a échoué dans sa tentative de conciliation est le juge du litige, n'aura-t-il pas quelque « rancœur » à l'égard de la partie intransigeante ? Le refus d'une possibilité offerte par le juge n'entraînera-t-il pas le préjugement de ce dernier lors de la phase juridictionnelle ? De même, dans le cadre des procédures alternatives à la poursuite pénale ou au jugement pénal, peut-on décemment croire que l'auteur des faits est sur un pied d'égalité avec le Procureur l'incitant à renoncer à un jugement plus sévère moyennant reconnaissance de sa culpabilité ? La présomption d'innocence est-elle négociable ? Elle apparaît ici comme une échappatoire à une situation pressentie comme nettement moins favorable : la lourdeur d'un procès et/ou une peine beaucoup plus sévère¹⁵⁶¹. Ces procédés doivent à l'évidence être assortis de garanties pour que soit respectée la liberté contractuelle. La question de l'applicabilité des règles du procès

¹⁵⁵⁸ F. Tulkens, « La justice négociée », *CRIDP*, n° 37, 1995.

¹⁵⁵⁹ Cf. *supra* ; le rapport Guinchard propose même de l'étendre à tous les délits, quelle que soit la peine encourue.

¹⁵⁶⁰ X. Pin, *Le consentement en matière pénale*, LGDJ 2002 ; « La privatisation du procès pénal », *RSC* 2002, p 245 ; F. Alt-Maes, « La contractualisation du droit pénal, mythe ou réalité ? », *RSC* 2002, p 201 ; B. Pereira, « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ? », *D.* 2005, n° 30, chron., p 2041.

¹⁵⁶¹ « Du point de vue de l'intéressé, les procédures négociées sont le seul moyen d'échapper aux poursuites ou encore d'en atténuer la rigueur, d'où il suit qu'il n'a pas vraiment le choix ; et l'espèce de nécessité dans laquelle il se trouve d'accepter les propositions du Procureur paraît d'autant plus discutable que celle-ci intervient à un moment où il est encore présumé innocent », S. Guinchard, C. Chainais, C. S. Delicostopoulos, I. S. Delicostopoulos, M. Douchy-Oudot, F. Ferrand, X. Lagarde, V. Magnier, H. Ruiz Fabri, L. Sinopoli et J.-M. Sorel (dir.), *Droit processuel, droit commun et comparé du procès équitable*, Dalloz, 5^{ème} éd. (2009), p 1196.

équitable est donc nécessairement posée. Une réponse simple consiste à penser qu'en renonçant au procès, par voie de transaction, les parties renoncent *de facto* aux règles du procès équitable. Formellement, cette argumentation doit pouvoir s'imposer. En substance, elle est partiellement fautive. La finalité poursuivie par les modes alternatifs de jugement et par le procès est la même : mettre fin à un différend. Modes alternatifs et procès sont donc, selon une approche finaliste, assimilables. Les règles du procès équitable nécessairement atténuées par la relativité de la logique contractuelle et la spécificité de ces nouvelles méthodes de jugement, doivent continuer à s'appliquer. L'indépendance et l'impartialité du médiateur ou du conciliateur, tout comme le respect des droits de la défense ne s'effacent pas par contrat.

435. L'analyse économique du procès conduit donc à le rendre plus souple, mais aussi à inscrire les justiciables dans une logique de participation censée légitimer la résolution du litige. La justice devient un bien négociable au détriment d'un choix entre un bon et juste procès et la certitude d'un consentement libre et éclairé. Cette approche conduit à faire de l'audience une « option »¹⁵⁶². Dès lors que le justiciable serait suffisamment avisé, il aurait le choix entre une procédure accélérée et le risque d'un procès plus long. D'aucuns y voient un progrès inéluctable, l'alternative au jugement proposé étant à l'origine de la possibilité d'un choix rationnel pour le justiciable. La plus-value semble évidente mais au prix du renoncement, de la résignation voire du chantage. Car sous couvert d'un choix libre, c'est bien sur le justiciable que pèsera le poids de sa propre volonté, et de ses conséquences. Le juge n'aura, lui, été qu'un avertisseur, l'échec de la logique contractuelle n'entraînant, pour lui, que la conséquence de...juger.

436. La volonté des parties, souvent sollicitée par le juge lui-même, permet donc une accélération du rythme procédural, par l'économie des garanties juridictionnelles traditionnelles. Mais le plus souvent, c'est le contexte en lui-même qui commande un traitement juridictionnel moins « formel ». L'urgence de la situation va en effet conditionner une autre technique simplifiée de jugement.

¹⁵⁶² A. Garapon, « Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité », *Esprit*, nov. 2008, p 106.

B) Le traitement juridictionnel simplifié de l'urgence par les procédures de référé

437. Les procédures de référé répondent, notamment, au souci de performance de la justice. La technique du référé est d'abord connue du droit judiciaire privé. Son histoire est ensuite celle de son formidable essor. Le référé judiciaire de droit commun naît de la pratique du Châtelet de Paris de Belleyme dès la fin du 17^{ème} siècle¹⁵⁶³. Les siècles suivants verront s'institutionnaliser cette pratique, l'ancien Code de procédure civile de 1806 consacrant ledit référé aux articles 806 à 812¹⁵⁶⁴. Le nouveau code de procédure civile entérinera ces évolutions, si bien que le décret du 5 décembre 1975 étendra la procédure à toutes les juridictions civiles, commerciales et prud'homales. Dans le cadre du référé, le juge se voit assigner un rôle nouveau : non pas celui de rendre un jugement sur le fond, mais bien de faire face à l'urgence d'une situation particulière en y répondant par toutes mesures utiles. La généralité des termes employés par les dispositions procédurales¹⁵⁶⁵ présage alors des évolutions possibles de la procédure de référé. Il reste que les procédures de référé manifestent, pour le juge, la volonté de répondre plus promptement à une situation jugée problématique.

438. En cela, toutes les procédures de référé sont extraordinaires, au sens littéral du terme, circonscrites même, car conditionnées à l'avènement d'une situation jugée alors exceptionnelle. Elles tendent toutefois à une certaine banalisation au regard des chiffres actuels¹⁵⁶⁶. Des conditions restent requises : l'urgence d'une situation, son particularisme, le caractère manifeste de l'atteinte à une liberté, et plus généralement, l'évidence substantielle de la réponse à la question posée au juge¹⁵⁶⁷. Le champ lexical de l'exception employée

¹⁵⁶³ Cette pratique est alors consacrée par l'Ordonnance royale du 22 janvier 1685.

¹⁵⁶⁴ J. Normand, « Le juge unique et l'urgence », in C. de Bolze et P. Pedrot (dir.), *Les juges uniques*, IEJ de Toulon, Dalloz 1996.

¹⁵⁶⁵ V. p. ex., art. 484, 808 et 809 du Nouveau Code de procédure civile.

¹⁵⁶⁶ Concernant la justice civile, en 2008, les cours d'appel furent saisies, au fond, de 220 000 affaires nouvelles contre 200 000 en 2004. Elle fut en outre saisie, cette fois en référé, 9000 fois en 2008 contre 7000 en 2004. Les tribunaux de grande instance ont, quant à eux, été saisis de près de 670 000 affaires au fond, tant en 2004 qu'en 2008. Ils ont en outre été sollicités en référé plus de 100 000 fois entre 2004 et 2008. Relativement à la justice civile, les référés représentent donc une part importante des saisines. Au regard de la justice administrative, et au titre des affaires terminées, sur 192 000 en 2008, les tribunaux administratifs furent saisis, en référé, 25 000 fois. Les référés représentent donc, tant en matière civile qu'administrative, entre 15 et 20 % du contentieux.

¹⁵⁶⁷ L'article 808 du Code de procédure civile dispose en effet : « Dans tous les cas d'urgence, le président du tribunal de grande instance peut ordonner en référé toutes les mesures qui ne se heurtent à aucune contestation sérieuse ou que justifie l'existence d'un différend ».

constitue donc une terre d'accueil des procédures de référé. En cela le référé met au défi l'ordinaire de régler l'urgence. Si « la rapidité n'est pas (...) et n'a d'ailleurs pas à être la préoccupation première de la justice »¹⁵⁶⁸, la qualité réelle de la justice ne pouvant être « atteinte qu'en consacrant à chaque affaire le temps qu'elle requiert »¹⁵⁶⁹, l'urgence d'une situation, en ce qu'elle est particulière, justifie un traitement particulier au nom d'une certaine forme d'égalité de traitement devant le service public de la justice. L'urgence est alors caractérisée par « le trouble grave qui serait ressenti si l'on devait emprunter les voies ordinaires »¹⁵⁷⁰. S'il peut donc être généralement fait l'apologie du temps, le caractère exceptionnel de certaines situations justifie au contraire une relative rapidité d'exécution du service public de la justice.

439. Dans l'ensemble, les procédures de référé se présentent de différentes manières¹⁵⁷¹. La généralité du référé judiciaire « ordinaire » a permis sa large diffusion au sein de tous types de contentieux. Ont également vu le jour des référés plus spéciaux¹⁵⁷². Les référés ordinaires ou généraux, à l'instar du référé judiciaire « paternel », sont animés par la même logique et ainsi conditionnés de manière similaire par l'urgence et l'absence de contestation sérieuse¹⁵⁷³. Les référés sont donc des procédures d'urgence qui permettent de « pallier la lenteur qu'impose le recours serein au juge du fond »¹⁵⁷⁴. L'urgence se révèle dès lors qu'« une partie est exposée à un préjudice imminent, qui pourrait être irréparable »¹⁵⁷⁵. Urgence et préjudice seraient donc confondus, ce dernier étant lié au retard présumé du cours normal de la justice. Si l'urgence

¹⁵⁶⁸ J. Normand, « Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? – Introduction », in L. Cadet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 159.

¹⁵⁶⁹ *Ibid.*

¹⁵⁷⁰ R. Perrot, « Rapport de synthèse », in *Les procédures d'urgence, Droit judiciaire privé, droit pénal, droit administratif*, IEJ de Pau, 1979, Cahiers de l'Université de Pau et des pays de l'Adour, n° 15, p 362.

¹⁵⁷¹ Il ne sera pas question ici de les présenter toutes et avec exhaustivité, mais plutôt de voir, avec l'exemple de certains, en quoi ils reflètent la recherche d'une certaine performance du service public de la justice ainsi que la tendance à leur généralisation.

¹⁵⁷² A titre d'exemples, l'on peut citer le référé concurrence prévu à l'article 36 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, le référé-présomption d'innocence issu de la loi du 4 janvier 1993, le référé probatoire de l'article 145 du Nouveau code de procédure civile, et le référé vie privée de l'article 9 du Code civil.

¹⁵⁷³ L'intérêt général d'une bonne justice justifie une décision urgente, Y. Blaisse, « Quo vadis référé », *JCP gén.*, 1982, I, 3083.

¹⁵⁷⁴ J. Vuitton et X. Vuitton, *Les référés*, LexisNexis 2003, p 9.

¹⁵⁷⁵ H. Bonfils, *Traité élémentaire d'organisation judiciaire, de compétence, et de procédure*, 3^{ème} éd. refondue par L. Beauchet, LGDJ 1901, n° 890 ; l'urgence est même considérée comme « la condition essentielle du recours au référé : à elle seule, elle déclenche le droit de saisir le juge des référés en dehors de toute autre attribution », *J.-Cl. Procédure civile*, 1968, art. 806-811, fasc. A, n° 4, par H. Motulsky et J. Vassogne.

est consubstantielle à l'idée même de référé¹⁵⁷⁶, elle n'est pas exclusive, l'absence de contestation sérieuse ouvrant elle aussi « droit à référé ». En d'autres termes, si la question posée au juge soulève une contestation sérieuse, il y a lieu de juger selon la procédure juridictionnelle classique qui se substitue à la traditionnelle interdiction de préjuger au principal¹⁵⁷⁷. Perçue comme « l'une des clefs les plus insaisissables du jeu des référés »¹⁵⁷⁸, l'absence de contestation sérieuse est étroitement liée au caractère manifeste, évident, et objectif de l'atteinte au droit. Dès lors, le juge des référés passe pour être le juge même de l'évidence ; cette dernière est telle qu'elle justifie la prise d'une ordonnance plutôt qu'un réel jugement censé appeler plus de réflexion, davantage d'échanges. L'évidence est telle qu'elle garantit, en théorie, l'absence de préjugement au fond. Il n'y aurait, pour ainsi dire, aucune difficulté possible, la solution allant de soi et pouvant être rendue rapidement sans s'attarder, au risque de se perdre dans un circuit procédural interminable. La technique des référés donne donc une fâcheuse image du « circuit ordinaire de décision », dès lors qu'elle se substitue à lui dans l'hypothèse d'une évidence incontestable comme si les circuits traditionnels étaient inadaptés à cette hypothèse. Urgence et évidence n'appellent donc pas tempérance.

440. Partant du succès du référé de droit commun, la technique fut empruntée pour se développer en matière pénale et dans le contentieux administratif. En matière pénale¹⁵⁷⁹, le Code de procédure pénale prévoit divers référés. L'article 5-1 dispose en effet que « même si le demandeur s'est constitué partie civile devant la juridiction répressive, la juridiction civile, saisie en référé, demeure compétente pour ordonner toutes mesures provisoires relatives aux faits qui sont l'objet des poursuites, lorsque l'existence de l'obligation n'est pas sérieusement contestable », la seule condition de ce référé de l'action civile tenant donc à l'évidence. De manière plus « logique », la matière pénale adopte tout naturellement des référés relatifs à la mise en liberté ou en détention de l'individu mis en examen¹⁵⁸⁰. En matière administrative, et bien avant la loi du 30 juin 2000¹⁵⁸¹, coexistaient différentes procédures d'urgence¹⁵⁸² rendant

¹⁵⁷⁶ Certains référés, comme le référé provision, ne sont toutefois pas conditionnés à l'urgence, seule l'absence de contestation sérieuse suffit.

¹⁵⁷⁷ V. notamment, Cass. Civ. 3^{ème}, 16 novembre 1976, *Bull.* n° 406.

¹⁵⁷⁸ P. Hébraud, *RTD civ.*, 1975, p 168.

¹⁵⁷⁹ B. Bouloc, « Le référé en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du 3^{ème} millénaire*, Mél. Pradel, éd. Cujas 2006, p 193.

¹⁵⁸⁰ L'article 187-1 du Code de procédure pénale instaure le référé liberté ; les articles 148-1 et 187-3 nouveaux instituent quant à eux le référé dit détention.

¹⁵⁸¹ Loi n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, JO du 1^{er} juillet 2000, p 9948 ; M. Fouletier, « La loi du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives », *RFDA* 2000, p 963 ; D. Labetoulle, « Le référé nouveau est arrivé », *AJDA* 2001, p 211 ; B.

complexe l'état du droit. La loi du 30 juin 2000¹⁵⁸³ est venue éclaircir le paysage dessiné par les systèmes confus de référés administratifs¹⁵⁸⁴. Elle est à l'origine de trois grands référés d'urgence de droit commun : le référé suspension, le référé « mesures utiles » et le référé liberté ou sauvegarde, ce dernier constituant l'innovation majeure de la loi.

441. Le référé suspension, prévu à l'article L. 521-1 du Code de justice administrative, permet au juge administratif, dès lors qu'une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, d'ordonner la suspension de l'exécution de cette décision ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision. Il remplace ainsi l'ancien sursis à exécution subordonné à un ensemble de conditions : le caractère exécutoire des décisions, l'existence d'un moyen de nature à justifier l'annulation par le juge saisi au principal de la décision contestée et le caractère difficilement réparable des conséquences de l'exécution de la décision. L'actuel référé provision ne tient donc pas compte de cette dernière condition dès lors qu'il est désormais lié à l'urgence et au doute sérieux quant à la légalité de la décision. Le référé « mesures utiles », ou référé

Pacteau, « Vue de l'intérieur : la loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire », *RFDA* 2000, p 959 ; M.-C. Rouault, « La loi du 30 juin 2000 : un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif », *D.* 2001, p 398.

¹⁵⁸² Constat d'urgence, référé administratif par lequel le juge administratif pouvait prononcer des mesures d'instruction, conservatoires, le versement de provisions et sursis à exécution des décisions administratives et des jugements. A ces derniers, il faut désormais ajouter les référés spéciaux tels que le référé fiscal prévu à l'article L. 552-1 du Code de justice administrative, le référé précontractuel des articles L. 551-1 et L. 551-2, le référé contractuel institué par l'ordonnance du 7 mai 2009, art. L. 551-13 et s. du CJA ; le référé en matière de communication audiovisuelle de l'article L. 553-1, le référé en matière de contentieux des étrangers placés en rétention tel que prévu par le décret du 23 décembre 2006. En outre, l'article L. 441-2-3-1 (I) du Code de la construction et de l'habitation ouvre, à partir du 1^{er} décembre 2008, un nouveau « référé-logement ».

¹⁵⁸³ Notons au passage le rôle considérable joué par le Conseil d'Etat dans l'élaboration de cette loi ; B. Pacteau, « Vue de l'intérieur : la loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire », *RFDA* 2000, p 959. ; également, H. Pauliat, « Célérité de la justice administrative et qualité de la décision juridictionnelle », in N. Albert (dir.), *Performance et droit administratif*, LexisNexis 2010, spéc. pp 256-257.

¹⁵⁸⁴ Cette loi se situe dans la droite lignée d'une extension progressive et continue des pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction notamment, ou de pouvoir de substitution de motifs. Pour ces différents éléments, v. C. Mauguie, « Les injonctions pour exécution de la chose jugée », in *Juger l'administration, administrer la justice, Mél. Labetoulle*, Dalloz 2007, p 591 ; P. Terneyre et D. de Béchillon, « Le Conseil d'Etat, enfin juge ! », *Pouvoirs* 2007/4, n° 123, p 61 ; F. Blanco, « Le Conseil d'Etat juge pédagogue. A propos des arrêts Sté à objet sportif Toulouse football club, Vassilikiotis, et Titran », *RRJ* 2003, p 1513 ; A. Claeys, « La technique juridictionnelle de la substitution de motifs et l'office du juge de l'excès de pouvoir », in *Le droit administratif, permanences et convergences, Mél. Lachaume*, Dalloz 2007, p 299.

conservatoire est prévu à l'article L. 521-3 du Code de justice administrative¹⁵⁸⁵. La principale innovation de la loi du 30 juin tient à la consécration du référé liberté. L'article L. 521-2 du Code de justice administrative prévoit en effet que : « saisi d'une demande en ce sens, justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale ». Quatre conditions sont donc exigées : l'acte doit émaner d'une personne publique ou d'une personne privée gérant un service public ; il doit y avoir atteinte à une liberté fondamentale ; cette atteinte doit être grave et manifestement illégale et l'urgence doit être caractérisée. Le champ d'application de ce référé est donc vaste tant d'un point de vue organique que matériel¹⁵⁸⁶. Partant, il semble qu'il soit possible de mettre en concurrence voie de fait et référé liberté. La voie de fait offre en effet la compétence du juge judiciaire dès lors que, par son action, l'administration porte une atteinte grave aux libertés fondamentales et qu'en agissant ainsi, il n'est plus possible de rattacher son action à l'une de ses prérogatives. Par une interprétation large et au nom du fait que l'article 66 de la Constitution fait du juge judiciaire le gardien des libertés, ce dernier a pu « subtiliser » la compétence « traditionnelle » du juge administratif en matière de comportement administratif¹⁵⁸⁷. Même si des rapprochements demeurent possibles, voie de fait et référé liberté diffèrent nettement, le référé liberté ne valant que dès lors que l'action administrative trouve son origine dans un pouvoir reconnu à l'administration¹⁵⁸⁸.

442. Ces différents référés sont tous conçus de la même manière : par la volonté de traiter l'urgence ou de répondre rapidement à l'évidence d'une situation. Si la procédure civile

¹⁵⁸⁵ « En cas d'urgence et sur simple requête qui sera recevable même en l'absence de décision administrative préalable, le juge des référés peut ordonner toutes autres mesures utiles sans faire obstacle à l'exécution d'aucune décision administrative ».

¹⁵⁸⁶ Bon nombre de libertés sont en effet protégées par le référé, v. p. ex. CE, sect., 18 janvier 2001, *Commune de Venelles et Mombelli*, concernant la libre administration des collectivités territoriales, *AJDA* 2001, p 153.

¹⁵⁸⁷ V. p. ex. TC, 9 juin 1986, *Eucat*, Rec., p 301 ; à rapp. de TC, 12 mai 1997, *Préfet de police*, *GP* 1997, p 512, concl. Arrighi de Casanova ; TC 23 oct. 2000, *Boussadar*, *AJDA* 2001, p 143. Ces dernières espèces en reviennent à une conception rigoureuse de la voie de fait, laquelle ne peut être retenue que dans le cas où l'action de l'administration est « manifestement insusceptible de se rattacher à un pouvoir » lui appartenant.

¹⁵⁸⁸ M. Lombard, « Eloge de la folle du logis : la dialectique de la voie de fait et du référé liberté », in *Mél. Cohen-Jonathan*, Bruylant 2004, vol. II, p 1125 ; pour le maintien d'une certaine confusion, v. toutefois TC 19 nov. 2001, *Melle M. c/ Ministre de l'intérieur*, req. n° 3272 au sujet d'une rétention de passeport : « dans le cas où la durée de la rétention [du passeport] est manifestement excessive, un tel comportement cesse alors de se rattacher à l'exercice par l'administration, de ses pouvoirs et est constitutif, en raison de l'atteinte délibérée ainsi portée sans justification à la liberté fondamentale d'aller et venir, d'une voie de fait ».

semble la plus favorable au développement de la logique de référé¹⁵⁸⁹ et malgré l'évidence de certaines réticences, la matière pénale n'empêche pas l'évolution des procédures d'urgence. Les résistances proviennent plutôt du contentieux administratif, l'urgence considérée pouvant effectivement « bloquer » le cours normal de l'action administrative et donc de l'intérêt général. Un équilibre doit ici être recherché entre l'urgence de mettre fin à un comportement administratif inacceptable, et le caractère exécutoire des décisions d'intérêt général. C'est en ce sens qu'aussi efficaces que soient de telles procédures, elles sont nécessairement provisoires. Elles ne se proposent que de donner une première réponse face à une situation exceptionnelle avant un éventuel règlement au fond du litige soulevé. Elles s'apparentent alors à des procédures d'attente. En d'autres termes, le caractère exceptionnel de l'urgence justifie un traitement spécifique ou dérogatoire¹⁵⁹⁰. Cette spécificité de traitement s'illustre d'abord par le fait que les procédures d'urgence seront le plus souvent confiées à un juge unique¹⁵⁹¹, ce dernier constituant la meilleure « réponse à l'urgence »¹⁵⁹². Cette première simplification procédurale justifie *de facto* la relative diminution des pouvoirs du juge des référés, cette diminution étant quelque peu éludée par le charisme ou l'autorité reconnus au juge des référés, celui-ci étant, en réalité, le président de la juridiction. Ces juges n'exercent en effet qu'une « juridiction provisoire »¹⁵⁹³, l'ordonnance qu'ils rendent étant dépourvue de l'autorité définitive de chose jugée¹⁵⁹⁴. Or une ordonnance n'est pas un jugement « abouti » - même si son rendu suppose le respect des règles traditionnelles en matière de droit de la défense - dès lors qu'elle est amputée de l'une de ses qualités premières : l'autorité définitive de chose jugée.

¹⁵⁸⁹ « Aucun impératif d'ordre public ne s'oppose au développement des procédures d'urgence, sinon le souci de réserver un traitement équilibré aux parties en présence, qui défendent habituellement des intérêts privés », J. Normand, « Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? – Introduction », in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 165.

¹⁵⁹⁰ Pour une définition de l'urgence par le Conseil d'Etat : « la décision administrative contestée préjudicie de manière suffisamment grave et immédiate à un intérêt public, à la situation du requérant, ou aux intérêts qu'il défend », CE, sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres, RFDA* 2001, p 378, concl. Touvet, et CE, sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes maritimes c/ Sté Sud-Est Assainissement, AJDA* 2001, p 464.

¹⁵⁹¹ A l'exception du référé prud'homal nécessairement respectueux du principe de parité ; CE 11 février 1977, *RTD civ.*, 1977, p 615, obs. Perrot ; de plus, le juge unique de référé aura toujours la possibilité de renvoyer à une formation collégiale, art. 487 du NCPC, art. L. 522-1 al. 3 du CJA.

¹⁵⁹² M. Courtin, « Le juge unique : progression ou progrès ? – l'exemple du contentieux administratif », in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 146.

¹⁵⁹³ J. Normand, « Le traitement de l'urgence : exception ou principe ? – Introduction », in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003, p 161.

¹⁵⁹⁴ H. Motulsky, *Ecrits*, t. I, Dalloz 1973, p 184.

443. Le caractère provisoire de l'autorité de chose jugée de l'ordonnance de référé reflète en réalité la valeur de la procédure, sa véritable finalité étant de mettre fin, provisoirement (donc en attendant... !) à une situation exceptionnelle. Partant, la procédure de référé applicable, notamment, dans le contentieux administratif est à l'origine d'un nouvel antagonisme entre, d'une part, le principe de continuité de l'action administrative – le référé emportant suspension de ses effets – et, d'autre part, les impératifs d'une justice accélérée. Si bien que s'opposent, en définitive, deux mouvements : celui lié au bon déroulement de l'action administrative légitime car appuyé sur l'intérêt général, et celui associé à la qualité de la justice qui suppose, quant à lui, de mettre ce déroulement en *stand by*, le temps de s'assurer de la parfaite légalité de la réglementation publique. Continuité et qualité peuvent alors s'opposer.

444. Dans l'esprit des justiciables, les référés peuvent être considérés comme un jugement dès lors qu'ils sont une première réponse assortie, qui plus est, de mesures concrètes et rapides d'exécution destinées à « rassurer ». En faisant « l'économie » du processus juridictionnel classique, une première voie d'arrangement est toute trouvée. En cela, référé et conciliation se rapprochent. Cette technique est donc destinée, provisoirement, à faire patienter le justiciable, en attendant un jugement définitif¹⁵⁹⁵. Il est donc permis de douter de l'apport réel des techniques de référés en termes d'efficacité de la justice, dans la mesure où elles arrêtent davantage le temps qu'elles ne l'accélèrent¹⁵⁹⁶. Le provisoire a vocation soit à être prolongé, soit à être complété. La simplification procédurale induite par les procédures d'urgence s'illustre également dans le développement de l'oralité pourtant hostile au contentieux administratif¹⁵⁹⁷, et l'obligation de respecter certains délais très courts¹⁵⁹⁸. Mais ces diverses simplifications, si elles revêtent un caractère exceptionnel, n'empêchent pas la banalisation de telles procédures. Il a même été établi que « la célérité, plus que l'urgence *stricto sensu*, justifie à elle seule la procédure rapide »¹⁵⁹⁹, ce qui signifie qu'au-delà de l'appréciation de

¹⁵⁹⁵ Du fait de leur caractère accessoire, certains référés, comme le référé suspension doit être accompagné d'une requête au fond ; v. p. ex. CE, 29 avril 2002, *Office français de protection des réfugiés et apatrides c/ Mme A*, req. n° 240647. La jurisprudence se montre toutefois assez souple face à cette condition de recevabilité en admettant que l'irrecevabilité tirée du défaut de requête au fond ne peut être opposée que si l'absence d'une telle requête est constatée à la date de l'ordonnance ; v. p. ex., CE 15 octobre 2004, *Commune d'Andeville*, req. n° 266176.

¹⁵⁹⁶ Elles permettent toutefois d'accorder davantage de temps à l'instruction d'une affaire.

¹⁵⁹⁷ L'article L. 522-1 du CJA prévoit l'absence des conclusions du rapporteur public lors des audiences de référé.

¹⁵⁹⁸ Allant de 48h à 2 mois selon le type de référé.

¹⁵⁹⁹ S. Amrani-Mekki, *Le temps et le procès civil*, Th., Dalloz 2002, p 465.

l'urgence, c'est bien la volonté de désengorger les prétoires qui justifie désormais le développement des procédures juridictionnelles accélérées ; si bien que, partant d'un encombrement généralisé des juridictions, l'une des finalités recherchées – l'accélération des procédures – se substitue à la condition justifiant la création de telles procédures – le traitement de l'urgence.

445. D'une dimension subjective de l'urgence liée aux spécificités d'une situation particulière, on parvient à son objectivation du fait de l'évidence de l'explosion du contentieux. L'exigence générale de célérité fait ainsi écho à la spécificité de l'urgence ou plutôt celle-ci est-elle présumée dès lors que le contentieux ne cesse d'augmenter. L'appréciation de l'urgence tient donc plus du contexte général d'engorgement des prétoires que du particularisme de l'atteinte à un droit fondamental. Cette situation se combine avec une appréciation libérale de l'urgence par les juridictions supérieures appelées à en contrôler l'effectivité. Dès lors, la condition de l'urgence se confond avec la seconde condition tenant au caractère manifeste de l'atteinte, ou, pour reprendre les dispositions relatives au référé suspension, au doute sérieux quant à la légalité de la décision. En bref, selon le Conseil d'Etat, il y a urgence dès lors que la décision administrative est source d'un préjudice grave et immédiat¹⁶⁰⁰. Or la seconde condition du référé suspension tient au caractère sérieux du doute quant à la légalité de cette même décision. Partant du fait qu'une atteinte manifeste à la légalité est souvent source de préjudice pour les intérêts public et privé, la condition de l'urgence rejoint celle de l'atteinte à la légalité. En cas de doute sérieux quant à la légalité, l'urgence pourra donc être présumée¹⁶⁰¹.

446. A travers l'exemple du contentieux administratif, le phénomène de banalisation de l'urgence permet de valoriser l'autre grande condition d'existence des référés : celle de l'évidence de la solution ou du doute sérieux sur la légalité. Dès lors que le juge des référés n'a plus tellement à se « préoccuper » de l'urgence, il doit se montrer plus rigoureux quant à cette seconde condition. Or l'appréciation de celle-ci s'apparente à une forme de préjugement. En acceptant qu'il y ait un doute quant à la légalité de la décision administrative litigieuse, ou alors en retenant l'absence de sérieux de la contestation au fond dans le cadre des référés

¹⁶⁰⁰ CE, sect., 19 janvier 2000, *Confédération nationale des radios libres*, préc.

¹⁶⁰¹ Dans l'hypothèse notamment d'atteinte aux possibilités de séjour en France d'un étranger ou d'atteintes irréversibles à un site, v. respectivement, CE, 14 mars 2001, *Min. de l'Intérieur c/ Aneur*, Rec. 123, *RFDA* 2001, p 673 concl. de Sivla ; CE 9 juin 2004, *Magniez*, req. n° 265457.

judiciaires, et plus généralement de l'évidence de la solution, le juge des référés apprécie nécessairement le fond. Le contrôle du manifeste, de l'évidence peut se rapprocher du contrôle ordinaire¹⁶⁰². Si la nuance est possible, il n'est question ici que de degrés dans l'évidence, les deux procédures – ordinaire et de référé -, participant de la même logique, celle de mettre fin à un litige. Dès lors qu'un préjugement est ressenti par les justiciables, ces derniers hésiteront à saisir les juges du fond¹⁶⁰³. Le référé a donc vocation à devenir un jugement définitif¹⁶⁰⁴ dès lors qu'il n'y est pas donné suite¹⁶⁰⁵. En pratique donc, le référé peut éteindre l'instance¹⁶⁰⁶. L'exceptionnel se mue en principe, si bien que le référé perd de son fondement principal. Il tend à devenir une technique de jugement de droit commun au détriment, encore une fois, d'une logique de qualité plus essentielle, cette dernière recommandant plus d'attention dans le règlement du litige¹⁶⁰⁷. La logique de réponse provisoire cède sa place à la pratique du définitif alors dénué de ses fondamentaux. La banalisation des procédures d'urgence contribue donc à une accélération généralisée du temps du procès au même titre que les nouvelles technologies du jugement.

¹⁶⁰² D'ailleurs, le contrôle de cassation, qui n'est pas un troisième contrôle juridictionnel des faits, n'est-il pas, lui aussi, un contrôle de l'évidence, en ce sens qu'il se borne à l'appréciation de la légalité des jugements rendus en dernier ressort ? Parce que l'organe chargé du contrôle de cassation s'en tient au droit et à son application logique, et parce que le référé contrôle l'illégalité manifeste, ces deux types de contrôle ne se rapprochent-ils pas ?

¹⁶⁰³ Si tel est le cas, ils s'exposent même au risque d'être à nouveau face aux juges des référés. Sur ce point, la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat admettent que cette situation n'est pas sanctionnable au regard de l'exigence d'impartialité ; v. Cass. Ass. plén., 6 novembre 1998, *RTD civ.* 1999, p 183, obs. Normand et CE, avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville*, *D.* 2004, p 1562, *RFDA* 2004, p 723, concl. Glaser.

¹⁶⁰⁴ Dans certains cas de référés administratifs, seul un appel devant le Conseil d'Etat sera possible.

¹⁶⁰⁵ « De nombreuses procédures de référés ne donnent pas lieu à saisine du juge du fond, parce que le résultat incontestable a été obtenu, et que le perdant ne peut espérer obtenir du juge du fond autre chose que ce qui a été décidé par le juge des référés », B. Bouloc, « Le référé en matière pénale », in *Le droit pénal à l'aube du 3^{ème} millénaire*, Mél. Pradel, éd. Cujas 2006, p 194.

¹⁶⁰⁶ R. Perrot, « Du provisoire au définitif », in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. Draï, Dalloz 2000, p 447 ; en contentieux administratif toutefois, l'introduction d'un référé n'est recevable qu'à condition qu'un recours pour excès de pouvoir ait été, au préalable, introduit. L'existence d'un jugement au fond est donc garantie ; v. art. L. 521-1 du CJA.

¹⁶⁰⁷ La réaction des magistrats face au projet de loi Besson de mars 2010 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité en atteste. Le projet crée en effet une nouvelle décision d'interdiction de retour sur le territoire français. Or cette décision ne serait contrôlée que dans le cadre d'une procédure d'urgence par un juge unique donc. Les magistrats se sont indignés, la gravité d'une telle décision imposant qu'elle soit examinée dans des conditions « normales », c'est-à-dire en respectant la collégialité, cette dernière apparaissant, aux yeux du Syndicat de la Magistrature, comme étant au service de la qualité des décisions de justice. Au nom de cette logique productiviste, le Sénateur François Zocchetto proposait même, pour accélérer la procédure, que dans certains cas, l'on fasse l'économie des conclusions du rapporteur public. Les magistrats ont, encore une fois, réagi vivement face à cette proposition, en pointant du doigt le risque qu'elle conduise à la création d'une justice à deux vitesses.

§ 2 – TECHNOLOGIES DU JUGEMENT

447. Le développement des nouvelles technologies du jugement est synonyme de modernisation et contribue, à l'évidence, à l'accélération du temps du jugement, autant qu'il participe à une économie des coûts attachés au déroulement traditionnel de la procédure. L'essor des nouvelles technologies révèle les nouvelles perceptions de l'administration de la justice qui s'inscrivent dans un contexte modernisateur. Le concept de bonne administration de la justice, en ce qu'il constitue une approche fonctionnelle du système judiciaire¹⁶⁰⁸, est de fait confronté à la montée en puissance des nouvelles technologies. L'administration modernisée de la justice tendrait ainsi vers une administration simplifiée, moins formalisée, plus assouplie et donc plus performante. Cette « déformalisation » administrative constitue « une réponse au formalisme de la procédure, qui a mauvaise réputation : le procès ne serait que papiers et délais »¹⁶⁰⁹. Les nouvelles technologies iraient justement dans le sens de cette déformalisation procédurale avec cette idée qu'elles « pourront apporter une contribution considérable à l'amélioration de la qualité et de l'efficacité du service public de la justice »¹⁶¹⁰. Si la déformalisation procédurale générale implique un assouplissement des modèles traditionnels du procès et plaide donc en faveur d'une alternative au juge ou d'un traitement simplifié des affaires urgentes ou simples¹⁶¹¹, son acception plus technique, à la faveur de l'essor des nouvelles technologies du jugement sert incontestablement et également l'économie de la justice en ce qu'elle permet « de diminuer le coût de la gestion des procédures, d'en simplifier les formes et d'en accélérer le cours »¹⁶¹². Partant, cette dernière n'implique pas qu'un assouplissement des méthodes traditionnelles du procès ; aussi se risque-t-elle à la mutation technologique des circuits procéduraux traditionnels.

448. Ces évidences rappelées, les nouvelles technologies se déploient tout naturellement au sein du système judiciaire. Le phénomène de modernisation technologique qu'elles induisent

¹⁶⁰⁸ Cf. *infra*.

¹⁶⁰⁹ L. Cadiet, « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RFAP* 2008, n° 125, p 139, or, selon l'auteur, la déformalisation consiste à la fois en un assouplissement des règles de procédure et en une simplification des actes de procédure eux-mêmes.

¹⁶¹⁰ Circ. du 7 avril 2004 relative au déploiement du réseau virtuel justice ; v. également J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice – La gestion du temps dans le procès*, La documentation française, 2004, spéc. p 166 s.

¹⁶¹¹ Cf. *supra*.

¹⁶¹² L. Cadiet, « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RFAP* 2008, n° 125, p 146.

est alors largement cristallisé tant par le législateur que par le pouvoir réglementaire. Comme en symbole à l'arrivée du 3^{ème} millénaire, la loi du 13 mars 2000¹⁶¹³ semble consacrer « l'ouverture du droit interne aux nouvelles technologies »¹⁶¹⁴. Issu de celle-ci, l'article 1316-1 du Code civil dispose que « l'écrit sous forme électronique est admis en preuve au même titre que l'écrit sur support papier, sous réserve que puisse être dûment identifiée la personne dont il émane et qu'il soit établi et conservé dans des conditions de nature à en garantir l'intégrité ». L'admission de la preuve électronique fut la première pierre dans la construction de l'édifice judiciaire numérique. Quelques années plus tard, le rapport Magendie préconisait le développement de la communication électronique, la gestion de la masse d'information accumulée par les différents acteurs du procès et la mise en œuvre des applications informatiques au service de la célérité de la justice¹⁶¹⁵. La loi du 21 juin 2004 pour la confiance en l'économie numérique¹⁶¹⁶ confirme cette vague modernisatrice, l'article 1108-1 du Code civil disposant désormais que « lorsqu'un écrit est exigé pour la validité d'un acte juridique, il peut être établi et conservé sous forme électronique (...) ». Dès lors, la loi pour la confiance en l'économie numérique pose clairement un principe d'autorisation de dématérialisation que les procédures juridictionnelles, qu'elles soient civiles, pénales ou administratives, ne peuvent désormais occulter. Le décret du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile¹⁶¹⁷ prévoit la généralisation, au 15 décembre 2009, de la communication par voie électronique, en introduisant un titre XXI « La communication par voie électronique » au Code de procédure civile¹⁶¹⁸.

449. En matière pénale, la loi du 5 mars 2007¹⁶¹⁹ est à l'origine de l'entrée des nouvelles technologies de l'information et de la communication (NTIC) dans ladite procédure. Le décret du 15 novembre 2007¹⁶²⁰ vient ensuite régler la question de la communication électronique entre avocats et juridictions. En matière de contentieux administratif, le décret du 10 mars

¹⁶¹³ L. n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, *JO* du 14 mars 2000.

¹⁶¹⁴ T. Piette-Coudol, « Le recours aux moyens électroniques dans la procédure civile, pénale et administrative », *Communication Commerce électronique*, 2009, n° 11, étude 24, p 1.

¹⁶¹⁵ J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice – La gestion du temps dans le procès*, La documentation française, 2004, p 165.

¹⁶¹⁶ L. n° 2004-575 du 21 juin 2004, *JO* du 22 juin 2004.

¹⁶¹⁷ D. n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, *JO* du 29 décembre 2005.

¹⁶¹⁸ L'arrêté du 25 septembre 2008 portant application anticipée pour la procédure devant le tribunal de grande instance des dispositions relatives à la communication par voie électronique consacre la généralisation des dispositions du décret du 28 décembre 2005 à un ensemble de tribunaux.

¹⁶¹⁹ L. n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale.

¹⁶²⁰ D. n° 2007-1620 du 15 novembre 2007, *JO* du 17 novembre 2007.

2005¹⁶²¹ relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voies électroniques¹⁶²² donne le « coup d'envoi des téléprocédures dans la juridiction administrative »¹⁶²³. Ladite expérimentation frappe d'abord les tribunaux administratifs de Cergy-Pontoise, Montreuil, Melun, Paris, Versailles, et les Cours administratives d'appel de Paris et Versailles¹⁶²⁴ ; l'arrêté du 3 février 2009 vient pousser l'expérimentation, limitée au domaine fiscal, jusqu'aux portes du Conseil d'Etat. Selon les termes de l'arrêté du 25 septembre 2009 relatif à la communication électronique devant les tribunaux administratifs, il est précisé qu'à titre expérimental, les parties représentées par un avocat peuvent introduire devant les tribunaux administratifs concernés, au moyen de la procédure électronique de transmission, des requêtes relevant du contentieux fiscal d'assiette, à l'exclusion des référés. De même, il dispose qu'une requête introduite par la voie matérielle ordinaire peut être numérisée par le greffe des juridictions mentionnées puis communiquée aux services fiscaux par voie électronique.

450. Partant de ce panorama législatif et réglementaire très général, le développement des nouvelles technologies du jugement présente des avantages considérables, indéniables en termes de temps, d'économie et donc de performance voire de productivité¹⁶²⁵. L'exemple du système judiciaire autrichien est ici très évocateur, dès lors qu'il permet de mesurer les bénéfices réalisés du fait du développement des nouvelles technologies¹⁶²⁶. Le développement des NTIC au sein du système judiciaire revêt alors diverses formes. Il permettra tout d'abord de transformer le « papier » en fichier électronique. Il s'agira alors de la dématérialisation. Il sera ensuite à l'origine de facilités d'échange entre les différents acteurs du procès. Il s'agira ici de télétransmission. Enfin, le développement des NTIC pourra renforcer l'accès au juge, par le biais de téléprocédures ou de télérecours. Plus généralement, les NTIC permettent un meilleur accès à l'information et, dans des hypothèses plus rares, un certain rapprochement

¹⁶²¹ D. n° 2005-222 du 10 mars 2005, JO du 11 mars 2005 ; DA 2005, p 106, obs. T. Piette-Coudol.

¹⁶²² V. également arrêté du 27 mai 2005, JO du 31 mai 2005.

¹⁶²³ S. Derlange et A. Errera, « L'essor des téléprocédures judiciaires en France et à l'étranger : vers la justice de demain ? » *JCP gén.*, 17 décembre 2008, p 26.

¹⁶²⁴ Arrêtés du 24 décembre 2008 et du 25 septembre 2009.

¹⁶²⁵ V. notamment « La marche vers la dématérialisation de la procédure pénale », Interview de M.-C. Daubigney, *AJ pénal* 2007, n° 11, p 460.

¹⁶²⁶ Une étude relève en effet que plus de 80 % des affaires civiles ont été transmises électroniquement en 2005, ce qui a représenté une économie de près de 3 millions d'euros ; S. Derlange et A. Errera, « L'essor des téléprocédures judiciaires en France et à l'étranger : vers la justice de demain ? » *JCP gén.*, 17 décembre 2008, p 25 ; v. également M. Velicogna, *Utilisation des technologies de l'information et de la communication dans les systèmes judiciaires européens*, Les études de la CEPEJ, n° 7.

« virtuel » avec le juge. Dématérialisation, télétransmission, télérecours et e-accessibilité forment donc désormais le nouveau champ lexical du procès.

451. Pour n'illustrer ces différentes avancées technologiques que par quelques exemples, il s'agira, pour la dématérialisation, de numériser certains actes de procédure limitativement énumérés par l'article 748-1 du Code de procédure civile, lequel précise que les envois, remises et notifications des actes de procédure, de pièces, avis, avertissements ou convocations, des rapports, des procès verbaux, ainsi que des copies et expéditions revêtues de la formule exécutoire de décision juridictionnelle peuvent être effectués par voie électronique¹⁶²⁷. La dématérialisation en matière de contentieux administratif reste expérimentale et ne vise, en matière de fiscalité d'assiette, que les requêtes et mémoires et pièces nécessaires à la procédure. Cette première forme de « technologisation » de la procédure doit bien sûr s'entourer de toutes les précautions nécessaires en termes, notamment, de signature électronique, de confidentialité et plus généralement de sécurisation des modes de transmission des documents dématérialisés. La recommandation (2003)14 du Conseil de l'Europe¹⁶²⁸ précise en effet aux Etats membres qu'ils pourraient « garantir l'intégrité et le non-rejet ainsi que la confidentialité des messages, grâce à la possibilité d'authentifier l'expéditeur et le destinataire du message, et de vérifier les signatures électroniques par le biais de certificats électroniques délivrés par des intermédiaires agréés.

452. La télétransmission des documents de procédure permet, quant à elle, l'accélération des échanges entre les acteurs du procès. Ce second volet de la modernisation du procès est à l'origine de la mise en place de réseaux virtuels permettant notamment une interconnexion entre différents réseaux professionnels privés¹⁶²⁹. L'e-barreau en est l'exemple topique¹⁶³⁰. Il consiste en un portail internet accessible grâce au réseau privé avocats. Du côté des tribunaux, l'interface est assurée par le réseau privé virtuel justice. Cette interconnectivité des réseaux professionnels permet donc l'échange sécurisé, en ligne, d'informations sur les dossiers

¹⁶²⁷ L'article D. 591 du Code de procédure pénale énumère les pièces que les avocats peuvent transmettre à la juridiction par un moyen de télécommunication.

¹⁶²⁸ Rec. (2003)14 aux Etats membres sur l'interopérabilité des systèmes d'information dans le secteur de la justice, 9 sept. 2003.

¹⁶²⁹ Le Réseau privé virtuel justice (RPVJ) et le réseau privé virtuel avocats (RPVA).

¹⁶³⁰ G. Sabater, « Nouvelles technologies et système judiciaire, le déploiement de la communication dans les juridictions judiciaires », *JCP gén.*, 17 décembre 2008, p 17 ; A. Coignac, « E-barreau et dématérialisation des procédures : on ne va pas faire une justice virtuelle », *JCP gén.*, 18 janvier 2008, p 46.

juridictionnels en cours de traitement¹⁶³¹. Elle contribue, en outre, à renouveler le dialogue « physique » entre les acteurs du procès, l'installation de l'e-barreau reposant sur une étroite collaboration, par le biais de conventions, entre le Conseil national des barreaux et le ministère de la justice¹⁶³². Du côté du justiciable, le développement des NTIC lui permet de former un recours par voie électronique. L'exemple de la justice administrative française est ici le plus pertinent. Le décret n° 2005-222 du 10 mars 2005 permet en effet aux avocats de transmettre leurs requêtes par courrier électronique en matière de contentieux d'assiette fiscal. Le fort succès de cette possibilité présuppose son évolution à l'ensemble du contentieux administratif¹⁶³³. Dans le même esprit, l'application *SAGACE*¹⁶³⁴ permet aux justiciables, au moyen d'un code confidentiel délivré dès l'introduction de l'instance, de suivre en ligne l'évolution de l'instruction de l'affaire, son déroulement, etc... D'autres procédés technologiques sont davantage tournés vers le juge, comme la base de données jurisprudentielles (*ARIANE*), le logiciel de gestion des dossiers par le greffe (*SKIPPER*), ou l'aide à la rédaction des projets de décisions (*Poste du rapporteur*). Le projet *ARAMIS* devrait alors permettre de fédérer l'application de ces différents procédés et ainsi d'« apporter à la juridiction administrative un système d'information modernisé permettant à chacun de ceux qui ont à travailler sur un même dossier contentieux d'accéder à une ressource commune numérisée. Dans ce but, il offrira des fonctionnalités adaptées à l'évolution des méthodes de travail, pour contribuer à un renforcement continu de l'efficacité de la juridiction administrative et l'amélioration des conditions d'exercice de leur activité par les magistrats et les agents de greffe »¹⁶³⁵.

453. Le développement des NTIC va donc dans le sens de la transparence des procédures juridictionnelles et de l'accroissement du droit à l'information des justiciables. En cela, les

¹⁶³¹ La circulaire du ministre de la justice du 17 juillet 2007 prévoit, à cet effet, l'installation de serveurs et scanners dans tous les tribunaux de grande instance et les Cours d'appel.

¹⁶³² En 2008, 65 des 181 TGI ont signé de telles conventions avec le barreau local. Notons au passage que le TGI de Paris dispose de son propre outil : l'E-greffe.

¹⁶³³ B. Tabaka, « La saisine du juge administratif par courrier électronique : entre mythe et réalité », *Juriscom.net*, 7 juin 2002 ; notons que dans une affaire récente, la Cour européenne des droits de l'homme a estimé que, dès lors que le Code de procédure civile slovaque organise une possibilité de télérecours, il y a violation du droit d'accès à un tribunal lorsque la juridiction, saisie d'un très grand nombre de demandes gravées sur DVD, refuse de les enregistrer en prétextant un manque d'équipement technique, CEDH, 16 juin 2009, *SA Lawyer Partner c/ Slovaquie*, req. n° 54252 ; *Procédures*, 2009 n° 11, p 19, obs. Fricero.

¹⁶³⁴ S. Brondel, « Les juridictions administratives expérimentent les nouvelles technologies », *AJDA* 2004, p 844.

¹⁶³⁵ Tribunal administratif de Montpellier, *Audience solennelle*, 17 septembre 2010.

NTIC sont vecteurs d'une nouvelle proximité entre les justiciables et les juges¹⁶³⁶. Le développement des nouvelles technologies du procès présente donc des avantages évidents de par leur participation à l'accélération du temps du procès. Il permet une gestion facilitée des dossiers, une rationalisation des procédures et plus généralement un assouplissement de la méthodologie traditionnelle en allégeant inéluctablement le poids du formalisme ancien. L'essor des NTIC est également source d'information et de proximité, certes toutes deux virtuelles. Partant, le développement des NTIC pourrait aller jusqu'à l'avènement d'une justice virtuelle¹⁶³⁷ au dépend d'une certaine déshumanisation du procès. L'essor des nouvelles technologies modifie donc radicalement les figures traditionnelles du procès sous couvert d'une certaine recherche de la performance. Toutefois ne doivent-elles pas troquer les garanties procédurales classiques attachées au « formalisme de papier ». Car l'accélération du temps du procès effectif depuis le développement des NTIC ne doit pas confiner à l'empressement, à l'automatisation des démarches et ainsi à une forme de modélisation procédurale¹⁶³⁸.

454. L'intelligence artificielle ne remplace pas l'attention humaine. Le risque est grand ici qui conduit à dématérialiser le raisonnement même du juge, la tentation d'une fabrique modélisée des jugements étant grande. Les « virtualités de la modélisation »¹⁶³⁹ ne sauraient toutefois remplacer les « fantaisies » du juge pouvant s'essayer à l'interprétation. Car le droit ne fournit pas une partition unique déchiffrable uniformément et n'anticipe pas toutes les situations. La modélisation des jugements et des procédures, *via* le développement des nouvelles technologies en substitution à l' « humain », si elle peut être source de progrès, doit rester un soutien au juge et non une finalité. Le carcan technologique ne saurait remplacer les aléas de

¹⁶³⁶ La recherche d'une telle proximité se retrouve également, de manière plus évidente, dans la mise en place parfois imposée de systèmes de vidéoaudience, comme le précise, par exemple, l'article L. 781-1 du code de justice administrative ; P. Cassia, « La vidéoaudience devant les juridictions administratives, à propos de l'ordonnance du 8 juin 2005 et du décret du 10 août 2005 », *JCP gén.*, 2005 n° 41, p 1831 ; S. Lavric, « La visioconférence : le procès de demain ? » ; L. Dumoulin et C. Licoppe, *Justice et visioconférence : les audiences à distance, genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Institut des sciences sociales du politique et Télécom ParisTech, Rapport pour la mission de recherche Droit et justice, 2009.

¹⁶³⁷ Comme elle semble exister en matière de contentieux transfrontalier, v. notamment K. Benyekhlef et F. Gélinas, *Le règlement en ligne des conflits – Enjeux de la cyberjustice*, Romillat, 2003 ; M.-C. Lambertye-Autrand, « Regard européen sur l'introduction des nouvelles technologies dans le procès civil », *Procédures* 2010, n° 4, p 30.

¹⁶³⁸ « La modélisation des actes de procédure et des décisions de justice », *RRJ* 2000, n° spéc. ; F. Borges, *Théorie et modélisation de la décision de justice. L'exemple du juge judiciaire*, thèse, Paris II, 2004.

¹⁶³⁹ L. Cadiet, « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RFAP* 2008, n° 125, p 146.

l'esprit ; la menace d'une soumission de l'homme à la machine et, pour ainsi dire, du juge aux outils juridictionnels technologiques, doit rester une hypothèse de science fiction. En bref, l'essor des NTIC alimente le risque d'une justice modélisée, et donc déshumanisée. Si le procès est nécessairement un lieu de communication et est donc tout à fait propice à une telle révolution technologique, le formalisme, aussi archaïque puisse-t-il paraître, est quant à lui source de protection pour le justiciable. La dématérialisation des procédures ne doit donc pas confiner à leur déformalisation et, pire, leur dénaturation. La simplification technologique ne doit pas aboutir au réductionnisme des garanties du procès, autres critères de la « performance procédurale ».

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

455. La performance de la justice, recherchée par la méthode économique, frappe de plein fouet le travail du juge au point, parfois, de le presser jusque dans son activité purement juridictionnelle. La qualité de la justice revêt ici des parures économiques et tente de trouver des solutions rationnelles face à l'écoulement du temps et l'empressement des justiciables sans cesse plus enclins à faire du juge le régulateur de tous leurs maux. L'accroissement des moyens étant délicat du fait des restrictions budgétaires inévitables, le système judiciaire doit trouver d'autres voies pour garantir la continuité de ses activités régaliennes. La parade à cette situation en apparence inéluctable semble être trouvée dans un discours rationalisant – et non forcément rassurant – tendant à démontrer que c'est par un effort général de responsabilisation des acteurs du système judiciaire que ce dernier pourra être plus performant. Dès lors, c'est faire peser l'essentiel des efforts sur l'activité des magistrats, au nom d'un discours plus rationnel. Partant de cette pression du chiffre et ses inhérentes incitations économiques, le juge tente d'adapter son « comportement juridictionnel » par un ensemble d'« accessoires procéduraux » propres à accélérer le cours normal du procès. La qualité du juge est donc confondue avec sa célérité dans la prise de décisions. C'est ici nettement confondre qualité et quantité, même si certains des critères de performance affichés dans les textes d'incitation économique s'apparentent à des standards plus substantiels de qualité. Il n'en reste pas moins que la qualité, prise ici au sens de qualité économique, c'est-à-dire de rentabilité, conditionne le travail du juge en le responsabilisant davantage. En définitive, la performance de la justice consisterait en la somme des performances individuelles des magistrats. C'est ici n'offrir qu'une vision amputée d'une dimension plus globale de la performance de la justice. Au contraire faut-il s'attacher à la performance d'ensemble du système non réduite à celle, certes fondamentale, des juges.

CHAPITRE 2

LA PERFORMANCE DU SYSTÈME JUDICIAIRE

« La qualité constitue un moyen de transformation des comportements et d'adaptation des modèles en vigueur (...).

L'administration est tenue de remplir ses missions dans les meilleures conditions possibles, en veillant à la qualité de ses prestations et en utilisant au mieux les moyens mis à sa disposition »¹⁶⁴⁰

456. D'une façon nettement moins perceptible, la qualité de la justice impose une réflexion sur celle de son système, de sa gestion. Alors que, sur un plan procédural, la qualité de la justice ramène à celle du procès, ou du juge, la qualité du système d'administration de la justice, selon une approche moins fonctionnelle mais plus institutionnelle, pose davantage de difficultés. Il s'agira, en quelque sorte, de la qualité du versant administratif du travail juridictionnel. La méthode économique et, partant, une acception, réduite à la performance, de la qualité de la justice, impose que soit recherchée la performance de la justice dans sa globalité, c'est-à-dire du système judiciaire. Comment le système judiciaire peut-il être performant ? Cette première interrogation en suscite une seconde, fondée sur un problème d'identification : qu'est-ce qu'un système judiciaire performant ? Une des réponses possibles serait de s'essayer à une nouvelle conceptualisation de la bonne administration de la justice. Les tentatives, parfois vaines, de définition même dudit illustrent la difficulté de répondre à ce questionnement. La qualité, par la performance du système judiciaire, impose toutefois de porter un regard plus moderne sur l'administration de ce dernier, sinon de l'appréhender autrement. La tâche est rendue plus complexe dès lors que performance du juge et performance de son environnement juridictionnel doivent être distinguées. De l'isolement de l'administratif par son détachement du juridictionnel naît une nouvelle perception de la performance de la justice. Cette scission de la performance de la justice en une performance juridictionnelle et une performance plus administrative permet alors de renouveler, pour les dépasser, les acceptions communes et traditionnelles de l'administration de la justice (section 1). Conçue d'une manière plus institutionnelle, la performance de la justice s'apparente à celle de l'administration d'un service public plus traditionnel alors ouvert aux techniques de

¹⁶⁴⁰

J. Chevallier, « Le discours de la qualité administrative », *RFAP* 1988, p 123.

management. Ainsi « libéralisée », l'administration de la justice est notamment plus encline aux démarches d'évaluation inhérentes au nouveau management judiciaire (section 2).

SECTION 1. L'INSTAURATION DU MANAGEMENT JUDICIAIRE

457. Définir un management judiciaire revient à revenir sinon renouveler l'exigence connue de bonne administration de la justice. Selon une acception positive, la bonne administration de la justice revêt une pluralité de sens. Le Professeur Jacques Robert en a découvert deux principaux : un sens étroit et un sens plus large¹⁶⁴¹. Au sens dit étroit, la bonne administration de la justice consisterait en des dérogations aux règles traditionnelles de répartition contentieuse, l'intérêt d'une bonne administration de la justice justifiant une certaine souplesse dans l'organisation juridictionnelle traditionnelle¹⁶⁴². Dans un sens plus large, la bonne administration de la justice ramènerait aux critères généraux de bonne justice, et alimenterait les perceptions connues de la qualité de la justice. Dans tous les cas, la bonne administration de la justice se démarque par son utilité pratique et ses appels à la rationalisation. Elle révèle tantôt un souci ou une préoccupation, tantôt un intérêt, se détachant ainsi des notions conceptuelles par sa dimension fonctionnelle¹⁶⁴³. Elle se rapprocherait, dès lors, du standard¹⁶⁴⁴ par « sa référence à la normalité, la rationalité, à l'idéal de justice »¹⁶⁴⁵. Ainsi normalisée, fonctionnalisée, la bonne administration se dynamise. Elle s'ouvre donc à de nouvelles acceptions moins traditionnelles. Si bien que, partant de la nécessité de dépasser les conceptions traditionnelles de l'administration de la justice - le rapport entre administration et justice n'allant pas de soi (§ 1) - il est possible de retenir une approche plus fonctionnelle de l'administration, cette dernière et la justice pouvant, dans une perspective de

¹⁶⁴¹ J. Robert, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, p 117 ; v. également N. Laval, « La bonne administration de la justice », *LPA* 12 août 1999, n° 160, p 12.

¹⁶⁴² Déc. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *AJ.* 1987, p 345, note J. Chevallier ; *RFDA* 1987, p 287, note B. Genevois ; *RDP* 1987, p 1341, note Y. Gaudemet ; J.-M. Favret, « La bonne administration de la justice administrative », *RFDA* 2004, p 943 ; O. Gabarda, « L'intérêt d'une bonne administration de la justice – Etude de droit du contentieux administratif », *RDP* 2006, I, p 153 ; P. Buffeteau, « Réflexions sur « l'intérêt d'une bonne administration de la justice » en matière pénale », *Rév. pénit.* 1998, p 168.

¹⁶⁴³ R. Chapus, « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP* 2003, I, p 3 ; P ? Yolka, « La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ? », *AJDA* 2005, p 233.

¹⁶⁴⁴ S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard – Essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, th. Paris, LGDJ 1980.

¹⁶⁴⁵ N. Laval, « La bonne administration de la justice », *LPA* 12 août 1999, n° 160, p 19.

recherche de la qualité de la justice, agir de concert, de sorte qu'une acception plus managériale de l'administration de la justice puisse voir le jour (§ 2).

§ 1 – L'INSUFFISANCE DES CONCEPTIONS TRADITIONNELLES DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

458. L'analyse de la combinaison sémantique entre, d'une part, l'administration et, d'autre part, la justice fera dès lors apparaître la distorsion du lien, pourtant évident selon une approche organique, entre administration et justice (A). Toutefois, le dynamisme désormais propre à l'intérêt d'une bonne administration de la justice, transcendant ainsi ses insuffisances théoriques, permet d'en renouveler l'identification (B).

A) La distorsion classique du lien entre administration et justice

459. Il est difficile de dessiner les contours de ce que recouvre l'expression « administration de la justice ». Si l'on s'attache à sa dimension organique, seront alors visés les institutions habilitées, par des normes préétablies (constitution, lois ordinaire ou organique) à rendre la justice mais aussi, dans une perspective plus générale, tous les organes habilités à « gérer » la justice (ministères, conseils supérieurs de justice...). Cette première dimension doit cependant composer avec une seconde, plus fonctionnelle, laquelle permet, en somme, de définir l'administration de la justice comme l'ensemble « des moyens humains, en personnel, en finances, etc... qui permettent le fonctionnement de la justice »¹⁶⁴⁶. En définitive, selon ce double aspect, définir l'administration de la justice revient à considérer un ensemble de matériaux nécessaires à l'organisation, la structuration mais aussi au fonctionnement de la mission dévolue à la justice¹⁶⁴⁷. Selon une dimension plus matérielle, l'administration de la justice s'identifie à certains actes pris par le juge. Il s'agit des mesures d'administration judiciaire ou des mesures d'administration de la justice, sortes d'actes formellement

¹⁶⁴⁶ *Ibid.*

¹⁶⁴⁷ Pour un rapprochement des modèles d'administration des justices administrative et judiciaire, cf. H. Pauliat, « Le modèle français d'administration de la justice : distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative », *RFAP*, 2008, p 93.

juridictionnels car pris par le juge, mais matériellement administratifs par destination¹⁶⁴⁸. Ces actes, dépourvus de l'autorité de chose jugée, ont en effet pour objet d'assurer le fonctionnement du service de la justice ou le bon déroulement de la procédure¹⁶⁴⁹ (délégation et roulement des juges, règlement des audiences et du rôle des affaires, autorisation d'assister au délibéré, rectification d'une erreur matérielle de la minute d'un jugement...).

460. Selon une conception européenne de l'administration de la justice, elle se présente d'avantage comme l'ensemble des procédés gravitant autour du procès, ce qui témoigne d'une approche strictement fonctionnelle, confinant celle-ci à son activité purement juridictionnelle¹⁶⁵⁰. L'exigence de bonne administration de la justice apparaît tout d'abord dans le texte même de la Convention européenne, l'article 36 disposant que « dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, le Président de la Cour peut inviter toute haute partie à l'instance ou toute personne intéressée autre que le requérant à présenter des observations écrites ou à prendre part à l'audience ». L'intérêt d'une bonne administration de la justice est alors à l'origine d'une mesure d'administration de la justice permettant au Président de la

¹⁶⁴⁸ J. Théron, « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *D.* 2010, p 2246.

¹⁶⁴⁹ H. Dalle, « Administration de la justice et acte juridictionnel », in *L'Ethique des gens de justice*, colloque d'Aguesseau, Limoges, PULIM, p 75 ; M. Bandrac, « De l'acte juridictionnel et de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », *Mél. P. Draï, D.* 2000, p 17 ; Cl. Brenner, « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », *Procédures*, août-septembre 2007, p 13 ; A. Perdriau, « Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation », *GP*, mars 2002, p 260.

¹⁶⁵⁰ CEDH, 28 octobre 1999, « Zielinski et Pradal, Gonzalez et al. c/ France », *Rec.* 1999-VII ; *AJDA* 2000, p 533, *chron.* J.-F. Flauss ; *RTD civ.* 2000, p 436, *note* J.-P. Marguénaud ; *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, PUF, 4^{ème} éd. (2007), p 287 s. : « si en principe, le pouvoir législatif n'est pas empêché de réglementer en matière civile, par de nouvelles dispositions à portée rétroactive, des droits découlant de droits en vigueur, le principe de la prééminence du droit et la notion de procès équitable consacrés par l'article 6 s'opposent, sauf pour d'impérieux motifs d'intérêt général, à l'ingérence du pouvoir législatif dans l'administration de la justice dans le but d'influer sur le dénouement judiciaire du litige » ; la Cour européenne des droits de l'homme semble ainsi assimiler administration de la justice et administration du procès, alors même que les principes procéduraux, tels que définis à l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, doivent être conciliés avec des exigences nouvelles de rapidité, de gestion des flux voire d'économie de la justice ; pour ces éléments, cf. M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean, *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002 ; J.-P. Jean et H. Pauliat, « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.* 2005, n° 9 p 598. Cette position européenne est à rapprocher de la position du Conseil constitutionnel français : 224 DC du 23 janvier 1987 *Conseil de la concurrence* : « lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé », cf. L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, D. 13^{ème} édition (2005), n° 38, p 667 ; H. Pauliat, « Les différents modes d'administration de la justice en Europe et au Québec et leur influence sur la qualité », in *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, dir. par M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek, et H. Pauliat, p 23 s.

Cour d'avoir une certaine marge de manœuvre dans le déroulement de la procédure. Elle est un « argument de choc », permettant, à elle seule, de prendre une mesure sans la justifier. Le requérant qui souhaiterait contester une telle mesure prise par le Président de la Cour européenne se verrait alors opposer un impératif difficilement contournable. La bonne administration de la justice agit ici, semble-t-il, comme une sorte de fin de non recevoir. Dès lors que la bonne administration de la justice est soulevée par le juge, nul ne pourrait la contester. Un rapide répertoire des décisions récentes de la Cour européenne des droits de l'homme manifeste, en outre, le caractère fonctionnel très usité de la bonne administration de la justice, sorte de « sésame » procédural justifiant, par sa seule invocation, une série de mesures. L'intérêt d'une bonne administration de la justice pourra justifier une certaine limitation du droit du public à être informé des questions qui touchent au fonctionnement du pouvoir judiciaire¹⁶⁵¹. De la même manière, des retards de jugement, liés, en partie, à la complexité d'une affaire justifiant une multiplication des actes de procédure seront tolérés car compatibles avec la bonne administration de la justice¹⁶⁵². A l'inverse, la Cour européenne considère souvent qu'une manière appropriée de mettre un terme à la violation de l'article 6 § 1 de la Convention est de terminer les procès rapidement et ce, en considération de la bonne administration de la justice¹⁶⁵³. Autant la bonne administration de la justice excusera certain retard, autant, au gré des espèces, elle imposera un traitement juridictionnel rapide, ce qui prouve qu'elle est une notion fonctionnelle souple et adaptable et donc indéfinissable, au sens de la Cour européenne. Dans de nombreuses affaires, les juges de Strasbourg considèrent que les réglementations nationales relatives aux formalités pour former un recours visent à garantir la bonne administration de la justice¹⁶⁵⁴. A l'inverse, la Cour pourra retenir que le droit d'accès à un tribunal se trouve atteint lorsque sa réglementation cesse de servir la bonne administration de la justice et constitue une sorte de barrière qui empêche le justiciable de voir son litige tranché au fond par la juridiction compétente¹⁶⁵⁵. Dès lors, les juges de Strasbourg chercheront à concilier le droit d'accès à un tribunal et les impératifs de bonne administration de la justice, les limitations du premier devant être proportionnées aux buts consistant à

¹⁶⁵¹ CEDH, 29 mars 2011, *Gouveira Gomes Fernandes et Freitas E. Costa c/ Portugal*, req. n° 1529/08.

¹⁶⁵² CEDH, 24 mai 2011, *Aydemir c/ Turquie*, req. n° 17811/04.

¹⁶⁵³ CEDH, 6 mars 2007, *Yaksan c/ Turquie*, req. n° 11339/03 ; 5 avril 2010, *Sevin et autres c/ Turquie*, req. n° 7540/07, 7859/07, et 11979/07 ; 5 avril 2010, *Abdulkerim Kaya c/ Turquie*, req. n° 28069/07.

¹⁶⁵⁴ V., par ex., CEDH, 14 avril 2010, *Tsasmik et Kaounis c/ Grèce*, req. n° 3142/08 et 22 juillet 2010, *Kamyssis c/ Grèce*, req. n° 2735/08.

¹⁶⁵⁵ CEDH, 30 juillet 2009, *Roubies c/ Grèce*, req. n° 22525/07 ; 10 septembre 2010, *Tritis c/ Grèce*, req. n° 3127/08.

garantir la seconde¹⁶⁵⁶. Enfin, la bonne administration de la justice pourra justifier une protection accrue de l'intégrité physique d'une personne détenue par des mesures humanitaires spécifiques¹⁶⁵⁷. Le concept de bonne administration de la justice paraît impalpable, le problème étant alors de déterminer le positionnement stratégique de l'administration : entre organisation et fonctionnement, d'autant que la « bonne » administration apparaît de plus en plus comme une véritable exigence¹⁶⁵⁸. Il n'en reste pas moins vrai que l'alternative présupposée par la double dimension de l'administration de la justice, balancée entre l'organisationnel et le fonctionnel, est à l'origine, au sein du système judiciaire, d'un « conflit de territoire » entre, d'un côté, ce qui relève de l'« administratif » pur, et de l'autre du juridictionnel¹⁶⁵⁹.

461. Quoiqu'il en soit, évoquer l'administration de la justice, c'est évoquer une administration d'« arrière-plan » tournée vers un seul objectif : garantir la réalité et l'efficacité du principe fondamental d'organisation et de fonctionnement de la justice qu'est le principe d'indépendance. L'administration de la justice se présenterait alors comme un panel plus ou moins large de garanties tant sur un plan normatif qu'organique¹⁶⁶⁰. Cette dernière est présentée, en effet, par la Constitution de 1958, comme une « autorité » caractérisée par une

¹⁶⁵⁶ CEDH, 28 juin 2010, *Dimopoulos c/ Grèce*, req. n° 34198/07.

¹⁶⁵⁷ CEDH, 2 juin 2010, *Hajol c/ Pologne*, req. n° 1127/06.

¹⁶⁵⁸ « La bonne administration de la justice et la gestion efficace des tribunaux sont des conditions essentielles au bon fonctionnement du système judiciaire et exigent, entre autres, des crédits budgétaires adéquats », Res.(2002)-12 du Conseil de l'Europe établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) ; plus généralement, cf. J. Chevallier : « Le postulat selon lequel la gestion publique, placée au service de l'intérêt général, ne pouvait être mesurée en termes d'efficacité a fait place à l'idée que l'administration est tenue, tout comme les entreprises privées, d'améliorer sans cesse ses performances et d'abaisser ses coûts ; elle est sommée de remplir ses missions, dans les meilleures conditions possibles, en veillant à la qualité des ses prestations et en utilisant au mieux les moyens à sa disposition », J. Chevallier, *L'Etat post-moderne*, Droit et Société 2003, p 66.

¹⁶⁵⁹ « Qu'est-ce que juger ? Est-ce résoudre un litige ? Non pas nécessairement. Juger, c'est constater soit l'existence d'une règle de droit, soit l'existence d'une situation de droit. L'Etat est amené à faire cette constatation lorsque la règle de droit a été violée, ou lorsque la situation juridique est méconnue dans son existence ou son étendue. La constatation étant faite, l'Etat ordonne une certaine chose sous la sanction de la contrainte. Ce qui caractérise essentiellement la fonction de juger, c'est que l'Etat est lui-même lié par la constatation du droit subjectif et du droit objectif et que la décision qu'il rend doit être la conclusion syllogistique de la constatation qu'il a faite », L. Duguit, « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP* 1906, p 450-451 ; J.-M. Sauvé relève que « l'acte juridictionnel se définit par la mise en œuvre d'une logique impartiale et par l'absence de choix sur la décision possible », « La justice dans la théorie française du service public », in *Le service public de la justice*, O. Jacob, p 71 ; Pierre Lampué, « La notion d'acte juridictionnel », *RDP* 1946, p 5 s ; cf. L.-M. Raingeard de la Blétière, « Peut-on adapter l'administration aux finalités de la justice ? », *RFAP* 1991, n° 57 p 61 s. ; H. Dalle, « Administration de la justice et acte juridictionnel », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM 2000, p 93.

¹⁶⁶⁰ Cf. nos développements que le Conseil supérieur de la magistrature, p 29 s.

indépendance certes à « géométrie variable »¹⁶⁶¹, mais n'est-elle pas également un service public ? Il est généralement admis que la justice peut se présenter substantiellement comme un service public en ce que l' « idée même de service public est liée à l'idée de justice »¹⁶⁶² et ce même si une analyse théorique précise permet de démontrer le contraire¹⁶⁶³. La justice ne correspond pas moins à la double définition classiquement dévolue aux services publics. Matériellement tout d'abord, car elle poursuit sans aucun doute une activité d'intérêt général et offre par la même occasion des « prestations » à ses usagers¹⁶⁶⁴. Elle est, à ce titre, le fait d'une personne publique, ce qui légitime sa possibilité d'user de prérogatives de puissance publique. D'un point de vue organique, la justice présente, là encore, un ensemble de caractéristiques propres à la qualifier de service public¹⁶⁶⁵. Aussi la justice est-elle soumise aux grandes et connues « lois de Rolland », déclinées selon le célèbre triptyque en principes d'égalité, de continuité et d'adaptation constante.

462. La justice, selon une approche administrativiste classique, peut en définitive se présenter comme un service public et la jurisprudence, relayée parfois par le législateur¹⁶⁶⁶, est plutôt formelle sur ce point¹⁶⁶⁷. Il reste que si la justice est qualifiable de service public, elle n'en demeure pas moins un service public particulier et présente en ce sens une nature hybride : à la fois service public et autorité constitutionnelle dont l'indépendance apparaît comme une priorité. Or qualifier, pour partie, la justice de service public peut présenter certains risques

¹⁶⁶¹ Cf. *supra*.

¹⁶⁶² E. Guigou, « La justice au service du citoyen », in *Le service public de la justice*, éd. O. Jacob, 1998, p 11.

¹⁶⁶³ Selon J.-M. Sauvé en effet, « la justice n'entre pas aisément dans le cadre d'analyse tracé par la théorie française du service public » (p 65), dans la mesure où « la justice, activité régaliennne par excellence, n'a jamais eu, quant à elle, besoin que la théorie du service public vienne à son secours et à son soutien », « La justice dans la théorie française du service public », in *Le service public de la justice*, O. Jacob.

¹⁶⁶⁴ « Dire de la justice qu'elle est un service public, c'est lui appliquer les méthodes et concepts du droit administratif : dans cette optique, cette qualification est pleinement logique. », D. Truchet, « La justice comme service public », in *Le Service public de la justice*, op. cit., p 33.

¹⁶⁶⁵ Les deux ordres de juridictions forment des administrations composées de différents organes hiérarchisés, et de manière plus générale, les comptes de la justice sont inscrits au budget de l'Etat.

¹⁶⁶⁶ Loi du 5 juillet 1972 relative à la responsabilité de l'Etat du fait de dysfonctionnements du service public de la justice.

¹⁶⁶⁷ Le célèbre arrêt « Préfet de la Guyane », rendu par le Tribunal des conflits le 27 novembre 1952, n'évoque-t-il pas l' « organisation du service public de la justice » ?, Rec., p 642, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 13^{ème} éd., n°74, p 469 ; v. également CE 17 mars 1953, *Falco et Vidailiac*, Rec. p 175, *RDJ* 1953, p 448, concl. J. Donnedieu de Vabres et note M. Waline. Cependant, selon J.-M. Sauvé, l'expression « service public de la justice » ne sert qu'à « justifier la compétence du juge administratif pour connaître des litiges relatifs aux mesures d'organisation du service public de la justice, étant entendu que les actes liés à l'exercice par le juge judiciaire de sa fonction juridictionnelle demeurent hors de portée du juge administratif », J.-M. Sauvé, *op. cit.*, p 68/69.

dans la mesure où, comme Bernard Vatier le présuppose, « on peut y voir une atteinte à l'indépendance même de la justice puisqu'en reconnaissant à la justice une mission de service public, on reconnaît implicitement la part de l'exécutif dans la mise en œuvre de la justice et la présomption d'atteinte à l'indépendance qui peut en résulter »¹⁶⁶⁸. Ainsi formulé, le risque d'atteinte à l'indépendance de la justice par une administration entendue comme une ingérence de la puissance publique dans l'espace fonctionnel de l'autorité judiciaire, paraît justifié mais dénote, par la même occasion, une vision assez pessimiste de l'administration en général¹⁶⁶⁹. Il est clair qu'administrer la justice présente une difficulté fortement attachée à la nature particulière de la justice. Le choix d'une administration compatible avec l'indépendance de la justice semble avoir été celui d'une administration de « second plan », une forme d'« administration-garantie », de sorte que si l'on imaginait une administration plus « active » au sein du service particulier de la justice, l'on serait forcé d'y voir une trop grande ingérence de l'exécutif et donc une atteinte à l'indépendance de cette dernière. L'équilibre se situe donc à ce niveau. Administration et justice ne semblent pouvoir se concilier qu'au prix d'une séparation ou tout au moins d'un maintien prioritaire de l'indépendance de la justice.

463. Mais concilier, est-ce inévitablement séparer ? Du caractère particulier de la nature de la justice, l'on ne saurait déduire que l'Administration doive se réduire à son expression la plus sévère, laquelle révèle nécessairement dans l'esprit de beaucoup, une ingérence. Il semblerait en effet, au regard du discours actuel sur la qualité administrative, qu'il faille croire en certaines vertus de l'administration non perçues, cette fois-ci, comme un carcan de règles rigides. D'abord à l'arrière-plan, l'administration et ses techniques peuvent conduire à revaloriser la justice en renforçant la qualité, de sorte que d'une administration au service de la justice voire dévouée à la justice, l'on pourrait imaginer une administration pour la justice¹⁶⁷⁰.

¹⁶⁶⁸ B. Vatier, « La justice est-elle un service public ? », in *Le juge entre deux millénaires, Mélanges offerts à P. Drai*, Dalloz 2000, p 142.

¹⁶⁶⁹ « Dans la même logique, s'il y a service public, il faut le gérer, presque le subir ce qui suppose une administration minimum. C'est là que le bât blesse. Comment gérer un service public au plan institutionnel, c'est-à-dire en réalité une sorte d'administration, en ne remettant pas en cause le principe d'indépendance ? Comment concilier la gestion administrative quotidienne et la nécessaire indépendance dans le rendu de la justice ? », H. Pauliat, « L'administration de la justice dans les institutions françaises », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM 2001, p 84.

¹⁶⁷⁰ L'évolution des titres de la Revue française d'administration publique est sur ce point révélatrice de ce changement de perspectives : le numéro de 1991 est consacré à l'administration de la justice ; celui de 2008 à

B) Les insuffisances théoriques du concept de bonne administration de la justice : le resserrement perceptible du lien entre administration et justice au nom de la performance

464. En premier lieu, administration et justice sont liées, inéluctablement. La justice est en effet un service public certes régalien, mais avant tout attaché à la préservation de l'intérêt général. Cependant, si administration et justice entretiennent des rapports étroits, c'est uniquement au profit de la seconde, et donc de la préservation de son indépendance, l'administration n'étant là, finalement, que pour en assurer le « protectorat ». Il convient toutefois d'imaginer une façon pour l'administration de se sortir de « l'ombre », toute galvanisée qu'elle est par l'apparition des nouvelles perspectives liées à la qualité¹⁶⁷¹. Dès lors, il est permis de penser à une restructuration sinon une redéfinition du lien entre administration et justice. Forte de l'« empreinte » qualité, l'administration ne doit plus être perçue comme un « mal », un carcan bureaucratique opaque et complexe - c'est d'ailleurs en ces termes que l'on peut formuler certains reproches à l'égard, plus particulièrement, de l'administration de la justice¹⁶⁷² - mais bien comme un outil générateur de modernité, de rationalisation et plus généralement de légitimation de la sphère publique.

465. Le Professeur Jacques Chevallier dresse avec précisions les contours de cette administration moderne, se faisant ainsi l'écho de critiques récurrentes¹⁶⁷³. Selon lui, « la

une administration pour la justice, cf. J.-P. Jean et D. Salas, « Culture judiciaire et culture administrative », *RFAP* n° 125, 2008, p 5.

¹⁶⁷¹ J. Chevallier, « Le discours de la qualité administrative », *RFAP* 1988, n°46, p 287 ; v. également M. Voisset « La reconnaissance en France d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA* 1999 p 743.

H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Le Droit administratif : permanences et convergences, mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p 823 ; N. Poulet, « Le concept de qualité », in *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe ?*, PULIM 2003, p 17 et s. ; L. Cluzel, « La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la Justice ? » in E. Breen (dir.), *Evaluer la Justice*, PUF 2002 p 53 et s. ; L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, th., D. 2006 ; S. Renan, « Amélioration de la qualité de la justice : difficultés théoriques et pratiques », *RRJ* 2002-5 p 2211.

¹⁶⁷² M. L.-M. Raingeard de la Blétière, « Peut-on adapter l'administration aux finalités de la justice ? », *RFAP* n° 57, janvier-mars 1991, p 61. L'auteur formule cinq principaux reproches à l'administration de la justice : elle est archaïque par ses circonscriptions territoriales, jeune, insuffisante sur le plan quantitatif, d'une extrême complexité et soumise à de vives tensions liées aux modes de gestion des personnels.

¹⁶⁷³ « C'est au cours des années soixante que s'est produit le premier véritable ébranlement du modèle administratif traditionnel. La société française connaît alors de profondes mutations, qui contribuent à saper les fondements de la légitimité administrative et à compromettre la pertinence de ses modes d'action : on critique avec vigueur sa rigidité, le formalisme, la lenteur dont fait preuve une administration engoncée dans le carcan

qualité constitue un moyen de transformation des comportements et d'adaptation des modèles en vigueur (...). Catalyseur idéologique et moteur de réforme, le discours de la qualité ne saurait donc être mésestimé »¹⁶⁷⁴. La qualité, poursuit-il, ainsi appliquée à l'administration, poursuivrait deux directions : la recherche de l'efficacité « qui implique que l'administration est tenue de remplir ses missions dans les meilleures conditions possibles, en veillant à la qualité de ses prestations et en utilisant au mieux les moyens mis à sa disposition »¹⁶⁷⁵, mais aussi l'idéologie générale de participation « qui tend à substituer au style de commandement rigide, à base d'autorité et de contrainte, qui prévaut aussi bien dans l'ordre interne que dans les rapports avec la société, un modèle nouveau, plus souple et plus tolérant, visant à l'association de tous à l'exercice de responsabilités administratives »¹⁶⁷⁶.

466. Plus généralement, l'administration se trouverait face à de nouveaux impératifs de rationalisation, de modernisation, mais aussi de transparence et donc à une philosophie générale de relégitimation¹⁶⁷⁷. La qualité permet alors de rechercher une nouvelle méthodologie d'organisation et de fonctionnement et tend donc à reconsidérer l'administration, plus positivement. Cependant, si cette nouvelle perspective a pu assez facilement se profiler autour de la sphère de services publics classiques¹⁶⁷⁸, la question de son intégration, aussi « curative » soit-elle, peut se poser dans le cadre du service public de la justice. Préoccupation originelle ou conjoncturelle, la qualité constitue dorénavant une démarche dont le service public régalién de la justice – aussi indépendant soit-il - ne peut faire l'économie¹⁶⁷⁹. La question toutefois posée aurait pu trouver une réponse évidente dans le fait que la justice en tant que service public est nécessairement soumise au principe d'adaptation constante. Or cette adaptation constante ne commande-t-elle pas, aujourd'hui, la prise en compte d'une préoccupation généralisée de recherche de la qualité ? La soumission à l'exigence d'adaptation du service public de la justice suppose, tautologiquement, que ce

bureaucratique et ne parvenant pas à satisfaire les aspirations des administrés », J. Chevallier, « Le discours de la qualité administrative », *op. cit.*, p 123.

¹⁶⁷⁴ J. Chevallier, *op. cit.*, p 122.

¹⁶⁷⁵ J. Chevallier, « Le discours de la qualité administrative », *RFAP* 1988, n°46, p 123.

¹⁶⁷⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷⁷ « De contrainte axiologique, la qualité tend irrésistiblement à se transformer en vecteur de légitimation administrative : la promotion du thème de la qualité a ainsi pour effet de renouveler et d'actualiser le discours sur lequel l'administration fonde sa légitimité », J. Chevallier, *op. cit.*, p 140.

¹⁶⁷⁸ Nadine Poulet, « Le concept de qualité », in *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe ?*, PULIM 2003, p 17 et s. ; Lucie Cluzel, « La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la Justice ? » in E. Breen (dir.), *Evaluer la Justice*, PUF 2002 p 53 et s. ; L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006.

¹⁶⁷⁹ H. Pauliat, « Justice, performance et qualité », in *Le Droit administratif : permanences et convergences, mélanges en l'honneur de J.-F. Lachaume*, Dalloz 2007, p 823.

dernier s'adapte à la réalité d'une situation donnée. Elle commande, donc, dans un premier temps, de prendre la mesure de la « crise » que traversent les services publics en général et la justice en particulier. Partant, l'adaptabilité du service public de la justice se mesure à l'aune de sa capacité à intégrer de nouvelles réalités, mais aussi à trouver les moyens à mettre en œuvre pour y faire face au mieux. Dès lors, des arbitrages devront s'effectuer qui tenteront d'apporter autant de réponses aux problématiques contemporaines d'un service en proie à la critique. La qualité apparaît moins ici comme un remède, sinon une solution que comme un objectif à atteindre, en ce sens qu'elle permet une appréciation et donc une mesure des objectifs avant de proposer les moyens de les mettre en œuvre. L'adaptabilité du service public de la justice consiste donc d'abord en une prise en compte.

467. Il est ensuite facilement concevable que cette adaptation prenne la forme de l'acceptation, dans le cadre de l'administration de la justice et même du procès, de nouvelles méthodes issues de la sphère entrepreneuriale à condition, évidemment, que ces dernières n'aboutissent pas à une totale remise en question des principes fondateurs des services publics. La référence au « dogme » de l'intérêt général est nécessaire mais non suffisante. A l'administration la charge de prouver sa réelle efficacité. Cela est d'autant plus vrai que l'activité européenne en la matière plaide assez largement en faveur de ce changement de cap¹⁶⁸⁰.

468. Ainsi revalorisée par un discours légitimant¹⁶⁸¹, l'administration sortirait de son « arrière-plan » et passerait au premier, de sorte qu'il serait possible de trouver une réelle

¹⁶⁸⁰ J.-P. Jean et H. Pauliat, « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.* 2005, n° 9 p 598 ; M. Fabri et Ph. M. Langbroek (dir.), *The Challenge of change in Judicial Systems*, IOS Press, 2000 ; M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek et H. Pauliat, *L'administration de la justice et l'évaluation de sa qualité en Europe*, LGDJ, 2005. La résolution R (95) 12 du 11 septembre 1995 du Conseil de l'Europe affirme que l'amélioration de l'efficacité de la justice doit passer par une meilleure organisation du travail. Dans le même ordre d'idée, le Conseil de l'Europe a créé en 2002 la Commission européenne pour l'efficacité de la justice par la résolution R (2002) 12 dont les objectifs poursuivis se résument ainsi : « améliorer l'efficacité et le fonctionnement du système judiciaire des Etats membres, afin d'assurer que toute personne relevant de leur juridiction puisse faire valoir ses droits de manière effective, renforçant ainsi la confiance des citoyens dans la justice et permettre de mieux mettre en œuvre les instruments juridiques internationaux du Conseil de l'Europe relatifs à l'efficacité et l'équité de la justice » : H. Pauliat, « Qualité et efficacité des systèmes judiciaires en Europe : une administration de la justice sollicitée par la performance », *Dalloz, Cahiers justice-ENM*, 2008.

¹⁶⁸¹ « Dans la conception traditionnelle de la gestion publique, l'administration est assurée d'une légitimité de principe (...) parce qu'elle est placée du côté du public, parce qu'elle est l'instrument d'action de l'Etat, elle est censée agir nécessairement dans le sens de l' « intérêt général ». Or ce mécanisme de légitimation est entré en crise : la simple évocation de l'intérêt général n'est plus à elle seule suffisante ; encore faut-il que l'administration apporte la preuve de son « efficacité ». L'intérêt général s'est trouvé ainsi relayé, voire suppléé, par le thème de l'efficacité », J. Chevallier, *L'Etat post-moderne*, p 66 ; v. également, du même auteur, *Science administrative*, PUF 3^{ème} éd. (2002), spéc. p 448 et s.

conciliation entre indépendance et préoccupations administratives, le « conflit de territoire » relevé antérieurement pouvant déboucher sur une « entente cordiale » voire une interaction, la translation étant effectuée par le « vecteur » qualité. Il est alors possible d'isoler une administration de la justice au sens « pur » du terme, dès lors qu'elle se détache de l'emprise juridictionnelle, mais au contraire qu'elle la sert, sans empiéter sur son domaine. La qualité semble être mieux supportée par une conception managériale de l'administration de la justice.

§ 2 – UNE CONCEPTION MANAGÉRIALE DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE

469. Cette nouvelle acception de la qualité de la justice, intimement liée à la logique de performance, suppose au préalable l'identification d'un « management judiciaire », d'un processus de production, au-delà donc du simple prisme de la décision de justice en elle-même. L'approche managériale génère la « détachabilité » de l'administration de la justice, la déjuridictionnalisation de certains actes ou mesures orientées vers l'administration du système judiciaire dans son ensemble. La qualité, la performance sont alors perçues en amont de la procédure (A). L'approche managériale impliquera, d'un point de vue fonctionnel, un assouplissement dans l'organisation et le fonctionnement du système judiciaire (B).

A) L'identification d'un management judiciaire : le « processus » au service de la qualité du système judiciaire

470. La qualité de la justice par la recherche de sa performance ramène inéluctablement aux démarches qualité connues du secteur privé et généralement rassemblées sous la bannière du management¹⁶⁸². Aussi évidente cette acception managériale de la qualité soit-elle, force est

¹⁶⁸² « L'appréciation des jugements en terme de qualité traduit à la fois une aspiration et une démarche : l'aspiration d'une justice de qualité précisément et une démarche qui évoque immédiatement à l'esprit le monde de l'entreprise, de la production et du management qui accorde, comme chacun le sait, une place tout à fait centrale à la notion de qualité : mesure de la qualité des produits ou des services offerts, amélioration de la qualité des procès de production, labels de qualité, contrôle de qualité, qualité totale... », B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in *La qualité des*

toutefois de constater qu'elle est loin de s'imposer, par nature, dans la sphère régaliennne du service public de la justice, même s'il est vrai que « la qualité des décisions de justice suppose, comme préalable, une bonne organisation et un fonctionnement adapté du système judiciaire dans son ensemble »¹⁶⁸³. L'incontestabilité manifeste de cette approche se ferait alors l'écho d'une ignorance voire d'un déni, en ce sens où l'on oserait évoquer l'idée d'un management de la justice comme si cette dernière était réfractaire à toute idée de performance ou de rationalité. Le développement des démarches qualité au sein des services publics et l'idéologie managériale qu'il sous-tend imprègnent nécessairement le secteur judiciaire.

471. Progressivement, l'idéologie managériale s'installe au sein du service public de la justice, révélant de nouveaux préceptes d'organisation et de fonctionnement tournés généralement vers l'efficacité du système judiciaire¹⁶⁸⁴. L'approche classique de la qualité de la justice est donc sommée de s'adapter à ces nouvelles perceptions. Ainsi se renouvelle-t-elle, comme le révèle la Conférence nationale des Premiers présidents de cours d'appel récemment en évoquant, presque en pléonasme, la « qualité managériale de l'acte juridictionnel », car il ne saurait y avoir de qualité sans management¹⁶⁸⁵. Cette nouvelle approche reflète donc la « diffusion de la doctrine du new public management au sein de l'institution judiciaire corrélée à l'investissement de la puissance publique par l'idéologie libérale »¹⁶⁸⁶. Partant, la propension à l'acception managériale de la qualité des décisions de justice atteste du glissement déjà relevé¹⁶⁸⁷ d'une conception substantielle vers une conception

décisions de justice, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 18.

¹⁶⁸³ H. Pauliat, « L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice », in *La qualité des décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 122 ; v. également H. Pauliat, « Process, procédures : à la recherche de la qualité de la justice... », *CIAJ* n° 13, *Procéder, pas d'action, pas de droit, ou pas de droit, pas d'action ?*, p 305.

¹⁶⁸⁴ L. Cadiet, « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RFAP* 2008, n° 125, p 133.

¹⁶⁸⁵ CNPPCA, délibération du 6 juin 2008 : « gestion et indépendance au service de la qualité de la justice », *GP*, 11-12 juin 2008, p 36.

¹⁶⁸⁶ L. Cadiet, « La qualité de la norme juridictionnelle », in M. Fatin-Rouge Stefanini, L. Gay et J. Pini (dir.), *Autour de la qualité des normes*, actes du colloque d'Aix-en-Provence, des 24 et 25 octobre 2008, Bruylant 2010, p 245 ; v. également L. Cadiet, « Ordre concurrentiel et justice », in *Mél. Pirovano*, éd. Frison-Roche, 2003, p 109.

¹⁶⁸⁷ Cf. *supra*.

managériale de cette qualité, dépassant ainsi les facilités des détours par la conception procédurale de cette même qualité¹⁶⁸⁸.

472. L'approche managériale associée à l'idée de performance du service public de la justice transcende donc les conceptions traditionnelles de la qualité de la justice : la qualité substantielle des décisions de justice ou l'approche procédurale de la qualité de ces dernières¹⁶⁸⁹ seraient trop réductrices et n'offriraient qu'une vision partielle d'une qualité ou d'une performance plus globales de la justice. Selon cette perception managériale, la qualité recherchée ne serait plus tant celle du procès au regard des exigences connues du droit à un procès équitable, mais bien celle du système judiciaire dans son ensemble, c'est-à-dire son organisation, son administration, en amont de toutes procédures juridictionnelles. Car le service public de la justice ne cesse pas de fonctionner à l'issue de telles procédures. A une conception procédurale de la qualité de la justice succède une conception managériale de la qualité du système judiciaire. Il s'agirait alors de se « préoccuper, de manière générale, des conditions dans lesquelles la justice est administrée et rendue »¹⁶⁹⁰, l'appréciation de la qualité, en substance des décisions de justice, ou de la procédure aboutissant à leur édiction ne suffisant désormais plus.

473. La conception classique de l'administration de la justice, au sens de bonne administration du procès, fidèle aux canons procéduraux de l'article 6§1 de la Convention européenne des droits de l'homme, paraît ici réductrice. L'administration générale de la justice se scinderait alors en deux acceptions : une procédurale, et une davantage organisationnelle, institutionnelle, détachée, en somme, d'une perception juridictionnelle de la qualité de la justice. Une jurisprudence abondante de la Cour européenne des droits de l'homme alimente d'ailleurs ce dédoublement par une lecture dynamique de l'article 6§1, lequel impose aux Etats « d'organiser leur système judiciaire de telle sorte que les tribunaux puissent remplir chacune de ses exigences, notamment celle du délai raisonnable »¹⁶⁹¹. Par cette dernière affirmation, s'entraperçoit une scission envisageable entre ce qui ressortirait de l'administration du système judiciaire, et l'administration de la procédure, la première servant la seconde. Ce n'est donc plus la qualité de la décision juridictionnelle en elle-même qui est

¹⁶⁸⁸ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in *La qualité des décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, spéc. p 25.

¹⁶⁸⁹ Cf. *supra*.

¹⁶⁹⁰ B. Frydman, *op. cit.*, p 25.

¹⁶⁹¹ M. Verdussen, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *Journal des tribunaux*, 2007, p 437, cit. relevée par B. Frydman, *op. cit.*, p 25.

ici recherchée, mais bien celle du système judiciaire dans son ensemble ou de « l'environnement judiciaire »¹⁶⁹² préjuridictionnel, oserions-nous ajouter.

474. L'approche managériale tend alors à prendre en considération le processus de production de la décision en amont de la prise de décision et ainsi de distinguer ce qui constituerait le processus ou process, et la procédure en elle-même¹⁶⁹³. Le process reflèterait alors cette part d'administration déjuridictionnalisée, objective car détachée de toute la subjectivité juridictionnelle inhérente au traitement du dossier. Ce schisme théorique est toutefois relatif, dans la mesure où le process ou processus de production, en amont de la décision, sert la procédure en elle-même, le tout formant le système de production des décisions de justice¹⁶⁹⁴. Il serait donc possible de distinguer entre le process et la procédure, cette distinction ne séparant pas les deux domaines d'administration de la justice par une frontière rigide, mais plutôt de manière souple, les deux participant, au terme d'une collaboration fonctionnelle, à la qualité du système judiciaire. L'intérêt de cette distinction réside alors dans l'isolement d'une administration en amont du procès, de manière à insuffler une logique de performance avant même que la « machine juridictionnelle » ne se mette en route.

475. Il reste que l'identification d'un process est délicate. Le process reflète une qualité globale de la justice et vise donc « à la fois les conditions de formation, de nomination et de promotion des magistrats ; les moyens dont dispose la justice, en termes budgétaires, humains et matériels, les conditions et la charge de travail des juridictions, leurs 'performances', leur 'rendement' ; les services offerts aux usagers, c'est-à-dire aux justiciables, et le degré de satisfaction de ceux-ci, tel que le mesurent les enquêtes d'opinion »¹⁶⁹⁵. La liste de tout ce qui toucherait au process ne peut être exhaustive, dès lors que ce dernier touche aux « techniques

¹⁶⁹² H. Pauliat, « L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 122.

¹⁶⁹³ Pour une distinction entre process ou processus et procédure, v. H. Pauliat, « Process, procédures : à la recherche de la qualité de la justice... », *CIAJ* n° 13, *Procéder, pas d'action, pas de droit, ou pas de droit, pas d'action ?*, p 305.

¹⁶⁹⁴ « Le postulat est donc qu'une décision juridictionnelle de qualité ne peut être rendue que lorsque l'environnement judiciaire s'y prête, qu'il permet au magistrat d'être efficace et d'effectuer son travail. C'est en ce sens qu'on peut parler de l'administration de la justice comme prérequis ou préalable à la qualité des décisions de justice ; et l'hypothèse formulée est donc qu'une administration de la justice de qualité (...) ou qui présente certaines caractéristiques permettra à la justice de rendre des décisions de qualité », H. Pauliat, *ibid.*

¹⁶⁹⁵ B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 26.

d'administration et [non à] l'aspect juridictionnel du dossier »¹⁶⁹⁶ et ressort ainsi davantage du « management et de la communication judiciaire »¹⁶⁹⁷. La distinction proposée entre processus et procédure qui semble avoir la faveur de la doctrine n'élide évidemment pas les liens évidents entre ces deux derniers. Processus et procédure sont en effet intimement liés. Les dysfonctionnements¹⁶⁹⁸ du système judiciaire affectent nécessairement le déroulement de la procédure¹⁶⁹⁹. Il serait alors permis de penser que la distinction entre processus et procédure juridictionnels n'est d'aucune utilité dès lors que tous deux sont imbriqués dans une logique d'ensemble de bonne administration de la justice. Elle permet toutefois de porter l'attention sur la recherche d'une qualité plus extérieure au juridictionnel et donc moins perceptible.

476. La qualité de la procédure n'est notable que de manière indirecte par le truchement d'un contentieux, elle n'embrasse donc pas toutes les dimensions de la qualité. Le processus judiciaire existe, quant à lui, indépendamment de tout recours. Il est donc le premier élément d'identification de la qualité même de la justice. C'est d'ailleurs selon cette acception administrativiste qu'est évalué le service public de la justice au regard des indicateurs retenus par la LOLF¹⁷⁰⁰. Un autre révélateur complexe qui permet l'identification d'un processus judiciaire consisterait en l'élaboration d'un catalogue des mesures d'administration prises par le juge, communément appelées mesures d'administration judiciaire dont la qualification même illustre l'idée de processus. De telles mesures constitueraient alors autant de révélateurs matériels de l'existence d'un processus détaché de l'acception juridictionnelle de la qualité de l'administration de la justice. S'il est généralement admis que l'acte juridictionnel a pour finalité la résolution d'un litige et est alors, de fait, pourvu de l'autorité de chose jugée, certains auteurs notent que « parfois, l'intervention d'un tribunal ne vise pas à trancher un litige. On convient d'appeler cette activité non juridictionnelle des tribunaux une activité

¹⁶⁹⁶ H. Pauliat, « L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice », in *La qualité des Décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 124.

¹⁶⁹⁷ « la définition du processus permettrait de dégager un certain nombre de principes qui toucheraient à la gestion des dossiers, à leur éventuelle circulation en interne, à des méthodes de travail des magistrats, aux relations entre magistrats, greffiers et avocats sur un dossier déterminé...mettant ainsi l'accent sur le management et la communication judiciaire », *ibid.*

¹⁶⁹⁸ Terme voulu objectif révélant non pas une carence ou une faute du juge dans le traitement de l'affaire, mais plutôt une carence objective car liée au système judiciaire dans son ensemble.

¹⁶⁹⁹ La qualité de la procédure juridictionnelle stricto sensu peut en effet être malmenée si « la complexité des règles de compétence juridictionnelle ne permet pas au justiciable de déterminer aisément et rapidement la juridiction compétente, l'engageant alors dans un labyrinthe dont il ne voit pas la sortie », L. Cadiet, « La qualité de la norme juridictionnelle », in M. Fatin-Rouge Stefanini, L. Gay et J. Pini (dir.), *Autour de la qualité des normes*, actes du colloque d'Aix-en-Provence, des 24 et 25 octobre 2008, Bruylant 2010, p 247.

¹⁷⁰⁰ Cf. *supra*.

administrative »¹⁷⁰¹. De telles mesures sont alors perçues comme de simples mesures d'ordre intérieur et sont dès lors définies par leur nature juridique particulière et donc leur incontestabilité¹⁷⁰². L'article 537 du Nouveau code de procédure civile énonce d'ailleurs, sans les définir, ni même en proposer une liste, que « les mesures d'administration judiciaire ne sont sujettes à aucun recours »¹⁷⁰³. Leur identification est pourtant délicate dès lors que l'administratif judiciaire est nécessairement attiré vers le juridictionnel. En outre, de telles mesures sont définissables organiquement comme des actes juridictionnels car prises par le juge, et matériellement comme des actes administratifs incontestables, leur objet et leur régime étant très éloignés de celui de l'acte juridictionnel. Leur identification passe donc par l'analyse de leur acception matérielle : c'est bien l'objet de la mesure, sa finalité qui permettront de retenir la qualification éventuelle de mesure d'administration judiciaire et ainsi, à terme, d'identifier le processus judiciaire en dehors de toute « juridictionnalité ». Car les mesures d'administration judiciaire seraient des actes non juridictionnels de par leur objet¹⁷⁰⁴. Leur objet est bien d'assurer le fonctionnement du service de la justice (répartition des affaires entre les chambres, fixation des audiences) ou le bon déroulement de la procédure (délégation et roulement des juges, règlement des audiences et du rôle des affaires, police de l'audience...). Elles peuvent parfois être des mesures concernant plus directement une ou des affaires déterminées comme, par exemple, les décisions de jonction ou de disjonction d'instance, le règlement d'un incident de connexité entre les différentes formations d'une même juridiction, les décisions de radiation et de retrait du rôle, relatives à la fixation des délais ou ordonnant la clôture de l'instruction¹⁷⁰⁵... Leur régime juridique est alors frappé du sceau de l'immunité juridictionnelle¹⁷⁰⁶, la Cour de cassation exerçant toutefois un contrôle

¹⁷⁰¹ S. Guinchard, G. Montagnier et A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 9^{ème} éd. (2007), p 70 ; v. également P. Lampué, « La notion d'acte juridictionnel », *RDP* 1946, p 5 ; H. Dalle, « Administration de la justice et acte juridictionnel », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM, p 75 ; M. Bandrac, « De l'acte juridictionnel et de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », *Mél. P. Draï*, Dalloz 2000, p 171.

¹⁷⁰² M. Decoffe et R. Jeuland, « Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problème de qualification », *Mél. J. Normand*, Litec 2003, p 141.

¹⁷⁰³ V. p. ex., A. Perdriau, « Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation » ; R. Gassin, « Les mesures d'administration judiciaire en matière pénale », in *Mél. Guinchard*, Dalloz 2010, p 951.

¹⁷⁰⁴ Elles correspondent à une catégorie d'actes antérieurement désignés par l'expression : actes administratifs judiciaires, ou actes processuels non juridictionnels, v. notamment, H. Motulsky, *Droit processuel*, Montchrestien, 1973, p 17.

¹⁷⁰⁵ V., notamment, L. Cadiet, « La théorie du procès et le nouveau management de la justice : processus et procédure », in E. Jeuland (dir.), *Le nouveau management de la justice*, Paris, IRJS Editions, 2011 (à paraître).

¹⁷⁰⁶ V. p. ex. Civ 1^{ère}, 16 novembre 2004, *D.* 2005, p 336, obs. Fricero et Julien.

sur la nature de la décision déferée pour juger que la décision susceptible d'affecter les droits et obligations d'une partie n'est pas une mesure d'administration judiciaire¹⁷⁰⁷.

477. Le juge administratif utilise, quant à lui, plutôt la notion de mesures d'administration de la justice, l'activité administrative des juridictions administratives s'imposant avec plus de naturel que celle de leurs homologues judiciaires¹⁷⁰⁸. A titre d'exemple, les décisions prises en application de l'article R. 731-4 du code de justice administrative relatif à l'autorisation d'assister au délibéré constituent des mesures d'administration de la justice insusceptibles de faire l'objet d'un recours contentieux, tout comme la décision de renvoyer l'affaire à une autre formation de jugement au sein de la même juridiction ou encore la rectification d'une erreur matérielle de la minute d'un jugement¹⁷⁰⁹ ou le choix de la formation de jugement¹⁷¹⁰. Les liens entre processus et procédure sont ici très nets, certaines mesures d'administration de la justice s'apparentant à des actes de procédure¹⁷¹¹. Si les mesures d'administration de la justice sont, pour le juge administratif, ce que sont les mesures d'administration judiciaire pour le juge judiciaire, une distinction entre ces deux types de mesure demeure possible.

478. Il conviendrait de redonner tout leur sens aux expressions administration judiciaire et administration de la justice en optant pour une distinction claire entre les mesures afférentes à ces deux notions d'administration. En somme, plus la mesure se rapprocherait de l'espace juridictionnel, plus elle serait qualifiable de mesure d'administration judiciaire ; plus elle toucherait à l'administration même du système judiciaire au sein de la juridiction, plus elle serait qualifiable de mesure d'administration de la justice dès lors qu'elle relèverait d'une préoccupation strictement administrative. Si une telle distinction paraît subtile, voire impalpable, elle n'en reflète pas moins l'idée selon laquelle il y a tout lieu de considérer un « processus administratif qui sous-tend les procédures juridictionnelles dont l'objet est la solution des litiges soumis par les parties à une juridiction. Le processus n'est donc pas directement lié aux litiges eux-mêmes. Le fonctionnement de la justice est certes tourné vers la solution des litiges comme le fonctionnement d'un hôpital est tourné vers le soin des

¹⁷⁰⁷ V. p. ex. Cass., soc., 24 mai 1995, bull. civ. V, n° 168, *RTD civ.* 1995, p 958, obs. Perrot. Il convient de noter sur ce point les similitudes entretenues entre les mesures d'administration judiciaire et les mesures d'ordre intérieur, leur requalification en actes faisant grief, et donc leur contestabilité étant conditionnée au fait qu'elles portent éventuellement atteinte aux droits des parties.

¹⁷⁰⁸ V. notamment S. Guinchard, G. Montagnier et A. Varinard, *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 9^{ème} éd. (2007), spéc. p 71.

¹⁷⁰⁹ Art. R 741-11 du CJA ; CAAP Versailles, 27 mars 2007, *AJDA* 2007, p 1567.

¹⁷¹⁰ Art. R 222-19 ; CE, 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, R. 118 ; *JCP* 1997, n° 22817, note Breton ; RFDA 1996, p 1195, concl. Bonichot ; CE 6 novembre 2000, *Kanoute*, R. 489 ; RFDA 2001, p 247.

¹⁷¹¹ CE, 29 juin 1979, *Schwetsoff*, RDP 1980, p 901 ; DA 1979, n° 297.

malades, mais ce fonctionnement postule une organisation dont tous les aspects ne sont pas tous exclusivement commandés par l'acte de juger, de même que le fonctionnement de l'hôpital postule une organisation dont les éléments ne sont pas exclusivement commandés par l'acte de soin »¹⁷¹².

479. Le droit judiciaire privé n'ignore d'ailleurs pas cette dichotomie théorique en se proposant de distinguer, au sein de la catégorie des mesures d'administration judiciaire, entre celles dont le but est d'assurer le bon fonctionnement du service public de la justice (désignation et remplacement de magistrats, ou encore délégation de pouvoirs ou de fonctions par le président du tribunal)¹⁷¹³ et celles dont le but est d'assurer le bon déroulement du procès. Il y aurait ainsi des mesures d'administration de la justice distinctes de mesures d'administration de la procédure selon la distinction proposée en doctrine¹⁷¹⁴. Pour marquer davantage la distinction, il serait peut-être plus judicieux d'évoquer les mesures processuelles, c'est-à-dire de gestion administrative de la juridiction, telles que la répartition contentieuse des affaires entre les différentes formations de jugement¹⁷¹⁵ ou la répartition des moyens humains (juges et fonctionnaires du greffe) au sein des différents services que peuvent compter les juridictions, reflétant ainsi le processus et les mesures procédurales d'organisation de la procédure juridictionnelle *stricto sensu* (fixation des délais de jugement, retrait du rôle, clôture de l'instruction, modalités d'audiencement...etc...). La frontière entre le processuel et le procédural est parfois difficile à tracer dans la mesure où le premier peut avoir une influence sur le second, comme l'illustre un récent arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme¹⁷¹⁶, si bien qu'il pourrait même exister une troisième catégorie, hybride, de mesures d'administration de la justice au contenu à la fois administratif ou juridictionnel. L'important réside dans la conservation, par catégorie de mesures, de leur autonomie de sorte que le processuel n'influence pas outre mesure le procédural.

¹⁷¹² L. Cadiet, «La théorie du procès et le nouveau management de la justice : processus et procédure » , in E. Jeuland (dir.), *Le nouveau management de la justice*, Paris, IRJS Editions, 2011 (à paraître).

¹⁷¹³ Art. 817 à 820 du Code de procédure civile.

¹⁷¹⁴ L. Cadiet, « La qualité de la norme juridictionnelle », in M. Fatin-Rouge Stefanini, L. Gay et J. Pini (dir.), *Autour de la qualité des normes*, actes du colloque d'Aix-en-Provence, des 24 et 25 octobre 2008, Bruylant 2010, p 248 ; également « La théorie du procès et le nouveau management de la justice : processus et procédure » , in E. Jeuland (dir.), *Le nouveau management de la justice*, Paris, IRJS Editions, 2011 (à paraître).

¹⁷¹⁵ Art. R. 213-11 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁷¹⁶ Les juges de Strasbourg ont condamné l'attribution personnelle par un président de juridiction d'une affaire, ces derniers considérant alors que, dès lors que certains actes pris par le juge sont à la fois administratif et juridictionnel, « les règles qui les encadrent doivent être particulièrement claires et des garanties doivent être mises en place pour éviter les abus. Cet abus peut être constitué quand la décision de réattribution d'une affaire résulte non pas d'une mesure générale, mais d'une décision individuelle », CEDH 5 oct. 2010, req. n° 19334/03, *DMD Group c. Slovaquie*, jurisprudence relevée par Loïc Cadiet, *op. cit.*

480. Dès lors, si le processus se décompose en mesures d'administration de la justice, ces dernières s'exposent à leur communicabilité, garantie d'une relative transparence administrative. Ainsi, à partir du moment où la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA) reconnaîtra le caractère communicable des mesures dont elle sera saisie, cette reconnaissance mettra en lumière l'existence d'une mesure d'administration de la justice. Dès lors, certaines mesures d'administration de la justice pourraient être de véritables documents administratifs communicables par nature. A titre d'exemple, la CADA a estimé que les copies des ordonnances du président de juridiction portant sur l'organisation et l'attribution des fonctions de magistrat, la répartition des magistrats du siège ou encore l'attribution de délégation constituent des mesures administratives communicables à l'instar des actes administratifs, en harmonie avec les dispositions du code de procédure civile¹⁷¹⁷. *A contrario*, la CADA retiendra systématiquement que « ne présentent pas de caractère administratif et n'entrent pas dans le champ d'application de la loi du 17 juillet 1978, tous les documents relatifs à une procédure juridictionnelle, qu'elle soit de nature civile, pénale ou commerciale »¹⁷¹⁸.

481. L'identification d'un processus judiciaire permet d'aborder la performance du service public de la justice de manière systémique¹⁷¹⁹, cette dernière étant appréhendée en amont de la « chaîne de production » judiciaire. La performance du système judiciaire est donc évaluée, ici, de manière globale. L'identification d'un tel processus est un gage de prévisibilité et d'optimisation des procédures autant qu'il contribue à en renforcer la transparence. Les éléments communicables du process, qualifiables alors de mesures d'administration de la justice, conduisent alors à « une meilleure connaissance de la justice, du rôle de chacun dans l'institution, et surtout à une meilleure égalité dans l'accès à la justice par la compréhension [en amont] du circuit procédural, qui reste hermétique pour le citoyen ordinaire »¹⁷²⁰. La performance du processus tient donc à sa transparence en même temps qu'il démocratise le fonctionnement du système judiciaire, la perception d'une réelle administration de la justice au sens institutionnel devant fédérer l'ensemble des acteurs judiciaires dans la détermination de ses critères de qualité. La détermination concertée d'un processus judiciaire de qualité

¹⁷¹⁷ V. p. ex. CADA, avis n° 20023692 du 19 septembre 2002 ; n° 20012511 du 19 septembre 2002 ; H. Pauliat, « Process, procédures : à la recherche de la qualité de la justice... », *CIAJ* n° 13, *Procéder, pas d'action, pas de droit, ou pas de droit, pas d'action ?*, pp 311-312.

¹⁷¹⁸ CADA, *Rapport d'activité* 2004, p 43.

¹⁷¹⁹ L. Cadiet, *op. cit.*, p 250 ; v. également M. Deguegue, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 151.

¹⁷²⁰ H. Pauliat, *op. cit.*, p 309.

servirait alors de « guide » utile à la compréhension, la cohérence et la lisibilité du système¹⁷²¹. A cet effet, il a même pu être proposé de formaliser ce processus en un « protocole »¹⁷²², sorte de « recueil de bonnes pratiques »¹⁷²³. A terme, il serait même possible d'imaginer la création d'un corps d'administrateur spécifique, sorte « d'attaché d'administration de la justice ». Cet « administrateur » serait alors le responsable « qualité » au sein de la juridiction et ne gèrerait que son aspect administratif et non juridictionnel.

482. La consécration d'une administration de la justice en tant que processus judiciaire participe d'une dimension plus globale de la performance du système judiciaire alors orientée vers sa transparence, et l'acceptation, par la prévisibilité, de son fonctionnement. La performance est donc à l'origine d'une diffraction de l'administration de la justice autant qu'elle semble lui insuffler l'utilisation de nouveaux matériaux de gestion.

B) L'assouplissement et le renouvellement des méthodes traditionnelles d'administration : les éléments d'un « management judiciaire »

483. L'irruption du procédé contractuel, procédé animé par une logique de négociation, de partage et d'échange, au sein du service public de la justice est le grand révélateur de la tendance à la « managérialisation » des techniques traditionnelles d'administration de la justice. La technique contractuelle, réputée plus souple, séduit plus que l'unilatéralisme classique et inhérent aux services publics de type régalien car, « au lieu d'imposer unilatéralement leur volonté, [les techniques conventionnelles] sollicitent l'adhésion »¹⁷²⁴. Partant, la contractualisation propose un modèle de gestion davantage axé sur la discussion et l'autonomie. En se faisant le support d'une communication et d'un partage des investissements, des volontés, elle place les différents acteurs sur un pied d'égalité, de telle sorte qu'elle responsabilise ces derniers à l'inverse de la pyramide hiérarchique, laquelle aspire plus à une forme de déresponsabilisation par la stricte subordination du niveau

¹⁷²¹ H. Pauliat, « L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice », in *La qualité des décisions de justice*, Actes du colloque organisé les 8 et 9 mars 2007 à la Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Editions du Conseil de l'Europe, p 124.

¹⁷²² *Ibid*, p 125.

¹⁷²³ *Ibid* ; la Cour de cassation semble d'ailleurs aller dans cette voie en ayant conçu une Charte du justiciable, au sein de laquelle figurent diverses informations relatives au droit à l'information du justiciable sur les phases essentielles de l'instruction et du jugement, ou sur les modalités d'obtention de l'aide juridictionnelle.

¹⁷²⁴ J. Caillosse, *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF 2008, p 148.

« inférieur ». Ce qui ressort de l'évidence est pourtant une petite révolution dans le cadre d'un service public habitué à l'unilatéralisme autoritaire. En recentrant la gestion du système judiciaire sur une logique participative, le procédé contractuel renforce le sentiment d'implication des niveaux inférieurs de responsabilité et accroît donc l'autonomie de ces derniers. La coordination d'ensemble du système, tournée désormais vers la performance, fédère le plus grand nombre. La recherche de la performance induit donc une « rupture avec la prise de décision essentiellement unilatérale qui caractérise le système hiérarchique : la logique contractuelle de recherche d'un accord de volontés remplace celle d'adhésion forcée à la décision unilatérale ; elle est le témoin de l'influence du management sur le modèle bureaucratique »¹⁷²⁵. L'émergence d'une telle logique contractuelle au sein du système judiciaire, révélatrice d'une nouvelle gestion managériale de celui-ci, se remarque alors à différents niveaux.

484. Elle se note tout d'abord dans un cadre strictement procédural lorsqu'elle met en place une collaboration entre les avocats et les juges. Elle consiste alors en un échange de « bonnes pratiques procédurales », sert l'efficacité de la procédure et revêt le plus souvent la forme, isolée car non généralisée, de protocoles de procédure. Prenant appui sur les dispositions de l'article 785 du Nouveau code de procédure civile, lesdits protocoles de procédure visent à « permettre au juge rapporteur d'avoir une réelle connaissance des éléments du dossier avant l'audience, de manière à pouvoir instaurer ce vrai débat sur les vrais problèmes »¹⁷²⁶. Le protocole d'accord du 3 juin 2008 relatif à la procédure civile signé entre l'ordre des avocats à la cour de Paris et le tribunal de grande instance de Paris constitue un bon exemple de démarche concertée entre les différents acteurs du procès¹⁷²⁷. Parce qu'il est issu d'une démarche volontariste, ce protocole de procédure bénéficie de toute légitimité et fait donc office de « règlement juridictionnel ». L'accent a alors été mis sur l'accélération, l'efficacité et la rationalisation des procédures. Ce protocole livre une série de « bonnes pratiques juridictionnelles » à adopter dès l'introduction de l'instance et pendant toute la durée de la procédure, dans le but de faciliter et d'assouplir le déroulement de cette dernière. Il vise alors le travail de l'avocat qui est ici davantage responsabilisé. Le respect par chacun des acteurs judiciaires, avocats et magistrats, d'un tel protocole participe ainsi de la bonne marche du

¹⁷²⁵ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, Dalloz 2006, p 156.

¹⁷²⁶ J.-C. Magendie, « Le nouveau contrat de procédure civile. Objectifs, exigences et enjeux de la réforme parisienne », *GP*, 4 et 5 avril 2001, p 531.

¹⁷²⁷ *Bull. du Barreau spécial* juillet/2008 ; P. Granet, « Protocole de procédure civile. Les bonnes pratiques devant le tribunal de grande instance de Paris », *JCP éd. G.*, 11 juin 2008, n° 24, p 6.

procès. A cet égard, et au niveau de la mise en état, le protocole exige de ceux qui en sont les acteurs d'être « loyaux, diligents, respectueux du contradictoire et de leurs prérogatives »¹⁷²⁸. Est également promu un principe de concentration des écritures et son corollaire : la limitation des écrits. Dans cette optique, de l'instruction devront ressortir dès les premières écritures, la totalité des faits, moyens et preuves qui fondent les prétentions, les pièces connues et disponibles à la date du premier jour d'écriture de chaque partie, la mise en cause de toutes les personnes concernées par le litige. Les écritures doivent alors se limiter à une assignation, une défense, une réplique et une duplique suivie de la clôture. Le juge d'instruction pourra alors fixer un calendrier de la mise en état après avoir recueilli l'accord des avocats. Le protocole de procédure civile tend également à responsabiliser les avocats. Sur ce point, leurs dernières écritures doivent contenir la globalité et le détail de l'argumentation. Ils devront préciser aussi souvent que nécessaire la référence à la pièce ou partie de pièce concernée, la référence à la jurisprudence appuyant l'argumentation soulevée. Si c'est l'efficacité procédurale qui est ici servie, le protocole de procédure risque de « figer » les plaidoiries et ainsi frustrer le travail de défense des avocats. Le protocole précise toutefois que « si l'avocat veut donner à sa plaidoirie un angle d'éclairage différent, s'il désire fournir des précisions concernant, par exemple, l'application d'une jurisprudence au cas d'espèce, il établira alors un dossier spécifique qui devra, en toute hypothèse, respecter une règle fondamentale et un principe de bon sens »¹⁷²⁹. Reprenant son ancien homologue de 2001, le dernier protocole de procédure civile confirme également l'intérêt d'une audience interactive. Sont alors dessinés les contours d'une audience « utile », « l'avocat qui connaît [s'adressant] à un magistrat qui comprend »¹⁷³⁰. L'idée est que l'audience doit être l'occasion d'un débat utile permettant aux acteurs du procès de mieux organiser et de rationaliser leur temps. Le protocole insiste en outre sur les nouvelles obligations alors imposées aux magistrats et avocats : la maîtrise parfaite des dossiers par les seconds et la vigilance des premiers¹⁷³¹. Ce premier exemple de contractualisation de la procédure alimente l'efficacité de celle-ci autant qu'elle contribue à responsabiliser les acteurs du procès en les incitant à rationaliser leur travail et ainsi à être plus performants.

¹⁷²⁸ Protocole p 5.

¹⁷²⁹ Protocole, p 11.

¹⁷³⁰ *Ibid.*

¹⁷³¹ A titre de nouvel exemple, un protocole d'accord entre le barreau et le tribunal de commerce de Paris a été signé le 18 décembre 2009. Son objectif est similaire : rationaliser et accélérer la mise en état des procédures avec cette originalité que des injonctions pourront être délivrées aux parties qui n'auront pas accompli les diligences requises dans les délais impartis, le juge rapporteur pouvant, en cas de carence persistante, fixer lui-même un calendrier de procédure.

485. De tels protocoles sont autant de reflets de la collaboration entre les différents acteurs du procès. La logique contractuelle irrigue donc d'abord le procès lui-même, et est à l'origine de la détermination conjointe de bons usages procéduraux nécessaires à la qualité, par la performance, de la justice. La contractualisation ne vise pourtant pas que la seule procédure. Au contraire fait-elle également irruption plus en amont, la logique conventionnelle pouvant servir à l'élaboration concertée d'une grille d'objectifs plus généraux. C'est dans cette optique que le vice-président du Conseil d'Etat, Renaud Denoix de Saint-Marc, fut à l'origine, dès le début du 3^{ème} millénaire, de la signature de contrats d'objectifs avec les sept présidents des Cours administratives d'appel¹⁷³². Ces contrats d'objectifs, dont la dénomination fait immédiatement ressortir une démarche participative conjointe, ont alors pour finalité la réduction des délais de jugement et, en contrepartie, l'obtention pour les juridictions signataires de moyens humains¹⁷³³ supplémentaires répartis sur cinq années¹⁷³⁴, sans pour autant que cette finalité dérive en une propension au productivisme¹⁷³⁵. A terme, les objectifs définis dans la convention sont, pour les Cours administratives d'appel, de doubler le nombre d'affaires jugées chaque année. De telles conventions modifient les « habitudes juridictionnelles » en incitant les juges administratifs à procéder de manière plus systématique aux procédures de dispense d'instruction¹⁷³⁶ ou d'examen en séance d'instruction¹⁷³⁷, et les présidents de juridiction à statuer par voie d'ordonnances¹⁷³⁸. Dès lors, des contrats d'objectifs naissent des « pratiques qui, par leur technicité risquent d'être peu lisibles pour le justiciable »¹⁷³⁹. Le bilan de ces contrats d'objectifs semble toutefois très positif. En effet, le secrétaire général du Conseil d'Etat Christophe Devys a pu constater, dans un rapport de 2008, que les objectifs ont été atteints¹⁷⁴⁰. Plus généralement, de tels contrats « ont permis de rationaliser la répartition des moyens nouveaux, en concertation avec les chefs de juridiction. L'élaboration et l'exécution des contrats d'objectifs ont mobilisé les énergies vers un but commun et ont favorisé les initiatives pour améliorer les pratiques au sein de chaque

¹⁷³² Bordeaux, Douai, Lyon, Marseille, Nancy, Nantes et Paris.

¹⁷³³ Magistrats et agents de greffe.

¹⁷³⁴ Période alors couverte par la loi de programmation (2003-2007)

¹⁷³⁵ Y. Aguila, propos recueillis par E. Royer, *AJDA* 2003, p 4.

¹⁷³⁶ Art. R. 611-8 du Code de justice administrative.

¹⁷³⁷ J.-B. Prouvez, « Efficacité, rapidité : un nouveau discours de la méthode pour le juge administratif d'appel », *Procédures*, 2003, p 3.

¹⁷³⁸ Art. R. 222-1 du Code de justice administrative.

¹⁷³⁹ *Ibid.*

¹⁷⁴⁰ Environ 28000 affaires étaient en instance fin 2007, pour un objectif fixé à 27903 ; chaque magistrat devait juger 98 affaires par an ; or en 2007, la « productivité » de ces derniers s'élevait à plus de 100 affaires par an ; v. R. Denoix de Saint Marc, « Les contrats d'objectifs des cours administratives d'appel », *AJDA* 2008, p 1246.

juridiction. Ainsi, bien que juridiquement non exécutoires, les contrats d'objectifs ont été, dans l'ensemble, exécutés. L'engagement moral réciproque a produit des effets bénéfiques »¹⁷⁴¹. Les contrats d'objectifs ont d'ailleurs fait irruption en première instance¹⁷⁴². Le Conseil d'Etat apparaît, *via* une réelle démarche participative, de discussion avec les chefs des juridictions administratives d'appel, comme un véritable gestionnaire, un « manager »¹⁷⁴³, incitant ces derniers à faire preuve d'initiatives, et à être performants.

486. Les contrats qui font ressortir une morale ou une éthique juridictionnelle davantage qu'ils sont réellement contraignants¹⁷⁴⁴ ouvrent ainsi la voie à des méthodes juridictionnelles plus informelles et incitent à la discussion, si bien que la participation des acteurs du système judiciaire au fonctionnement de ce dernier est plus aboutie. Car s'engage, aujourd'hui, entre le Conseil d'Etat et les chefs de juridiction une « procédure interactive de négociation »¹⁷⁴⁵, moins formelle que dans le cadre des contrats d'objectifs. Il s'agit davantage de dialogue de gestion et de projets de juridiction. Depuis 2008, se tiennent en effet au Palais Royal des « conférences de gestion », qui sont l'occasion de réunir le président de la juridiction et son greffier en chef, le secrétaire général du Conseil d'Etat et ses chefs de service. Ils rappellent ainsi les cercles qualité connus du secteur privé¹⁷⁴⁶. Généralement, ces dialogues de gestion permettent d'analyser les résultats des juridictions, de prévoir l'évolution du contentieux mais aussi de déterminer leurs objectifs en matière de gestion des stocks ou délais de jugement. La formalisation en contrats d'objectifs ne semble donc plus de rigueur, la généralisation de leur logique étant cependant acquise par une nouvelle souplesse de gestion. Car à l'issue de telles « rencontres », le secrétaire général du Conseil d'Etat fixe la répartition entre les juridictions des emplois et l'allocation des crédits pour l'année à venir tout en anticipant sur les évolutions définies. *In fine*, dès lors que les conditions d'exercice sont fixées, il appartient aux juridictions d'élaborer un projet de juridiction décrivant les priorités de leur ressort. En définitive, « le dialogue de gestion partage avec les contrats d'objectifs le mérite d'inciter les juridictions à s'auto-auditer et à s'accorder sur des priorités et des méthodes et celui, comme

¹⁷⁴¹ R. Denoix de Saint-Marc, *op. cit.*, p 1247.

¹⁷⁴² Tribunaux administratifs d'Orléans et de Montpellier, respectivement en 2003 et 2006.

¹⁷⁴³ Ce qui l'éloigne de son homologue judiciaire.

¹⁷⁴⁴ Les contrats d'objectifs se terminent toutefois par une clause d'évaluation annuelle des résultats par le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, laquelle évaluation s'appuie sur le rapport fourni par le chef de juridiction.

¹⁷⁴⁵ J. Léger, « La mobilisation des ressources humaines. Contrats d'objectifs et de moyens – dialogue de gestion », in M. Paillet (coord.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier 2010, p 64.

¹⁷⁴⁶ Cf. *infra*.

son nom l'indique, de fixer un cadre organisé de discussion entre les juridictions et le gestionnaire »¹⁷⁴⁷.

487. Ainsi que le montre l'exemple de la justice administrative, la négociation semble donc devenir la règle de la gestion du système, qui conduit à responsabiliser l'ensemble de ses acteurs. La justice administrative paraît donc plus encline à l'intégration de techniques de gestion directement inspirées du management privé. Renaud Denoix de Saint-Marc explique cette spécificité par un certain nombre d'« atouts précieux » dont dispose le vice-président du Conseil d'Etat : le faible nombre de juridictions, la proximité consécutive des relations avec l'ensemble des acteurs du système juridictionnel administratif, l'autonomie budgétaire et surtout un « état d'esprit des magistrats administratifs (...) sensible à la performance et au bon usage des deniers publics »¹⁷⁴⁸. Le système d'administration de la justice judiciaire semble, quant à lui, moins enclin à de telles évolutions du fait de l'hermétisme de son organisation, de sa forte tradition centralisatrice et du poids afférent de la chancellerie dans sa gestion. Des évolutions sont cependant attendues qui devraient orienter l'administration du système judiciaire vers une gestion plus managériale. L'administration du système judiciaire fonctionne de manière dualiste : les chefs de cour en partagent la gestion avec les services administratifs régionaux (SAR)¹⁷⁴⁹. Ce système est donc nécessairement complexe dès lors qu'il y a partage. Or un tel système ne peut ignorer l'évolution managériale inhérente à l'application de la LOLF. Partant d'un tel constat, un effort de responsabilisation pèse sur les chefs de cour, lesquels doivent être des « responsables dotés d'une vision générale et stratégique de l'institution judiciaire et d'une culture de management »¹⁷⁵⁰. La performance associée à la culture managériale modifie donc les modèles traditionnels d'administration de la justice et implique de profondes restructurations du système judiciaire¹⁷⁵¹.

¹⁷⁴⁷ J. Léger, *op. cit.*, p 67.

¹⁷⁴⁸ R. Denoix de Saint Marc, « Les contrats d'objectifs des cours administratives d'appel », *AJDA* 2008, p 1248.

¹⁷⁴⁹ D. n° 2007-352 du 14 mars 2007 ; art. R. 241-1 du Code de l'organisation judiciaire.

¹⁷⁵⁰ G. Canivet, à propos du rapport d'information du Sénat sur la formation des magistrats et des greffiers en chef à la gestion (du Luart, 4 octobre 2006), « Synthèse du rapport », *GP* 2007, n° 49, p 16.

¹⁷⁵¹ Cf. infra développements sur la responsabilité.

SECTION 2 – L'ÉVALUATION DU SYSTÈME JUDICIAIRE

488. L'évaluation est la sœur jumelle de la qualité. Sans les investigations supposées par la première, la seconde ne peut avoir d'existence. C'est en effet parce que le système judiciaire - c'est-à-dire l'organisation et le fonctionnement de l'institution « Justice » au sens large, justice administrative comprise - est évalué qu'un aperçu de sa qualité d'ensemble et de ses évolutions est possible. L'évaluation alimente donc la perception des progressions du système judiciaire vers plus de qualité en pointant, et en tentant d'y remédier, les dysfonctionnements. La qualité ne peut donc se passer de toutes démarches d'évaluation, ce qui implique la construction de référentiels, de normes, et plus généralement d'indicateurs de résultats. Or la mesure des résultats, l'évaluation de toute activité de justice repose la question de ses éventuelles atteintes au principe d'indépendance¹⁷⁵². D'emblée en effet, l'appréciation induite dans toute démarche d'évaluation peut se percevoir comme une ingérence dans le travail juridictionnel des magistrats et ainsi porter une atteinte frontale à leur indépendance laquelle, selon une conception stricte, doit, par principe, protéger l'activité des magistrats contre toutes appréciations « extérieures » perçues comme autant de pressions sur leur mission. Car, pour paraphraser le Professeur Perrot, « il y a dans l'activité du juge, une part irréductible qui n'appartient qu'à sa conscience et qui ne doit être faussée, ni par la crainte d'une appréciation défavorable, ni par l'espoir d'une promotion attendue »¹⁷⁵³.

489. Pourtant, les juges sont placés de plus en plus sur le devant de la scène et donc en proie à l'opinion publique. Pis, les exigences inhérentes à la logique qualité imposent que soit portée sur eux une série d'appréciations destinées à augmenter leur performance et ainsi améliorer la qualité d'ensemble du service public de la justice. Les exigences de qualité, d'efficacité et de performance revêtent, pour ainsi dire, presque autant d'importance aujourd'hui que la valeur traditionnelle d'indépendance. Rassemblées sous la même bannière « qualité », ces valeurs ou exigences doivent alors être considérées avec homogénéité de sorte qu'évaluation et

¹⁷⁵² J.-P. Jean, « Justice : quels modes d'administration et d'évaluation d'un service public complexe qui doit rendre des décisions en toute indépendance ? », in M. Fabri et Ph. Langbroek, *The challenge of change for judicial system : developing a public administration perspective*, IAS et IOS Press, 2000, p 47 ; J.-P. Jean, V° "Évaluation et qualité", in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004 ; M. Fabri, J.-P. Jean, Ph. Langbroek, H. Pauliat, *L'administration de la justice et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien 2005 ; E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002.

¹⁷⁵³ R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 14^{ème} éd. (2010), p 305.

indépendance agissent de concert¹⁷⁵⁴. L'indépendance ne saurait, en définitive, briser le jeu de l'évaluation laquelle s'impose davantage dès lors que « le magistrat, détenteur par fonction de prérogatives exceptionnelles et porteur de responsabilités très lourdes (...) [ne peut être] mis à l'abri de toute évaluation de sa pratique professionnelle [dès lors] que le regard d'un évaluateur, s'il est correctement ciblé, pourrait lui apporter tout à la fois reconnaissance, diagnostic partagé et soutien »¹⁷⁵⁵. Aux antipodes d'une atteinte à leur indépendance, l'évaluation des magistrats, élément tout naturel d'appréciation sur la qualité du système judiciaire, responsabilisant ces derniers, serait révélatrice non pas d'une logique de contrôle de leur activité mais de mesure de leurs valeurs et, partant, d'augmentation de leur performance. La substitution de « l'évaluation au contrôle »¹⁷⁵⁶ illustre l'assouplissement des méthodes traditionnelles d'administration, la logique d'évaluation constituant la marque incontestée de l'acception managériale de la qualité de la justice. L'évaluation est donc nécessaire à la qualité et étroitement associée à l'idée de performance. Car en fournissant un aperçu de cette dernière, elle suppose son accroissement.

490. Cette logique est très clairement définie dans le cadre de la LOLF¹⁷⁵⁷. Cette dernière livre en effet un aperçu chiffré de la performance du système judiciaire. Elle sous-tend donc une évaluation de la productivité du juge, le chiffre présentant l'avantage de l'objectivité en ce qu'il implique une appréciation de l'activité et non de la personne. Le chiffre a donc vocation à faire du mérite une donnée objective et détachée de tout présumé plus personnel. A travers lui ressort une statistique si bien que l'addition des mérites chiffrés des juges offre une photographie de l'activité, de la performance d'une juridiction et de l'ensemble du système judiciaire. Mais l'évaluation du système ne peut se réduire au calcul du chiffre. C'est d'ailleurs ce que prône le système général d'évaluation individuelle des juges, lequel consiste en une appréciation d'un ensemble de mérites personnels. Le choix a d'ailleurs davantage consisté, en France, en une appréciation individuelle des juges comme révélateur de la qualité d'ensemble du système judiciaire.

¹⁷⁵⁴ Le Conseil supérieur de la Magistrature, dans son rapport pour 2003-2004, précisait en effet qu' « au cours des dernières années, des exigences croissantes se sont manifestées à l'égard de l'institution judiciaire. Parmi ces exigences, les valeurs de qualité et d'efficacité sont apparues au premier plan aux côtés de celles d'indépendance et d'impartialité qui les sous-tendent. Développer ces valeurs peut difficilement se concevoir sans que se pose la question de la pertinence du système d'évaluation des magistrats qui la servent », CSM, *rapport pour 2003-2004*, p 67.

¹⁷⁵⁵ CSM, *op. cit.*, p 91.

¹⁷⁵⁶ L. Cluzel-Métayer, *Le service public et l'exigence de qualité*, th. Paris II, Dalloz 2006, p 107.

¹⁷⁵⁷ Cf. *Supra*.

491. L'évaluation individuelle des juges sert la carrière, l'avancement de ces derniers, ladite évaluation étant « considérée comme naturelle dans les systèmes marqués par l'existence d'un corps de magistrats relevant de la fonction publique et régis par une organisation de carrière [à la différence] des systèmes où le recrutement s'effectue parmi les professionnels du droit expérimentés non soumis à des mécanismes de promotion »¹⁷⁵⁸. Mais ce système d'évaluation individuelle n'offre finalement qu'une vision tronquée de la qualité globale du système judiciaire. Elle aboutit, de fait, à stigmatiser l'appréciation de cette dernière sur les mérites individuels du juge. Qualité du juge et qualité de la justice sont ainsi confondues. Or l'idéal serait de dépersonnaliser partiellement cette première approche de l'évaluation de sorte que soient évalués, en parallèle, et l'activité professionnelle du juge et l'ensemble du système judiciaire. Si le système français semble avoir choisi d'évaluer la justice par le prisme d'une appréciation individualisée des mérites du juge, en tentant de remédier, par une série de garanties, aux difficultés que cela représente notamment au regard du principe d'indépendance, ce système d'évaluation des juges taillé « sur-mesure » (§ I) doit être doublé par une évaluation globale du système judiciaire propre à désindividualiser le système originel (§ II).

§ 1. L'APPRÉCIATION DES MÉRITES INDIVIDUELS DU JUGE

492. L'évaluation des magistrats en France a pendant longtemps été frappée du sceau impérial, comme pour affirmer davantage la soumission des juges au pouvoir exécutif à l'instar de tous fonctionnaires. Il n'est donc pas choquant de relever que le régime juridique de l'évaluation sous la forme primitive d'une « notation » fut d'abord issu du pouvoir réglementaire de fait du ministre de la chancellerie, exprimé par voie de circulaires. La circulaire du ministre de la justice du 15 mai 1850, selon laquelle « il est indispensable que le Ministre de la justice connaisse à fond les titres, les services, les aptitudes de tous les magistrats et pour chacun d'entre eux, son âge, son origine, ses antécédents, sa situation de famille, la date et la nature du diplôme, la date de l'entrée en fonctions, la durée des services, l'état de fortune (...) »¹⁷⁵⁹, confirme cette situation en décrivant l'évaluation des magistrats –

¹⁷⁵⁸ CSM, *rapport pour 2003-2004*, p 72.

¹⁷⁵⁹ V. J.-P. Royer, « La notation des magistrats en France depuis 1850 », in *Etre juge demain*, textes réunis par J.-P. Royer, Presses universitaires de Lille, 1983, p 229.

plus justement leur notation - moins comme un outil de promotion et d'avancement que comme un droit de regard du ministère sur une étendue non négligeable de leurs activités, mêmes privées. Le rapport du Conseil supérieur de la magistrature pour 2003-2004 précise que, suite à cette circulaire, furent produites de nombreuses notations individuelles contenant, entre autres, des « indications relatives à l'attitude du magistrat à l'égard du gouvernement et de l'ordre social »¹⁷⁶⁰.

493. Le régime juridique de l'évaluation individuelle fut ensuite encadré par voie de loi organique, l'article 12-1 de l'ordonnance du 22 décembre 1958 portant statut de la magistrature, maintes fois modifié¹⁷⁶¹, disposant que « l'activité professionnelle de chaque magistrat fait l'objet d'une évaluation tous les deux ans. Une évaluation est effectuée au cas d'une présentation à l'avancement ». L'ordonnance de 1958 opte donc pour une évaluation objective de l'« activité professionnelle » des magistrats, et semble établir une distinction entre une évaluation générale et obligatoire tous les deux ans, et une évaluation plus « choisie » en cas d'une demande d'avancement formulée par le magistrat lui-même. La loi organique du 25 février 1992 a, quant à elle, remplacé l'ancien système de notation par un système nécessairement plus « accepté » car moins strict d'évaluation¹⁷⁶². Surtout l'évaluation version 1958 laisse, en partie, le choix aux magistrats, de consentir à leur propre avancement. L'ordonnance de 1958 oriente donc la finalité de l'évaluation à la carrière du magistrat, les résultats de l'évaluation conditionnant l'affectation, l'inscription sur un tableau d'avancement, la mutation ou encore l'accès à des fonctions différentes des magistrats. L'évaluation est donc, en France, un élément important lié à la carrière du magistrat, permettant à ce dernier d'être à l'origine de son avancement plutôt que de se le voir « imposé » par la règle de l'ancienneté¹⁷⁶³.

¹⁷⁶⁰ CSM, *rapport pour 2003-2004*, p 99.

¹⁷⁶¹ Notamment par la Loi organique du 25 février 1992.

¹⁷⁶² La circulaire SJ 82-16-A-2 du 4 février 1982 imposait déjà la communication de l'appréciation littéraire propre à « modifier la pratique des notateurs dans le sens d'une plus grande objectivité de l'appréciation et d'une modération de son expression, plus respectueuse de la personnalité du magistrat », CSM, *rapport pour 2003-2004*, p 100 ; concernant la justice administrative, l'arrêté du 1^{er} juin 2004 relatif aux conditions générales d'évaluation et de notation des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel dispose, en son article 1^{er}, que « les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel font l'objet, chaque année, d'une évaluation portant sur la période comprise entre le 1^{er} juillet de l'année précédente et le 30 juin de l'année en cours (...) ».

¹⁷⁶³ Le professeur Roger Perrot distingue alors entre l'avancement « au choix » qui implique, pour le magistrat, « la nécessité d'une évaluation de ses capacités par un supérieur et, par conséquent, un état de subordination psychologique qui, dans la magistrature, ne va pas sans poser certains problèmes », et l'avancement « à l'ancienneté », lequel « consiste à promouvoir les intéressés à leur tour en suivant l'ordre

494. En liant évaluation et carrière, le système français se démarque de certains de ses homologues européens¹⁷⁶⁴. Plusieurs expertises comparatives mettent en effet en lumière les diverses finalités poursuivies par les systèmes européens d'évaluation des magistrats¹⁷⁶⁵. Deux finalités principales différentes ressortent de telles études : soit l'évaluation des magistrats est principalement destinée à orienter le déroulement de la carrière des magistrats et repose ainsi sur l'appréciation de leurs mérites¹⁷⁶⁶, soit l'évaluation des magistrats est englobée au sein d'une appréciation plus globale de la qualité du système judiciaire dans son ensemble, une plus grande importance étant accordée à l'amélioration des performances du système judiciaire¹⁷⁶⁷. Certains autres Etats, en outre, n'ont opté ni pour l'un, ni pour l'autre des deux systèmes rapidement décrits, en rejetant en bloc toute évaluation des juges¹⁷⁶⁸. Des recoupements étant toujours possible entre l'appréciation individualisée de la qualité du système judiciaire par le truchement d'une appréciation des qualités professionnelles personnelles du juge et l'appréciation globale de la qualité dudit système alimenté par la nécessaire appréciation de tels mérites, il est extrêmement difficile d'établir une distinction claire et précise entre ces différents éléments. Au demeurant, le système français semble avoir opté pour une appréciation plurielle de la qualité professionnelle des magistrats (A). Le système est toutefois appelé à évoluer, l'individualisation de l'évaluation de la qualité du système pouvant aboutir à isoler le travail du magistrat voire à opprimer ce dernier sinon l'enfermer dans une logique d'évolution solitaire dépendante, pour partie, de sa hiérarchie (B).

d'ancienneté dans le grade, sans avoir égard aux qualités personnelles de chacun », R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 14^{ème} éd. (2010), p 305.

¹⁷⁶⁴ Notons, au passage, que bon nombre d'instruments normatifs européens accueillent favorablement le principe d'une évaluation des qualités professionnelles du juge, tels que la Recommandation R(1994)12 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur l'indépendance, l'efficacité et le rôle des juges du 13 octobre 1994, ou la Charte européenne sur le statut des juges adoptée à Strasbourg les 8 et 10 juillet 1998.

¹⁷⁶⁵ V. notamment Réseau européen des Conseils de la justice, Groupe de travail sur l'évaluation des juges, *Rapport final*, Barcelone, 2-3 juin 2005 ; CSM, *rapport pour 2003-2004*, spéc., p 67 et s., Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne et Conseil d'Etat de Belgique, *L'évaluation des magistrats, Rapport général*, Bruxelles, 30 novembre 2009 ; v. également M. Fabri, J.-P. Jean, P. Langbroek et H. Pauliat, *L'administration de la justice et l'évaluation de sa qualité en Europe*, LGDJ, 2005.

¹⁷⁶⁶ C'est notamment le cas en Allemagne, Autriche, Belgique, Bulgarie, Hongrie, Italie, Lettonie, Lituanie, Pologne, Portugal et Roumanie.

¹⁷⁶⁷ Danemark, Suède, Pays-Bas par ex.

¹⁷⁶⁸ Chypre, Irlande, Luxembourg, Malte, République tchèque par ex.

A) Une appréciation plurielle de la qualité professionnelle des magistrats

495. A partir du moment où la France a fait le choix de lier l'évaluation du système judiciaire à celle des magistrats, la qualité de ces derniers ne peut être évaluée que sur un strict plan professionnel. On comprend en effet aisément comment l'évaluation d'une qualité professionnelle personnelle peut dériver en une appréciation subjective de la personnalité même du magistrat ou avoir trait à la substance même de son jugement. La pratique des anciennes notations¹⁷⁶⁹ a en effet prouvé que, sous couvert d'une évaluation dite professionnelle, l'évaluateur en profitait pour collecter des données très personnelles au sujet du magistrat évalué. C'est bien le travail du magistrat et non sa personne qui doit être évalué. Au regard des textes organisant l'évaluation des magistrats, une réelle pluralité des critères s'en dégage. Le pluralisme des appréciations ainsi prévue par voie législative ou réglementaire pose d'emblée certaines difficultés. Si la pluralité appelle, par nature, l'extension, il y a fort à parier que certains des critères d'évaluation retenus puissent dériver en une appréciation de la personnalité du juge. Plus généralement, l'évaluation, puisqu'elle est le fait de l'homme, est nécessairement en proie à sa subjectivité inhérente à sa condition. Si les critères paraissent objectifs, leur application peut dès lors être subjectivée, si bien qu'une appréciation présumée objective de la qualité professionnelle du juge peut cependant masquer des *a priori* subjectifs ou plus vastement une mécontente. L'évaluation chiffrée - donc objective - du travail du juge serait ainsi faussée par l'inéluctable influence portée par des éléments subjectifs d'appréciation étant entendu que l'appréciation objective du travail du magistrat doit être détachée de tous éléments relatifs à sa personne. Mais la prétendue détachabilité de la personne et du travail n'est-elle pas une gageure ? Toute évaluation des mérites professionnels du magistrat ne porte-t-elle pas, du simple fait de son existence, une atteinte irrémédiable à son indépendance ? Si cette crainte légitime semble atténuée par l'objectivité de façade des critères présentés par les textes, cette dernière, du fait même qu'elle place l'homme face à l'homme, et non le travail du juge face à un évaluateur dépassionné, ne peut s'oublier et conditionne nécessairement l'appréciation qui est portée.

496. Le Conseil d'Etat n'a pas fait sienne cette vision en retenant, de manière affirmative, que « la procédure d'évaluation des fonctionnaires d'Etat (...) ne porte atteinte ni aux garanties fondamentales accordées à ces agents relevant de la loi en vertu de l'article 34 de la

¹⁷⁶⁹ Cf. *Infra*.

Constitution, ni à l'indépendance des membres du corps des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel (...) »¹⁷⁷⁰, concluant ainsi à la légalité de l'arrêté du 1^{er} juin 2004 relatif aux conditions générales d'évaluation et de notation des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. D'autres pays, comme la République tchèque, ont retenu une conception plus stricte de l'indépendance. La Cour constitutionnelle tchèque a en effet annulé le système d'évaluation prévu par une loi de 2002 au motif qu'elle était « incompatible avec le principe de la séparation des pouvoirs et avec l'indépendance du pouvoir judiciaire », ledit système étant en réalité contrôlé par le ministère de la justice¹⁷⁷¹. Plus vastement, l'acceptation générale des mécanismes d'évaluation dépendra, en réalité, de la culture propre à chaque pays, et plus spécifiquement du respect ou de l'autorité qu'accorde la société à l'institution judiciaire et à ses juges. Le rapport du Conseil supérieur de la magistrature pour 2003-2004 explique en effet que les Etats qui ont fait le choix de n'instaurer aucune procédure d'évaluation l'ont fait « au nom d'une tradition institutionnelle et d'une culture nationale qui placent très haut le pouvoir du juge, son autorité et le respect qui leur est dû. Il y a là une sorte de sacralisation du juge, moins imposée par la loi que traditionnellement admise par le corps social, qui explique qu'une évaluation de l'activité professionnelle d'un magistrat par tout autre que lui-même paraît être considérée comme une forme inacceptable de contrôle »¹⁷⁷².

497. Le système français a donc fait le choix d'une conception plus souple de l'indépendance de la justice en accueillant favorablement une procédure d'évaluation individuelle des magistrats, le principe d'indépendance servant à en tempérer les éventuelles dérives. Ainsi, l'évaluation n'est pas perçue, par principe, en France, comme un moyen de contrôler l'activité des magistrats, mais simplement de la mesurer, cette mesure pouvant entraîner une série de conséquences propres au juge évalué en termes d'évolution de carrière ou de revalorisation salariale. Loin d'être la marque d'une nouvelle emprise d'une autorité supérieure sur le travail du juge, « l'appréciation concourt [au contraire] à l'efficacité et à la qualité de la justice (...). L'entretien d'évaluation et l'évaluation elle-même sont importants car ils sont l'occasion de valoriser les qualités, d'encourager ceux qui se donnent beaucoup à leur fonction et ceux qui innovent, c'est aussi l'occasion d'effectuer un bilan et de discuter des perspectives de carrière

¹⁷⁷⁰ CE, 25 janvier 2006, req. n° 275070.

¹⁷⁷¹ Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne et Conseil d'Etat de Belgique, *L'évaluation des magistrats, Rapport général*, Bruxelles, 30 novembre 2009, p 2.

¹⁷⁷² CSM, *rapport pour 2003-2004*, p 90.

du magistrat »¹⁷⁷³. La procédure d'évaluation bénéficie donc, en France, d'une dimension positive en ce qu'elle permet, au final, soit de valoriser ou d'encourager les efforts effectués par le juge, soit de pousser ce dernier vers d'autres fonctions plus importantes, mais jamais de le sanctionner.

498. Il reste que, pour que le système d'évaluation n'en soit que plus accepté, se pose la question de la détermination, en amont, des critères d'appréciation. Si, en effet, l'élaboration de tels critères dépend de l'activité du seul gouvernement, la légitimité du système ainsi élaboré en serait douteuse. Au contraire la légitimité, en amont, du système d'évaluation dépendra de la participation à son élaboration des acteurs du système judiciaire. Cette logique semble même évidente, qui d'autres que les juges pourraient élaborer les critères d'appréciation de leur travail ? N'ont-ils pas les connaissances requises du système pour personnaliser et affiner des critères pertinents ? Si d'autres logiques doivent être prises en compte qui commandent la qualité du système d'évaluation, comme la logique comptable nécessairement définie par le politique¹⁷⁷⁴, elles doivent être conciliées avec une logique participative et ainsi associer l'ensemble des futurs « évalués ». Partant de cette nécessaire conciliation, certains systèmes étrangers d'évaluation du juge ont confié la détermination des critères d'appréciation à un organisme détaché de la sphère politique et le plus souvent géré par des magistrats¹⁷⁷⁵, la finalité étant de « favoriser l'adhésion des magistrats au système d'évaluation »¹⁷⁷⁶.

499. L'exemple le plus topique reste celui des Etats-Unis¹⁷⁷⁷. La mise en place des *Trial Courts Performance Standards* (TCPS)¹⁷⁷⁸ fut le fruit du *National Center for State Courts*,

¹⁷⁷³ C. Morlot-Dehan, *Le président de juridiction dans l'ordre administratif*, Publibook, 2005, p 460.

¹⁷⁷⁴ Le CSM note que « pour le politique, l'évaluation de la qualité est présentée comme un outil de transparence démocratique qui peut servir à légitimer des politiques publiques et à améliorer la gestion budgétaire, tandis que les magistrats, invoquant leur indépendance, craignent d'être surveillés au cœur même de leur activité et d'être soumis à un impératif de productivité », CSM, *op. cit.* p 81.

¹⁷⁷⁵ Aux Pays-Bas, cette mission fut confiée au Conseil de la justice dans le cadre du « Programme pour le renforcement de la qualité de la justice » (PVRO, 1999-2002), au sein duquel une évaluation de la qualité professionnelle des magistrats était prévue ; au Danemark, une autorité administrative indépendante, la *Danish Court Administration*, fut à l'origine de la création d'un système d'indicateurs permettant de mesurer la productivité des juridictions ; tel fut également le cas en Espagne, le Conseil général du Pouvoir judiciaire ayant élaboré une série de critères quantitatifs.

¹⁷⁷⁶ CSM, *rapport pour 2003-2004*, p 83.

¹⁷⁷⁷ Avec cette considération qu'aux Etats-Unis, les juges sont élus. Leur légitimité procède donc, d'abord, du suffrage. Cela n'empêche pas l'évaluation une fois que le juge est entré en fonction.

¹⁷⁷⁸ V. A.-L. Sibony, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002, spéc. p 89 s.

organisme indépendant¹⁷⁷⁹ ayant vocation à améliorer la qualité de la justice des Etats fédérés. Une conception encore plus acerbe de la légitimité pourrait même aller jusqu'à imposer que soit pris en compte, au moment de l'élaboration des critères d'évaluation des magistrats, l'avis de « personnalités extérieures » (avocats, officiers de police judiciaire, par exemple), ou des usagers du service public de la justice. Le traitement des réclamations formulées par les usagers dudit service public¹⁷⁸⁰ devrait, à ce titre, faciliter la mise en place de critères de qualité de la justice et ainsi alimenter l'élaboration d'une « grille d'évaluation » plus objective et plus complète.

500. Le système d'évaluation individuelle des magistrats doit, dans son application, être légitime également. Le choix a été fait en France d'une évaluation en interne, les magistrats étant évalués par leur supérieur hiérarchique. Les évaluateurs « naturels »¹⁷⁸¹ que sont les responsables de juridiction doivent en effet « être suffisamment proches des personnes évaluées pour être en mesure de les connaître, d'avoir une information directe sur leur activité, de les rencontrer et de les écouter »¹⁷⁸². L'ordonnance du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature prévoit en effet, et dès l'origine, que l'évaluation des magistrats est précédée d'un entretien avec le chef de la juridiction où le magistrat est nommé ou rattaché, ou avec le chef du service dans lequel il exerce ses fonctions¹⁷⁸³. L'essentiel de la magistrature doit se soumettre à l'exercice de l'évaluation à l'exception des magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation et les chefs de Cour¹⁷⁸⁴, tout comme les membres du Conseil d'Etat. Le Conseil supérieur de la magistrature s'est toutefois prononcé en faveur de la généralisation de l'évaluation à tous les magistrats, « l'absence d'évaluation de l'activité de [certains magistrats] ne [permettant] pas de juger de leurs

¹⁷⁷⁹ Réforme tentant de faire oublier les échecs de son prédécesseur, le *Civil Justice Reform Act* de 1990, initiative exclusivement législative n'ayant aucunement suscité l'adhésion des magistrats

¹⁷⁸⁰ Cf. *supra*.

¹⁷⁸¹ CSM, *Rapport pour 2003-2004*, p 93.

¹⁷⁸² *Ibid*, le doute est toutefois permis au sujet de l'évaluation des magistrats du Parquet, cette dernière dépendant du Procureur de la République, lui-même subordonné hiérarchiquement au Garde des sceaux.

¹⁷⁸³ L'article 19 du Décret n° 93-21 du 7 janvier 1993 modifié par le Décret n° 2008-818 du 21 août 2008 liste les magistrats appelés à établir l'évaluation : premier président de cour d'appel ou président du tribunal supérieur d'appel pour les magistrats du siège de leur ressort ; procureur général près la cour d'appel ou procureur près le tribunal supérieur d'appel pour les magistrats du parquet de leur ressort, premier président de la Cour de cassation pour les conseillers référendaires et les auditeurs à la Cour de cassation, procureur général près la cour de Cassation pour les avocats généraux référendaires à la Cour de cassation, (...), garde des sceaux, ministre de la justice pour les chefs des tribunaux supérieurs d'appel..etc...Du côté de la justice administrative, l'arrêté du 1^{er} juin 2004 met en place un entretien d'évaluation auquel sont soumis les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, lequel entretien est conduit par le chef de juridiction.

¹⁷⁸⁴ Art. 39 al. 3 de l'Ordonnance du 22 décembre 1958.

aptitudes à occuper les nouveaux postes auxquels ils prétendent et prive ainsi l'autorité de nomination et le Conseil des éléments indispensables sur leur nomination, alors que les fonctions visées correspondent le plus souvent à des postes de haute responsabilité »¹⁷⁸⁵.

501. D'autres systèmes prévoient une évaluation « élargie », dans la mesure où un « comité d'évaluateurs » est mis en place. Une instance collégiale composée d'évaluateurs émanant du corps judiciaire mais venant de toutes juridictions permet ainsi de désencombrer le poids de la hiérarchie mais aussi de dédramatiser sinon de dépersonnaliser le rapport traditionnel d'évaluateur à évalué. La multiplication d'évaluateurs différents permet en définitive de multiplier les appréciations portées sur le magistrat évalué. Loin de faire opposition à la « mainmise » traditionnelle du chef de juridiction sur la procédure d'évaluation, un système plus collégial pourrait voir le jour en France, qui resterait guidé par la première évaluation portée sur le magistrat par son supérieur hiérarchique.

502. La qualité des magistrats de l'ordre judiciaire s'apprécie par rapport à des critères préétablis par l'Ordonnance de 1958, et donc par le pouvoir exécutif, telle que modifiée par le Décret du 7 janvier 1993. L'article 12-1 de l'Ordonnance de 1958 précise que c'est l'activité professionnelle du magistrat qui est évaluée, ce qui exclut, normalement, toute immixtion de l'évaluateur dans la sphère privée du juge évalué mais, partant de l'imprécision des termes employés, ce qui n'exclut pas un regard de l'évaluateur sur la substance même des décisions de justice rendues par le juge. Le décret du 7 janvier 1993 précise, en son article 20, que l'évaluation « consiste en une note écrite par laquelle l'autorité [évaluatrice] (...) décrit les activités du magistrat, porte sur celui-ci une appréciation d'ordre général, énonce les fonctions auxquelles il est apte et définit, le cas échéant, ses besoins de formation ». D'autres éléments doivent également être annexés à cette première note tels qu'une note rédigée par le magistrat évalué décrivant ses activités et faisant état des formations qu'il a suivies, les observations écrites d'un certain nombre de personnalités judiciaires (comme par exemple le président de formation collégiale lorsque le magistrat évalué siège en qualité d'assesseur), le résumé de l'entretien ainsi que tout autre document en rapport avec les termes de la note. L'appréciation porte donc, au regard du texte réglementaire, tant sur l'activité du magistrat, que sur le magistrat lui-même. La généralité des termes employés laisse donc présager d'éventuelles ingérences de l'évaluateur dans les activités extra-juridictionnelles du juge évalué. L'article 12-2 de l'Ordonnance du 22 décembre 1958 protège le magistrat contre toute prise en

¹⁷⁸⁵ CSM, *Rapport pour 2003-2004*, p 118.

considération, par l'évaluation, de « ses opinions ou activités politiques, syndicales, religieuses ou philosophiques » ou de tout « élément relevant strictement de sa vie privée ». Rien, sinon la tradition, ne protège donc, au regard des textes, les magistrats contre une éventuelle évaluation de la qualité substantielle de leurs jugements.

503. L'évaluation prend alors la forme d'une fiche préremplie que l'autorité hiérarchique complète ensuite. L'appréciation gravite alors autour de quatre thèmes principaux : les aptitudes professionnelles générales (capacité à décider, capacité d'écoute et d'échange, capacité d'adaptation aux situations nouvelles), les aptitudes professionnelles et techniques (capacité à utiliser les connaissances juridiques¹⁷⁸⁶, capacité à diriger les débats d'audience ou prendre des réquisitions orales, capacité à la conduite de réunions, capacité à constituer et conduire un dossier), les aptitudes à l'organisation et à l'animation (capacité à conduire un projet de service ou animer un service ou une juridiction, capacité à fixer des objectifs et déterminer les moyens nécessaires) et l'engagement professionnel (puissance de travail, actualisation et perfectionnement des connaissances, relations professionnelles avec les autres institutions). Chaque item est alors renseigné par une mention allant d'insuffisant à exceptionnel, en passant par satisfaisant, très bon, et excellent. De telles mentions sont accompagnées d'une appréciation littérale plus « humaine » que l'appréciation chiffrée traditionnelle. La fiche d'évaluation se termine par une appréciation générale du supérieur hiérarchique qui porte, notamment, sur les besoins en formation du magistrat évalué et les fonctions que ce dernier est à même d'assurer. La grille de lecture ainsi proposée ne comporte donc que des éléments objectifs quantifiables pour la plupart et appréciables relativement aisément. En outre, la fiche d'évaluation accorde une importance considérable aux qualités autres que techniques, en évoquant les capacités d'organisation et d'animation. Un bon juge ne serait donc pas seulement un maître du syllogisme, mais également un bon gestionnaire ou animateur de juridiction.

504. Du côté de la justice administrative, et à l'instar de ce qu'il est logique d'appliquer à l'ensemble de la fonction publique, l'arrêté du 1^{er} juin 2004 prévoit que les membres des

¹⁷⁸⁶ Ce qui préfigure une appréciation de la qualité substantielle des jugements considérée pourtant comme la « zone interdite » de l'évaluation par le CSM dans son rapport pour 2003-2004 (p 95). Ce dernier note toutefois que « ce qui n'a pas à être apprécié, ni même évoqué ou commenté par l'évaluateur, c'est le contenu, le sens, l'orientation des décisions juridictionnelles prises par un magistrat. Mais il ne doit pas être interdit à cet évaluateur de relever que la motivation des jugements ou arrêts rédigés par le magistrat est insuffisante, ou que le taux de réformation de ses décisions est nettement supérieur à la moyenne de la juridiction, ou que ses connaissances juridiques sont à parfaire..., toutes choses qui, sans qu'aucune décision particulière ne soit citée, sont bonnes à dire au magistrat lorsque l'évaluateur le rencontre, aux fins de correction et d'amélioration », *ibid.*

tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel sont évalués chaque année, après un entretien avec le chef de juridiction, l'évaluation faisant ensuite l'objet d'un compte-rendu. Les critères d'appréciation nécessaires au déroulement de l'entretien furent précisés par l'arrêté du 12 mai 2009¹⁷⁸⁷. Il n'est plus question d'un entretien d'évaluation assorti d'une notation, mais d'un entretien professionnel joint à un entretien de formation. D'ailleurs, l'article 1^{er} de l'arrêté de 2009 présente ce double entretien non pas comme une obligation¹⁷⁸⁸ mais comme un bénéfice pour le juge¹⁷⁸⁹. La dernière formulation employée n'est évidemment pas neutre, l'entretien professionnel et de formation étant davantage présenté comme un droit que comme une obligation statutaire et permet une appréciation sur la « valeur professionnelle du magistrat »¹⁷⁹⁰. C'est bien la valeur du juge administratif et non ses « aptitudes » qui est mise en avant. Les critères relatifs à la valeur professionnelle du magistrat sont alors à géométrie variable car dépendant du grade. S'il s'agit des conseillers ou premiers conseillers, seront évaluées leurs aptitudes à l'exercice des fonctions juridictionnelles (étendue et précision des connaissances, sens de l'application du droit, qualité de l'expression écrite et orale, sens de la collégialité et de la participation au débat et au délibéré, capacité à décider), leurs aptitudes professionnelles générales (compréhension du contexte de l'activité contentieuse, aptitude au changement, respect de l'organisation collective du travail, autonomie et sens de l'organisation), leur manière de servir (efficacité et puissance de travail, sens du service public, implication dans le fonctionnement général et la vie de la juridiction, qualités relationnelles au sein et à l'extérieur de la juridiction), et leur aptitude à l'exercice des fonctions d'encadrement (capacité d'écoute et d'animation, sens de l'organisation et de la gestion, capacité d'anticipation et de proposition, exercice de l'autorité, relations publiques)¹⁷⁹¹. En outre, le document d'évaluation comporte une importante rubrique destinée à l'appréciation de la réalisation des objectifs et des résultats obtenus mais aussi à la détermination des objectifs pour l'année à venir. D'autres items sont relatifs aux formations envisagées et, plus généralement aux perspectives d'évolution professionnelle souhaitées par

¹⁷⁸⁷ Arrêté du 12 mai 2009 relatif à l'entretien professionnel des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel.

¹⁷⁸⁸ A la différence de l'arrêté du 1^{er} juin 2004 : « Les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel font l'objet, chaque année, d'une évaluation (...). Cette évaluation comporte un entretien et donne lieu à un compte rendu » art. 1.

¹⁷⁸⁹ « Les membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel bénéficient chaque année d'un entretien professionnel et d'un entretien de formation conjoints ».

¹⁷⁹⁰ Arrêté du 12 mai 2009, art. 5.

¹⁷⁹¹ Les critères d'évaluation relatifs aux présidents de chambre diffèrent quelque peu. Sont en effet mis en avant le sens de la direction et de la collégialité, la capacité de décider, la qualité de la révision, l'encadrement du greffe ou encore le sens de l'évaluation des magistrats.

le magistrat. La procédure d'évaluation ne se borne donc pas à constater le passé, mais sert également l'avenir, en responsabilisant le magistrat sur son évolution professionnelle. Les présidents de tribunaux administratifs sont également évalués par le chef de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives. Les critères relatifs à la valeur professionnelle de ces derniers commandent une appréciation sur les aptitudes à la constitution et à l'animation d'une équipe, les capacités d'écoute et de dialogue, le sens de l'organisation et de la gestion, l'attention portée à la cohésion magistrats/greffe, l'exercice de l'autorité, les qualités d'évaluateur, l'attention portée aux questions de formation et aux décisions rendues par la juridiction, les capacités d'anticipation et de proposition et les relations publiques. Les appréciations qui sont portées sont alors phraséologiques, le système de mentions (insuffisant, à exceptionnel) ayant disparu.

505. Que ce soit pour le volet judiciaire ou administratif, le système d'évaluation prévu comporte un nombre important d'items nécessaires à une appréciation plurielle de la qualité professionnelle des magistrats. Cette dernière comporte une dimension technique, mais également une dimension plus « managériale ». Quoiqu'il en soit, certains critères se rapprochent de ceux retenus pour l'attribution de diverses primes¹⁷⁹². Le Décret du 14 décembre 2007 relatif au régime de l'indemnité de fonction des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel¹⁷⁹³ conditionne l'attribution de la part individuelle du traitement aux résultats obtenus et à la manière de servir, critères qui apparaissent très nettement dans le document d'évaluation. De la même manière, le Décret du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire¹⁷⁹⁴ instaure une prime modulable en fonction de la contribution du magistrat au bon fonctionnement de l'institution judiciaire – critère qui constitue la logique même de l'évaluation individuelle, et une prime pour travaux supplémentaires pour surcroît d'activité résultant d'absences prolongées de magistrats que l'on peut aisément associer à l'item « puissance de travail » qui doit être renseigné au moment de l'évaluation individuelle du juge judiciaire. L'appréciation plurielle portée sur la qualité professionnelle individuelle des magistrats est donc étroitement liée à leur carrière et peut en conditionner le régime indemnitaire. Une évaluation de bonne facture entraînera une accélération de l'avancement mais aussi une gratification financière. Si l'évaluation de la performance du système judiciaire est, en France, nécessairement liée à l'appréciation des mérites professionnels individuels du

¹⁷⁹² Cf. *supra*.

¹⁷⁹³ Décret n° 2007-1762.

¹⁷⁹⁴ Décret n° 2003-1284.

magistrat, la seconde alimente nécessairement la première. Sans juges de qualité, il ne peut y avoir de justice de qualité. La motivation personnelle liée aux conséquences d'une évaluation positive et qui peut animer les magistrats alimente leur volonté d'être sans cesse plus performants. Partant, le système judiciaire est inéluctablement « tiré vers le haut ». A la question donc de savoir si l'évaluation individuelle des magistrats peut à la fois favoriser la progression sur le plan personnel de ces derniers mais aussi, et plus globalement, la qualité d'ensemble du système judiciaire, il semble que l'affirmative s'impose. Toutefois, il ne faut pas oublier, comme l'atteste un rapport en droit comparé que, « dès lors que l'évaluation viendrait à être comprise par l'évalué dans la seule perspective d'une carrière qu'il entend naturellement prometteuse, la tendance ne pourrait-elle pas être de masquer les déficiences pourtant peut-être bien réelles, au détriment de la bonne administration de la justice ? »¹⁷⁹⁵. La logique individuelle ou « carriériste » poursuivie par l'évaluation individuelle des magistrats peut donc desservir une logique plus collective de qualité du système judiciaire, un avancement isolé n'étant pas forcément révélateur d'une qualité globale grandissante. L'évaluation individualisée paraît donc insuffisante si la finalité recherchée est une appréciation globale de la qualité du système judiciaire, d'autant qu'elle peut n'avoir en ligne de mire que les efforts individuels d'un magistrat. Le système est donc appelé à évoluer.

B) L'évolution du système initial d'évaluation des juges

506. La procédure d'évaluation individuelle des juges est assortie d'un certain nombre de garanties pour ces derniers, de sorte qu'elle ne soit pas opaque et au contraire qu'elle soit contestable dans la mesure où elle conditionne l'évolution de la carrière des juges. Il reste que le système d'évaluation de la qualité globale de la justice continue d'être trop tourné vers l'évaluation individuelle des magistrats. Or l'une – l'évaluation individuelle – n'alimente pas nécessairement l'autre – l'évaluation du système. En outre, cette confusion entre l'individuel et le collectif aboutit à stigmatiser le travail du seul juge pris isolément, lequel se sent contraint, par le maintien du lien hiérarchique, de faire « bonne figure » au moment de l'évaluation. Si bien que l'évaluation individuelle des juges continue d'être relativement mal perçue par l'ensemble des magistrats du fait de son enfermement au sein d'un cadre

¹⁷⁹⁵

Association des conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne et Conseil d'Etat de Belgique, *L'évaluation des magistrats, Rapport général*, Bruxelles, 30 novembre 2009, p 6.

hiérarchique. Au total, deux types de garanties plus ou moins formelles doivent permettre d'assouplir les conditions de mise en œuvre de la procédure d'évaluation individuelle. Une première série de garanties formelles permettent au juge de bénéficier d'une procédure équitable d'évaluation (1). La seconde série de garanties permet de briser le carcan hiérarchique de la procédure d'évaluation, cette dernière consistant davantage en un accompagnement des choix opérés par le magistrat dans l'évolution de sa carrière qu'en un « contrôle » de son activité professionnelle. Cette seconde évolution, d'ordre plus informel, favorise ainsi le développement de la managérialisation de la procédure d'évaluation, procédant à une véritable logique de gestion des ressources humaines (2).

1- Les garanties formelles du juge évalué : le droit à une procédure équitable d'évaluation

507. La première garantie formelle du juge évalué réside dans le fait qu'il « bénéficie » d'un entretien individuel d'évaluation ou professionnel, le cas échéant. De cette manière est consacré l'accès à la procédure d'évaluation. Plus généralement, cette première confrontation entre le juge évalué et son supérieur hiérarchique reflète la volonté de gérer « en interne » l'évaluation, ce qui « rassure » nécessairement le candidat à l'avancement. La convocation à un entretien individuel préalable à l'évaluation favorise ainsi la transparence et le dialogue nécessaires à l'acceptation de la procédure par le magistrat soumis à l'évaluation. Plus formellement encore, l'Ordonnance de 1958 précise, en son article 12-1, que « l'évaluation est intégralement communiquée au magistrat qu'elle concerne » ; de même, l'article 21 du Décret du 7 janvier 1993 liste les documents obligatoirement communicables au magistrat évalué tels que les observations ou avis recueillis auprès des diverses autorités judiciaires, le résumé de l'entretien, ou tout autre document en rapport avec les termes de la note. Concernant la procédure d'évaluation revêtant la forme d'un entretien dit professionnel des juges administratifs, l'arrêté du 12 mai 2009, en son article 6, établit que « le compte rendu de l'entretien professionnel et de formation est communiqué au magistrat (...) ». Dès lors, l'entretien préalable à l'évaluation accompagné du droit à la communication des éléments du dossier favorise le caractère contradictoire de la procédure, d'autant plus que ce droit général à la communication se double d'un droit de formuler des observations écrites suite à la notification du projet d'évaluation. Le Décret du 7 janvier 1993 établit en effet que le magistrat dispose d'un délai de huit jours pour formuler des observations écrites qui sont

annexées à la note. Dans le même registre, l'arrêté du 12 mai 2009 précise que le juge administratif évalué peut formuler des observations, après communication de son dossier d'entretien professionnel, et ainsi compléter ledit dossier relativement à la conduite de l'entretien ou les différents sujets sur lesquels il porte. A ce stade, il y a une différence significative entre les deux procédures d'évaluation applicables pour les magistrats de l'ordre judiciaire et pour les juges administratifs. En effet, la formulation des observations du juge administratif évalué lors de son entretien professionnel est directement intégrée au document de base. Des espaces sont en effet prévus au niveau, notamment, de l'évaluation des objectifs et résultats (objectifs de l'année écoulée et objectifs de l'année à venir) ou encore des appréciations de synthèse (le magistrat administratif peut ici formuler des observations sur la conduite de l'entretien ou le contenu du compte-rendu). Or, pour le juge judiciaire, la possibilité de produire des observations réside davantage dans la production d'une annexe contenant éventuellement la description de ses activités et des actions de formation suivies. Dès lors, les observations formulables par le juge administratif évalué en termes d'objectifs et de résultats alimentent nécessairement la dimension collective de l'évaluation, à savoir une appréciation plus générale sur la qualité de la justice administrative ou de la juridiction dans son ensemble. Par ses observations contenues directement dans le document servant de base à l'évaluation, le juge administratif pourra livrer un aperçu plus personnel de la qualité de sa juridiction, en anticipant sur les objectifs à venir. Relativement au juge judiciaire, il s'agira davantage d'une dimension individuelle de l'évaluation, les observations qu'il peut annexer le concernant plus directement. Partant, ce sont deux fonctions de l'évaluation qui sont présentées ici par le truchement d'une évaluation individualisée, cette dernière pouvant servir de références dans le cadre d'une recherche d'une qualité plus globale du système ou étant strictement tournée vers elle-même et la seule personne du juge évalué.

508. Il y a en effet une différence nette entre des observations annexées au dossier et des observations incluses dans ce même dossier. L'inclusion des observations à l'intérieur même du document d'évaluation favorise la contradiction « point par point », alors que des observations formulées *in fine* au moyen d'une annexe font davantage figure de contradiction de la « dernière chance ». Pour une cohérence d'ensemble du système, il serait bon que la fiche individuelle d'évaluation des juges judiciaires contienne, en elle-même, des « espaces de contradiction » comme son homologue administratif. Dans le même esprit, il conviendrait peut-être d'associer dès le départ le magistrat à sa propre évaluation plutôt que de lui laisser la possibilité de réagir, dans tous les cas, *a posteriori*. Un rapport souligne à cet effet que « plus

tôt l'évalué est associé au processus d'évaluation, plus la part d'auto-évaluation est de nature à gagner en importance dans l'évaluation globale. Cette part ne disparaît pas pour autant lorsque l'évalué est mis en demeure de faire entendre sa voix au départ du projet, avant que le couperet ne tombe »¹⁷⁹⁶. Dès lors, il serait sûrement judicieux que le magistrat prépare, avant même le déclenchement de la procédure, son propre dossier personnel d'évaluation lequel serait confronté à celui qui est préparé par le supérieur hiérarchique, de manière à alimenter un vrai débat contradictoire¹⁷⁹⁷. Il y va de l'effectivité de la contradiction.

509. Une autre garantie consiste à assurer la contestabilité de l'évaluation. L'Ordonnance de 1958 précise à cet effet que «le magistrat qui conteste l'évaluation de son activité professionnelle peut saisir la commission d'avancement. Après avoir recueilli les observations du magistrat et celles de l'autorité qui a procédé à l'évaluation, la commission d'avancement émet un avis motivé versé au dossier du magistrat concerné. Le Décret de 1993 précise alors que le magistrat qui souhaite saisir la commission d'avancement d'une contestation dispose d'un délai de quinze jours à compter de la notification de l'évaluation définitive. La saisine de la commission d'avancement est donc présentée par les textes comme une simple possibilité. A travers cette dernière, est-ce la contestation générale de l'évaluation qui est possible ou bien, dès lors qu'il y a contestation, faut-il que le magistrat passe nécessairement par le filtre de la commission ? Les textes ne sont pas clairs sur ce point. L'article 21 du Décret du 7 janvier 1993 indique toutefois que la saisine de la commission d'avancement suspend les délais de recours contentieux jusqu'à notification de l'avis motivé de cette dernière, lequel avis est versé au dossier du magistrat évalué. Cette dernière précision semble attester du caractère obligatoire de la saisine de la commission comme préalable à tout recours porté devant le Conseil d'Etat. Il reste que, lorsqu'elle est saisie, la commission d'avancement¹⁷⁹⁸ se borne à un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. La Commission ne peut donc pas procéder à l'annulation pure et simple pour d'autres motifs que l'erreur grossière

¹⁷⁹⁶ Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne et Conseil d'Etat de Belgique, *L'évaluation des magistrats, Rapport général*, Bruxelles, 30 novembre 2009, p 13.

¹⁷⁹⁷ Certains pays comme la Grèce, la Hongrie, la Lituanie ou le Portugal permettent au magistrat évalué de se manifester avant l'évaluation proprement dite autant qu'ils permettent à ce même magistrat de contester la décision d'évaluation.

¹⁷⁹⁸ Composée du Premier président de la Cour de cassation, du procureur général près ladite Cour, de l'inspecteur général des services judiciaires, du directeur chargé des services judiciaires, de deux magistrats hors-hiérarchie de la Cour de cassation, un du siège et un du parquet élus par l'ensemble des magistrats hors hiérarchie appartenant à ladite Cour, de deux présidents et deux procureurs généraux de Cour d'appel, élus respectivement par l'ensemble des premiers présidents et l'ensemble des procureurs généraux de cour d'appel, dix magistrats de cours et tribunaux, sept du premier grade et trois du second grade, élus par le collège des magistrats.

d'évaluation, ou même en modifier la substance, auquel cas elle se substituerait à l'analyse portée par le supérieur hiérarchique qui doit bénéficier d'une autonomie d'appréciation. L'avis motivé de la commission est toutefois d'une utilité incontestable. Il permet en effet de modérer voire d'éclairer l'appréciation de l'évaluateur. Elle est également utile au juge administratif dans le cas d'un recours contentieux. En outre, et surtout, dès lors que l'avis motivé de la commission est versé au dossier individuel du magistrat, pour le cas où ce dernier apporterait la preuve d'une appréciation douteuse de la part du supérieur hiérarchique, il permet de garder une trace des éventuelles inexactitudes ou erreurs d'appréciation ; laquelle trace est conservée par la chancellerie et le Conseil supérieur de la magistrature¹⁷⁹⁹. Quoiqu'il en soit, l'avis qui est rendu par la commission d'avancement est systématiquement considéré par le Conseil d'Etat comme un acte insusceptible de faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dès lors qu'il ne fait pas grief¹⁸⁰⁰. En revanche, l'évaluation en elle-même peut faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir dans les deux mois à compter de la notification de l'évaluation définitive. Le Conseil d'Etat va alors contrôler la validité de la procédure de l'évaluation, et si, notamment, le magistrat évalué a eu l'occasion de formuler des observations dans le respect du principe du contradictoire. Il vérifie également si l'évaluation définitive lui a bien été notifiée¹⁸⁰¹. Au fond, le contrôle exercé par le Conseil d'Etat porte sur l'exactitude matérielle des faits, l'annulation ne pouvant provenir que d'une erreur manifeste d'appréciation¹⁸⁰², ce qui se comprend aisément au regard de la spécificité inhérente à la

¹⁷⁹⁹ Notons toutefois que seulement 9 évaluations pour la période allant du 1^{er} juillet 2009 au 30 mars 2010 ont été contestées et ont donc donné lieu à saisine de la commission d'avancement. Partant de la faiblesse du nombre de saisines de ladite commission, l'Union Syndicale des Magistrats incite fréquemment les juges à « formuler des observations précises lorsque leur évaluation leur paraît inexacte ». L'USM invite également les collègues à remplir scrupuleusement leur annexe 1 « descriptif de l'activité » notamment s'agissant de leur charge de travail. En effet, si celle-ci n'est pas remise en cause par l'évaluateur, elle est considérée comme acquise et peut justifier une inscription, malgré l'absence de présentation par le chef de cour, ou l'admission d'une contestation d'évaluation », USM, « Vos droits point par point. La commission d'avancement », *Fiche technique* n°2, 28 mai 2010.

¹⁸⁰⁰ V. p. ex. CE, 23 mai 1997, req. n° 167504 ; 23 février 2000, req. n° 206110 ; 24 octobre 2001, req. n° 212103, et, plus récemment, CE, 16 février 2005, req. n° 263308 ; 4 novembre 2009, req. n° 321776.

¹⁸⁰¹ V. p. ex. CE, 14 mai 2003, req. n° 251481.

¹⁸⁰² Le Conseil d'Etat a, par exemple, admis, à condition qu'elle ait été préalablement acceptée d'un commun accord, la présence de tiers lors de l'entretien d'évaluation, CE, 29 sept. 2010, req. n° 322257 ; dans une autre situation, il a pu retenir l'erreur manifeste d'appréciation. Ce fut notamment le cas dans l'hypothèse suivante : un magistrat affecté au service des affaires européennes et internationales du ministère de la justice s'est vu « sanctionné » par une évaluation défavorable du fait d'une mobilisation insuffisante de ses capacités et de ses compétences et un refus de s'adapter aux contraintes de l'administration centrale. Le magistrat en question se procure alors diverses attestations émanant de collègues et collaborateurs institutionnels témoignant du contraire. Le Conseil d'Etat conclut à l'erreur manifeste d'appréciation de l'évaluation, dès lors que le Garde des sceaux se borne à rappeler le moyen soulevé par le requérant sans chercher à revenir sur sa première appréciation

procédure d'évaluation, et de la marge de manœuvre nécessaire à l'évaluateur, sachant que ce dernier n'est pas lié par les appréciations portées précédemment sur le magistrat par d'autres supérieurs hiérarchiques¹⁸⁰³.

510. La procédure d'évaluation individuelle des juges tant judiciaires qu'administratifs paraît lourde et complexe y compris dans ses modalités de contestation. Elle est toutefois entourée des garanties formelles nécessaires à une première acceptation des magistrats soumis à évaluation. Mais au-delà de l'adhésion formelle à un système d'évaluation, les magistrats aspirent à une garantie d'une autre dimension. Ils désirent en effet que soit dépassée la logique de « contrôles » encore trop prégnante de l'évaluation pour être davantage « accompagnés » dans leurs choix de carrière.

2- Une garantie plus informelle : l'accompagnement, par l'évaluation, des évolutions de carrière du magistrat ou la managérialisation de la procédure d'évaluation

511. L'évaluation individuelle des magistrats reste très encadrée par leur statut et encore trop marquée du sceau de la hiérarchie. Elle est donc davantage soumise que réellement acceptée ; elle apparaît même comme simplement accompagnée¹⁸⁰⁴. Certes, les résultats dont elle est à l'origine délivrent une première vision de la qualité de la justice, conditionnée par celle des juges ; mais quelle valeur leur donner s'ils sont imposés en amont de sorte qu'ils conditionnent les magistrats à adopter tel ou tel comportement ? Une évaluation reposant sur la libre adhésion de ces derniers ne donnerait-elle pas des résultats plus probants, les efforts des juges étant librement consentis ? C'est dire si le poids de la hiérarchie pèse encore trop, l'évaluation individuelle des magistrats étant pour ainsi dire biaisée dès l'origine. Quel crédit accorder à l'évaluation lorsque l'évalué fait face à son supérieur ? Une évaluation « égalitaire » n'offrirait-elle pas, à l'inverse, un meilleur rendu, le magistrat évalué étant libéré du joug hiérarchique ? Le dialogue inhérent à toute démarche évaluative ne s'en verrait-il pas renforcé ? Enfermer l'évaluation dans un cadre rigide assorti, certes, de garanties formelles continue à faire de celle-ci une démarche pesante car non véritablement partagée.

pourtant démentie par un avis de la commission d'avancement du 25 octobre 2006, CE, 17 mars 2008, req. n° 301670.

¹⁸⁰³ CE, 24 décembre 2003, req. n° 231608 ; notons au passage que les magistrats administratifs évalués peuvent former un recours préalable devant le chef de leur juridiction, à la différence des juges judiciaires.

¹⁸⁰⁴ Avec cette différence que seuls les magistrats de l'ordre judiciaire semblent être « soumis » à l'évaluation, au sens littéral du terme, les magistrats de l'ordre administratif bénéficiant, quant à eux, d'un entretien professionnel.

512. Au contraire, accentuer l'auto-évaluation, favoriser l'échange, l'égalité dans l'échange, le regard de l'autre, la réciprocité autrement que par le respect formel des exigences du contradictoire sont autant d'éléments qui permettraient d'assouplir le système d'évaluation individuelle et d'en apaiser les effets. Si « la participation active du magistrat évalué dans le processus qui conduit à son évaluation, fait de lui un partenaire de celle-ci au point, en pareille occurrence, de faire finalement coexister l'évaluation et l'auto-évaluation »¹⁸⁰⁵, permet d'alléger le poids de la hiérarchie et ainsi de crédibiliser les effets de l'évaluation, il convient de libéraliser la procédure de cette dernière en « inventant » un système d'évaluation consentie de sorte que ses résultats en soient plus révélateurs. C'est dans cet esprit que l'Ecole Nationale de la Magistrature a conclu une Charte de l'intervision en novembre 2008¹⁸⁰⁶. A l'image de certaines expériences étrangères¹⁸⁰⁷, la Charte définit l'intervision comme « une méthode bienveillante d'observation et de réflexion sur les pratiques professionnelles des magistrats qui s'inscrit dans le cadre de l'amélioration de la qualité de la justice ». L'intervision est alors confidentielle et se déroule entre pairs. Elle n'est pas une réelle évaluation, ni une authentique auto-évaluation mais permet, selon la Charte, « de lutter contre l'isolement des magistrats et d'introduire des passerelles entre les fonctions ». Sa principale finalité est, pour le magistrat intervisé, de bénéficier du regard bienveillant et loyal, détaché de tout jugement de valeur tant sur la personne que sur la décision juridictionnelle, d'un « magistrat tiers » librement sélectionné.

513. La logique poursuivie est donc de supprimer toute évaluation statutaire ou hiérarchique pour lui préférer l'échange croisé entre pairs, l'intervision ne devant, selon la Charte, « jamais être l'occasion d'un positionnement hiérarchique [car] elle traduit la volonté de deux

¹⁸⁰⁵ Association des Conseils d'Etat et des juridictions administratives suprêmes de l'Union européenne et Conseil d'Etat de Belgique, *L'évaluation des magistrats, Rapport général*, Bruxelles, 30 novembre 2009, p 16.

¹⁸⁰⁶ <http://www.ca-lyon.justice.fr/fichiers/CONSIGNY/charte.pdf>. Ladite Charte fut alors élaborée tant par les magistrats que par des psychologues, psychanalystes et consultants en management.

¹⁸⁰⁷ Telles que le *Nova Scotia Judicial Development Project* initié par la province canadienne de la Nouvelle Ecosse, projet destiné à « promouvoir la qualité de la justice dans la province en donnant aux juges un retour d'information sur la manière dont leurs pratiques étaient perçues. Le mécanisme sollicité était purement volontaire et reposait sur un effet de miroir : les magistrats, voyant le reflet de leur action dans le jugement des avocats, seraient à la fois désireux et mieux à même d'améliorer leurs propres pratiques là où le besoin s'en fait sentir », A.-L. Sibony, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères ? », in E. Breen, *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 97 ; v. également Dale H. Poel, « Measuring Judicial Performance : Lessons from Nova Scotia Judicial Development Project », *Trema Tijdschrift voor de Rechterlijke Macht* (4a) 4 a, 2001, p 29 ; Dale H. Poel, « What do lawyers think about judicial evaluation ? Responses to the Nova Scotia Judicial Development Project », *The Innovation Journal : The public sector Innovation Journal*, Vol. 10(2), article 22. Les Pays-Bas développent également, depuis longtemps, la technique de l'intervision, v. p. ex. Ph. Langbroek, « Entre responsabilisation et indépendance des magistrats : la réorganisation du système judiciaire des Pays-Bas », *RFAP* 2008, n° 125, p 67.

magistrats d'échanger en confiance sur leurs pratiques professionnelles et ne peut en aucun cas être utilisée à des fins d'évaluation ou des fins managériales ». Reposant sur un accord de volonté entre interviewé et intervieweur, l'un ayant vocation, réciproquement, à devenir l'autre, l'intervision permettrait d'apaiser le rapport traditionnel d'évaluation hiérarchique pour lui substituer un partage informel des expériences, bénéfique car véritablement centré sur une perception consentie des efforts à réaliser. Concrètement, l'intervision se divise en deux phases. Lors de la première phase, le magistrat intervieweur observe les activités du magistrat interviewé le temps d'une audience ou d'une demi-journée de travail, au moins. Dès lors, l'intervieweur fait part de ses observations en les communiquant au juge interviewé. Ensuite, les rôles s'inversent, l'intervieweur précédent devenant l'interviewé. La Charte de l'ENM recommande alors à l'intervieweur d'initier son « entretien » « par des questions ouvertes notamment sur la façon dont l'interviewé a lui-même ressenti sa prestation et de faire part de ses observations sous forme d'interrogations, au besoin en procédant à des remarques factuelles, sans jamais être directif mais au contraire assertif ». Partant de la réalité qu'une observation est difficilement neutre ou objective, cette dernière étant « nécessairement biaisée par différents éléments, à commencer par la subjectivité de l'observateur et les projections qu'il met spontanément en œuvre », la Charte propose que l'intervieweur suive une grille de critères d'observations préétablie. Les standards retenus sont, pour l'essentiel, des standards visuels et verbaux, l'intervieweur devant prêter une attention toute particulière à la manière dont le juge soumis à son appréciation organise son espace de travail, accueille le justiciable. Il lui est également conseillé, au moyen de cette grille, de porter son attention sur la tenue vestimentaire, la gestuelle, les regards, les silences, les attitudes d'écoute, ou encore les signes de déstabilisation, d'agacement, d'impatience, de nervosité ou d'émotion. Dans un registre plus « verbal », et de manière non exhaustive, le magistrat intervieweur sera attentif à la voix du magistrat interviewé, le registre de langage et le vocabulaire (simple ou technique) employés, le caractère plus ou moins pédagogique de l'audience, la distribution de la parole, la gestion des émotions, l'empathie, ou la sérénité des débats. Enfin, l'intervieweur pourra observer la façon dont le juge gère son temps, la durée de l'audience, l'attitude des assesseurs et les réactions du justiciable ou du public.

514. En définitive, les critères retenus par cette grille permettent à l'intervieweur d'observer de manière objective le comportement professionnel du magistrat interviewé sans s'immiscer dans un quelconque jugement de valeur ou, de manière plus substantielle, dans le sens même des décisions juridictionnelles. Aucun véritable critère de « performance » sinon ceux relatifs

à la gestion du temps ne sont mis en avant. L'intervision va donc bien au-delà de la simple observation des performances quantitatives supposées par la procédure traditionnelle d'évaluation individuelle. Au contraire plaide-t-elle pour la consécration d'une performance plus humaine ; ce qui est jugé étant le comportement professionnel du magistrat, le plus souvent, vis-à-vis de son « auditoire » : le justiciable et le public. L'intervision sert donc l'éthique « extérieure » du juge dans ses rapports avec les usagers du service public de la justice¹⁸⁰⁸. Elle est avant tout conçue comme un outil au service du juge destiné à permettre aux magistrats de « confronter leurs expériences et leurs ressentis, en miroir, de réfléchir sur leurs activités »¹⁸⁰⁹. Elle est donc un instrument de concertation favorisant le dialogue des juges avant d'être un élément de stigmatisation sur les éventuelles faiblesses de ces derniers. Partant, elle se différencie nettement de la procédure classique d'évaluation individuelle, dès lors qu'elle cherche à « responsabiliser » par la voie douce les hypothétiques carences du juge intervisé dans sa façon de travailler. Or la procédure d'évaluation sanctionne davantage. Si les finalités entre évaluation et intervision peuvent se comparer, les deux procédés tendant à l'amélioration de la qualité de la justice par celle du juge, la manière d'y parvenir est diamétralement opposée, la seconde procédant davantage du volontariat et étant libérée du carcan hiérarchique. Révélatrice de la possibilité d'une « évaluation » par la voie douce, l'intervision n'en révèle pas moins la nécessité de libérer les procédures classiques d'évaluation individuelle des juges par une adhésion plus aboutie de ceux-là mêmes qui sont évalués. Partant, elle contribue à responsabiliser davantage le magistrat d'abord en lui expliquant, de manière « bienveillante », les points sur lesquels il devrait progresser, ensuite en lui proposant d'être, à son tour, un évaluateur¹⁸¹⁰.

515. Ce partage des « bonnes pratiques » renouvelle la communication interne aux juridictions, si bien que l'intervision favorise un pilotage plus managérial de l'administration de ces dernières. D'ailleurs, l'évaluation individuelle des magistrats est largement appelée à

¹⁸⁰⁸ Selon deux magistrats, l'intervision « devrait aussi aboutir à une meilleure réponse apportée aux attentes des justiciables, notamment en terme de lisibilité de l'activité judiciaire. Se prêter à l'intervision c'est en effet permettre par le regard d'un collègue, de percevoir ce que le public entend, comprend ou non, ainsi améliorer la qualité de la justice rendue », M. Janas et J. Simon-Delcros, « « Un magistrat dans le miroir » : pratique de l'intervision entre magistrats », *GP*, 24/26 oct. 2010, p 14.

¹⁸⁰⁹ *Ibid*, p 12. A ce jour, un nombre non négligeable de magistrats s'est prêté au jeu de l'intervision, notamment dans le ressort de la Cour d'appel de Caen au sein duquel l'intervision fut proposée, à titre expérimental, dès l'établissement de la Charte par l'ENM. La Cour d'appel de Roanne avait déjà, depuis 2006, initié une telle pratique.

¹⁸¹⁰ Le libéralisme de l'intervision augure la possibilité de l'appliquer pour les avocats entre eux, voire d'intégrer le regard de l'avocat sur l'appréciation du travail du juge. L'inverse devrait également être possible ; pourquoi ne pas imaginer, en effet, que le juge apprécie le travail de l'avocat, l'idée étant de faire en sorte qu'un dialogue sur les bonnes pratiques juridictionnelles s'installe entre tous les acteurs du procès ?

évoluer vers un outil de gestion des ressources humaines par les magistrats eux-mêmes. La « vertu pédagogique »¹⁸¹¹ de l'entretien d'évaluation doit en effet être davantage mise en avant. Plutôt que de constituer un énième signe de la prégnance de la relation hiérarchique au sein du service public de la justice, la procédure d'évaluation doit également « éclairer le magistrat sur sa situation, sa pratique professionnelle et la façon dont elle est perçue, enfin le cours de sa carrière »¹⁸¹². L'intervision, en ce qu'elle stimule plus qu'elle ne sanctionne, semble ainsi constituer le meilleur moyen pour arriver à cette fin. Elle attire en effet les regards sur la personnalité même du magistrat avant de mesurer et ainsi sanctionner la quantité de travail fournie. Elle est donc davantage axée sur la mesure des savoirs-être que sur celle des savoirs-faire. Dès lors que l'intervision tend à une analyse plus personnelle de la pratique professionnelle des juges, elle constitue une donnée importante pour ces derniers. L'appréhension du comportement professionnel des juges est en effet utile à l'appréhension de son évolution et de ses progressions. Les données qu'elle recueille sont donc autant d'outils indispensables à la carrière du magistrat qui en permettent un réel profilage¹⁸¹³.

516. La logique personnalisante ainsi insufflée à l'évaluation, via, notamment, l'intervision, responsabilise le magistrat évalué ou interviewé. Il reste que, nonobstant les réels avantages d'une gestion assouplie de l'évaluation, cette dernière n'offre qu'une vision tronquée de la qualité globale du système judiciaire. La personnalisation de l'évaluation, si elle est très positive en ce qu'elle est mieux acceptée par les évalués, paraît insuffisante. Il faut nécessairement en dépasser l'exclusivité afin que la qualité de la justice bénéficie d'une appréciation globale.

¹⁸¹¹ C. Deffigier, S. Gaboriau, D. Marshall, H. Pauliat et J.-M. Plazy, « Rapport Français », in M. Fabri, J.-P. Jean, Ph. Langbroek et H. Pauliat (dir.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien 2005, p 261.

¹⁸¹² R. Errera, « Sur l'indépendance et la responsabilité des magistrats », in *La responsabilité des magistrats*, colloque des Entretiens d'Aguesseau, Pulim 2008, p 82.

¹⁸¹³ C'est d'ailleurs en ce sens que le rapport pour 2003-2004 du CSM conçoit, in fine, l'évaluation individuelle des magistrats : « Il serait en effet souhaitable que l'évaluation de chaque magistrat tous les deux ans soit l'occasion, non seulement de faire un bilan du passé, mais de tirer des leçons de l'expérience pour envisager les orientations souhaitables de la carrière de l'intéressé à court ou long terme. L'évaluation individuelle devrait faire ressortir par exemple si tel magistrat a des qualités qui le destinent plutôt à un poste d'encadrement ou de chef de juridiction, et à quel niveau, ou si son profil ne doit pas le conduire à occuper de préférence un poste dans une cour d'appel ou à la Cour de cassation, ou bien encore s'il est particulièrement apte à remplir des fonctions de magistrat spécialisé. Ce serait le moyen de se servir de l'évaluation non seulement pour accorder le moment venu à chacun l'avancement individuel qu'il mérite, mais aussi comme outil d'une gestion des ressources humaines dans l'intérêt du service, afin que chacun puisse, autant que possible, être nommé dans le poste le plus adapté à ses aptitudes et aux besoins du service », p 122.

§ 2. L'APPRÉCIATION DE L'EFFICACITÉ DU SYSTÈME JUDICIAIRE

517. La stigmatisation de l'évaluation de la qualité de la justice sur les mérites du juge comporte de nombreux effets pervers. Certes, elle est nécessaire à une vision prospective des évolutions professionnelles du magistrat elle constitue, lorsqu'elle est plus informelle – via l'intervision notamment, un véritable outil de gestion des ressources humaines, mais elle n'en comporte pas moins des aspects négatifs. La récolte des données professionnelles personnelles dans le cadre, soit d'une évaluation, soit d'une intervention peuvent en effet être utilisées pour servir d'autres fins que celles, initiales, de promouvoir la carrière du magistrat ou de permettre une appréciation, certes restrictive, de la qualité globale du système judiciaire. Alors déviées de leurs finalités originelles, les données recueillies dans le cadre d'entretiens d'évaluation plus ou moins formels peuvent en effet servir à sanctionner le juge au regard de ses résultats d'évaluation. Le système belge d'évaluation individuelle des juges sanctionne en effet les mauvais résultats du juge. Si ce dernier se voit inscrire la mention « insuffisant » sur sa fiche individuelle d'évaluation, il peut faire l'objet d'une diminution de rémunération pendant quelques mois ou encore d'une interruption de pratiquer des activités parallèles telles que l'enseignement.

518. Le système espagnol est encore plus révélateur de cette propension à utiliser les données professionnelles personnelles du juge à des fins punitives. Les fiches individuelles d'évaluation des magistrats peuvent en effet être détournées de leur finalité première, à savoir celle de proposer une appréciation sur la qualité de la justice, en ce sens qu'elles servent parfois d'éléments constitutifs d'une enquête disciplinaire dès lors que des plaintes ont été formulées pour retard dans le traitement des dossiers¹⁸¹⁴. Il y aurait ainsi des passerelles entre procédure d'évaluation et procédure disciplinaire. L'évaluation pourrait servir et desservir tout autant la carrière du magistrat. Ces rapprochements semblent d'autant plus prégnants qu'il a pu être proposé, dans un rapport remis au Ministère de la justice en 2003, d'intégrer au sein de la grille d'évaluation du magistrat, une rubrique spécifique visant le respect des règles déontologiques¹⁸¹⁵. Ainsi, ledit rapport proposait que les différentes obligations énoncées par le magistrat lors de son serment soient évaluées à l'aune de mentions traditionnelles à savoir : « satisfaisant – à parfaire – insuffisant ». Dès lors que le magistrat recueillerait, à ce niveau, la

¹⁸¹⁴ Il semble que ce soit également le cas en Lituanie, au Portugal, en Hongrie, en Slovaquie, en Estonie, et en Slovénie.

¹⁸¹⁵ *Rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature*, nov. 2003.

mention « à parfaire », il devrait faire l'objet d'une veille déontologique. Une procédure d'avertissement devant le Conseil supérieur de la magistrature découlerait en revanche de l'obtention de la mention « insuffisant ». Il serait donc permis aux chefs de Cour constatant une mauvaise évaluation des critères déontologiques, de déclencher l'action disciplinaire. Est ici perceptible l'étendue des dérives possibles qui sont liées à la confusion entre évaluation et discipline. Or l'évaluation n'a pas pour objet de sanctionner le magistrat mais plutôt de mettre à jour ses compétences, faire un bilan de ses activités professionnelles pour relever d'éventuels efforts à fournir de sa part pour, plus généralement, accéder à un niveau supérieur de responsabilité. L'évaluation ne doit donc pas être l'occasion de la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire. La procédure d'évaluation doit, au mieux, constituer un « moyen de prévention »¹⁸¹⁶ des manquements relevés aux règles imposées par la déontologie « permettant ainsi au juge lui-même et aux responsables des juridictions de réagir avant tout recours à des poursuites disciplinaires »¹⁸¹⁷.

519. Outre ses effets pervers, le système d'évaluation individuelle des juges, tel qu'il est proposé en France, ne permet pas d'apprécier de façon globale la qualité du système judiciaire en ce qu'il est trop centré sur l'appréciation des mérites individuels d'ordre professionnel de ces derniers. L'appréciation globale de la qualité de la justice passerait donc nécessairement par une dépersonnalisation du système traditionnel d'évaluation de sorte qu'à travers l'appréciation de la qualité des seuls juges, puisse en ressortir une appréciation d'ensemble de la qualité du système. A cet égard, il convient de noter qu'il existe, au sein du Conseil d'Etat, une mission d'inspection spécifique à la juridiction administrative. Les membres de cette mission (essentiellement des conseillers d'Etat et des maîtres des requêtes) établissent alors, à l'issue d'une visite des différentes juridictions administratives, un rapport qui présente un état des lieux de l'activité des membres de la juridiction et du fonctionnement global de celle-ci. Ce rapport permet de procéder plus facilement à l'évaluation globale de la juridiction, la mission pouvant ensuite formuler des propositions. Il faudrait, en définitive, que l'appréciation de la qualité remonte d'un niveau. Pour reprendre en effet une classification proposée par le ministère de la justice néerlandais, la performance de la justice s'apprécierait selon différents niveaux¹⁸¹⁸. Le niveau « micro » correspondrait à l'appréciation de la performance

¹⁸¹⁶ Réseau européen des Conseils de la justice, Groupe de travail sur l'évaluation des juges, *Rapport final*, Barcelone, 2-3 juin 2005, p 9.

¹⁸¹⁷ *Ibid.*

¹⁸¹⁸ N. J. Baas et E. Niemeijer, *Qwaliteitssystemen voor rechtsprekende macht*, WODC Onderzoeksnotities, 1999-3 ; pour une présentation d'ensemble d'une telle classification, v. E. Breen, « Les indicateurs

individuelle du magistrat. Un niveau « intermédiaire » s'attacherait à l'appréciation de la performance de la juridiction. Enfin, le niveau « macro » se bornerait à collecter les différentes données recueillies par les niveaux inférieurs pour élaborer des critères nationaux, ce dernier niveau serait, dès lors, « le meilleur dans la perspective d'une évaluation politique qui cherche à dégager des grandes tendances mais aussi dans le cadre d'analyses comparatives historiques, internationales ou inter-sectorielles »¹⁸¹⁹.

520. En définitive, l'évaluation globale de la qualité du système judiciaire reposerait sur un modèle pyramidal d'appréciations, les données recueillies par les niveaux inférieurs servant de base à une appréciation plus globale par les niveaux supérieurs. En d'autres termes, l'évaluation individuelle des magistrats (niveau « micro ») devrait permettre une évaluation de son environnement juridictionnel, cette dernière, confrontée à ses homologues, alimentant une évaluation nationale du système judiciaire. Le rapport remis par Hubert Dalle, alors Président du TGI d'Evry, au ministère de la justice¹⁸²⁰ préconisait la construction d'une telle « pyramide d'évaluations » en proposant l'élaboration d'une « fiche d'évaluation des tribunaux de grande instance »¹⁸²¹. Une telle élaboration poursuivrait en réalité plusieurs objectifs : donner une photographie unique et globale de chaque TGI, faciliter la comparaison entre tribunaux, permettre aux tribunaux de s'auto-évaluer en se comparant utilement, faciliter les arbitrages de moyens par des indicateurs d'activité et de performance, et introduire des éléments qualitatifs dans la description des juridictions. Une telle fiche devrait alors être renseignée au regard de cinq principaux items : des données générales sur le contexte, l'environnement économique et social de la juridiction, des données sur la politique d'accès au droit, des données comparatives sur l'accès à la justice, des données brutes et corrigées d'activité par catégorie et sous-catégorie de contentieux, des données budgétaires et réelles sur les moyens mis en œuvre et leur répartition, et une mesure de la productivité des juges et à terme des magistrats du parquet et des greffiers. Cette fiche d'évaluation est alors destinée à gérer au mieux l'allocation des moyens et ressources budgétaires autant qu'elle « permet aux

de performance de la justice : un test pour la réforme des finances publiques », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, spéc., p 32.

¹⁸¹⁹ E. Breen, « Les indicateurs de performance de la justice : un test pour la réforme des finances publiques », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 33.

¹⁸²⁰ H. Dalle, *Qualité de la justice et évaluation des tribunaux de grande instance*, mars 2001.

¹⁸²¹ *Ibid.*, spéc. p 15.

juridictions de disposer de données objectives sur la répartition interne des moyens et de mieux ajuster ces moyens aux différentes catégories d'activité »¹⁸²².

521. Partant de son utilité indéniable dans la maîtrise rationnelle de la distribution des moyens, cette fiche reflète bien la dépersonnalisation de l'évaluation de la qualité de la justice trop confondue avec celle des magistrats. Elle n'a pas pour but, en effet, de pointer du doigt les éventuelles carences individuelles de tel ou tel juge. Au contraire poursuit-elle l'objectif de « sensibiliser les magistrats et fonctionnaires et les inviter à objectiver les analyses et à discuter les résultats »¹⁸²³. Elle aurait donc un rôle d'impulsion et non de sanction ; partant, aucun élément, sinon le critère de la productivité du magistrat, ne générerait une stigmatisation sur ce dernier. La LOLF reprend d'ailleurs cette logique en ayant élaboré des critères majoritairement objectifs et quantifiables¹⁸²⁴ tels que les délais moyens de traitement des procédures par type de juridiction, d'écoulement des stocks des affaires ou encore les taux de cassation ou d'annulation, de réponse pénale, de mise à exécution, les dépenses moyennes de frais de justice, etc... La LOLF opte donc clairement pour l'évaluation de l'activité des juridictions. Partant, elle tend elle aussi à désindividualiser le système d'évaluation de la qualité de la justice pour lui substituer une évaluation plus globale. Ces différentes dispositions donnent donc, plus que la stricte évaluation individuelle des magistrats, un premier aperçu d'une appréciation plus collective de la qualité de la justice par l'évaluation de la mesure de l'activité des juridictions. Dès lors, l'évaluation individuelle des mérites professionnels des magistrats serait aspirée par une appréciation globale de la qualité de leur juridiction.

522. En d'autres termes, si l'évaluation collective de la qualité de la justice n'empêche pas la collecte de données professionnelles spécifiques aux magistrats, elle dépasse cette dernière pour ne les utiliser qu'en vue d'une prise en compte globale de la qualité de la juridiction ou du système. Autrement dit, les données relatives à la performance individuelle des magistrats ont vocation à servir, cette fois-ci, non pas la carrière du magistrat, mais, plus en amont, plutôt à engager une réflexion générale sur la qualité d'un service, d'un « secteur » juridictionnel. L'objectivité de cette approche qualité présente des avantages indéniables. Elle permet, en premier lieu, d'anonymiser l'évaluation qui continue d'être portée sur la performance du juge,

¹⁸²² *Ibid.*, p 22.

¹⁸²³ H. Dalle, *Qualité de la justice et évaluation des tribunaux de grande instance*, mars 2001, p 23.

¹⁸²⁴ Les indicateurs de productivité des magistrats persistent toutefois.

cette dernière ne servant qu'à alimenter une dimension globale de la qualité¹⁸²⁵. Si le magistrat continue à être évalué, c'est moins pour lui-même et sa carrière qu'en tant que membre d'un organisme soumis à évaluation. Dès lors, le magistrat réalise que ses « résultats » personnels ne pourront pas le desservir mais alimenteront, au contraire, une perception d'ensemble de la qualité de sa juridiction. L'évaluation individuelle est, pour ainsi dire, au service du collectif. Les efforts à réaliser sont collectivisés et concernent l'ensemble des magistrats d'une juridiction et ne sont plus directement orientés vers le magistrat « fautif ». C'est donc bien le service soumis à évaluation qui est ainsi responsabilisé et non les seuls magistrats pris isolément.

523. Partant de tels avantages, le Conseil supérieur de la magistrature proposait, en 2005, d'« accompagner l'évaluation de chacun des magistrats d'un bilan dressé par service, à échéances régulières »¹⁸²⁶. De cette manière, le système permettrait « de recouper les informations qui résultent de la somme des appréciations individuelles portées sur les magistrats, en portant un jugement critique sur un service pris dans sa globalité, en prenant en compte l'ensemble des éléments qui concourent à l'activité dudit service, et notamment les moyens en fonctionnaires et matériels »¹⁸²⁷. Le Conseil supérieur insiste sur l'intérêt de neutraliser ou « désobjectiver » le système actuel d'évaluation de sorte que soit portée, via les données relatives à chaque magistrat, une appréciation objective sur la qualité d'une juridiction. Dépositaire de la logique qualité inhérente à l'évaluation, le Conseil supérieur de la magistrature se place ici en organe de gestion du système judiciaire. En se proposant d'être un « gestionnaire qualité », le Conseil revendique davantage de compétences dans l'impulsion d'une telle démarche, par la mesure des résultats juridictionnels suivant les évaluations, de sorte qu'il puisse, ensuite, insuffler des solutions. Partant, les efforts à fournir par l'ensemble du personnel composant une juridiction, conscient, au vue de l'évaluation de cette dernière, des résultats obtenus, seraient facilités et engendreraient certainement des projets de juridiction, au lieu de rejeter une quelconque faute sur un juge isolé.

524. Cette dernière dimension se démarque de l'approche individualiste du système français : « la logique de l'approche individuelle repose sur l'idée que le contrôle et l'amélioration des qualités attendues de chaque juge conduiront à l'amélioration de l'ensemble du corps des

¹⁸²⁵ Dans certains Etats, tels que le Danemark ou les Pays-Bas, les données relatives à l'activité professionnelle des magistrats demeurent anonymes.

¹⁸²⁶ CSM, *Rapport pour 2003-2004*, p 123.

¹⁸²⁷ *Ibid.*

juges et, avec elle, de la réponse judiciaire donnée. Dans la seconde approche, la confiance est accordée a priori au juge et l'investissement porte essentiellement sur l'organisation et la qualité des services judiciaires »¹⁸²⁸. L'approche plus objective de la qualité de la justice est celle qu'ont retenue un certain nombre de pays du Nord de l'Europe¹⁸²⁹, dont l'exemple le plus topique est celui des Pays-Bas. Donnant suite à l'important rapport rédigé par le Comité Leemhuis en 1998¹⁸³⁰, le gouvernement néerlandais déclencha le programme *PVRO*¹⁸³¹ (littéralement, Programme pour le renforcement de l'organisation judiciaire). L'objectif poursuivi par ce programme est l'élaboration d'outils d'évaluation utiles pour les juridictions. Dès lors, l'évaluation de la qualité professionnelle des juges au moyen de critères tels que l'impartialité, l'intégrité, la rapidité, la compétence, l'uniformité dans l'application de la loi ne sert, *in fine*, qu'à alimenter une qualité plus globale du système. Les instruments de mesure de tels critères attestent de cette finalité : c'est en effet au moyen d'enquêtes de satisfaction de la part des usagers et des collaborateurs, mais aussi de visites ou encore d'audits que se mesure la qualité du système. Dès lors, partant de critères en apparence subjectifs car rattachables à la qualité professionnelle ou au comportement des juges, le recensement des données individuelles est effectué au moyen de procédés externalisés. Cette « incohérence » de façade reflète en réalité le fait que le PVRO « tente de combiner finalités externes et internes de l'évaluation de la qualité. Il associe de manière inédite des instruments incitatifs de gestion budgétaire et des outils d'évaluation de la qualité dont il faudra évaluer la capacité à cohabiter harmonieusement »¹⁸³². La finalité poursuivie est donc principalement celle de permettre une appréciation globale sur la qualité du système judiciaire, ce qui va de pair, au surplus, avec certains enjeux européens notamment exprimés par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)¹⁸³³. A cet effet, ladite commission a mis au point, depuis 2003, une grille de lecture de la qualité des systèmes judiciaires sous forme d'un questionnaire extrêmement précis¹⁸³⁴. Dès lors, elle pourra conduire, de manière régulière, de

¹⁸²⁸ Réseau européen des Conseils de la justice, Groupe de travail sur l'évaluation des juges, *Rapport final*, Barcelone, 2-3 juin 2005, p 11.

¹⁸²⁹ Danemark, Suède, Finlande.

¹⁸³⁰ Comité Leemhuis, *Rechtspraak bij de Tijl*, 1998.

¹⁸³¹ www.rechtspraak.nl.

¹⁸³² A.-L. Sibony, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002, spéc. p 116.

¹⁸³³ V. Résolution Res (2002) 12 du Comité des ministres établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ).

¹⁸³⁴ Le questionnaire comporte en effet environ 130 questions relatives aux moyens financiers et en personnels de la justice, à l'organisation des tribunaux, aux procédures judiciaires, à l'organisation des professions de la justice et aux relations avec les usagers.

vastes entreprises d'évaluation des systèmes judiciaires européens¹⁸³⁵ permettant « aux décideurs publics, aux praticiens du droit, aux chercheurs et à tout citoyen-justiciable [de disposer] de données qualitatives et quantitatives, en même temps que les éléments d'une analyse plus approfondie (...) [utile] pour comprendre le fonctionnement de la justice, faire ressortir des indicateurs communs capables de l'évaluer, saisir les grandes tendances, identifier les difficultés et orienter les politiques publiques de la justice vers davantage de qualité, d'équité et d'efficacité, au bénéfice des citoyens »¹⁸³⁶.

¹⁸³⁵ V., p. ex. CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens, éd. 2008 (données 2006), Efficacité et qualité de la justice*, Les Etudes de la CEPEJ, Ed. du Conseil de l'Europe, sept. 2008.

¹⁸³⁶ Ph. Boillat et S. Leyenberger, « L'administration et l'évaluation du service public de la justice, vue du Conseil de l'Europe », *RFAP* 2008, n° 125, p 61.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

525. La performance du système judiciaire est une autre façon d’appréhender la performance de la justice. Cette dimension dépasse en effet la vision réductrice d’une qualité de la justice miroir de celle de ses juges en la dépersonnalisant. La qualité des juges serait une composante parmi d’autres de la qualité d’ensemble du système judiciaire. Une perception plus globale de cette dernière permettrait une vision moins personnelle et peut-être même plus juste de la qualité de la justice. La scission entre performance des juges et performance du système judiciaire constitue, en outre, un nouveau prisme à travers lequel il est possible d’obtenir de nouvelles façons de concevoir l’administration de la justice. Si la qualité ne se réduit plus à la performance des juges, principalement dans l’accélération de leurs activités juridictionnelles, elle s’appréhende de manière plus globale, ces dernières n’en étant qu’une composante. A travers la recherche de la performance du système judiciaire, les regards sont attirés vers la qualité de son administration. Partant, la qualité implique d’abord une identification et une définition de ce que recouvrent les termes « administration de la justice ». Une fois cette identification accomplie, il apparaît que l’administration de la justice n’est pas une administration spécifique au point d’être incapable d’intégrer en son sein aucun des préceptes managériaux. Dès lors qu’elle est « managérialisée », l’administration de la justice devient un outil au service des efforts de rationalisation imposés par la poursuite de la logique économique. Les procédures d’évaluation et leurs évolutions en sont d’ailleurs le meilleur révélateur. Si l’évaluation de la performance du système judiciaire visait exclusivement, au départ, l’évaluation individuelle des seuls juges, son évolution présage une appréciation plus globale de la performance du système judiciaire. La concrétisation effective de mécanismes plus généraux d’évaluation, laquelle s’appuie sur des critères plus neutres, démontre donc bien que la qualité de la justice doit désormais s’appréhender de manière globale.

CONCLUSION DU TITRE 1

526. La méthode économique touche à l'évidence l'organisation et le fonctionnement du système judiciaire. Ce dernier ne peut pas, en effet, ignorer les efforts qu'il doit accomplir en vue de répondre à une demande de justice sans cesse plus importante alors que les ressources financières demeurent limitées. A l'accroissement du contentieux ne répond pas un accroissement des moyens, si bien qu'il faut envisager d'autres méthodes pour garantir la continuité du service. C'est ainsi que la méthode économique intègre peu à peu la sphère régaliennne du service public de la justice qui y est pourtant, par essence, réfractaire. Elle favorise en premier lieu l'accélération du temps judiciaire et oblige donc le juge à être plus performant. La méthode économique responsabilise donc d'abord le juge si bien que le premier aperçu de la performance économique de la justice réside dans celle du juge. Ainsi personnalisée, elle est à l'origine d'une gestion « chiffrée » de la productivité du magistrat autant qu'elle est l'initiatrice de nouvelles ou alternatives techniques de jugement telles que la médiation, la conciliation ou le traitement simplifié lié à l'urgence, la productivité judiciaire étant ici soutenue par le développement des nouvelles technologies du jugement. Cependant la performance revêt une autre forme, plus globale. En amont de la performance du juge, la méthode économique impose que soient revisitées les méthodes traditionnelles d'administration de la justice et plaide largement pour la performance globale du système judiciaire, si bien qu'à une performance personnifiée répond une performance systémique, plus neutre car quelque peu détachée de la simple quantification de la productivité du seul juge. L'approche économique tend en effet à faire du management une source d'inspiration pour la rationalisation du système judiciaire. Ce dernier consiste alors à tenter d'assouplir les mécanismes traditionnels d'administration en se proposant de substituer au modèle bureaucratique une gestion plus concertée, plus participative, davantage tournée vers la responsabilisation de l'ensemble des acteurs. Economie, management, autonomie, responsabilisation alimentent désormais le champ lexical de l'administration de la justice. Pourvus de nouvelles autonomies, de nouvelles responsabilités, les magistrats gestionnaires et le système judiciaire dans son ensemble n'en demeurent pas moins assujettis à l'impératif de performance, lequel commande également une évaluation des « efforts » fournis tant au plan collectif qu'individuel. Performance des juges et performance du système fonctionnent désormais de concert, les deux types de performance pouvant engranger de nouvelles responsabilités.

TITRE 2

RESPONSABILITÉ DE LA JUSTICE ET DEMANDES SOCIALES

527. La qualité implique nécessairement la mise en place d'un système de responsabilité de l'Etat dès lors qu'un justiciable est victime d'un préjudice né de l'activité du service public de la justice. Il ne saurait en effet être contesté que la logique qualité suppose l'existence d'une garantie effective de cette qualité en la forme d'un système clair et accessible de responsabilité. Qualité et responsabilité iraient *quasiment* dans le même sens dès lors qu'elles imposent, au final, la réparation ou une garantie contre les dysfonctionnements. Cependant, la qualité est un préalable, elle est, pour ainsi dire, attendue, espérée. Sa violation génère donc inéluctablement une réparation. Dès lors que la responsabilité naît d'une atteinte à cette qualité présumée, le déclenchement des multiples procédures d'indemnisation fait apparaître autant de révélateurs de dysfonctionnements, la qualité ayant été, ici, méconnue. En d'autres termes, la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat révélerait, *a posteriori*, l'anomalie, si bien que la qualité, pourtant pressentie au départ, ne ressortirait qu'au moment de son traitement. Mais cette réhabilitation procède de l'indemnitaire comme si, au final, la qualité violée n'avait d'autres issues que celles qui consistent à indemniser les victimes de ses méconnaissances. C'est ici consacrer une sorte de finalité « externe » de la justice. Aussi la responsabilité qui est susceptible d'incomber à l'Etat du fait du service public de la justice doit-elle aussi poursuivre une finalité interne, à destination, cette fois-ci du système judiciaire lui-même, lequel doit tirer toutes les conséquences des dysfonctionnements qui lui ont été reprochés. La recherche de la qualité de la justice doit ainsi permettre une prévention contre les dysfonctionnements de sorte que la réalité d'une anomalie judiciaire révélée par le contentieux de la responsabilité ne se produise plus. C'est ici que réside, principalement l'intérêt d'une étude sur le système de responsabilité de l'Etat ; car de l'analyse des principaux dysfonctionnements mis en lumière par le déclenchement de la responsabilité de l'Etat pourra être consacré un inventaire de ces derniers de sorte qu'une démarche de prévention soit ensuite envisageable. La responsabilité de l'Etat du fait de la justice correspond alors à une première demande sociale tendant à l'indemnisation des préjudices subis par les justiciables (Chapitre 1). La responsabilité de l'Etat ne saurait toutefois occulter celles, plus personnelle, des juges. Les revendications de l'opinion publique vont d'ailleurs dans le sens d'une responsabilité prononcée de ces derniers (Chapitre 2).

CHAPITRE 1

LA RESPONSABILITÉ DU SYSTÈME JUDICIAIRE

« Il n'y a point de pouvoir sans responsabilité et, plus fort est le premier, plus grande est la seconde. »¹⁸³⁷

528. La qualité suppose de dessiner les contours de la responsabilité de l'Etat du fait de la justice pour en extraire les motifs et ainsi les répertorier. Plus la responsabilité de l'Etat sera, ici, largement admise, plus il sera permis à l'Etat, introspectivement, de se lancer dans une logique de prévention contre les dysfonctionnements alors stigmatisés.

529. La première étape consiste à dépasser la traditionnelle négation de toute responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice, alors justifiée par une certaine spécificité fonctionnelle de ce dernier¹⁸³⁸. Une certaine irresponsabilité de l'Etat s'impose effectivement dès lors que l'on s'attaquerait au cœur de la mission de juge : le jugement. L'activité juridictionnelle, le processus de décision, le contenu même de cette dernière relèveraient plutôt de l'irresponsabilité au nom, justement, de la qualité du travail juridictionnel, le juge devant être protégé dans son indépendance fonctionnelle. La décision de justice s'expose à la seule responsabilité « juridique » et, partant, à la seule éventuelle censure de la juridiction supérieure ; dès lors qu'elle est définitive, elle doit être présumée conforme au droit. L'activité juridictionnelle suppose donc, en théorie, la permanence de l'irresponsabilité de l'Etat au nom du principe d'indépendance. En revanche, pour tout ce qui « graviterait » autour du juridictionnel, pour le versant « organisationnel » ou « administratif » du service public de la justice, un système de responsabilité doit être mis en place, les atteintes supposées à l'indépendance de la fonction juridictionnelle étant, ici, moins perceptibles. La recherche d'un système de responsabilité de l'Etat impose donc de distinguer entre ce qui relève de l'organisationnel et ce qui relève du juridictionnel, domaine protégé.

¹⁸³⁷ G. Canivet, *La question de la responsabilité du juge en France*, Université de Cambridge, novembre 2002.

¹⁸³⁸ A l'origine, seul le mécanisme de la prise à partie permettait d'engager une responsabilité civile des magistrats reposant sur le concept de faute lourde professionnelle, inscrit à l'article 509 du Code civil de 1806.

530. Le choix des termes employés pour définir les fondements du système de responsabilité et leur champ d'application sont donc des éléments primordiaux. Une responsabilité « classique » doit exister à l'encontre de la justice en tant que service public, et en tant qu'administration, à l'instar des régimes traditionnels de responsabilité de la puissance publique ; une responsabilité minimale, sinon spécifique doit caractériser l'activité juridictionnelle, c'est-à-dire la fonction de juger proprement dite.

531. La mise en lumière des dysfonctionnements imposée par la logique qualité doit donc nécessairement tenir compte de cette distinction fondamentale. Il y aurait, ainsi, un système engageant classiquement la responsabilité de l'Etat, pour faute, ou pour tout autre fondement, dans l'organisation du service public de la justice. En parallèle, devrait être consacrée une responsabilité plus délicate de la fonction juridictionnelle, la spécificité de cette dernière justifiant la permanence de la faute dans la mise en œuvre dudit système. Partant, ce sont bien deux conceptions différentes du dysfonctionnement qui coexistent à l'origine de régimes différenciés de responsabilité de l'Etat. Les systèmes proposés par le législateur ou la jurisprudence ne semblent toutefois pas consacrer l'évidence d'une telle distinction en instaurant, presque indifféremment, une responsabilité de l'Etat, du fait de la justice, pour faute. Dès lors, les systèmes initiaux de responsabilité de l'Etat pèchent sur de nombreux points (Section 1) et doivent évoluer (Section 2).

SECTION 1 – UN SYSTÈME IMPARFAIT DE RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE L'ÉTAT

532. L'abandon du principe d'irresponsabilité de l'Etat¹⁸³⁹ procède du législateur pour la justice judiciaire¹⁸⁴⁰, et de l'activité du juge administratif pour la justice administrative¹⁸⁴¹. La

¹⁸³⁹ Pour un aperçu détaillé du principe d'irresponsabilité, v. notamment, M. Lombard, « La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP* 1975, spéc., pp 588 s ; l'irresponsabilité chronique de l'Etat se justifiait alors par une double incompétence : incompétence du juge administratif à l'égard de la justice judiciaire et incompétence du juge judiciaire pour consacrer une éventuelle responsabilité de l'Etat en dehors de toutes dispositions législatives expresses ; v. par ex. CE, ass., 4 janvier 1952, *Pourcelet*, *D.* 1952, p 304, concl. Delvolvé ; mais également sur le mythe de l'indépendance de la fonction juridictionnelle condamnant le juge judiciaire à ne pas appliquer l'article 1384 al. 4 du Code civil ; v. sur ce dernier point, Ph. Ardant, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, LGDJ 1956, spéc. p 173.

¹⁸⁴⁰ Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 relative à la réforme de la procédure civile et instituant un juge de l'exécution.

¹⁸⁴¹ CE, ass., 29 décembre 1978, *Darmont*, *Rec.*, p 542.

première imperfection notable réside donc dans le choix de l'hétérogénéité des systèmes de responsabilité au détriment d'une certaine homogénéité et donc d'une réelle simplicité des mécanismes proposés. Les fondements initiaux de responsabilité de l'Etat révèlent ainsi un système à géométrie variable, les deux systèmes proposés faisant toutefois de la faute lourde une exigence commune (§1). Par un mouvement jurisprudentiel similaire, la tendance est cependant à l'abandon progressif de cette première exigence de sorte qu'émerge, peu à peu, un système de responsabilité de l'Etat plus protecteur (§2).

§ 1. UNE APPROCHE RIGORISTE DE LA FAUTE LOURDE

533. La loi de 1972, applicable à la seule justice judiciaire, institue un régime général de responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service public de la justice soit pour faute lourde, soit pour déni de justice. La terminologie est donc neutre. Ne semble pas être visée une quelconque responsabilité de l'Etat du fait de son activité juridictionnelle, à part peut-être celle liée au refus d'exercer l'activité juridictionnelle. C'est bien la justice en tant que service public dont il est principalement question. La jurisprudence *Darmont*, quant à elle, évoque un système de responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle. C'est déjà plus problématique car ne semblent être visés que les préjudices liés au processus de jugement ou au jugement lui-même. Or cette activité devrait postuler, par nature, une certaine irresponsabilité. Le fondement reste toutefois le même : la faute lourde, à cette différence près que, dès lors que la décision passe en force de chose jugée, elle est intouchable.

534. Le régime est donc dual et complexe, la responsabilité de l'Etat hésitant entre celle liée à son organisation, et celle liée au processus de décision. Dès lors, du fait d'une perception différente des éventuels dysfonctionnements de la justice, le champ d'application du régime de responsabilité alors instauré se montre variable (A). Pour autant, dans les deux cas, la faute lourde est maintenue, comme s'il s'agissait d'une activité complexe, cette exigence dépendant largement de la difficulté de mettre en œuvre l'activité en question. Leur rapprochement provient d'une volonté jurisprudentielle commune de mettre fin à l'exigence de faute lourde par une appréciation assouplie (B).

A) Un champ général d'application variable : une perception apparemment différenciée des dysfonctionnements de la justice

535. L'article 11 de la loi du 5 juillet 1972¹⁸⁴², codifié à l'actuel article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, institue un régime général de l'Etat du fait de la justice judiciaire et est ainsi rédigé :

*« L'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice. Cette responsabilité n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice »*¹⁸⁴³.

536. De son côté, le système proposé par le juge administratif depuis l'arrêt Darmont du 29 décembre 1978¹⁸⁴⁴ n'affiche pas, en apparence seulement, de réelles différences, le Conseil d'Etat ayant alors considéré que : « si, en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité, l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive ».

537. En d'autres termes, si le premier des deux systèmes, organisé par la voie législative, instaure un régime général de responsabilité de l'Etat, pour faute lourde, du fait d'un fonctionnement défectueux du service de la justice, le second, de nature prétorienne, par une littérature peu sensiblement différente selon une première lecture, institue, quant à lui, un régime général de responsabilité de l'Etat, également pour faute lourde, du fait d'un mauvais exercice de la fonction juridictionnelle. Dans les deux cas, on s'accordera pour dire que le déclenchement de la responsabilité de l'Etat ne peut se faire que dès lors qu'est en cause un

¹⁸⁴² Loi n° 72-626 du 5 juillet 1972 relative à la réforme de la procédure civile et instituant un juge de l'exécution, AJDA 1972, p 544 ; pour un commentaire précis de la loi du 5 juillet 1972, v. notamment, M. Lombard, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », RDP 1975, p 585 ; v. également J.-M. Auby, « La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire (l'article 11 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972), AJDA 1973, p 4.

¹⁸⁴³ Cette formule large aurait pu rendre le régime de la loi de 1972 applicable à la justice administrative dès lors qu'il est question, généralement, du service de la justice.

¹⁸⁴⁴ Parmi de nombreux commentaires, v. notamment la note de M. Lombard, AJDA 1979, p 45, celle de J.-M. Auby, RDP 1979, p 1742 et celle de M. Vasseur, D. 1979, p 279.

dysfonctionnement de la justice, c'est-à-dire un trouble dans le fonctionnement que tout individu est en droit d'attendre d'elle.

538. Le terme de dysfonctionnement présente l'avantage de sa généralité, malgré le fait qu'il ne concernerait, selon un sens restrictif, que les altérations éventuelles des processus juridictionnels. Il est cependant inutile de démontrer que de telles altérations menacent également l'organisation du système judiciaire ; si bien que, par le choix du terme dysfonctionnement, est embrassé l'ensemble des affections de la justice tant au plan fonctionnel qu'au plan organisationnel. Partant, ce choix paraît judicieux au regard de la série des dysfonctionnements que l'on peut imputer à la justice, reflétant, par la même occasion, la variété des rapports que l'on peut entretenir avec l'institution selon que l'on est de simples « usagers », des justiciables parties à un litige ou des collaborateurs du service public de la justice. La polysémie du terme dysfonctionnement se fait ainsi l'écho de la complexité du service public de la justice lequel présente de nombreuses facettes, et, partant, une certaine spécificité¹⁸⁴⁵ toute relative à partir du moment où l'on s'entend sur l'idée que « le service public de la justice remplit bien tous les critères du service public, en ce qu'il répond au besoin essentiel de justice que l'Etat assure et assume directement en vertu d'un pouvoir régalien qui est toujours exercé en son nom et de façon indivisible (...) »¹⁸⁴⁶. Mais l'indivisibilité ainsi reconnue au pouvoir régalien de rendre justice est loin de coïncider avec une vision totalement uniforme des dysfonctionnements que l'on peut lui reprocher.

539. Il est de ce fait constant, depuis la célèbre affaire *Préfet de la Guyane*¹⁸⁴⁷, que la répartition du contentieux est telle que l'organisation du service public de la justice échoit au juge administratif et son fonctionnement au juge judiciaire ; si bien qu'une opposition conditionnant seulement une distribution des compétences juridictionnelles se fonde sur une scission de la « matière judiciaire » en un premier contentieux pouvant naître du fait d'un dysfonctionnement du versant organisationnel et un second lié aux troubles de

¹⁸⁴⁵ D. Truchet, « La justice comme service public », in *Le service public de la justice*, O. Jacob, 1998, p 35 ; v. également B. Vatier, « La justice est-elle un service public ? », in *Le juge entre deux millénaires*, Mél. P. Draï, Dalloz 2000, p 141.

¹⁸⁴⁶ M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 152 ; v. en ce sens, CE, Sect., 27 février 2004, *Mme Popin*, Rec. p 86 ; *AJDA* 2004, p 653, concl. R. Schwartz : « La justice est rendue de façon indivisible au nom de l'Etat ; il n'appartient dès lors qu'à celui-ci de répondre, à l'égard des justiciables, des dommages pouvant résulter pour eux de l'exercice de la fonction juridictionnelle » ; v. également Montagné de la Roque, « Essai sur la responsabilité du juge administratif », *RDP* 1952, p 608 ; M. Waline, note sous l'arrêt Blondet du 28 novembre 1958, *RDP* 1959, p 600.

¹⁸⁴⁷ TC, 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane*, Rec. p 642, *JCP*, 1953, II, 7598, note G. Vedel ; *GAJA*, n° 74.

fonctionnement du système. Dès lors, derrière la répartition des compétences contentieuses se cache en définitive la réalité d'un morcellement de l'activité du service de la justice, à l'origine d'un « véritable jeu de l'oie pour le justiciable, qui n'est jamais sûr de tenir le juge naturel de son dommage »¹⁸⁴⁸ ou d'un « lobbying » jurisprudentiel et doctrinal revendiquant une compétence juridictionnelle sans cesse plus étendue¹⁸⁴⁹. D'autant que la jurisprudence Préfet de la Guyane ne bénéficie pas d'une approche uniforme. Il faut, pour s'en convaincre, en reprendre la lettre.

540. Dans cette espèce, le Tribunal des conflits lie la compétence du juge administratif aux actes relatifs à l'organisation même du service public de la justice. Le juge judiciaire est, quant à lui, compétent en matière d'actes relatifs à l'exercice de la fonction juridictionnelle. De là fut déduite la célèbre distinction, à l'origine d'une répartition contentieuse entre les juges administratif et judiciaire, entre l'organisation et le fonctionnement du service public de la justice. A première vue, cette distinction paraît bien plus générale – et donc erronée ! - que ne le supposent les termes employés en 1952. Le fonctionnement du service public de la justice peut être lié à son organisation. La frontière entre l'organisationnel et le fonctionnel est, de fait, difficile à tracer, ce qui est d'autant plus vrai qu'une série d'actes « hybrides », gravitant autour de la ligne de démarcation vient semer le trouble. Qu'en est-il en effet des mesures d'administration judiciaire autrement appelées mesures d'administration de la justice ? A partir de quelles caractéristiques de telles mesures ressortent-elles du fonctionnel, ou de l'organisationnel ? Faut-il retenir une interprétation globalisante du fonctionnel auquel cas tous les actes ou mesures qui toucheraient de près ou de loin le fonctionnel, c'est-à-dire la procédure, seraient englobés au sein du « répertoire » fonctionnel issu de l'interprétation classique de la décision de 1952 ? A l'inverse, y a-t-il lieu de considérer que les mesures, à cheval entre l'organisationnel et le fonctionnel restent, avant tout, des mesures d'administration judiciaire et pénètrent ainsi la catégorie d'actes relevant de la compétence du juge administratif ? Le caractère hétéroclite de telles mesures reflète ainsi l'insuffisance de la

¹⁸⁴⁸ D. Sabourault, « La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité », in M. Deguergue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 176.

¹⁸⁴⁹ Certains auteurs se sont en effet essayés à une répartition plus claire des compétences contentieuses à l'image de René Capitant qui, en 1929, souhaitait que soit reconnue une compétence générale du juge administratif pour l'ensemble de l'activité de la justice judiciaire, R. Capitant, note sous CE, 23 juin 1928, Davin, *D.* 1929, III, p 21. Roland Drago proposera plus tard d'étendre la compétence de ce même juge administratif à l'ensemble des actes non juridictionnels du juge judiciaire, R. Drago, note sous CE, Sect., 11 mai 1951, Baud, *S.* 1952, III, p 13.

distinction théorique proposée par une interprétation globalisante de la jurisprudence de 1952 que n'imposait pas la lettre même de cette dernière.

541. Le Tribunal des conflits ne vise en effet que l'exercice de la fonction juridictionnelle. Or de celle-ci, il y a tout lieu de retenir une conception plus restrictive : les actes ou mesures qui seraient directement liés au juridictionnel, c'est-à-dire à l'autorité de la chose jugée, entraîneraient, en cas de litige, la compétence du juge judiciaire. Pour les mesures plus hybrides, tout ne serait alors qu'affaire de pragmatisme, en fonction, pour ainsi dire, du degré de « juridictionnalité » de celles-ci. L'identification proposée d'un process doit ici servir d'éclairage¹⁸⁵⁰. Le process n'est pas la procédure, pourtant peut-il être inclus dans la part fonctionnelle du service de la justice. Selon l'interprétation classique de la jurisprudence *Préfet de la Guyane*, le juge judiciaire serait ici compétent. Il est permis, au contraire, de penser, qu'à partir du moment où une scission au sein du volet fonctionnel du service de la justice est possible - la réalité des mesures d'administration de la procédure, de gestion administrative ou des mesures processuelles en atteste¹⁸⁵¹ - la répartition doit être revue. D'ailleurs, une telle scission n'est-elle pas suggérée par la lettre de la jurisprudence de 1952 ? Confondre le fonctionnel et le juridictionnel constitue une distinction en trompe-l'œil. Il conviendrait désormais de distinguer entre l'organisationnel et le juridictionnel purs, et le processuel, ce troisième volet étant plus difficile à distinguer. Cette nouvelle distinction trialiste comporterait des conséquences au niveau de la répartition traditionnelle des compétences, le juge administratif étant, par « affinité », plus attiré par le processuel que son homologue judiciaire. Il reste que cette répartition pose problème dans le cadre de l'étude de la responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice.

542. Cette pluralisation de l'activité judiciaire confirme, une nouvelle fois, le choix du terme dysfonctionnement comme le plus pertinent. Un dysfonctionnement peut alors relever de carences à tous les niveaux. Le traitement des dysfonctionnements révèle alors la volonté de respecter l'exigence de bonne administration de la justice laquelle tient « à la fois au mérites de l'institution et aux qualités des hommes »¹⁸⁵². Ainsi, le terme générique de dysfonctionnement embrasse les défauts de l'institution judiciaire comme les défaillances du juge. Plus spécifiquement, il est une « défaillance du service public qui n'a pas fonctionné comme il aurait dû le faire avec toutes les garanties de bonne administration que l'utilisateur est

¹⁸⁵⁰ Cf. *infra*.

¹⁸⁵¹ Cf. *infra*.

¹⁸⁵² J. Robert, « La bonne administration de la justice », *AJDA* 1995, n° spécial, p 118.

en droit d'attendre »¹⁸⁵³. En ce sens, fonctionnement et administration de la justice et, pour être plus exact, dysfonctionnement et maladministration¹⁸⁵⁴ se rejoignent, les deux expressions, par leur généralité, revêtant, encore une fois, une pluralité de sens¹⁸⁵⁵. Il n'y a, pour s'en rendre compte, qu'à examiner rapidement la conception générale de bonne administration telle qu'elle est notamment défendue, depuis longtemps, par le droit de l'Union européenne¹⁸⁵⁶.

543. L'article 41 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne consacre en effet le droit à la bonne administration dans le cadre d'un chapitre portant sur la citoyenneté. Il en précise, de manière non exhaustive, le contenu : le droit de toute personne d'être entendue avant qu'une mesure individuelle défavorable soit prise à son encontre, le droit d'accéder à son dossier et l'obligation de motivation des décisions administratives. Des rapprochements avec le droit à un procès équitable sont d'ailleurs indéniables. L'article 41 de la Charte, en son point n° 3 précise alors, toujours dans le cadre du droit à une bonne administration, que toute personne a droit à la réparation par la Communauté des dommages causés par l'institution ou par leurs agents dans l'exercice de leurs fonctions. Bonne administration et bonne administration de la justice sont donc intimement liées en ce qu'elles constituent deux standards déclinables en de nombreux objectifs. Ces « valeurs » sont en outre rendues plus effectives par la consécration d'un système de responsabilité destiné à indemniser les victimes de la maladministration.

544. Le dysfonctionnement en est alors le déclencheur, lequel reste un terme « fourre-tout »¹⁸⁵⁷, qui, sous une même bannière, rassemble « indifféremment des erreurs, des carences, des retards, des revirements, des pertes de dossier ou des défauts de transmission entre services »¹⁸⁵⁸. Il constitue, à n'en point douter, ce que l'on pourrait appeler, à l'instar d'un auteur, la nouvelle « erreur judiciaire », tant il est vrai que ce qui est recherché

¹⁸⁵³ M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 152.

¹⁸⁵⁴ V. notamment, pour une définition, R. Chartier, « La maladministration », *RFAP* 1988, p 7.

¹⁸⁵⁵ Le Professeur Maryse Deguerge relève, à cet effet, que la définition de la bonne administration offerte par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne – article II-101 : « Toute personne a le droit de voir ses affaires traitées impartialement, équitablement et dans un délai raisonnable par les institutions, organes et organismes de l'Union » est presque la copie conforme des canons traditionnels du procès équitable proposés par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme comme pour confondre ces deux notions.

¹⁸⁵⁶ J. Mendès, « La bonne administration en droit communautaire et le Code européen de bonnes conduites administratives », *RFAP* 2009/3, n° 131, p 555 ; plus généralement, v. E. Chevalier, *Bonne administration et Union européenne, contribution à l'étude de l'espace administratif européen*, Thèse, Université de Limoges, 2010.

¹⁸⁵⁷ M. Deguerge, *op. cit.*, p 153.

¹⁸⁵⁸ Ibid.

aujourd'hui consiste moins en une « faute volontaire (...) [qu'une] faute involontaire (...) imputable à personne mais à laquelle tous participent. Celle-ci ne résulte [alors] plus de la décision d'un juge abusé mais s'enracine dans un processus décisionnel défaillant »¹⁸⁵⁹. Le dysfonctionnement confinerait, en somme, davantage à « l'erreur systémique » qu'à « l'erreur de jugement »¹⁸⁶⁰, de sorte qu'il mettrait en lumière la maladministration d'un système avant de stigmatiser le comportement fautif d'un magistrat isolé. Il implique alors une forme de dilution des responsabilités personnelles des magistrats dont les erreurs seraient attirées (excusées ?) par les carences inévitables du système¹⁸⁶¹. Dysfonctionnement et déresponsabilisation des magistrats iraient alors de concert. L'intérêt consisterait ici à dépersonnaliser des comportements individuels fautifs des magistrats de sorte que l'indemnisation des usagers victimes des errements du système judiciaire en soit facilitée. Par leur allusion au dysfonctionnement, les systèmes de responsabilité proposés par la loi de 1972 et par la jurisprudence *Darmont* semblent donc, de prime abord, davantage tournés vers l'intérêt de la victime que vers celui de trouver des responsables.

545. Le dysfonctionnement devrait nécessairement ouvrir la voie à un régime objectif de responsabilité de l'Etat, alors amputé de toute idée de faute, prise au sens de comportement répréhensible. A tout le moins, l'idée de dysfonctionnement ramène à celle de faute du service laquelle, à la différence de la faute de service potentiellement commise par un ou plusieurs agents publics individualisés, peut apparaître anonyme car « imputable à la mauvaise organisation ou au fonctionnement défectueux du service »¹⁸⁶². Le dysfonctionnement ou faute du service reflèterait alors une série d'hypothèses allant de la mauvaise organisation à l'absence de fonctionnement en passant par le fonctionnement tardif. Partant, il présente l'avantage déjà relevé de ne conditionner, en apparence, le déclenchement de la responsabilité de l'Etat à aucun agissement particulièrement répréhensible des acteurs du système judiciaire. Telle est la première vision à laquelle il est possible de conclure au regard des termes employés par la loi de 1972 et la jurisprudence *Darmont*.

546. Une lecture plus attentive permet toutefois de relever un paradoxe. Les deux systèmes conditionnent, en effet, la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat du fait d'un

¹⁸⁵⁹ D. Salas, « Le nouvel âge de l'erreur judiciaire », *RFAP* 2008, n° 125, p 174.

¹⁸⁶⁰ *Ibid.*

¹⁸⁶¹ Le professeur Maryse Deguegue fait alors du dysfonctionnement un « pavillon de complaisance qui tend à édulcorer des fautes, dont il serait malséant de faire le reproche au service public de la justice, qui ploie sous le fardeau de ses missions et son manque chronique de moyens face à l'explosion judiciaire », M. Deguegue, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 153.

¹⁸⁶² G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chrétien, *Droit administratif*, Dalloz, 12ème éd. (2011), p 600.

dysfonctionnement du système judiciaire à la preuve d'une faute lourde, si bien qu'à la neutralité inhérente au concept de dysfonctionnement s'oppose la subjectivité propre à l'idée de faute lourde¹⁸⁶³. Partant, c'est bien l'idée d'un dysfonctionnement fautif ou révélant l'existence d'une faute caractérisée du service public de la justice qui prévaut dans les deux systèmes de responsabilité de l'Etat du fait des justices judiciaire et administrative. L'exigence d'une faute lourde s'explique ici par l'inéluctable difficulté inhérente à la fonction juridictionnelle et reflète, une nouvelle fois, le particularisme fonctionnel du service public de la justice. En définitive, à la généralité du grief reproché au système judiciaire – le dysfonctionnement – répond l'exclusivité de la faute lourde si bien que plusieurs orientations sont ici possibles. En effet, au regard de la définition qui sera retenue du dysfonctionnement, l'exigence de la faute lourde sera plus ou moins forte. Si l'on en retient en effet une définition large, ce qui semble devoir s'imposer logiquement, l'exigence de la faute lourde s'étendra largement ; au contraire, si le dysfonctionnement est apprécié de manière plus restrictive, la faute lourde tendra à s'amenuiser, laissant ainsi la place à d'autres régimes de responsabilité plus souples.

547. A ce stade, un constat s'impose. Une certaine généralisation du régime de responsabilité de l'Etat du fait de la justice, qu'elle soit judiciaire ou administrative, semble possible du fait de la polysémie inhérente au terme « dysfonctionnement », ce qui constitue un avantage indéniable pour les usagers du service en question ou les justiciables. Paradoxalement, cette généralisation se heurte à la condition principale d'engagement de la responsabilité de l'Etat : la faute lourde qui, quant à elle, dissuade plus qu'elle n'encourage à s'engager dans la voie de l'indemnisation. Dès lors, c'est bien une perception plus spécifique du dysfonctionnement qu'il convient de retenir de sorte que la responsabilité de l'Etat pour faute lourde ne soit pas le seul système proposé. Ainsi, la spécificité qui sera retenue du dysfonctionnement par chacun des deux systèmes de responsabilité reflètera une dimension spécifique du service public de la justice plus ou moins enclin à « réparer ses erreurs » et ne bénéficiant d'aucune perception homogène. Les types de dysfonctionnements retenus par chacun des deux grands systèmes de responsabilité de l'Etat du fait de la justice mettent en cause, l'un comme l'autre, un « domaine » de l'activité judiciaire au sens large et sont donc à l'origine de régimes de responsabilité différenciés.

¹⁸⁶³ V. notamment G. Chavrier, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA* 2003, p 1026.

548. Les différents encadrements du dysfonctionnement manifestent, une nouvelle fois, le caractère éminemment décomposable du service public de la justice auquel répond une pluralité des systèmes de responsabilité. Une ancienne et illustre thèse relevait d'ailleurs, bien avant la mise en place des régimes connus de responsabilité de l'Etat du fait de la justice, l'impérieuse nécessité de distinguer différents actes pris par l'institution judiciaire manifestant le particularisme matériel de la fonction juridictionnelle pour que soit bâti, autour d'eux, un système adapté de responsabilité. En introduction de sa thèse¹⁸⁶⁴, le Professeur Philippe Ardant insistait en effet sur l'inéluctable distinction entre actes juridictionnels et actes d'administration judiciaire, définissant alors les premiers comme les actes par lesquels « un agent de l'Etat saisi d'une contestation résout la question de savoir quelle est la règle de droit applicable à ce cas particulier, recherche s'il y a eu atteinte à une règle de droit et tire les conséquences de sa constatation »¹⁸⁶⁵, avant d'en déduire que « la fonction juridictionnelle présente seulement deux originalités susceptibles d'influer sur la responsabilité qu'elle peut faire encourir à l'Etat et qui la distinguent de la façon exécutive : une partie de son personnel bénéficie, à des degrés divers, d'indépendance à l'égard du gouvernement ; d'autre part certains de ses actes possèdent une nature spéciale, d'où découle une force de vérité légale qui empêche que l'acte soit remis en cause »¹⁸⁶⁶. Dès lors, à côté d'une responsabilité « classique » de l'Etat du fait de l'administration du service public de la justice devrait exister une responsabilité spécifique de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle à proprement parler, c'est-à-dire du processus décisionnel conduisant au rendu de la décision, en un mot l'essentiel des actes concourant à la construction logique de la décision de justice.

549. De fait, la responsabilité de l'Etat du fait de la justice gravite nécessairement autour de ces considérations, les systèmes retenus étant inéluctablement complexes et à géométrie variable à l'image des systèmes de responsabilité connus d'autres activités complexes, telles que la police administrative ou les services hospitaliers où le cœur même de telles activités est encore entouré d'une membrane protectrice – en la permanence de la faute lourde – contre les assauts de l'obligation d'indemniser¹⁸⁶⁷. La recherche d'un système adapté de responsabilité de l'Etat du fait de la justice impose de décomposer ledit service public, d'en considérer le pluralisme et le particularisme fonctionnel. La responsabilité qui incombera à l'Etat du fait du processus de production des décisions de justice ne pourra être celle qui aura trait à

¹⁸⁶⁴ Ph. Ardant, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, LGDJ 1956.

¹⁸⁶⁵ *Ibid*, p 6

¹⁸⁶⁶ *Ibid*, p 8.

¹⁸⁶⁷ Cf. *infra*.

l'administration du système judiciaire indépendamment de tout procès. Le système de responsabilité de l'Etat doit donc afficher une certaine spécificité, pour ne pas sombrer dans les facilités d'une généralisation tous azimuts, pourtant supposée par la littérature employée, la loi de 1972 et la jurisprudence *Darmont* semblant procéder à l'instauration d'un régime général de garantie contre les dysfonctionnements du système.

550. De tels dysfonctionnements sont en réalité encadrés mais de manière différente par les deux systèmes de responsabilité de l'Etat. La loi de 1972 évoque en effet une garantie contre le fonctionnement défectueux du service de la justice alors que la jurisprudence *Darmont* instaure un régime plus spécifique d'indemnisation en cas de faute lourde dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Les dysfonctionnements indemnisables au regard de la loi de 1972 sont ceux qui ont trait au service de la justice, cette notion ayant été interprétée comme le service de la justice judiciaire ; ceux propres à engager la responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative sont liés à la fonction juridictionnelle. Or il y a là, à première vue, une différence significative, les dysfonctionnements indemnisables, pour faute lourde ou déni de justice, au titre de la loi de 1972 semblant être entendus de manière plus large car visant l'ensemble du service de la justice judiciaire. C'est donc l'interprétation de la notion de « service de la justice judiciaire » qui conditionne le champ d'application du régime de responsabilité alors instauré.

551. Selon l'un des principaux commentateurs de la loi de 1972, dès son entrée dans l'espace normatif, la notion de service de la justice, pourtant évocatrice en ce qu'elle permettrait de rassembler l'ensemble des activités des juridictions et du système judiciaire, n'est « pas des plus claires »¹⁸⁶⁸, dans la mesure où elle peut être gratifiée d'une signification aussi bien générale que restrictive. Prise au sens large, la notion de service de la justice judiciaire désignera alors « tous les actes matériels et juridiques accomplis par les services judiciaires »¹⁸⁶⁹. Selon une acception plus restrictive, la notion de service de la justice judiciaire ne viserait que les actes concourant à la fonction juridictionnelle proprement dit, cette dernière acception concordant alors avec le champ d'application affiché par la jurisprudence *Darmont*, l'Etat n'étant, ici, responsable pour faute lourde que du fait de la fonction juridictionnelle de la justice administrative¹⁸⁷⁰. Si n'était visée que la fonction

¹⁸⁶⁸ M. Lombard, « La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP* 1975, p 616.

¹⁸⁶⁹ *Ibid.*

¹⁸⁷⁰ V., notamment, J. Moreau et P. Combeau, « Responsabilité du fait des services judiciaires et pénitentiaires », *Juriscl. Droit administratif*, fascicule n° 900, spéc. p 6.

juridictionnelle, le régime de responsabilité pour faute lourde ne concernerait alors que l'activité des cours et tribunaux ou tout organe habilité à exercer une fonction juridictionnelle. L'alternative serait donc permise par la loi de 1972 qui donna lieu à d'importants débats doctrinaux¹⁸⁷¹. Il semble toutefois que la balance ait penché pour le sens étroit du service de la justice judiciaire qui définit ce dernier comme le seul exercice de la fonction juridictionnelle. En effet, si l'exigence de la faute lourde est la conséquence logique de difficultés inhérentes au service à partir duquel l'on cherche à bâtir un régime adapté de responsabilité et à partir du moment où cette exigence se retrouve à l'article 11 de la loi de 1972, il y a tout lieu de penser que le régime de responsabilité de l'Etat ainsi instauré ne vise que l'activité complexe du service de la justice. Or, comme le signalait Martine Lombard : « on ne voit pas les mêmes risques d'erreur et la même extrême difficulté dans les actes d'administration judiciaire »¹⁸⁷² que dans celle inhérente aux actes strictement juridictionnels. L'extrême complexité attachée au rendu des décisions de justice judiciaire légitime donc la permanence d'une faute lourde.

552. Plus pragmatiquement, et c'est sans doute là la raison essentielle, l'acceptation minimaliste de l'expression « service de la justice judiciaire » alors réduite à l'activité juridictionnelle des juridictions¹⁸⁷³ permet en réalité de ne conditionner qu'une part infime de la responsabilité de l'Etat à l'exigence de la faute lourde ; si bien que, par un étrange paradoxe¹⁸⁷⁴, il faut déjà adopter une conception restrictive d'un texte mettant fin à une irresponsabilité quasi chronique de l'Etat en matière de justice. Pourtant, reconnaître une valeur à ce paradoxe est plus favorable aux justiciables, dès lors que d'autres systèmes de responsabilité plus souples pourront s'appliquer à l'encontre du domaine « non

¹⁸⁷¹ Le Professeur J.-M. Auby adoptait, en effet, une conception large de la notion de service de la justice judiciaire, constatant alors que la formule retenue par l'article 11 ne « soulève aucune difficulté. Les activités visées comme susceptibles d'engager la responsabilité de l'Etat au titre de ce texte sont (...) toutes celles constituant l'exécution du service public de la justice judiciaire. A cet égard, les termes de l'article 11 n'imposent aucune interprétation limitative ». Partant, l'auteur du commentaire contemporain à l'entrée en vigueur de la loi expliquait que « l'exécution du service public de la justice judiciaire donne lieu à des actes extrêmement variés dont la plupart n'ont pas le caractère juridictionnel. Il ne fait aucun doute que l'expression « fonctionnement du service de la justice » ne s'applique pas uniquement aux actes juridictionnels mais qu'elle concerne tous les actes juridiques ou matériels constituant l'exécution du service public de la justice judiciaire ou se rattachant à cette exécution ; c'est le cas par exemple des actes d'administration judiciaire émanant des autorités judiciaires ou des actes administratifs pris par les autorités administratives collaborant à ce service », J.M. Auby, « La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire (l'article 11 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972) », *AJDA* 1973, p 5.

¹⁸⁷² M. Lombard, « La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP* 1975, p 617.

¹⁸⁷³ V., en ce sens F. Sarda, *La responsabilité des juridictions*, PUF, Que sais-je, 1999, spéc. p 80.

¹⁸⁷⁴ Relevé en son temps, v. notamment, M. Lombard, *op. cit.*, p 618, note 89.

juridictionnel » du service de la justice judiciaire¹⁸⁷⁵. Dès lors, coexistent différents régimes de responsabilité selon qu'est ou non en cause un dysfonctionnement de la fonction juridictionnelle ou de l'organisation administrative du service de la justice judiciaire. Cette superposition de régimes juridiques différents se retrouve également au niveau du champ d'application *ratione personae* de l'article 11 de la loi de 1972. En effet, le degré d'intensité de la faute dépendra de la position de la victime avec cette idée générale que les usagers directs du service de la justice en appellent à la fonction juridictionnelle, fonction complexe par excellence, à la différence des collaborateurs ou auxiliaires de justice qui, eux, concourent à cette même fonction.

553. Des positions différentes vis-à-vis d'une même fonction – la fonction juridictionnelle – justifient en somme des régimes juridiques différenciés¹⁸⁷⁶. Les experts devant le juge administratif, par exemple, bénéficient d'un régime de responsabilité sans faute du fait de leur participation au fonctionnement du service public de la justice administrative¹⁸⁷⁷. Le juge administratif leur applique la célèbre jurisprudence *Cames*¹⁸⁷⁸ fondant la responsabilité de l'Etat sur les risques professionnels encourus par les collaborateurs occasionnels. Dès lors, coexistent différents systèmes selon la qualité du requérant : usager ou collaborateur¹⁸⁷⁹, l'un étant prévu par la loi, l'autre découlant de « règles de la responsabilité de la puissance

¹⁸⁷⁵ C'est en ce sens que le juge administratif retient une responsabilité de l'Etat, sur le fondement de la faute simple pour les actes d'organisation du service ; v. par ex., CE, 30 novembre 1973, Dame Elie Hermosa, *AJDA* 1974, p 96 ; v. également Cass., Civ. 1ère, 9 mars 1999, *D.* 2000, p 398, note Matsopoulou, *JCP* 1999, 10069, rapp Sargos.

¹⁸⁷⁶ Pour un panorama général de telles différences, v. notamment, J. Moreau, « La responsabilité des magistrats et de l'Etat du fait de la justice, l'apport du droit administratif », in *Justices*, n° 5, janvier/mars 1997, p 39 ; D. Sabourault, « La fonction juridictionnelle », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, spéc. p 177.

¹⁸⁷⁷ CE, sect., 26 février 1971, *Ministre de l'intérieur c/ Aragon*, Rec. p 172, *AJDA* 1971, p 156, chron. Labetoulle et Cabanes

¹⁸⁷⁸ CE, 21 juin 1895, *Cames*, Rec. p 509 avec les conclusions Romieu. Le raisonnement adopté par la jurisprudence Aragon a influencé la jurisprudence judiciaire concernant le régime applicable aux mandataires judiciaires à la liquidation des entreprises. En effet, ces derniers sont dorénavant soumis à un régime de responsabilité sans faute ; Cass., Civ. 1ère, 30 janvier 1996, *Morand* ; CA de Paris, 3 décembre 1997, *RFDA* 1999, p 399, note Bon.

¹⁸⁷⁹ G. Wiederkehr écrit à ce sujet : « ce n'est pas tant l'existence de lois spéciales qui complique la situation que l'interférence d'autres régimes de responsabilité qu'on qualifierait de droit commun s'ils n'étaient des régimes de responsabilité administrative appliqués par des juridictions judiciaires », « La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice, panorama général », *Justices*, janvier/mars 1997, n° 5, p 19 ; v. également CA d'Angers, 9 octobre 1989, *GP* 1991, 1287, note Renard. Pour un aperçu critique de la distinction usager/collaborateur, v. conclusions J. Saint-Rose, sous Cass., Civ. 1ère, 13 octobre 1998, *Méloux*, *GP* 1998, III, p 834.

publique »¹⁸⁸⁰. Cette complexité, due à la superposition de différents régimes de responsabilité de l'Etat du fait d'un dysfonctionnement du service de la justice, et bien qu'il faille retenir de cette dernière formulation une acception plus restrictive, alimente une nouvelle fois la confusion inhérente à l'emploi du terme « dysfonctionnement ». La variété des systèmes de responsabilité de l'Etat dépendra de la qualité de la victime mais aussi de l'activité du service de la justice considéré : juridictionnelle ou non juridictionnelle.

554. Le système proposé par la jurisprudence *Darmont* semble d'ailleurs avoir pris la mesure de telles difficultés dès lors qu'il instaure une responsabilité de l'Etat, pour faute lourde, du fait de la seule fonction juridictionnelle. Une partie de la doctrine salua alors l'expression employée, le Conseil d'Etat adoptant, à cette occasion, une « solution novatrice dont la formulation pourrait même exercer à son tour une certaine influence sur l'interprétation judiciaire de la loi de 1972 »¹⁸⁸¹. Dès lors, le système de la loi de 1972 et celui proposé par la jurisprudence *Darmont* s'accordent finalement pour n'admettre une responsabilité de l'Etat pour faute lourde du fait d'un dysfonctionnement que dans l'exercice de la fonction juridictionnelle. Il demeure cependant que le second stigmatise, dans sa formulation même, davantage la fonction juridictionnelle avec ce risque que ne soit englobée une éventuelle responsabilité de l'Etat du fait des décisions de justice passées en force de chose jugée. C'est ainsi que la jurisprudence *Darmont* prend la précaution d'affirmer que « l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où une faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive ». Or, s'il faut retenir, par une interprétation restrictive de l'article 11 de la loi de 1972, que le législateur n'a entendu instaurer un système de responsabilité que de la seule fonction juridictionnelle judiciaire, force est de constater qu'il n'exclut pas du système alors proposé une responsabilité de l'Etat du fait des décisions pourvues de l'autorité de chose jugée. Système légal et système jurisprudentiel de responsabilité de l'Etat s'opposent sur cet aspect. Deux responsabilités différentes apparaissent : une responsabilité de la fonction juridictionnelle judiciaire généralement

¹⁸⁸⁰ Par la célèbre affaire *Giry*, la Cour de cassation posait, dès 1956, le principe selon lequel, en dehors des cas prévus par la loi, il appartient aux tribunaux judiciaires de se prononcer sur la responsabilité encourue par l'Etat, en faisant application des règles de la responsabilité de la puissance publique ; Cass., Civ. 2ème, 23 novembre 1956, Bull. civ. II, n° 626, D. 1957, p 34, conclusions Lemoine ; *JCP* 1956, II, 9681, note Eismein ; *RDP* 1958, p 298, note Waline ; *AJDA* 1957, II, p 91, chron. Fournier et Braibant.

¹⁸⁸¹ M. Lombard, note sous CE, 29 décembre 1978, *Darmont* ; *RDP* 1979, p 1742.

admise par la loi de 1972 et une responsabilité partielle de la fonction juridictionnelle de la justice administrative¹⁸⁸².

555. Partant de ces diverses remarques, les différents systèmes de responsabilité proposés, reposant sur une conception spécifique des dysfonctionnements, offrent aux individus victimes des altérations du service public de la justice des garanties variables d'indemnisation. Cet enchevêtrement fait des différentes acceptions possibles du dysfonctionnement la pierre angulaire de l'édifice de responsabilité. La généralité du concept de dysfonctionnement reflète la réalité d'un service public éminemment décomposable. La qualité recherchée de la justice impose alors qu'à chaque dysfonctionnement corresponde un système de garantie reposant, certes, sur des fondements différenciés. Puisqu'il est question ici de les relever, en ne s'en tenant qu'aux usagers directs du service public de la justice¹⁸⁸³, il est possible d'aboutir à cette répartition : doivent coexister un régime de responsabilité pour faute simple pour dysfonctionnement dans l'organisation ou le fonctionnement non juridictionnel du service de la justice, un régime pour faute lourde dès lors que serait allégué un dysfonctionnement de l'activité juridictionnelle. Un régime particulier devrait enfin s'appliquer en cas de dysfonctionnement « substantiel », lié au contenu même d'une décision de justice. La proximité de la partie « noble » du service public de la justice, le jugement, induit des restrictions aux possibilités d'engagement de la responsabilité de l'Etat. Pour l'heure, les deux régimes instaurés par la loi de 1972 et par la jurisprudence *Darmont* font de la faute lourde le fondement principal de la responsabilité de l'Etat, qui mérite une première attention.

B) L'exigence commune d'une faute lourde : survivance dépassée de l'irresponsabilité

556. En prévoyant que la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle ne peut être engagée que pour faute lourde, les systèmes judiciaire et administratif considèrent d'emblée que le principal dysfonctionnement qui pourra être relevé, les deux systèmes mettant fin à une relative irresponsabilité, est nécessairement de nature juridictionnel. L'Etat devient responsable, pour faute lourde, du fait de son activité juridictionnelle, c'est-à-dire des actes qui concourent à la production des décisions de justice, en un mot du processus

¹⁸⁸² Cf. *infra*.

¹⁸⁸³ L'usager étant généralement « la personne qui bénéficie effectivement et directement de la prestation qu'offre le service et utilise, à cette fin, les installations de celui-ci », selon la définition donnée par J.-F. Lachaume, C. Boiteau, et H. Pauliat, *in Droit des services publics*, Armand Colin, 3ème éd. (2004), p 393.

juridictionnel. Dès lors, c'est bien l'incapacité de la justice à « produire » correctement qui est mise en avant et dont on cherche, par le biais d'un système adapté de responsabilité, à combattre. La principale « garantie qualité » apparaît ici comme celle qui permettrait de relever puis de lutter contre les « malfaçons » du processus juridictionnel. Le concept de faute lourde est une pure invention du droit administratif. L'exigence commune de la faute lourde inhérente aux systèmes judiciaire et administratif de responsabilité reflète alors les influences croisées des deux branches du droit dans l'édification de ce qui apparaît comme un régime général de responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle. Selon une ancienne formulation, la faute lourde est une « faute manifeste et d'une particulière gravité »¹⁸⁸⁴. Au regard de ces expressions, ce serait donc l'exceptionnelle gravité qui, seule, serait susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat. On le perçoit aisément, le caractère exceptionnel de la gravité de la faute peut être révélé par le caractère intentionnel de son auteur. Dès lors, la faute lourde serait frappée d'une certaine subjectivité laquelle paraît incompatible avec l'idée de dysfonctionnement de l'activité juridictionnelle, expression plus neutre, plus objective¹⁸⁸⁵. Il reste que ces expressions sont désormais dépassées, la faute lourde devant se définir de manière empirique, c'est-à-dire en rapport avec la faute simple : la faute sera qualifiée de lourde lorsqu'elle sera jugée plus grave que la faute simple¹⁸⁸⁶. En d'autres termes, une faute sera lourde si elle est qualifiée comme telle par le juge : la reconnaissance d'une faute lourde est liée à « l'inévitable subjectivité du juge »¹⁸⁸⁷.

557. En appliquant l'exigence de la faute lourde au système de responsabilité de l'Etat du fait de la justice judiciaire, la loi de 1972 n'a finalement fait que transposer au contentieux lié aux activités de la justice judiciaire une notion de pur droit administratif et ainsi contribuer à une relative homogénéisation des différents systèmes par le truchement de l'applicabilité

¹⁸⁸⁴ Selon le Professeur Jacqueline Morand-Deville : « l'idée est que lorsque le service fonctionne dans des conditions difficiles, la faute légère est excusable : les agents ne sauraient voir leur esprit d'initiative et leur activité paralysés par la crainte de représailles pour des erreurs vénielles et seul le comportement gravement fautif est pris en compte », J. Morand-Deville, *Cours de droit administratif*, Montchrestien 11ème éd. (2009), p 754.

¹⁸⁸⁵ Cf. *supra*.

¹⁸⁸⁶ Selon le Professeur René Chapus, « rien n'est plus fluide que la notion de faute lourde. Entretenant de la définir, on est exposé à conclure par cette belle formule que la faute est une faute qui est plus grave que la faute simple », R. Chapus, *Droit administratif général*, T. I, Montchrestien, 15ème éd. (2001), p 1303.

¹⁸⁸⁷ Ibid, p 1330.

commune des principes définis par le droit commun de la responsabilité de la puissance publique¹⁸⁸⁸.

558. La faute lourde se justifie alors principalement par le caractère complexe de l'activité de service public concernée¹⁸⁸⁹. Elle est également l'illustration d'un processus logique de responsabilisation de l'Etat fondé sur une certaine chronologie : en effet, l'abandon de la sacro-sainte irresponsabilité de l'Etat semble épouser un même mouvement qui tend à substituer à cette dernière un régime de responsabilité de principe mais fortement conditionné. Ainsi, « l'exigence d'une faute lourde a d'abord été favorable aux administrés »¹⁸⁹⁰. Partant, l'exigence d'une faute caractérisée reflète l'abandon de l'irresponsabilité et constitue ainsi, la première mise en place d'un système de garantie des justiciables contre les altérations de la fonction juridictionnelle. Toutefois, dès l'instant où il existerait un tel processus de responsabilisation, dont la première étape consisterait en un enfermement de la responsabilité dans des conditions strictes d'engagement, l'exigence d'une faute caractérisée peut être perçue justement comme une certaine forme de survivance de l'irresponsabilité dès lors qu'elle est « exagérément favorable à l'administration »¹⁸⁹¹. Ainsi, elle dissuade davantage les victimes qu'elle ne les encourage à déclencher une action en responsabilité autant qu'elle continue d'immuniser la puissance publique.

559. En définitive, ce qui peut être perçu comme une amélioration de la garantie des justiciables contre les dysfonctionnements juridictionnels s'expose inéluctablement à une première critique du fait d'un réel durcissement de ses conditions. Faute de mieux, les justiciables doivent donc, dès l'origine, prouver que le préjudice qu'ils subissent du fait de la fonction juridictionnelle est lié à l'existence d'une faute caractérisée. Cependant, l'exigence de la faute lourde se comprend aisément en matière de responsabilité juridictionnelle dès lors qu'il « faut limiter le nombre des actions en réparation [et qu'] on ne peut permettre aux plaideurs de prendre prétexte de chaque revirement de jurisprudence pour remettre en cause

¹⁸⁸⁸ Dans leur rapport, MM. Foyer et Mazeaud écrivaient : « Il a paru à votre commission que le moment était venu d'appliquer à la responsabilité de l'Etat à raison du service judiciaire, le droit commun de la responsabilité de la puissance publique (...) », Rapp. Foyer et Mazeaud, J.O., doc. de l'A.N. n° 2447. Conséquences ont ainsi été tirées de la jurisprudence *Giry*, Cass., Civ. 2ème, 23 novembre 1956, *RDJ* 1958, p 298, note Waline.

¹⁸⁸⁹ G. Chavrier, « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA* 2003, p 1026.

¹⁸⁹⁰ G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chrétien, *Droit administratif*, Dalloz, 12ème éd. (2011), p 601 ; v. à cet effet, CE, 10 février 1905, *Tomaso Grecco*, Rec. p 139, concl. Romieu ; *GAJA*, n° 14.

¹⁸⁹¹ G. Dupuis, M.-J. Guédon, P. Chrétien, *Droit administratif*, Dalloz, 12ème éd. (2011), p 601.

toutes les décisions antérieures par la voie du contentieux de la réparation »¹⁸⁹². Le noyau dur du service de la justice, la fonction juridictionnelle, serait dès lors protégé par l'exigence d'une faute lourde, laquelle peut confiner à l'irresponsabilité de fait. Cette « barrière » est justifiée par l'indépendance inhérente à l'activité juridictionnelle. Elle ne saurait toutefois bloquer une responsabilisation des activités du service public de la justice en dehors de ce noyau dur, voire à sa « périphérie ». *A contrario* donc, le maintien d'une faute lourde dans le cadre de l'activité juridictionnelle strictement entendue préfigure une responsabilité facilitée dès lors qu'il ne serait plus question de juridictionnel mais du volet administratif ou organisationnel du service public de la justice. A partir du moment où le préjudice proviendrait d'un dysfonctionnement lié à l'administration du service de la justice ou au process, la faute lourde ne devrait plus être exigée, les mesures en question étant détachées du juridictionnel. La recherche d'un système adapté de responsabilité de l'Etat suppose donc une décomposition des activités judiciaires, son cœur, le juridictionnel, restant protégé.

560. La faute lourde fait toutefois office de filtre contentieux. Dès lors, la responsabilité ainsi affirmée ne semble donc pas avantager les justiciables dès lors que plane le risque d'une trop vaste responsabilisation de la fonction juridictionnelle. Cette justification explique d'ailleurs, en partie, le classicisme de l'exigence de la faute lourde en matière de responsabilité de la puissance publique dès lors que l'activité mise en cause présente un degré particulier de difficulté¹⁸⁹³. En matière de justice, elle constitue un frein à l'engagement de la responsabilité de l'Etat¹⁸⁹⁴. Mais ce qui est propre à l'édifice d'un « barrage efficace »¹⁸⁹⁵ face aux assauts des requêtes en indemnisation n'en est pas moins soumis à évolution, à plus forte raison lorsque pèsent de plus en plus, sur le service public de la justice, des revendications sans cesse grandissantes de la part des justiciables victimes de ses errements. Il y a donc fort à parier que l'exigence de la faute lourde dans le déclenchement de la responsabilité de l'Etat du fait de sa

¹⁸⁹² M. Lombard, « La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP* 1975, p 623.

¹⁸⁹³ La Commission des lois de l'A.N. justifiera, avec la loi de 1972, l'exigence de la faute lourde par « l'extrême difficulté que présente l'exercice de la fonction juridictionnelle », *Rapp. Foyer et Mazeaud, J.O., doc. de l'A.N., n° 2447* ; les domaines traditionnels où une faute lourde est exigée s'amenuisent, la tendance étant au déclin de cette dernière en matière de police administrative ou de services pénitentiaires. Seules les activités de tutelle ou de contrôle de l'Etat semblent maintenir une telle exigence, v. par ex., CE, 21 juin 2000, *Commune de Roquebrune-Cap-Martin*, *RDP* 2000, concl. Touvet ; CE, 6 octobre 2000, *Commune de Saint-Florent*, *RFDA* 2000, p 1356.

¹⁸⁹⁴ V. par ex. CE, 18 janvier 1998, *Dagorn*, req. n° 169344 (l'insuffisance de motivation d'une commission départementale des handicapés n'est pas constitutive d'une faute lourde susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat).

¹⁸⁹⁵ J. Moreau et P. Combeau, « Responsabilité du fait des services judiciaires et pénitentiaires », *Juriscl. Droit administratif*, fascicule n° 900, p 7.

fonction juridictionnelle épouse les mêmes évolutions, celles de son déclin, connues d'autres activités réputées comme étant particulièrement difficiles à mettre en œuvre¹⁸⁹⁶. La réduction de son champ d'application, alors propice à une *quasi* généralisation de la responsabilité de l'Etat, dépendra ainsi de l'appréciation qu'en donneront les jurisprudences administrative et judiciaire, dont un aperçu s'impose qui témoignera d'une telle évolution.

§ 2. UNE APPROCHE ASSOUPLEE DE LA FAUTE LOURDE

561. D'une analyse combinée des jurisprudences judiciaire et administrative, il est possible de dégager une tendance commune à l'appréciation souple de la faute lourde de sorte qu'émerge, par l'activité du juge judiciaire (A) et du juge administratif (B), un système de responsabilité plus favorable aux justiciables.

A) L'appréciation de la faute lourde par le juge judiciaire

562. Si l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire prévoit un régime de responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice en cas de faute lourde, il ne définit pas cette dernière. En instaurant ensuite une responsabilité propre aux magistrats¹⁸⁹⁷, la loi de 1972 semble donc opérer une distinction entre une responsabilité personnelle des juges et une responsabilité plus neutre de l'Etat en cas de dysfonctionnement de la fonction juridictionnelle. Selon une interprétation littérale des dispositions du Code de l'organisation judiciaire, il ne peut donc y avoir aucune confusion possible entre un dysfonctionnement du service de la justice susceptible d'être perçu comme une faute lourde et un agissement personnellement répréhensible des magistrats. La loi de 1972 semble ainsi prévoir une double garantie : contre les altérations dommageables du système et contre les

¹⁸⁹⁶ L'ex. le plus topique paraît être celui des activités médicales, CE, ass., 10 avril 1992, *Epoux V.* ; Rec., p 171, concl. Legal ou encore celui des activités de sauvetage, CE, 20 juin 1997, *Theux*, Rec., p 253 ; 13 mars 1998, *Améon*, Rec., p 82 ; 29 avril 1998, *Commune de Hannapes*, Rec., p 185.

¹⁸⁹⁷ « La responsabilité des juges, à raison de leur faute personnelle, est régie par le statut de la magistrature en ce qui concerne les magistrats du corps judiciaire et par les lois spéciales en ce qui concerne les juges composant les juridictions d'attribution. L'Etat garantit les victimes des dommages causés par les fautes personnelles des juges et autres magistrats, sauf recours contre ces derniers ».

préjudices subis du fait de l'attitude malveillante d'un magistrat. En langage administratif, cela revient à consacrer la célèbre distinction entre faute de service et faute personnelle. Mais ce qui paraît simple ne l'est pas au regard d'une première réalité jurisprudentielle. Le juge judiciaire a en effet eu, dès l'origine, une conception plutôt subjective de la faute lourde, mêlant ainsi les traditionnels critères d'appréciation de la faute lourde à ceux nécessaires à la qualification d'une faute personnelle.

563. C'est ainsi qu'il a pu définir la faute lourde comme « celle qui a été commise sous l'influence d'une erreur tellement grossière qu'un magistrat normalement soucieux de ses devoirs n'y eût pas été entraîné », définition provenant tant des juges du fond que du juge de cassation¹⁸⁹⁸. Par l'emploi des termes à forte coloration subjective d' « erreur grossière », et, surtout, par la référence à un comportement type, attendu du magistrat, la voie était ouverte à une subjectivisation de la faute lourde de service et à la destruction d'un fondement pourtant clair de responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux. Faute lourde de service et faute personnelle¹⁸⁹⁹ furent confondues, interprétant de ce fait faussement les termes mêmes du législateur de 1972. La Cour d'appel ne s'y est d'ailleurs pas trompée dans les années 1990 en retenant que la faute lourde engageant la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice « peut également résulter d'un comportement anormalement déficient du juge ou d'un détournement manifeste ou délibéré de procédure traduisant une intention de nuire »¹⁹⁰⁰. Elle pouvait retenir également cette qualification pour « une faute de nature dolosive révélant l'animosité personnelle ou l'intention de nuire ou enfin, un comportement anormalement déficient »¹⁹⁰¹. Dès lors, la confusion entre faute lourde de service et faute personnelle était bel et bien entretenue. Une autre façon d'entretenir une telle confusion résidait, le plus souvent, dans une démarche purement affirmative du juge judiciaire, lequel déduisait simplement des faits la caractérisation ou non d'un dysfonctionnement sans définir la faute lourde¹⁹⁰². La faute lourde visait donc bien, directement ou indirectement, l'attitude malveillante d'un magistrat alors protégé derrière un

¹⁸⁹⁸ Cass. Civ., 1^{ère}, 3 octobre 1953, *Bull. civ.*, I, n° 224 ; CA Paris, 21 mai 1991, *GP* 1992, I, p 230 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 20 février 1996, Lucas, *JCP* 1996, IV, p 880 ; TGI Paris, 22 juillet 1999, *D.* 1999, p 214 ; reprise récemment, Cass., Civ. 1^{ère}, 8 octobre 2008, n° 07-15.497, *Adam c/ AJT, JCP A*, 2008, 2065, p 76, note Renard-Payen.

¹⁸⁹⁹ Laquelle « révèle l'homme avec ses passions et ses faiblesses » selon l'expression consacrée ; v. notamment, G. Pluyette et P. Chauvin, « Responsabilité de la justice et des magistrats », *Juriscl. Proc. Civ.*, Fascicule n° 74, n° 113 et 114.

¹⁹⁰⁰ CA Paris, 11 octobre 1996, *Melle Lebrun c/ agent judiciaire du Trésor*, relevé par R. Errera, « Le contrôle externe institutionnalisé : déontologie, discipline, responsabilité », www.courdecassation.fr/formation.

¹⁹⁰¹ CA Paris, 11 juin 1993, *Sellami*, relevé par R. Errera, *ibid.*

¹⁹⁰² V. par ex. Cass, Civ. 1^{ère}, 13 octobre 1998, *Bull.* n° 234.

système de responsabilité de l'Etat. Car c'est bien la responsabilité personnelle des magistrats qui était englobée dans celle, plus générale et normalement plus neutre, de l'Etat du fait d'un fonctionnement défectueux du service de la justice.

564. D'une confusion à l'autre il n'y a souvent qu'un pas, si bien qu'en réalité, la définition des dysfonctionnements du service de la justice était réduite à celle des agissements personnellement répréhensibles des magistrats. De ce point de vue, semblait être éludée la question d'éventuels dysfonctionnements du service de la justice détachés de tout comportement fautif des magistrats ; pire, cette interprétation aboutissait, d'une certaine manière, à une forme d'irresponsabilité personnelle des magistrats dès lors que leurs fautes étaient systématiquement perçues comme un dysfonctionnement, l'Etat supportant alors seul la charge de l'indemnisation. Cette confusion entre faute lourde et faute personnelle, dénotant une acception subjective de la faute lourde de service, ramenait alors à l'interprétation jurisprudentielle de la faute lourde professionnelle, et était critiquable au regard des termes employés par la loi de 1972¹⁹⁰³. Cette première page de l'histoire jurisprudentielle de l'appréciation de la faute lourde, amalgamant faute personnelle et faute de service, avait alors tendance à réduire les possibilités d'engager la responsabilité de l'Etat étant entendu qu'elle entretenait une conception subjective de la faute de service. Dès lors que le système judiciaire, dans sa généralité et dans toute son impersonnalité, ne pouvait mal fonctionner autrement que par un agissement fautif personnel des magistrats, le système de responsabilité, tel qu'interprété par le juge judiciaire semblait amputé d'un part non négligeable : *quid* en effet de la réparation des dommages causés par un dysfonctionnement non imputable aux juges ? En cela, la logique de qualité qui suppose une indemnisation large et facilitée, ne semblait pas poursuivie, dès lors de tels dysfonctionnements n'ouvraient pas de réel droit à indemnité. Par on ne sait quel phénomène étrange, cette assimilation pouvait conduire, paradoxalement, à deux directions opposées : l'irresponsabilité des juges, mais aussi l'irresponsabilité du système judiciaire. Seul un détachement des deux griefs exprimés par la loi de 1972 pouvait redonner du sens aux dispositions de cette dernière.

565. Ceci étant, il continue d'être délicat de tenter de définir, via les interprétations jurisprudentielles, la notion de faute lourde de service engageant la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice. La notion de faute lourde de service,

¹⁹⁰³ Pour une critique détaillée, v. N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires des magistrats », in M. Deguegue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 221.

comme celle, plus générale, de faute, bénéficie d'une certaine fluidité et empêche toute tentative de systématisation : les juges bénéficient en la matière d'une grande marge de manœuvre et, en dépit d'une référence quasi permanente, quoiqu'inadéquante, à la faute personnelle, ces derniers l'apprécient librement. Un ensemble de critères subjectifs a continué d'être utilisé par le juge judiciaire, la faute lourde de service reflétant tantôt l'animosité personnelle ou l'intention de nuire¹⁹⁰⁴, tantôt la mauvaise foi¹⁹⁰⁵ ou un comportement anormalement déficient¹⁹⁰⁶. Dès lors qu'aucune conceptualisation de la faute lourde de service ne fut envisagée, dans de nombreux cas, les juridictions judiciaires ont adopté une démarche purement affirmative¹⁹⁰⁷. En conséquence, il paraît peu évident de dégager une tendance générale, ce qui est en outre confirmé par le fait que rares sont les hypothèses où le juge judiciaire retient l'existence d'une faute lourde¹⁹⁰⁸. Les arrêts rejetant la qualification de faute lourde furent en effet plus habituels¹⁹⁰⁹. Entre confusion avec la faute personnelle et qualification délicate, la faute lourde dans l'exercice de la fonction juridictionnelle de la justice judiciaire a d'abord eu du mal à s'émanciper. Dès lors, la responsabilité de l'Etat du fait du service de la justice judiciaire semblait encore protégée par certaines réminiscences de l'historique impunité de cette fonction pourtant abandonnée, en principe, par la loi de 1972. Partant de l'approche subjective de la notion de faute de service, cette première version jurisprudentielle de la loi de 1972 ne semblait ouvrir aucune voie à une éventuelle objectivisation du système de responsabilité rendant peu fructueuses les actions en réparation.

566. Le juge judiciaire a toutefois redéfini le concept de faute lourde ou, du moins, a-t-il modifié sa méthode d'appréciation en la désolidarisant d'une approche subjective inhérente à

¹⁹⁰⁴ TGI Paris, 22 juillet 1999, *D.* 1999, inf. rap., p 214 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 16 mars 1999, *D.* 1999, p 488, note Huyette.

¹⁹⁰⁵ CA Paris, 13 mars 1985, *B.D. c/ Trésor Public*, Juris-Data n° 2087 ; CA d'Aix, 25 mai 1988, *Sté Fils de Ramel* ; 29 mai 1990, *Delalande c/ AJT* ; v. pour un aperçu détaillé, O. Renard-Payen et Y. Robineau, *La responsabilité de l'Etat pour faute du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative*, Rapport 2004 de la Cour de Cassation, www.courdecassation.fr.

¹⁹⁰⁶ TGI Paris, 5 janvier 2000, *Dasquet*, *D.* 2000, inf. rap., p 45 ; 11 juillet 2001, *D.* 2001, inf. rap. P 2806.

¹⁹⁰⁷ V. par ex., Cass. com, 21 février 1995, *Bull. civ.* n° 52 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 13 octobre 1998, *Bull. civ.*, n° 234 et 9 mars 1999, *JCP* 1999, II, n° 10069.

¹⁹⁰⁸ Constitue une faute lourde l'exécution d'une opération de police judiciaire en l'absence de l'élément légal de l'infraction supposée, Cass., Civ. 1^{ère}, 15 oct. 1996, *Bull. civ.*, n° 352 ; en outre, la Cour de cassation a pu admettre que la divulgation d'informations à l'agence France Presse par les services de la répression des fraudes à l'occasion d'une enquête de police judiciaire permettant d'identifier les personnes en cause était une faute lourde, Cass., Civ. 1^{ère}, 9 mars 1999, *Bull. civ.* n° 84, *D.* 2000, note Matsopoulou.

¹⁹⁰⁹ Une lettre rédigée en termes discourtois par un juge départiteur à un avocat n'est pas constitutive d'une faute lourde, Cass. Civ. 1^{ère}, 13 octobre 1998, *Méloux*, *D.* 2000, p 576 ; de même, le refus d'un procureur d'ordonner une analyse sanguine du taux d'alcoolémie n'est pas constitutif d'une faute lourde, Cass. Civ. 1^{ère}, 3 mars 1992.

la confusion longtemps entretenue entre faute lourde de service et faute personnelle. La jurisprudence récente propose en effet une relecture de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire. Cette importante évolution est principalement due au traitement de la célèbre affaire du « Petit Grégory »¹⁹¹⁰ et, au travers de cette affaire, de l'examen, par le juge judiciaire de la compatibilité du système de responsabilité de l'Etat de la loi de 1972 avec les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme relatives au droit à un recours effectif. C'est donc à l'occasion d'un examen de la conventionnalité de la loi que la méthode du juge judiciaire dans l'appréciation de la faute lourde de service va être sensiblement modifiée, la faute lourde pouvant être aisément perçue comme un buttoir à la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat et, partant, comme une sorte de survivance de l'irresponsabilité de l'Etat alors en contradiction avec le droit d'accès au juge. Sans qu'il soit besoin ici de s'y attarder, les dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, comme celles de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques plaident pour la reconnaissance d'un recours juridictionnel réel et effectif exercé devant un tribunal pleinement compétent.

567. Le fondement retenu par le législateur doublé d'une interprétation jurisprudentielle restrictive risquaient toutefois d'atteindre, dans sa substance même, le droit au juge. L'accès au juge suppose l'effectivité du recours à lui. Si le prétoire est ouvert, l'effectivité du recours tient à l'appréciation de la faute lourde. Car rien ne sert d'ouvrir la possibilité de déclarer l'Etat responsable si le rempart de la faute lourde ne peut être franchi. Le droit au juge est satisfait s'il n'implique que l'existence d'une possibilité, certes réduite, de contester. L'effectivité du recours est, quant à elle, malmenée par la force de sa condition d'engagement. En d'autres termes, subordonner ce régime de responsabilité à la preuve d'une faute lourde subjectivée ne tend-il pas à priver ledit recours de toute effectivité ? Rappelons ici simplement que la Cour européenne des droits de l'homme ne consacre pas le droit à un recours effectif d'une manière absolue, en admettant que des limitations peuvent être apportées au droit d'accès au juge si elles répondent à un but légitime et proportionné¹⁹¹¹. Le

¹⁹¹⁰ Cass., Plén., 23 février 2001, *Bolle-Laroche*, *Bull. civ.*, 1^{er} avril 2001, p 9, concl. De Gouttes, *D.* 2001, p 1752, note Debasch ; *JCP* 2001, II, n° 10583, note Menuret ; *AJDA* 2001, p 788, note Petit.

¹⁹¹¹ C'est ainsi qu'un commentateur de l'affaire du « Petit Grégory » notait : « la spécificité et la difficulté de la mission de juger, la protection des magistrats, l'existence de voies de recours effectives, le respect de l'autorité de la chose jugée constituent autant d'arguments favorables à l'exigence d'une faute lourde (...) en vue de mettre en jeu la responsabilité de l'Etat », *AJDA* 2001, p 789 ; toutefois, les juges de Strasbourg ont pu retenir que l'immunité consacrée par la Chambre des Lords au profit des services de police britannique, même si elle peut paraître légitime au regard du but poursuivi n'est, en raison de son caractère absolu, pas proportionnée,

maintien de la faute lourde dans l'engagement de la responsabilité de l'Etat, certes justifié au regard des difficultés inhérentes à la fonction juridictionnelle, est-il réellement proportionné au but, légitime, de protéger la justice contre les assauts des demandes en réparation ? Surtout, dès lors que l'interprétation jurisprudentielle de la faute lourde de service aboutit, comme relevée précédemment, à une confusion entre faute de service et faute personnelle et, partant, à une certaine négation de la distinction pourtant posée par le législateur de 1972, le droit d'accès au juge ne s'en trouve-t-il pas atteint dans sa substance même¹⁹¹² ? L'effectivité recherchée du droit au juge n'impose-t-elle pas une lecture séparée des différentes dispositions de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire ? Dans l'affaire du « Petit Grégory », le juge judiciaire a finalement retenu que « l'existence d'un régime de responsabilité propre au fonctionnement défectueux du service de la justice, qui ne prive pas le justiciable d'accès au juge, n'est pas en contradiction avec les exigences d'un procès équitable au sens de la Convention européenne des droits de l'homme ».

568. C'est alors moins le système tel qu'initialement prévu par la loi de 1972 que l'interprétation qu'en ont donnée les juges qui serait condamnée ici. Avec la compatibilité de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire avec les stipulations européennes, le juge lui redonne son sens originel en rendant ainsi effectif le premier des deux recours possibles fondé sur le seul dysfonctionnement du service de la justice. Par cette affirmation, le juge judiciaire se livre, enfin, à une lecture séparée des dispositions de la loi de 1972. Dès lors que le recours fondé sur un dysfonctionnement du service de la justice judiciaire « naît », il faut en préciser le fondement, la faute lourde de service devant ici bénéficier d'une interprétation affranchie de toute référence à la faute personnelle du magistrat. La Cour de cassation a donc opté pour la renaissance des dispositions de la loi de 1972 de sorte qu'elle a donné « aux justiciables une chance réelle de faire sanctionner les fautes de fonctionnement du service public de la justice »¹⁹¹³. La Cour d'appel de Paris avait cependant montré la voie en proposant une interprétation extensive de la notion de faute lourde : « si, prise isolément,

CEDH, 28 octobre 1998, *Osman c/ R.U.*, *JCP éd. gén.*, 1999, I, p 105, chron. Sudre ; *JDI* 1999, p 269, chron. P. Tavernier.

¹⁹¹² Le rapport Collomp dans l'affaire du « Petit Grégory » concluait d'ailleurs en ces termes : « il est indéniable que l'indemnisation recherchée est rarement obtenue en dehors d'erreurs plus que manifestement grossières ou de déficiences anormales (...). Face à cette exigence d'une faute tellement lourde qu'elle se trouve rarement établie, on pourrait se demander si les restrictions apportées aux conditions de mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat du fait de la justice sont telles qu'elles ne portent pas atteinte à la substance même des droits en cause, qui restent en partie théoriques », Rapp. Collomp, relevé par M. Lombard, « La responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice, 30 ans après la loi du 5 juillet 1972 », *Mél. Waline*, Dalloz, p 664.

¹⁹¹³ C. Debbasch, note sous Cass., 23 février 2001, *D.* 2001, p 1754.

aucune des négligences ainsi constatées ne s'analyse en une faute lourde, en revanche, le fonctionnement défectueux du service public de la justice qui découle de leur réunion revêt le caractère d'une faute lourde »¹⁹¹⁴ ; à cet égard, il a alors pu être relevé que la faute lourde était retenue « dès lors que, par un concours de négligences ou de circonstances, le résultat du fonctionnement du service public de la justice ne correspond pas à ce que les justiciables peuvent normalement attendre »¹⁹¹⁵. Émergeait alors une forme de responsabilité de l'État pour défaut de protection juridictionnelle. Dans l'affaire du « Petit Grégory », la Cour de cassation va parachever ce qui peut être perçu comme un processus d'objectivisation de la faute lourde de service. Elle va en effet définir la faute lourde comme « *toute déficience caractérisée par un fait ou une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi* ». De cette manière, l'appréciation assouplie de la faute lourde permet une réelle scission des dysfonctionnements indemnisables et une réelle dualisation de la responsabilité. À côté de celle des juges existe désormais celle du système judiciaire.

569. Dès lors, sera réputée lourde toute faute révélant l'incapacité du service de la justice à effectuer sa mission et ce indépendamment du comportement personnel éventuellement répréhensible du magistrat. La faute lourde de service reçoit donc, enfin, une acception objective. Elle reflète une « déficience », terme à la signification similaire au « dysfonctionnement » employé par la loi de 1972. Dans l'affaire du « Petit Grégory », l'inaptitude du service public à remplir la mission dont il est pourtant investi trouvait son origine dans une série de faits relatifs à l'enquête, à l'instruction, au comportement des juges...¹⁹¹⁶. L'intérêt ici est d'importance dès lors que le juge judiciaire permet, par une interprétation assouplie de l'exigence de faute lourde, d'assurer l'effectivité du recours fondé sur un fonctionnement défectueux du service de la justice permettant ainsi au système français d'être compatible avec les exigences européennes¹⁹¹⁷. La décision de la Cour de cassation relative à l'affaire du « Petit Grégory » procède donc à cette révolution paradoxale puisqu'elle permet, près de 30 ans plus tard, de redonner le sens originel des termes employés

¹⁹¹⁴ CA Paris, 25 octobre 2000, *GP*, 2000, p 17, note Petit.

¹⁹¹⁵ C. Debbasch, *op. cit.*, p 1754.

¹⁹¹⁶ Selon les requérants, la Cour d'appel se serait abstenue de rechercher si la divulgation d'informations couvertes par le secret d'instruction, les débordements médiatiques de l'instruction ainsi menée dans des conditions désastreuses, et les diverses écoutes téléphoniques ne seraient pas constitutifs d'un fonctionnement défectueux équivalant à une faute lourde.

¹⁹¹⁷ CEDH, 12 juin 2001, *Giummarra*, *RTDC* 2002, p 395, obs. Marguénaud ; CEDH 9 juillet 2002, *Nouhaud c/ France*.

par le législateur de 1972, la désobjectivisation du concept de faute lourde de service permettant, en définitive, de désolidariser les deux mécanismes prévus par ce dernier. L'esprit législatif serait alors retrouvé, qui favorise le déclenchement de la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice. Pourtant, la doctrine a pu s'attacher à démontrer que la « révolution Bolle-Laroche » n'a finalement pas eu lieu, dès lors que la faute lourde peut être définie, au regard de la formulation employée, comme l'accumulation de carences fautives, la faute n'étant, pour ce dernier cas, pas qualifiée. Il est donc évident qu'en définissant la faute lourde comme une addition de fautes non qualifiées qui, prises isolément, ne permettent pas d'engager la responsabilité de l'Etat, la Cour de cassation tend à supprimer les frontières entre la faute lourde et la faute simple, procédant ainsi à l'« anéantissement de la signification de certains mots de la langue française »¹⁹¹⁸, sinon du « langage juridique ». Une accumulation d'agissements fautifs ne constitue-t-elle pas une faute lourde caractérisée par la persistance de tels agissements ? Quelle serait, dès lors, la valeur de la distinction entre faute lourde et faute simple à partir du moment où la première peut se composer d'une répétition de la seconde ? Si le débat est jugé « stérile » par certains¹⁹¹⁹, il revêt toutefois une relative importance dans la mesure où la formulation empruntée par la Cour de cassation dans l'affaire du « Petit Grégory » offre une alternative : en définissant la faute lourde comme « toute déficience caractérisée par un fait *ou* une série de faits traduisant l'inaptitude du service public de la justice à remplir la mission dont il est investi », la Cour de cassation distingue entre la faute lourde qui, par son seul fait, traduirait l'inaptitude du service public de la justice à remplir sa mission et la faute lourde caractérisée par une série de faits traduisant cette même inaptitude.

570. La faute lourde seule et l'accumulation de fautes simples permettent, en définitive, d'engager la responsabilité de l'Etat pour fonctionnement défectueux du service de la justice judiciaire. De cette manière, s'immiscent dans la caractérisation d'une faute lourde des éléments traditionnellement réservés à la reconnaissance d'une faute simple, l'« attractivité » des deux catégories de faute conduisant, *in fine*, à une certaine objectivisation du système de responsabilité¹⁹²⁰. Les portes s'ouvrent donc vers une généralisation dans l'assouplissement

¹⁹¹⁸ M. Lombard, « La responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice, 30 ans après la loi du 5 juillet 1972 », *Mél. Waline*, Dalloz, p 665.

¹⁹¹⁹ « La problématique faute lourde-faute simple ne fait que nourrir des controverses doctrinales stériles et n'a pas forcément pour le justiciable l'importance qu'on lui prête », P. Bon, *RFDA* 2001, p 153.

¹⁹²⁰ V. en ce sens, A. Seban, « La responsabilité de l'Etat : faute lourde, faute simple », concl. sous CE, 30 novembre 2001, *Ministre de l'économie, des finances et de l'industrie c/ Kechichian et autres*, *RFDA* 2002, p 742.

de l'exigence de la faute lourde, évolution qui n'est pas sans rappeler celles, connues, d'autres contentieux¹⁹²¹. Cette évolution présente toutefois le risque de systématiser les recours contentieux dès lors qu'un fait isolé peut être perçu comme une déficience fautive révélant l'incapacité du service public de la justice à exercer sa mission. L'objectivisation du système de responsabilité porte en effet en elle la menace d'une explosion du contentieux et des recours infondés. Elle correspond toutefois à cette conception de la qualité de la justice qui tend à rendre accessible les mécanismes de déclenchement de la responsabilité de l'Etat. La Cour de cassation veille toutefois à ne pas verser dans une sur-responsabilisation de l'Etat, en retenant, à plusieurs reprises que, « le fait, pour la cour d'appel, d'avoir procédé à un examen de chacune des fautes prétendument commises et non à leur appréciation d'ensemble ne saurait constituer une irrégularité de nature à entraîner une cassation de sa décision, dès lors qu'il ressort de ses constatations que les griefs sont inconsistants ou anodins, de sorte que leur réunion ne pouvait constituer une faute lourde susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat »¹⁹²². En d'autres termes, la « méthode Bolle-Laroche » qui consiste à rechercher l'addition des dysfonctionnements mineurs pour éventuellement caractériser une faute lourde, ne s'impose pas au juge lequel doit prendre « en compte un climat permettant de déterminer le degré de gravité. Ce qui revient à laisser aux juridictions du fond une marge importante d'appréciation »¹⁹²³. Il est, dès lors, intéressant de confronter cette appréciation judiciaire de la faute lourde à celle offerte par le juge administratif.

B) L'appréciation de la faute lourde par le juge administratif

571. « Considérant que si, en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité, l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette

¹⁹²¹ V. p. ex. , en matière de responsabilité hospitalière, CE, 10 avril 1992, *M. et Mme V, RFDA* 1992, p 571, concl. Legal ; *GAJA* n° 96 ; en l'espèce, c'est bien la succession d'erreurs médicales qui constitue une faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'hôpital.

¹⁹²² V. par ex. Cass. Civ 1^{ère}, 6 mai 2003, *Juris-Data* n° 2003-018899, *Bull. civ.* 2003, I, n° 105 ; *JCP A* 2003, 1750, note Renard-Payen ; Cass. Civ. 1^{ère}, 8 oct. 2008, n° 07-15.497, *Adam c/ AJT, JCP A*, 2009, n° 2065, p 76, note Renard-Payen.

¹⁹²³ O. Renard-Payen, note préc., p 77.

décision serait définitive ». Par ce considérant, la jurisprudence *Darmont*¹⁹²⁴, tout en établissant un régime de responsabilité de l'Etat reposant sur un fondement similaire – la faute lourde –, se détache de l'influence de la loi de 1972 en justifiant la construction d'un tel système par l'appel aux principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique. Partant, elle plaide en faveur d'une certaine autonomie dans la création dudit système et se reconnaît donc le droit de le faire évoluer à sa guise. La responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative disposera ainsi de ses propres règles, connaîtra ses propres évolutions. Il reste que le fondement est le même : la responsabilité de l'Etat ne peut être engagée que pour faute lourde, exigence qui reflète l'incontestable parallélisme avec la loi de 1972. D'un point de vue théorique, une telle condition paraît classique au regard des systèmes traditionnels de responsabilité de la puissance publique dès lors que l'activité en question présente un réel degré de difficulté. Rien d'anormal donc à ce que la responsabilité de l'Etat connaisse un tel fondement, à plus forte raison, lorsque le Conseil d'Etat réduit cet engagement à la fonction juridictionnelle *stricto sensu*, à la différence du système judiciaire l'élargissant au service de la justice¹⁹²⁵.

572. Ainsi, et même si l'interprétation qui a pu être donnée de la notion de « service de la justice » aboutit au même champ d'application, la formulation employée par le Conseil d'Etat n'est évidemment pas neutre, la notion de fonction juridictionnelle étant incontestablement plus restrictive. Mais c'est cette bien restriction qui justifie la permanence de la faute lourde ; la formulation négative du principe de responsabilité ainsi affirmée le confirme : l'autorité de la chose jugée, le contenu même de la décision juridictionnelle et son caractère définitif venant rappeler le caractère très exceptionnel de l'engagement de la responsabilité de l'Etat et, partant, le confinement de l'espace réservé à la faute lourde. En revanche, dès lors qu'il s'agira d'engager la responsabilité de l'Etat du fait de ce que nous pourrions maladroitement appeler l'organisation juridictionnelle, dès lors que le dommage se détachera de toute activité décisionnelle, joueront des systèmes plus traditionnels et moins complexes de responsabilité¹⁹²⁶.

¹⁹²⁴ CE, 29 décembre 1978, *Darmont* ; *RDP* 1979, p 1742, note Lombard.

¹⁹²⁵ Cf. *supra*.

¹⁹²⁶ Le Conseil d'Etat a récemment considéré qu'une avocate dont le handicap physique ne lui permet pas d'accéder au palais de justice afin d'exercer sa profession peut obtenir réparation du préjudice anormal et spécial subi du fait de l'inaccessibilité de la juridiction où elle doit exercer. Le fondement retenu est celui de la rupture d'égalité devant les charges publiques, CE, ass., 22 octobre 2010, req. n° 301572, *B. c/ Ministre de la justice et des libertés*, *Juris-Data* n° 2010-019091, *JCP éd. gén.*, 2010, p 2393 ; v. également, de manière plus restrictive,

573. La faute lourde est alors étroitement interprétée par le juge administratif. L'un des principaux commentateurs de la jurisprudence *Darmont* ne cachait pas son émoi : « il serait cependant fâcheux, du point de vue des justiciables, qu'une conception exagérément restrictive de la faute lourde ne confère finalement qu'un caractère illusoire à la nouvelle garantie offerte »¹⁹²⁷. La tâche paraissait compliquée. Donner à la faute lourde une signification plus « accessible » serait, en définitive, pour le Conseil d'Etat, reconnaître une responsabilité facilitée de l'Etat du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle ; or cela paraît parfaitement incompatible, en ce sens que le Conseil d'Etat associe la fonction juridictionnelle à la décision de justice elle-même. En effet, seules les décisions de justice non définitives et non pourvues de l'autorité de chose jugée sont susceptibles d'engendrer la responsabilité de l'Etat. En marquant nettement une rupture entre l'éventualité d'une responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle avec les immunités associées à l'autorité de la chose jugée ou au contenu même d'une décision devenue définitive, le système proposé par la jurisprudence *Darmont* paraît confondre fonction juridictionnelle et décision de justice. Est-ce à dire ici que la seule responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle serait celle qui aurait trait à la substance même des décisions ?

574. Par cette analyse particulièrement restrictive, le juge administratif est contraint de s'en tenir à la faute lourde. Car il lui paraît, dans un premier temps, totalement impensable de reconnaître une quelconque responsabilité de l'Etat, pour faute simple, du fait de la substance même des décisions de justice. En définitive c'est bien la référence à la fonction juridictionnelle qui fait ici office de rempart à l'objectivisation du système proposé par la jurisprudence *Darmont*. Le Conseil n'a alors été saisi que très rarement sur le fondement de la jurisprudence *Darmont*. Aucune de ces requêtes n'ont permis aux différents requérants d'obtenir l'indemnisation sollicitée¹⁹²⁸, si bien que « l'audace du revirement est tempérée par la prudence »¹⁹²⁹. Dans un premier temps, les juridictions administratives ont opté pour une lecture restrictive de la notion de faute lourde en rejetant systématiquement les griefs allégués

CEDH, 14 septembre 2010, req. n° 32596/04, *Farças c/ Roumanie*, selon la Cour, seuls des obstacles insurmontables interdisant à un requérant de faire valoir ses droits en justice justifient la responsabilité de l'Etat.

¹⁹²⁷ M. Lombard, « La responsabilité de la puissance publique », *AJDA* 1979, p 48.

¹⁹²⁸ V. par ex. CE, 2 octobre 1981, *Cloatre*, Rec. p 351 : absence de faute lourde dans l'annulation illégale d'un permis de construire par un tribunal administratif ; CE, 12 octobre 1983, *Consorts Lévi*, Rec. p 406 : absence de faute lourde dans le prononcé de sanctions jugées insuffisantes par les requérants de la part de la Commission de contrôle des banques ; V. également CE, 7 décembre 1990, *SCI Les Mouettes*, Rec., p 852 ; CE, 1^{er} avril 1992, *Sté Cicomap et Charbit*, Rec., p 1992 ; CE, 18 janvier 1998, *Dagorn*, *LPA* 1998, n° 80, concl. Bonichot ; CAA Paris, 30 mars 1999, *Groupe Dentressangle*, *AJ* 1999, p 883.

¹⁹²⁹ J. Moreau, « La responsabilité de l'Etat du fait du mauvais fonctionnement du service de la justice administrative », note sous CE, 18 juin 2008, req. n° 295831, *JCP A*, 28 juillet 2008, p 34.

du fait du caractère définitif de la solution rendue et ce, sans forcément tenir compte de la gravité des conséquences attachées aux décisions juridictionnelles litigieuses pour les requérants. C'est encore une fois ici réduire le champ d'application de la jurisprudence *Darmont* à la seule responsabilité de l'Etat qui peut lui incomber du fait des décisions juridictionnelles¹⁹³⁰. Mais il n'y a pas que le « mal-jugé »¹⁹³¹ qui soit générateur de préjudices.

575. En confondant la responsabilité de l'Etat, pour faute lourde, du fait de la seule fonction juridictionnelle à celle qu'il pourrait encourir du fait de ses décisions de justice, n'est-ce pas là n'offrir qu'une vision tronquée de ladite fonction ? Au contraire, le Conseil d'Etat, par une vision très étroite de la faute lourde et de la fonction juridictionnelle ne crée-t-il pas d'autres chemins pour une indemnisation plus accessible ? La fonction juridictionnelle se réduit-elle au strict rendu des décisions ? L'approche inévitablement restrictive de la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle retenue par le Conseil d'Etat alimentée, de surcroît, par une interprétation stricte de la faute lourde contraint le juge administratif à trouver d'autres fondements possibles pour engager la responsabilité de l'Etat. Cela lui impose même de donner un autre sens à la notion d' « exercice de la fonction juridictionnelle » non réduite au seul contenu des décisions. Car le système proposé par la jurisprudence *Darmont* semble figé, la jurisprudence qui s'ensuit se bornant à une acception retenue de la notion de faute lourde et cette dernière, du fait de la référence au contenu des décisions, ne pouvant être assouplie.

576. Si, par une interprétation dynamique, permise par un cadre plus général de responsabilité – la loi de 1972 – le juge judiciaire a su sortir de l'état de la faute lourde, et ainsi aboutir à la consécration d'un système assoupli de responsabilité de l'Etat du fait du service de la justice, pour le le juge administratif, l'objectivisation du système de responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative proviendra plutôt de la recherche de fondements nouveaux de responsabilité et d'une redéfinition de la fonction juridictionnelle. Car aux côtés du « mal-jugé » résident d'autres types de dysfonctionnements juridictionnels.

¹⁹³⁰ Le professeur Olivier Gohin notait alors, en 1999 : « L'évolution jurisprudentielle est encore notoirement insuffisante (...) sauf revirement décisif du Conseil d'Etat, des considérations évidentes de droit processuel exigent l'intervention urgente du législateur pour que, sur ce point précis, la procédure juridictionnelle administrative soit enfin alignée sur le standard, depuis plus de vingt ans, de la procédure civile. Que la responsabilité de l'Etat pour faute lourde soit désormais admise en cas de dommage causé par toute décision de justice administrative, définitive ou non, assurera cette mise en cohérence du droit de la responsabilité en matière juridictionnelle », O. Gohin, *Contentieux administratif*, Litec, 2^{ème} éd. (1999), p 373.

¹⁹³¹ M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 156.

SECTION 2 – LA RECHERCHE D’UNE RESPONSABILITÉ OBJECTIVE DE L’ÉTAT

577. Les systèmes proposés par le législateur de 1972 et la jurisprudence *Darmont* apparaissent largement dissuasifs et trop focalisés sur la seule responsabilité encourue par l’Etat en cas de préjudices liés au rendu des décisions (la seule fonction juridictionnelle). La conception de la qualité de la justice qui en découle est alors celle d’une justice fermée aux démarches d’indemnisation émanant des justiciables. Dès lors, il est souhaitable que soit mis en place un système plus objectif de responsabilité de l’Etat du fait du processus juridictionnel (§1) mais aussi que soit envisagé l’anéantissement des foyers traditionnels d’irresponsabilité (§2).

§ - 1. UNE OBJECTIVISATION ÉTABLIE

578. Une double démarche, du juge judiciaire et du juge administratif, aboutit à un système similaire de responsabilité de l’Etat plus objectif en cas de carence dans le processus juridictionnel. En effet, par une appréciation large du déni de justice – second cas d’engagement de la responsabilité de l’Etat du fait du service de la justice judiciaire selon la loi de 1972 – le juge judiciaire semble consacrer une responsabilisation facilitée de l’Etat. De son côté, le juge administratif construit, de manière autonome, un mécanisme jurisprudentiel d’engagement, pour faute simple, de la responsabilité de l’Etat pour manquement au délai raisonnable de jugement. Dans les deux cas, c’est bien le processus juridictionnel qui est source de préjudice, la justice, par son inertie, n’étant alors pas en mesure de répondre à sa mission principale. La construction progressive d’un régime de responsabilité objective de l’Etat pour lenteur du processus juridictionnel (A) pose donc inévitablement la question d’une éventuelle généralisation d’un tel système (B).

A) Les lenteurs procédurales : un cas de responsabilité de l'Etat objectivée

579. L'approche proposée par les deux juges est sensiblement différente. Le juge judiciaire, en se fondant sur une interprétation large du déni de justice, et donc le refus, par le juge, d'exercer sa mission, entretient une certaine subjectivité dans le système alors proposé, le déni de justice étant le plus souvent perçu comme une faute lourde (1). Le juge administratif, quant à lui, s'est davantage ouvert à la voie de l'objectivité, le délai déraisonnable de jugement qui entraîne la responsabilité de l'Etat pour faute simple étant alors révélateur d'un réel dysfonctionnement non imputable à l'attitude de tel ou tel juge (2).

1) L'appréciation large du déni de justice par le juge judiciaire

580. Rappelons d'emblée que le déni de justice est le second cas d'ouverture du système de responsabilité de l'Etat du fait du service de la justice judiciaire tel que proposé par la loi de 1972 codifiée à l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire. Si bien que coexiste, aux côtés de la faute lourde, un autre fondement susceptible d'ouvrir droit à réparation. Cela revient-il à considérer qu'en sus d'un fondement « fautif », le législateur de 1972 a entendu instaurer un régime plus souple de responsabilité de l'Etat ? Une réelle démarcation est-elle envisageable entre ce qui ressort de la faute lourde et ce qui ressort du déni de justice ? Le refus de juger ou le retard fautif à juger n'est-il pas l'expression d'une faute caractérisée ? A première vue, la coexistence du déni de justice aux côtés de la faute lourde issue de la rédaction de la loi de 1972 semble peu pertinente dès lors qu'une assimilation entre ces deux fondements est possible. Mais en les séparant, et ainsi en instaurant, à la marge d'un fondement subjectif, un « déclencheur » de responsabilité alternatif à la faute, le législateur permettrait une objectivisation du système initial. En d'autres termes, l'objectivisation du système de responsabilité de l'Etat proposé par le législateur de 1972 ne serait envisageable que par une détachabilité des deux fondements retenus et ainsi par une interprétation renouvelée du concept de déni de justice.

581. Le déni de justice¹⁹³² fut défini dans le cadre de la procédure de la prise à partie entraînant une éventuelle responsabilité personnelle des magistrats¹⁹³³ d'abord garantie par

¹⁹³² L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, LGDJ, 1964.

l'Etat. Les juges peuvent en effet être pris à partie en cas de déni de justice, l'alinéa 2 de l'article L. 141-3 du Code de l'organisation judiciaire reprenant l'ancien article 506 du Code de procédure civile qui définit le déni comme suit : « il y a déni de justice, lorsque les juges refusent de répondre aux requêtes ou négligent de juger les affaires en état et en tour d'être jugées ». L'article 4 du Code civil énonce également que « le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ». Au plan pénal, l'article 434-7-1 du Code prévoit alors que « le fait pour un magistrat, toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autre autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7500 € d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de 5 à 20 ans ». Par le vocabulaire employé, le déni de justice est perçu, au regard de ces diverses dispositions, comme une négligence fautive du magistrat passible d'une lourde amende. C'est donc bien l'attitude répréhensible du magistrat qui ouvre ici un droit à indemnité lequel est d'abord couvert par l'Etat. Partant, cette conception classique du déni de justice subit inexorablement l'influence de l'économie générale du système de la prise à partie : le déni de justice se cantonne aux errements personnels du juge. Sa faute est alors celle de ne pas juger ou de négliger de le faire. Il y aurait donc deux fautes distinctes : la faute « directe » ou le refus catégorique de juger et une faute moins « brutale », la négligence et donc le retard à juger. Dès lors, on ne saisit pas très bien l'intérêt de la distinction opérée par le législateur de 1972 entre faute lourde et déni de justice. Le déni de justice ne peut-il pas constituer un fondement spécifique de la responsabilité de l'Etat autrement que par un détour par la faute ?

582. En distinguant littéralement les deux fondements, il y a tout lieu de penser que le législateur a entendu consacrer la spécificité du déni de justice et, ainsi, en offrir une conception moins étroite non réductible à la faute. La doctrine a d'ailleurs pu soulever le fait que par cette démarcation faute/déni, le législateur de 1972 a entendu « contourner l'obstacle de la faute lourde par le recours à un cas d'ouverture objectivisé qui permettrait d'atténuer la rigueur de la loi. Le déni de justice s'apprécierait ainsi, non par référence à l'intention ou à la mauvaise volonté caractérisée de l'agent mais sous le seul aspect d'un manquement à sa

¹⁹³³ Dans les cas de dol, concussion, ou faute lourde commis soit dans le cadre d'une instruction, soit lors des jugements ; cf. art. L. 141-3 al. 1 du Code de l'organisation judiciaire.

mission essentielle »¹⁹³⁴. La possibilité d'un détachement entre faute lourde et déni de justice, et, partant, une lecture séparée des différents fondements prévus par la loi de 1972 a pourtant fait l'objet d'un important débat doctrinal, alimenté par les premiers commentateurs des dispositions législatives. S'appuyant sur une jurisprudence ancienne et restrictive¹⁹³⁵, Jean-Marie Auby notait que cette dernière correspondait « assez exactement à la notion de déni de justice » et poursuivait : « sans pouvoir évidemment préjuger l'évolution de la jurisprudence, on peut penser que l'interprétation donnée par les tribunaux judiciaires [...] n'ira guère au-delà [...] Le déni de justice qui correspond à un grave manquement aux devoirs du juge constitue une faute lourde qu'il était inutile d'évoquer à part »¹⁹³⁶. Au contraire, Martine Lombard retenait, elle, que si le déni de justice se limite classiquement à « la défaillance personnelle du juge », la loi de 1972 « vise de façon plus large le fonctionnement de la justice »¹⁹³⁷. Dès lors, le législateur de 1972 donnerait un sens plus neutre, plus objectif au déni de justice si bien qu'aux côtés du déni de justice imputable personnellement à l'agissement fautif d'un magistrat coexisterait un déni de justice plus impersonnel révélant un dysfonctionnement général du système.

583. Déni du juge et déni du système se sépareraient donc pour alimenter deux régimes distincts de responsabilité. Louis Favoreu considérait à cet égard que le déni de justice était davantage « un manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de l'individu [qu'un] manquement du juge à sa mission »¹⁹³⁸. Le lien entre prise à partie et déni de justice peut donc se rompre aisément. Partant, cette rupture ouvre la voie à un système plus objectif de responsabilité de l'Etat du fait, cette fois-ci, non pas de la négligence fautive des juges, mais des carences du système judiciaire. Cette conception désobjectivée du déni de justice nettement plus favorable aux justiciables fut relayée par la jurisprudence judiciaire. Le juge judiciaire considère en effet que le déni de justice désigne désormais « non seulement le refus de répondre aux requêtes ou le fait de refuser de juger les affaires en l'état de l'être, mais aussi plus largement tout manquement de l'Etat à son devoir de protection juridictionnelle de

¹⁹³⁴ O. Renard Payen et Y. Robineau, « La responsabilité de l'Etat pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative », Rapport de la Cour de cassation 2002, www.courdecassation.fr ; v. également, S. Guinchard, *Mégacode de procédure civile*, art. L. 781-1 al. 2 ;

¹⁹³⁵ V. notamment Cass. 7 juillet 1838 ; Cass. Civ., 8 avril 1935, *D.*, 1935, I, p 94 note Mimin ; v. également TC Seine, 3 décembre 1924, *D.*, 1925, p 153 ; Cass., 8 juin 1932, *D.* 1932, p 377.

¹⁹³⁶ J.-M. Auby, « La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire (l'article 11 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972), *AJDA* 1973, p 7.

¹⁹³⁷ M. Lombard, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP* 1975, p 624.

¹⁹³⁸ L. Favoreu, *Du déni de justice en droit public français*, LGDJ, 1964, p 534.

l'individu qui comprend le droit pour tout justiciable de voir statuer ses prétentions dans un délai raisonnable »¹⁹³⁹. Dès lors que l'absence de déni de justice doit être garantie par l'Etat au titre de son obligation de protection juridictionnelle, celui-ci reçoit une définition plus objective. C'est moins la négligence fautive du juge que les carences d'un système qui sont désormais stigmatisées par la jurisprudence¹⁹⁴⁰. Il faut évidemment y voir une certaine influence de la Cour européenne des droits de l'homme et du droit qu'elle défend à un délai raisonnable de jugement, aux termes de l'article 6 de la Convention¹⁹⁴¹.

584. En bref, l'influence du droit européen à un délai raisonnable de jugement a permis l'instauration, par une interprétation large du déni de justice, d'un système de responsabilité plus objectif pour carence de l'Etat dans sa mission de protection juridictionnelle. La relecture de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire est, en définitive, à l'origine de la construction d'un système plus effectif de responsabilité¹⁹⁴². Au regard des mécanismes conventionnels, le justiciable qui se plaint des lenteurs de la procédure doit, avant toute saisine de la Cour européenne, former un recours fondé sur l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire tel que revisité par la jurisprudence. L'interprétation large donnée par le juge judiciaire de la notion de déni de justice a donc favorisé la construction d'un recours objectif de responsabilité de l'Etat, les lenteurs du processus juridictionnel permettant d'engager la responsabilité de l'Etat sans qu'une faute soit réellement exigée. A ce titre, la Cour de cassation a récemment retenu une conception plus dynamique encore du déni de justice : « il y a déni de justice, non seulement en cas de refus de répondre aux requêtes ou de négligence à juger les affaires en l'état de l'être, mais, plus généralement, pour tout

¹⁹³⁹ TGI Paris, 9 novembre 1997, *Gauthier*, D. 1998, p 9, note M.-A. Frison Roche ; v. également, TGI Paris, 22 septembre 1999, *Lamy Prudhommes*, bull. d'activité n° 9 du 22 novembre 1999 ; CA Paris, 10 novembre 1999, D. 2000, IR, p 31 ; TGI Nice, 17 septembre 2001, *Viano*, GP 2002, p 26 note Barbier ; CA Paris, 5 février 2002, *Vallor*, GP 2002, p 16, note Petit.

¹⁹⁴⁰ Cette situation n'est pas sans rappeler le régime juridique applicable en cas d'abstention d'agir de l'administration. L'administration peut alors voir sa responsabilité pour faute engagée lorsque, par exemple, elle ne prend pas les mesures nécessaires pour assurer la continuité des services publics en cas de grève, CE, 6 novembre 1985, *Sté Condor-Fluydiens*, AJDA 1986, p 85. Les carences de l'administration sont en outre sévèrement punies dès lors qu'il faut faire face à des risques notoires pour la santé publique, CE, 3 mars 2004, *Ministre de l'Emploi et de la solidarité c/ Consorts Botella et c/ Consorts Thomas* (deux espèces), AJDA 2004, p 974, chron. Donnat et Casas. En outre, l'inertie de l'administration pourra engager, sans faute, la responsabilité de l'Etat pour rupture d'égalité devant les charges publiques dès lors qu'elle refuse d'appliquer une réglementation, v. par. ex., CE, 7 mai 1971, *Ministre de l'économie et des finances et Ville de Bordeaux c/ Sastre*, Rec., p 334, RDP 1972, p 443, note Waline.

¹⁹⁴¹ V. par ex. TGI Paris, 8 novembre 1995, *Association Alliance générale contre le racisme et pour le respect de l'identité française et chrétienne*, D. 1997, p 149, note Pradel.

¹⁹⁴² CEDH, 12 juin 2001, *Giummarra*, RTDC 2002, p 295, obs. Marguénaud ; 9 juillet 2002, *Nouhaud*, JCP 2003, I, p 109, chron. Sudre ; D. 2003, p 593, obs. Fricero.

manquement de l'Etat à son devoir de statuer et de permettre à toute personne d'avoir effectivement recours à une juridiction pour faire valoir ses droits dans un délai raisonnable »¹⁹⁴³. Accès au juge et recours effectif sont ici intimement liés.

585. En définitive, aux côtés d'une conception encore subjective du déni de justice émerge une acception objective de ce dernier au regard de laquelle il est possible, en dehors de toute faute, d'engager la responsabilité de l'Etat et cela, dans le respect d'une certaine conception de la qualité de la justice. Cette dualisation du déni de justice marque ainsi la naissance d'une responsabilité de l'Etat pour manquement au droit à un délai raisonnable de jugement ce que confirme la construction sans détour d'un tel système par le juge administratif.

2) La réalité d'une objectivisation du système par la jurisprudence administrative

586. Rappelons d'emblée que la jurisprudence *Darmont* instaure un système de responsabilité de l'Etat pour faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle ; système plutôt fermé dans la mesure où il est présenté de manière empirique, comme une *quasi* exception, le principe semblant être celui de l'irresponsabilité de la fonction juridictionnelle dès lors que seraient en cause des décisions de justice revêtues de l'autorité de chose jugée. Dès lors, comme il a déjà pu être relevé¹⁹⁴⁴, la jurisprudence *Darmont* entretient un certain amalgame entre fonction juridictionnelle et rendu des décisions de justice, justifiant en définitive la rareté des recours possibles en indemnisation. Dès lors, l'objectivisation du système *Darmont* par la voie d'une éventuelle interprétation élargie de ses éléments constitutifs paraît peu aisée. Le processus d'objectivisation pourtant nécessaire, dans la recherche de la qualité du recours en indemnité, ne peut emprunter les mêmes voies que celles du juge judiciaire, plus enclin, du fait de la généralité des termes employés par le Code de l'organisation judiciaire, à l'interprétation large favorable aux justiciables. Le juge administratif, du fait du cloisonnement inévitable de la jurisprudence *Darmont*, doit alors s'employer à trouver d'autres fondements de responsabilité, l'objectivisation attendue passera par la construction d'un système annexe de responsabilité de l'Etat en marge du principe général posé par la jurisprudence de 1978.

¹⁹⁴³ Cass., Civ. 1^{ère}, 23 mars 2011, n° 10-14740 .

¹⁹⁴⁴ Cf. *supra*.

587. En définitive, l'objectivisation du système de responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative passe par la mise en place d'un recours supplémentaire et, partant, par le placement de la responsabilité de l'Etat sur un autre terrain. Il ne s'agira pas d'assouplir les conditions posées par *Darmont*, mais bien de construire un système supplémentaire, en parallèle. Cette redéfinition ou plutôt ce remplacement va se faire notamment sous la pression de la Cour européenne des droits de l'homme et l'interprétation qu'elle donne du droit à un délai raisonnable de jugement prévu à l'article 6 de la Convention européenne. Cette construction est principalement due à l'impact de l'arrêt *Kudla*¹⁹⁴⁵ rendu en 2000 par lequel la Cour européenne a reconnu que l'article 13 de la Convention¹⁹⁴⁶ imposait, de façon autonome, c'est-à-dire indépendamment de toutes références à l'article 6¹⁹⁴⁷, aux Etats parties à la Convention de garantir « un recours effectif devant une instance nationale permettant de se plaindre d'une méconnaissance de l'obligation imposée par l'article 6, paragraphe 1, d'entendre les causes dans un délai raisonnable »¹⁹⁴⁸.

588. Dès lors, c'est bien par une relecture des dispositions conventionnelles, et une lecture séparée des articles 6 et 13 de la Convention européenne des droits de l'homme que la Cour impose la construction d'un recours effectif spécifique pour méconnaissance du délai raisonnable de jugement. La scission dans la lecture des dispositions conventionnelles est donc à l'origine, en France, d'une division du régime de responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative selon que l'on prend en compte, à l'origine du préjudice, la décision en elle-même ou le processus y conduisant. La compatibilité du système initial posé par la jurisprudence *Darmont* avec les nouveaux éléments offerts par une interprétation dynamique des dispositions conventionnelles par les juges de Strasbourg va donc passer par la construction d'un recours effectif pour manquement de l'Etat au droit à un délai raisonnable

¹⁹⁴⁵ CEDH, *Kudla c/ Pologne*, 26 octobre 2000 ; J.-F. Flauss, « Le droit à un recours effectif au secours du délai raisonnable : un revirement de jurisprudence historique », *RTDH* 2002, p 167 ; P. Frumer, « Le recours effectif devant une instance nationale pour dépassement du délai raisonnable. Un revirement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *JTDE*, 2001, n° 7, p 49 ; J. Andriantsimbazovina, « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt *Kudla*, de la Cour européenne des droits de l'homme à l'arrêt *Magiera* du Conseil d'Etat. Le trésor et la perle ou le filet ? », *RFDA* 2003, p 85.

¹⁹⁴⁶ « Toute personne dont les droits et libertés reconnus dans la présente Convention ont été violés, a droit à l'octroi d'un recours effectif devant une instance nationale, alors même que la violation aurait été commise par des personnes agissant dans l'exercice de leurs fonctions officielles ».

¹⁹⁴⁷ « La cour perçoit à présent la nécessité d'examiner le grief fondé par le requérant sur l'article 13 considéré isolément, nonobstant le fait qu'elle a déjà conclu à la violation de l'article 6, paragraphe 1, pour manquement à l'obligation d'assurer à l'intéressé un procès dans un délai raisonnable » (§ 149).

¹⁹⁴⁸ § 156.

de jugement¹⁹⁴⁹. Le Conseil d'Etat s'est ainsi attaché à construire un recours suffisamment effectif aux yeux de Strasbourg pour prévenir de nouvelles condamnations, l'article 13 de ladite Convention, « promu au rang d'arme absolu, de remède miracle, voire de potion magique pour mettre fin à la durée déraisonnable du procès »¹⁹⁵⁰ imposant alors cet exercice. C'est en poursuivant cet objectif qu'est intervenue la célèbre décision *Magiera* de 2002¹⁹⁵¹. La formation solennelle du Conseil d'Etat a en effet estimé qu'il résultait des stipulations de la Convention européenne que, « lorsque le litige entre dans le champ d'application de l'article 6 [contestations sur les droits et obligations de caractère civil ou sur le bien fondé de toute accusation en matière pénale], ainsi que, dans tous les cas, des principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives¹⁹⁵², que les justiciables ont droit à ce que leurs requêtes soient jugées dans un délai raisonnable (...). Lorsque la méconnaissance du droit à un délai raisonnable de jugement leur a causé un préjudice, ils peuvent obtenir la réparation du dommage ainsi causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice ». En l'espèce, le requérant contestait une durée procédurale de 7 ans et 6 mois pour une affaire ne présentant pas de réelles difficultés. Le Conseil d'Etat précise en effet que « le caractère raisonnable du délai de jugement d'une affaire doit s'apprécier de manière à la fois globale – compte tenu, notamment, de l'exercice des voies de recours – et concrète, en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure et, en particulier, le comportement des parties tout au long de celle-ci, mais aussi,

¹⁹⁴⁹ La Cour européenne ayant eu l'occasion, à plusieurs reprises, de considérer le recours « Darmont » comme un recours inefficace, la Cour de Strasbourg relevant en effet que depuis sa création, le système proposé par Darmont n'a entraîné aucune application favorable aux justiciables ; dès lors la Cour jugeait que cet état du droit prouvait en lui-même que la reconnaissance théorique d'un recours en indemnité n'est pas, à elle-seule, de nature à démontrer l'effectivité de celui-ci ; v. notamment, CEDH, 26 mars 2002, *Lutz c/ France*, *JCP éd. gén.*, 2002, I, p 157, chron. Sudre.

¹⁹⁵⁰ J. Andriantsimbazovina, « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt *Kudla*, de la Cour européenne des droits de l'homme à l'arrêt *Magiera* du Conseil d'Etat. Le trésor et la perle ou le filet ? », *RFDA* 2003, p 86.

¹⁹⁵¹ CE, ass., 28 juin 2002, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ M. Magiera*, req. 239575 ; *RFDA* 2002, p 756, concl. Lamy ; *AJDA* 2002, p 596, chron. Donnat et Casas ; v. également, CE 25 janvier 2006, *SARL Potchou*, *AJDA* 2006, p 589, chron. Landais et Lenica ; J. Courtial, « La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif : un droit sous influence européenne ? », *AJDA* 2004, p 423

¹⁹⁵² Par la référence à de tels principes, le Conseil d'Etat n'entend pas subordonner le régime de responsabilité de l'Etat pour manquement au droit à un délai raisonnable au seul champ d'application défini par l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir les matières civile et pénale : la responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative pourra être engagée même lorsque le litige ne portera pas sur de telles matières. A cet effet, le Commissaire du gouvernement Francis Lamy notait, relativement à cette espèce, que l'exigence du droit à un délai raisonnable se trouvait en filigrane dans la loi du 15 juin 2000 renforçant la présomption d'innocence ; concl. Lamy, *RFDA* 2002, p 756. Notons également que le droit à un recours effectif est un principe de valeur constitutionnelle, Décision n° 96-373, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, J.O. du 13 avril 1996, p. 5724 ; *AJDA* 1996, p 371, note Schrameck.

dans la mesure où la juridiction saisie a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir, pour l'une ou l'autre, compte-tenu de sa situation particulière, des circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ». Dès lors, la complexité de l'affaire et le comportement des requérants tempèrent l'objectivisation de la responsabilité de l'Etat pour délai déraisonnable. D'un autre côté, des circonstances particulières et la nature même du litige renforcent l'obligation de juger rapidement. La jurisprudence *Magiera* semble donc instaurer un régime différencié de responsabilité de l'Etat pour délai déraisonnable de jugement, modulable en fonction de circonstances particulières, soit en la tempérant, soit en la renforçant.

589. Une indemnisation peut être demandée dès lors que le juge consacrera la réalité d'une atteinte au délai raisonnable de jugement, au regard des différents éléments d'appréciation mentionnés. Le système *Magiera* ne conditionne donc pas l'indemnisation à la preuve d'une faute ; partant, il consacre un régime supplémentaire de responsabilité de l'Etat, aux côtés du système *Darmont*, pour dysfonctionnement du service public de la justice. Il n'est ainsi plus fait allusion à la fonction juridictionnelle. La généralité de la formule retenue par la jurisprudence *Magiera* reflète alors l'objectivité du système d'indemnisation proposé. En outre, la naissance d'un recours objectif pour manquement au délai raisonnable de jugement participe d'une certaine scission au sein du régime général de responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative. D'aucuns ont vu dans la jurisprudence *Magiera* un tempérament de la jurisprudence *Darmont* et, ainsi, un abandon de la faute lourde. Les conclusions du Commissaire du gouvernement, Francis Lamy, allaient d'ailleurs dans ce sens : « Nous vous proposons seulement d'apporter un tempérament à votre jurisprudence *Darmont* sur un point précis : la méconnaissance du droit à un délai raisonnable est constitutif d'un fonctionnement défectueux du service public de la justice, d'une faute qui ouvre droit à réparation ; la faute lourde n'est pas exigée »¹⁹⁵³. Le délai déraisonnable induirait, par lui-même, un dysfonctionnement fautif du service de la justice. La jurisprudence *Magiera* viendrait, en définitive, assouplir les conditions posées par la jurisprudence *Darmont* en prévoyant un système de responsabilité non fondé sur la faute lourde du fait de la justice administrative. Partant, un tel assouplissement inciterait le juge à mieux garantir aux justiciables le droit à un délai raisonnable de jugement et, plus vastement, à offrir à ces derniers un justice de qualité.

¹⁹⁵³ Concl. Lamy sous CE, ass., 28 juin 2002, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ M. Magiera*, *RFDA* 2002.

590. A l'inverse, il y a tout lieu de penser que, plutôt que de contribuer à un certain assouplissement de la faute lourde imposée par *Darmont*, la décision *Magiera* instaure un régime de responsabilité autonome fondé sur un élément spécifique : le dysfonctionnement du service public de la justice administrative lié au délai excessif de jugement. Il convient de considérer que la jurisprudence *Magiera* n'est pas un démembrement de la jurisprudence *Darmont*. Ces deux jurisprudences visent en effet deux sphères différentes : la plus ancienne instaure un système de responsabilité, pour faute lourde, du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle et semble ainsi se cantonner au strict rendu des décisions de justice, seules celles non revêtues de l'autorité de la chose jugée étant susceptibles de générer une indemnisation, la plus récente pose un système de responsabilité plus spécifique, les lenteurs déraisonnables du processus juridictionnel aboutissant à la décision ouvrant droit à indemnité du fait du dysfonctionnement du service public de la justice qu'elles illustrent. Que l'on ne s'y trompe d'ailleurs pas, la jurisprudence *Darmont* « bloque » le système de responsabilité proposé dès lors que sont en cause des décisions de justice définitives. Le Conseil d'Etat, dans l'affaire *Magiera*, considère que « la méconnaissance de cette obligation [celle de juger dans un délai raisonnable] est sans incidence sur la validité de la décision juridictionnelle prise à l'issue de la procédure ». Dès lors, il opère bien une distinction entre une responsabilité inhérente à l'exercice de la fonction juridictionnelle et, partant, aux décisions de justice – qu'il reste, toutefois à construire¹⁹⁵⁴ – et un régime de responsabilité inhérent au processus juridictionnel en amont de la prise de décision. Est donc imposée une approche séparée et non combinée des deux jurisprudences.

591. Cette interprétation postule donc une dualisation complexe et peu lisible du contentieux de la responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative. Cette dualisation est nettement dévoilée par la jurisprudence et, plus justement, par l'attitude des requérants lesquels, pour obtenir une meilleure indemnisation, tentent de « jouer sur les deux tableaux ». L'arrêt *Gestas* rendu par le Conseil d'Etat le 18 juin 2008¹⁹⁵⁵ illustre bien ce phénomène, le juge administratif devant répondre séparément, reprenant alors les considérants de principe issus des jurisprudences *Darmont* et *Magiera*, aux différents griefs soulevés par le requérant : celui relatif à la durée excessive de la procédure et celui relatif aux fautes lourdes commises par la juridiction administrative. En définitive, coexistent des régimes distincts de

¹⁹⁵⁴ Cf. *infra*.

¹⁹⁵⁵ CE, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831, JurisData n° 2008-073739, *JCP A*, 2008, n° 2187, p 33, note Moreau ; *JCP éd. gén.* 2008, act. 475.

responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative en fonction de l' « activité » en question.

592. L'activité jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l'homme fut donc à l'origine de la construction, en France, d'un recours effectif en cas de méconnaissance, par le service public de la justice, de l'obligation inhérente au droit à un délai raisonnable de jugement¹⁹⁵⁶. La Cour fournit également une méthode d'appréciation du caractère raisonnable ou non de la durée des procédures juridictionnelles en tenant compte d'une série de critères tels que le degré de complexité du litige, le comportement du requérant ou des autorités compétentes voire l'enjeu du litige ou la nature du contentieux¹⁹⁵⁷. La définition du raisonnable procède donc d'une démarche casuistique du juge¹⁹⁵⁸ parfaitement expliquée par une décision du Conseil d'Etat, servant alors de guide méthodologique pour les juges du fond dans l'appréciation du délai raisonnable, tout en reprenant la « méthode » *Magiera* pour la compléter¹⁹⁵⁹. En effet, si la jurisprudence *Magiera* s'en tenait à une appréciation globale du délai de jugement qui impliquait de calculer la durée éventuellement excessive sur l'ensemble de la procédure et non au regard de chacune de ses étapes prises isolément¹⁹⁶⁰, la jurisprudence actuelle du Conseil d'Etat, suivant une approche fragmentée parfois défendue par la Cour européenne des droits de l'homme¹⁹⁶¹, admet que « lorsque la durée globale de jugement n'a pas dépassé le délai raisonnable, la responsabilité de l'Etat est néanmoins susceptible d'être engagée si la durée des instances a, par elle-même, revêtu une durée excessive »¹⁹⁶².

¹⁹⁵⁶ La jurisprudence *Magiera* a alors bénéficié du « label » « recours effectif », v. notamment CEDH, 21 octobre 2003, *Broca et Texier-Micault c/ France*, *JCP éd. gén.* 2004, I, p 107, note Sudre.

¹⁹⁵⁷ Pour tous ces éléments, v. notamment, F. Tulkens, « Le délai raisonnable et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit*, PULIM 2003, p 207 ; v. également P. Lambert, « Les notions de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH* 1991, n° 5, p 3 ; J. Velu et R. Ergéc, « La notion de délai raisonnable dans les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, essai de synthèse », *RTDH* 1991, n° 5, p 137.

¹⁹⁵⁸ V., en ce sens, D. Dero-Bugny, « Le droit à être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction administrative », *DA* 2006, p 5, spéc., p 8.

¹⁹⁵⁹ CE, sect., 17 juillet 2009, req. n° 295653, *Ville de Brest* ; *JCP A*, 2010, n° 1, p 38, note Albert : v. également B. Delaunay, « L'appréciation du délai raisonnable de jugement », *RFDA* 2009, p 551

¹⁹⁶⁰ V., par ex., CE, 19 juin 2006, req. n° 286459, *Justice et Cassation*, 2007, p 34, concl. Struillou.

¹⁹⁶¹ V. par. ex., CEDH, 20 novembre 2008 *Gunes c/ France*, req. n° 32157/06 ; *RFDA* 2009, p 551, note Delaunay.

¹⁹⁶² CE, sect., 17 juillet 2009, req. n° 295653, *Ville de Brest* : « le caractère raisonnable du délai doit, pour une affaire, s'apprécier de manière globale – compte tenu notamment de l'exercice des voies de recours – et concrète en prenant en compte sa complexité, les conditions de déroulement de la procédure, de même que le comportement des parties tout au long de celle-ci, et aussi, dans la mesure où le juge a connaissance de tels éléments, l'intérêt qu'il peut y avoir pour l'une ou l'autre, compte tenu de sa situation particulière, des

593. Quoiqu'il en soit, face à l'obligation d'un recours effectif, la France a fait le choix d'une construction jurisprudentielle de l' « indemnitaire » en responsabilisant davantage l'Etat¹⁹⁶³, et en marquant ainsi « une avancée dans la lutte contre le délai abusif du procès »¹⁹⁶⁴. Cependant, l'on a pu faire remarquer que « le recours indemnitaire pour une durée excessive de la procédure revient à supprimer le symptôme mais n'est guère susceptible d'enrayer la maladie »¹⁹⁶⁵, la fameuse maxime *Justice delayed is justice denied* continue de résonner comme un écho. Pour reprendre l'analogie proposée avec le domaine médical, le traitement et la prévention sont deux actions bien différentes. L'indemnisation pour délai excessif de jugement révèle malheureusement l'effectivité de l'atteinte au droit. C'est parce qu'il y a eu un délai déraisonnable qu'il y a indemnisation. Partant, c'est une double conception du droit à un délai raisonnable reflétant deux approches de la qualité qui s'imposent ici. La première approche, plus subjective, commande d'ouvrir un droit à réparation dès lors que la protection contre « l'angoisse et l'incertitude »¹⁹⁶⁶ s'impose. Objectivement, et plus idéalement, le droit à un délai raisonnable de jugement s'adresse au système judiciaire lui-même dans la mesure où il permet de maintenir un certain niveau de « crédibilité et d'effectivité »¹⁹⁶⁷ à l'administration de la justice. La combinaison de ces deux approches serait en somme la meilleure façon d'obtenir une conception aboutie du droit à un délai raisonnable de jugement, ce dernier étant tourné vers le justiciable en lui ouvrant les possibilités facilitées d'une indemnisation, mais aussi vers l'Etat, en lui imposant de revoir son système pour prévenir les atteintes audit droit¹⁹⁶⁸.

594. Les mécanismes facilitant les indemnisations ne sont qu'un traitement *a posteriori* des dysfonctionnements juridictionnels. En cela, ils ne visent qu'à rétablir la qualité de la justice et non la gérer en amont. Une responsabilité plus globale moins « indemnitaire », tendant à la

circonstances propres au litige et, le cas échéant, de sa nature même, à ce qu'il soit tranché rapidement ; que lorsque la durée globale de jugement n'a pas dépassé le délai raisonnable, la responsabilité de l'Etat est néanmoins susceptible d'être engagée si la durée des instances a, par elle-même, revêtu une durée excessive ».

¹⁹⁶³ L'Italie a, quant à elle, fait le choix du « législatif » en adoptant la loi *Pinto* le 24 avril 2001.

¹⁹⁶⁴ J. Andriantsimbazovina, « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt *Kudla*, de la Cour européenne des droits de l'homme à l'arrêt *Magiera* du Conseil d'Etat. Le trésor et la perle ou le filet ? », *RFDA* 2003, p 85.

¹⁹⁶⁵ F. Tulkens, *op. cit.*, p 210.

¹⁹⁶⁶ F. Tulkens, *op. cit.*, p 209.

¹⁹⁶⁷ F. Tulkens, « Le délai raisonnable et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit*, PULIM 2003, p 209 ; v. également F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 6^{ème} éd. (2003), p 341.

¹⁹⁶⁸ C'est d'ailleurs en ce sens que s'oriente le Conseil de l'Europe en préconisant la mise en place d'un nouvel objectif : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible, CEPEJ (2004) 19 Rev. 1, Strasbourg, 11 juin 2004.

recherche d'une meilleure « gouvernance » de la procédure doit ainsi peser sur l'Etat de sorte que la qualité soit une logique continue. C'est sans doute au regard de telles considérations que fut adopté le Décret du 19 mars 2005¹⁹⁶⁹, modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative. Le nouvel article R. 112-2 du Code de justice administrative, issu dudit Décret, prévoit en effet que « saisi par toute partie qui fait état de la durée excessive d'une procédure engagée devant un tribunal administratif ou une cour administrative d'appel, le chef de mission permanente d'inspection des juridictions administratives a la faculté de faire des recommandations visant à remédier à cette situation »¹⁹⁷⁰. Dès lors, cette nouvelle disposition superpose un « contrôle palliatif immédiat »¹⁹⁷¹ au système proposé par la jurisprudence *Magiera*. La possibilité de formuler des recommandations par le chef de la mission permanente d'inspection reflète un traitement préventif des dysfonctionnements juridictionnels dus aux délais excessifs de jugement, si bien qu'une logique « administrative » se superpose à une logique contentieuse. Cette logique de « gouvernance » se retrouve à l'article R. 112-3, lequel prévoit que « le chef de la mission permanente d'inspection des juridictions administratives est destinataire des décisions administratives ou juridictionnelles allouant une indemnité en réparation du préjudice causé par une durée excessive de procédure devant les juridictions administratives. Il avise le président du tribunal ou de la cour administrative d'appel dont le fonctionnement a été mis en cause. Il peut faire des recommandations visant à remédier à cette situation et saisir l'autorité compétente de toute proposition en ce sens ».

595. Par ces dispositions, le système de responsabilité de l'Etat se dédouble en un contrôle de gestion juridictionnelle plus apte à inscrire la qualité de la justice dans le temps. Les dysfonctionnements ainsi avérés au plan contentieux n'entraînent ainsi pas exclusivement une obligation d'indemnisation au bénéfice des justiciables. Au contraire revêtent-ils une autre finalité qui conduit à en faire des référentiels pour prévenir d'autres atteintes au droit à un délai raisonnable de jugement. La finalité d'un tel procédé n'est donc pas uniquement indemnitaire, le système ainsi proposé se tourne davantage vers les juridictions ; si bien que

¹⁹⁶⁹ D. n° 2005-1586 du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative.

¹⁹⁷⁰ Sur cette possibilité, v. P.-O. Caille, « Le décret du 19 décembre 2005 : quel dialogue entre la France et la Cour européenne des droits de l'homme ? », *JCP A*, 2006, p 463 ; F. Sudre, « Vers la normalisation des relations entre le Conseil d'Etat et la Cour européenne des droits de l'homme. Le décret du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative », *RFDA* 2006, p 286.

¹⁹⁷¹ D. Dero-Bugny, « Le droit à être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction administrative », *DA* 2006, p 10.

d'un mécanisme ouvrant un droit subjectif à indemnisation, l'on dérive vers un traitement plus objectif des dysfonctionnements juridictionnels, le déclenchement de la responsabilité de l'Etat pour manquement au droit à un délai raisonnable de jugement ne servant, finalement, qu'à mettre en lumière les solutions à mettre en œuvre pour éviter le contentieux. D'une responsabilité « sanction », l'on passerait à une responsabilité « action ». C'est ainsi donner un tout autre sens à la responsabilité de l'Etat que celui qui consiste simplement à en rechercher l'imputabilité de sorte que les victimes de telles fautes soient indemnisées. Le glissement vers une responsabilité « action » tend alors, par un procédé d'objectivisation, à détruire en quelque sorte les fondements traditionnels des systèmes de responsabilité de l'Etat. Par l'abandon de la faute, la responsabilité prend une nouvelle tournure qui consiste à tenter de remédier aux problèmes à l'origine des dysfonctionnements juridictionnels avant de stigmatiser la faute de ses auteurs. Une responsabilité plus objective se substitue à une responsabilité trop subjective. Le « voile pudique [ainsi] jeté sur la faute »¹⁹⁷², la jurisprudence *Magiera* ne faisant aucunement allusion au maintien de l'exigence d'une faute¹⁹⁷³, ouvre la voie à une éventuelle généralisation de l'objectivisation de la responsabilité de l'Etat dès lors que pèserait, sur l'utilisateur, un « aléa »¹⁹⁷⁴ du au risque de dysfonctionnements inhérent au service public de la justice¹⁹⁷⁵.

B) La question d'une généralisation de l'objectivisation du système de responsabilité de l'Etat du fait de la justice

596. Le glissement vers une responsabilité objective de l'Etat du fait de la justice pose d'emblée quelques difficultés d'ordre théorique, la responsabilité étant un mécanisme à forte coloration subjective reposant avant tout sur le concept de faute. Ainsi, l'idée d'une responsabilité objective affranchie de toute référence à la faute bouleverserait l'orthodoxie

¹⁹⁷² M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 158.

¹⁹⁷³ En effet, selon une lecture stricte du considérant, seule la survenance d'un délai considéré comme déraisonnable de jugement ouvre droit à indemnité indépendamment de la preuve de toute faute de nature à engager la responsabilité de l'Etat. C'est bien l'objectivité d'un délai juridictionnel trop long qui déclenche quasi automatiquement l'indemnisation ; v. en ce sens, CE, 25 janvier 2006, *SARL Potchou*, *AJDA* 2006, p 589, chron. Landais et Lenica ; 29 octobre 2007, *Decker*, req. n° 298781.

¹⁹⁷⁴ M. Deguerge, *op. cit.*, p 159.

¹⁹⁷⁵ Le Conseil d'Etat a même pu aller jusqu'à considérer que « la durée excessive d'une procédure résultant du dépassement du délai raisonnable pour juger l'affaire est présumée entraîner, par elle-même, un préjudice moral dépassant les préoccupations habituellement causées par un procès, sauf circonstances particulières en démontrant l'absence », CE, 19 octobre 2007, *Blin*, req. n° 296529.

juridique. C'est certainement en ce sens que l'on a pu justifier l'objectivisation des systèmes de responsabilité de l'Etat, initialement encadrés par la loi de 1972 et la jurisprudence *Darmont*, par le seul passage de la faute lourde à la faute simple reflétant ainsi le maintien d'un fondement classique de la responsabilité de l'Etat. Dès lors, au contraire, qu'est démontrée la réalité d'un processus d'objectivisation de la responsabilité de l'Etat du fait de la justice abolissant toute référence à la faute, les problèmes théoriques soulevés d'emblée se reposent avec une acuité toute particulière¹⁹⁷⁶. Reine Spilman écrivait alors : « historiquement, la théorie de la faute apparaît dans le domaine de la responsabilité, comme la première conquête de l'esprit humain vers l'analyse, vers l'abstraction (...). Le sentiment de faute commise, et le désir de réparation que ce sentiment fait naître, sont les seuls fondements possibles d'un système de responsabilité (...) »¹⁹⁷⁷. Cependant, comme pour marquer la spécificité de la responsabilité qui peut incomber à la puissance publique, Jean-François Davignon estimait que « le problème de la responsabilité des collectivités publiques ne se poserait nullement en ces termes aujourd'hui. Il ne s'agirait plus, en réalité, d'une responsabilité se rattachant à une imputabilité, mais seulement de savoir quel est le patrimoine qui supportera définitivement le risque du dommage occasionné par le fonctionnement d'un service public. La responsabilité serait donc elle-même devenue purement objective sous le rapport des conditions de sa mise en œuvre »¹⁹⁷⁸. Partant de la réalité de cette appréciation, il n'y aurait de responsabilité de l'Etat qui ne soit pas objective dès lors que serait en cause un dysfonctionnement du service public. En d'autres termes, la réalité d'un dysfonctionnement devrait conditionner, *quasi* automatiquement, l'ouverture d'un droit à indemnisation. Mais il ne s'agirait pas tant ici d'un système de responsabilité proprement dit que d'un système de garantie contre les risques encourus par les justiciables dès lors qu'ils s'en remettent à l'institution justice, dont les conditions de fonctionnement et d'organisation prouvent la complexité.

597. La réalité d'un tel risque serait de nature à instaurer un régime assoupli de responsabilité de l'Etat ou plus justement la mise en place d'un système de garantie contre les dysfonctionnements « inévitables » du service de la justice. Car, pour ne prendre que

¹⁹⁷⁶ Même si certains sociologues se sont efforcés de démontrer qu'à l'origine, au sein des sociétés primitives, la responsabilité est un concept purement objectif, v. notamment, R.H. Lowie, *Traité de sociologie primitive*, Payot, 1969 ; J.-F. Davignon, *La responsabilité objective de la puissance publique*, thèse publiée à la SRT Grenoble, 1976.

¹⁹⁷⁷ R. Spilman, *Sens et portée de l'évolution de la responsabilité civile depuis 1804*, Mémoires de l'académie royale de Belgique, 1955, t. I, p 131.

¹⁹⁷⁸ J.-F. Davignon, *op. cit.*, p 33.

l'exemple du dysfonctionnement « temporel » en la forme d'un délai excessif de jugement, si la réparation du droit subjectif à un délai raisonnable de jugement impose l'indemnisation, une qualité plus substantielle de la justice impose, quant à elle, au juge, de prendre le temps de juger. S'il n'est pas contesté qu'un préjudice psychologique peut naître des retards à juger, il ne peut être contesté non plus que la lenteur procédurale est parfois le révélateur d'une construction aboutie de la décision de justice. Dès lors, les délais déraisonnables, presque inhérents à la fonction de juger, ne peuvent être contestés sur le terrain de la faute. Au-delà des mécanismes traditionnels de responsabilité, c'est alors bien un système de garantie contre de tels risques qui semble le plus juste au regard des spécificités du service public de la justice. L'objectivisation véritable du système de responsabilité de l'Etat passerait donc par une transformation des fondements de celle-ci et ainsi, par la substitution de la faute.

598. Les jurisprudences combinées déjà relevées du juge judiciaire et du juge administratif illustrent ce phénomène d'objectivisation, le juge judiciaire s'attachant à interpréter plus largement le concept de déni de justice, ce dernier n'étant plus « le refus de juger émanant d'un magistrat, mais une incapacité du système judiciaire à remplir sa mission rapidement »¹⁹⁷⁹, le juge administratif ayant construit de toutes pièces un système objectif de responsabilité de l'Etat pour défaut de jugement dans un délai raisonnable. Partant d'une conception objective du dysfonctionnement, l'objectivisation du régime de responsabilité peut être accueillie. Consacrer un tel régime général de responsabilité sans faute de l'Etat du fait de la justice répondrait évidemment aux aspirations des justiciables, lesquels revendiquent nécessairement des conditions moins dissuasives d'ouverture. Si leurs préjudices peuvent être indemnisés du seul fait de la survenance d'un dysfonctionnement, il va de soi que cette évolution serait très favorable aux usagers du service public de la justice. La justice pénale offre d'ailleurs un exemple plutôt révélateur de l'importance d'un recours objectif en responsabilité de l'Etat, non fondée sur la faute, en prévoyant un mécanisme simple de réparation des détentions provisoires injustifiées¹⁹⁸⁰. Au regard d'un tel exemple, révélant une

¹⁹⁷⁹ M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 156.

¹⁹⁸⁰ Initialement, la loi n° 70-643 du 17 juillet 1970 codifiée à l'article 149 du Code de procédure pénale exigeait du plaignant qu'il démontre l'existence d'un préjudice manifestement anormal et d'une particulière gravité. Ainsi la « clémence » reconnue à tout système de responsabilité sans faute était malmenée par le rigorisme des conditions tenant au préjudice. Avant cette loi, régnait un régime de responsabilité pour faute lourde, v. notamment TGI Paris, 15 octobre 1969, *Ouaoukorri c/ Agent judiciaire du Trésor*, *JCP éd. gén.*, 1970, 16153, concl. Jegu, note Batigne. La loi n° 96-1235 du 30 décembre 1996 relative à la détention provisoire et aux perquisitions de nuit en matière de terrorisme atténua la rigueur du système de 1970 en supprimant toutes les conditions attachées à la nature du préjudice. La loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 consacra l'aboutissement de l'évolution en instaurant un principe d'automatisme des indemnisations des détentions provisoires injustifiées,

possible tendance à l'objectivisation du régime général de responsabilité de l'Etat, dès lors qu'est en cause un dysfonctionnement¹⁹⁸¹, se pose nécessairement la question du maintien, parfois jugé « anachronique »¹⁹⁸² de l'exigence d'une faute lourde. Ainsi entendu, le dysfonctionnement est propice à la « reconnaissance de la maladministration de la justice, tout en évacuant la stigmatisation inhérente à la qualification de faute et en encourageant le développement de la responsabilité sans faute hors des cadres textuels »¹⁹⁸³. Les orientations jurisprudentielles plaident en cette faveur. Reconnaître un système objectif de garantie permettrait d'abord de faciliter les indemnisations mais servirait également de référentiel pour le système judiciaire lui-même dans le traitement préventif des dysfonctionnements indemnisés¹⁹⁸⁴. Il induit donc deux conceptions de la qualité de la justice : la satisfaction, pour le justiciable, d'être indemnisé, mais aussi le moyen de s'orienter vers une amélioration constante du système judiciaire. Il serait, en outre, une occasion de renouveler le dialogue des juges¹⁹⁸⁵, par d'éventuelles conférences de gestion au terme desquelles un projet de juridiction définirait un ensemble de « bons usages » nécessaires au traitement préventif de tels dysfonctionnements.

599. Ce serait en outre situer le régime de responsabilité de l'Etat du fait de la justice dans le sillon de l'évolution connue d'autres types de contentieux¹⁹⁸⁶. Face à de telles évolutions, la question d'assouplir le régime de responsabilité de l'Etat du fait de la justice se pose encore,

l'article 149 du Code de procédure pénale, dans sa rédaction actuelle disposant : « sans préjudice de l'application des dispositions (...) de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, la personne qui a fait l'objet d'une détention provisoire au cours d'une procédure terminée à son égard par une décision de non-lieu, de relaxe ou d'acquiescement devenue définitive à droit, sur sa demande, à réparation intégrale du préjudice moral et matériel que lui a causé cette détention » ; pour tous ces éléments, v. notamment, D. Commaret, « L'indemnisation de la détention provisoire », RSC, 2001, p 117 ; F. Munoz, « L'indemnisation des détentions provisoires injustifiées : du secours à la garantie sociale », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF, 2003, p 117 ; E. Fauvelet, « Etude de cas sur la jurisprudence récente de la commission nationale d'indemnisation des détentions », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF, 2003, p 139.

¹⁹⁸¹ Même si au regard de l'exemple choisi - la réparation des détentions provisoires injustifiées -, il semble qu'il soit davantage question d'injustice que de dysfonctionnement, la spécificité de la justice pénale justifiant, à plus forte raison, un accès facilité aux mécanismes d'indemnisation.

¹⁹⁸² M. Deguerge, « Note de synthèse sur la responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF, 2003, p 22.

¹⁹⁸³ M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 162.

¹⁹⁸⁴ Comme cela peut être le cas en matière de « traitement » des délais déraisonnables par la justice administrative, cf. *supra*.

¹⁹⁸⁵ Cf. *supra*.

¹⁹⁸⁶ René Chapus a pu noter que la faute lourde s'efface « dans certains cas, devant la préoccupation de protéger le plus pleinement possible les intérêts des administrés ce qui est du reste une caractéristique générale de l'évolution contemporaine du droit administratif (...). L'exigence d'une faute lourde n'est sans doute pas entièrement éliminée. Elle est en remarquable décroissance. L'histoire de la faute lourde est celle de son recul », R. Chapus, *Droit administratif général*, t. I, Montchrestien, 15^{ème} éd. (2001), p 1304.

l'argumentation traditionnelle qui consisterait, *via* le maintien de la faute, à paralyser toute évolution en consacrant, à mots couverts, une forme d'irresponsabilité ne tient plus¹⁹⁸⁷. L'évolution vers un régime objectif de responsabilité de l'Etat est prévisible car attendu, les assouplissements jurisprudentiels constituant une « étape »¹⁹⁸⁸ du processus d'objectivisation propice à l'émergence d'un droit subjectif à la protection juridictionnelle¹⁹⁸⁹. Par la définition qu'en donne la doctrine, la responsabilité sans faute correspondrait aux nouvelles acceptions plus neutres du dysfonctionnement. Le Professeur Chapus considère en effet que la consécration d'une responsabilité objective « n'implique aucun jugement de valeur sur les comportements dommageables, c'est-à-dire aucun blâme ni reproche. La responsabilité sans faute a ainsi un caractère de neutralité, ou d'objectivité, qui est d'ailleurs de nature à faciliter son développement »¹⁹⁹⁰. La responsabilité objective ne génère toutefois pas le déclenchement automatisé des indemnisations. Au contraire suppose-t-elle des conditions bien spécifiques qui tiennent, notamment au préjudice. Les justiciables doivent en effet prouver son caractère anormal et spécial. Seuls les dysfonctionnements entraînant des conséquences graves anormalement supportées par les justiciables ouvriraient ainsi droit à indemnisation, la gravité, la spécialité et l'anormalité du préjudice dépendant largement de l'appréciation souveraine du juge. Pour le cas où le dysfonctionnement avéré consisterait en une durée excessive de la procédure, la simple allégation de ce manquement devrait, à elle seule, entraîner un droit à indemnisation, sans qu'il soit besoin de prouver qu'en une telle situation, le préjudice revêt une particulière gravité. Le caractère déraisonnable de la procédure entraînerait automatiquement la survenance d'un préjudice moral, sans que le justiciable victime d'un tel dysfonctionnement soit dans l'obligation de le prouver¹⁹⁹¹.

600. Pour les autres dysfonctionnements, les conditions strictes tenant au préjudice indemnisable devraient garantir l'équilibre entre l'intérêt d'une responsabilité objective pour les justiciables et la protection de la fonction juridictionnelle contre des justiciables vindicatifs. Les portes de la réforme sont donc ouvertes. Il demeure cependant des adeptes de

¹⁹⁸⁷ V. en ce sens, D. Sabourault, « La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité », in M. Deguegue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 202.

¹⁹⁸⁸ D. Sabourault, *op. cit.*, p 203.

¹⁹⁸⁹ V. en ce sens, J. Moreau, « La responsabilité des magistrats et de l'Etat du fait de la justice. L'apport du droit administratif », *Justices* 1997, n° 5, spéc. p 44 et s. Martine Lombard propose même une modification de la loi de 1972 consistant en une abrogation de certaines de ses dispositions « dont il resterait simplement le principe selon lequel l'Etat est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service public de la justice », M. Lombard, « La responsabilité de l'Etat du fait du service public de la justice, 30 ans après la loi du 5 juillet 1972 », *Mél. Waline*, Dalloz, p 669.

¹⁹⁹⁰ R. Chapus, *Droit administratif général*, Montchrestien, 15^{ème} éd. (2001), point n° 1484.

¹⁹⁹¹ Cette situation révèle l'éventualité d'un préjudice présumé, cf. *supra*.

l'immobilisme qui considèrent qu' « une réforme législative inutile pour le juge administratif et très délicate à réaliser pour le juge judiciaire, paraît moins opportune que la poursuite de l'évolution jurisprudentielle amorcée, dans le sens d'une harmonisation aussi large que possible des jurisprudences des deux ordres de juridiction »¹⁹⁹². Les utopistes se satisferont de cette foi infinie en une construction jurisprudentielle sans cesse plus protectrice. Le législateur ne doit-il pas se faire le relais de celle-ci ? Il reste que si le traitement des dysfonctionnements juridictionnels révèle un relatif processus d'objectivisation du système initial de responsabilité de l'Etat, certains « foyers » d'irresponsabilité persistent dès lors, notamment, qu'est en cause le contenu même de la décision de justice. Pour parfaire le système de responsabilité de l'Etat du fait de la justice, il y a tout lieu de construire, en tenant compte des spécificités propres à la fonction juridictionnelle, un régime de responsabilité de l'Etat du fait des décisions de justice. Cependant, la qualité de la justice implique-t-elle l'obligation d'élargir le système de responsabilité de l'Etat jusqu'au dans le cœur du jugement ? Au contraire, n'impose-t-elle pas, au nom de la sérénité et de l'indépendance du juge, que les décisions de justice soient protégées de toute atteinte venant de justiciables mécontents, lesquels useraient de la voie indemnitaire pour compenser la perte de leur procès ?

§ - 2. UNE OBJECTIVISATION PLUS DÉLICATE

601. Est-il possible de reconnaître une responsabilité de l'Etat du fait du contenu des décisions de justice ? D'emblée, une distinction semble devoir se faire entre les actes juridictionnels pourvus de l'autorité de la chose jugée et les actes juridictionnels non frappés par une telle autorité. Dès lors qu'il n'y a pas autorité de chose jugée, il serait possible de considérer que l'on ne serait pas encore dans le « cœur » du jugement, si bien qu'une responsabilité du fait de tels actes juridictionnels s'envisagerait. Cette manière de percevoir la fonction juridictionnelle non comme un bloc homogène mais plutôt comme un agrégat d'actes de nature juridique différente permet l'émancipation de la responsabilité de l'Etat, les actes juridictionnels non pourvus de l'autorité de chose jugée faisant partie, pour ainsi dire, du processus juridictionnel tendant à la production d'une décision de justice définitive. Au nom

¹⁹⁹² O. Renard-Payen et Y. Robineau, *La responsabilité de l'Etat pour faute du fait du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative*, Rapport 2004 de la Cour de Cassation, www.courdecassation.fr.

d'un rattachement possible audit processus, certains actes juridictionnels pourraient déclencher une éventuelle responsabilité de l'Etat. L'autorité de la chose jugée n'est donc pas un obstacle insurmontable si bien qu'émerge progressivement une responsabilité de l'Etat du fait du contenu des décisions de justice (A). Dans un registre différent, l'autorité qui s'attache à la chose jugée impose, au contraire, que soit consacrée une existence effective de la décision de justice, l'Etat pouvant, en certains cas, être tenu pour responsable en cas d'inexécution, sinon de retard dans l'exécution des décisions juridictionnelles (B).

A) L'émergence d'une responsabilité de l'Etat du fait des décisions juridictionnelles

602. Les juges judiciaire et administratif ne raisonnent pas de la même manière, si bien que l'autorité qui s'attache à la chose jugée constitue un obstacle relatif (1). Toutefois, au regard d'une jurisprudence sous influence du droit de l'Union européenne, il y a tout lieu de penser qu'une évolution qui consacrerait la responsabilité de l'Etat du fait du contenu des décisions de justice revêtues de l'autorité de la chose jugée verra le jour (2).

1) L'obstacle relatif de l'autorité de la chose jugée

603. Le contenu d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée peut-il être constitutif, en cas de préjudice subi par le justiciable, d'un dysfonctionnement du service de la justice susceptible d'engager la responsabilité de l'Etat ? D'aucuns verront d'emblée dans cette problématique une impossibilité majeure doublée d'un paradoxe certain. L'impossibilité réside dans la nature même de l'autorité de la chose jugée, le paradoxe dans la confusion entretenue par la question entre deux catégories bien distinctes de contentieux : celui de la légalité des décisions de justice garantie par le jeu traditionnel des voies de recours, et celui de la responsabilité. Retenir une responsabilité de l'Etat du fait du contenu des décisions de justice reviendrait alors à mêler un contentieux objectif et un contentieux subjectif. D'une autre manière, les justiciables disposent-ils d'un droit subjectif à réparation d'une décision de justice qu'il considère injuste, disproportionnée ou illégale ? Véritable « nœud gordien »¹⁹⁹³, cette question fut partiellement évitée par « quatre obstacles essentiels à la reconnaissance

¹⁹⁹³ D. Sabourault, « La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité », in M. Deguegue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 171.

d'un dysfonctionnement du service de la justice dans une décision juridictionnelle erronée : l'indépendance des juges, l'autorité de la chose jugée équivalente à celle de la loi, l'existence de voies de recours suffisantes pour rectifier les erreurs, et enfin l'impossibilité de juger les juges »¹⁹⁹⁴. L'impossibilité de reconnaître une telle responsabilité prenait alors principalement appui sur une valeur supérieure accordée aux décisions de justice passées en force de chose jugée.

604. Il y aurait là une parcelle impénétrable de la fonction juridictionnelle se faisant ainsi l'écho de l'ancien principe traditionnel d'irresponsabilité ou le justifiant plus encore¹⁹⁹⁵. En outre, l'immunité ainsi accordée à l'autorité de la chose jugée était préservée par cette idée que l'action en responsabilité, si elle était envisagée, reviendrait à remettre en cause la fameuse présomption de vérité légale associée à ce type d'acte juridictionnel¹⁹⁹⁶. Dès lors, le refus de reconnaître l'Etat comme responsable du fait des décisions de justice se justifiait par la simple supposition qu'en agissant contre l'Etat par le biais d'une action en responsabilité, le justiciable entendait, en réalité, remettre en cause le fondement juridique de la décision. Derrière une action en responsabilité se cacherait en définitive une nouvelle voie de recours¹⁹⁹⁷. Cette « mauvaise foi » argumentée confondait alors deux contentieux de nature pourtant bien différenciée.

605. Au contraire a-t-il pu être soulevé que la différence de nature des deux questions posées au juge justifiait, à elle seule, la possibilité de reconnaître un système de responsabilité de l'Etat du fait des décisions de justice sans pour autant que ne soit heurtée de front l'autorité qui s'attache à la chose jugée¹⁹⁹⁸ ; ce à quoi l'on a pu rétorquer que l'autorité de la chose

¹⁹⁹⁴ M. Deguerge, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 156.

¹⁹⁹⁵ Selon le Professeur Philippe Ardant : « Alors que le métier de juge est tout de silence et de réflexion, que la conscience du juge doit être seul guide de ses actes, il ne faudrait pas que des préoccupations personnelles viennent troubler ce recueillement », Ph. Ardant, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, LGDJ 1956, p 173 ; v. également P. Duez, *La responsabilité de la puissance publique*, Dalloz, Paris, 1927, spéc. p 149.

¹⁹⁹⁶ A laquelle il faudrait ajouter les difficultés inhérentes à l'exercice de la fonction juridictionnelle au nom desquelles « il serait excessif de sanctionner la moindre faute et, par exemple, de déclarer l'Etat responsable chaque fois qu'une réformation, annulation ou cassation traduit l'erreur qu'a pu commettre un juge inférieur », J.-M. Auby, « La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire (l'article 11 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972) », *AJDA* 1973, p 10.

¹⁹⁹⁷ Les rapporteurs de la loi de 1972, MM. Foyer et Mazeaud, estimaient en effet qu'il fallait « éviter que la responsabilité de la puissance publique ne devienne un moyen de remettre en question la chose définitivement jugée », A.N., rapport n° 2447.

¹⁹⁹⁸ V. en ce sens, Ph. Ardant : « le recours [en responsabilité] ne sera pas obligatoirement de même nature, les parties seront souvent autres puisque le procès se déroulera entre l'Etat et un particulier, l'objet sera différent puisque ce sera l'acte juridictionnel lui-même que l'on aura mis en cause et non les faits qui avaient été soumis

jugée « interdit de remettre en question ce qui a été définitivement jugé non seulement directement mais aussi indirectement, non seulement par voie d'action mais aussi par voie d'exception. Or, pour établir le « mal jugé » de la décision prétendue lourdement fautive, il faudra nécessairement inviter le tribunal à revenir sur la même question, telle qu'elle fut débattue devant les premiers juges entre les mêmes parties fondées sur la même cause juridique »¹⁹⁹⁹. Cette argumentation revient à reconnaître une immunité absolue aux décisions juridictionnelles pourvues de l'autorité de la chose jugée. Elle se justifie, en outre, par une protection excessive de la fonction juridictionnelle et de ses inévitables errements. Cependant, une telle autorité ne peut continuer de rimer avec infailibilité. Le mal jugé, les erreurs de jugement doivent être réparées. D'ailleurs, le législateur ne s'y est pas trompé et lorsque le mal jugé confine à l'injustice, des mécanismes de réparation sont prévus. Une vieille ordonnance prévoyait en effet, dès la fin du 18^{ème} siècle, l'indemnisation des personnes injustement condamnées²⁰⁰⁰. Du fait de l'absence de mise en œuvre, cette première disposition fut relayée tardivement par une loi de 1895 liant alors l'indemnisation du fait d'une erreur judiciaire à la procédure de révision des procès pénaux. En d'autres termes, le droit à indemnité était subordonné au succès de la procédure en révision. Au terme d'une vague de réformes législatives successives²⁰⁰¹, il est désormais acquis que les personnes frappées d'une erreur judiciaire bénéficient d'un droit à réparation intégrale du préjudice ainsi causé par une condamnation injuste²⁰⁰². Mais il s'agit là de lois spéciales et le principe d'une irresponsabilité générale de l'Etat du fait du contenu des décisions juridictionnelles revêtues de l'autorité de la chose jugée demeure.

606. Si des brèches à cette opposition sont possibles par dérogation, d'autres peuvent voir le jour par une approche restrictive de l'autorité de la chose jugée, et, partant, une certaine décomposition de la fonction juridictionnelle. Sur ce point, encore faut-il le rappeler, les systèmes proposés par la loi de 1972 et par la jurisprudence *Darmont* diffèrent. La loi de 1972 pose un principe général de responsabilité de l'Etat pour fonctionnement defectueux du service de la justice. Ainsi ne fait-elle aucunement allusion à un éventuel rejet de la

par les parties », Ph. Ardant, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, LGDJ 1956, p 186.

¹⁹⁹⁹ M. Lombard, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP* 1975, p 620.

²⁰⁰⁰ Ordonnance de Lamoignon, 1788.

²⁰⁰¹ L. n° 89-431 du 23 juin 1989 ; L. n° 2000-516 du 15 juin 2000 et L. n° 2000-1354 du 30 décembre 2000.

²⁰⁰² Art. 626 du Code de procédure pénale.

responsabilité de l'Etat du fait du contenu même des décisions de justice pourvues de l'autorité de la chose jugée. La limitation est d'abord venue des spéculations théoriques fondées sur une approche traditionnelle de l'autorité de la chose jugée, relayées parfois par la haute juridiction judiciaire²⁰⁰³. Le juge administratif, a, quant à lui, formulé de manière plus claire l'exception au principe de responsabilité de l'Etat du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle. Dans l'affaire *Darmont*, il a en effet retenu que « l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité, dans le cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision et où cette décision serait devenue définitive », à tel point que l'on peut encore se demander si, dans les termes employés, le principe qui en est dégagé n'est pas plutôt celui de la permanence d'une irresponsabilité de l'Etat du fait des décisions juridictionnelles revêtues de l'autorité de la chose jugée.

607. L'autorité de la chose jugée est en effet présentée comme un butoir à la reconnaissance de la responsabilité de l'Etat, cette barrière étant présentée, en premier lieu, de manière générale. La précision de cette exception au principe provient de la seconde partie de sa formulation, l'immunité justifiée par l'autorité de la chose jugée ne jouant que dès lors que la faute lourde serait liée au contenu d'une décision définitive. Par une lecture combinée, il faut donc en conclure que l'exception ne vise que le contenu des décisions définitives pourvues de l'autorité de la chose jugée ce qui, en définitive, réduit considérablement le champ d'application d'une telle exception. En restreignant de telle manière le champ de l'exception, le juge administratif semble se prononcer en faveur d'une perception décomposée de la fonction juridictionnelle et, partant, d'une immixtion possible des mécanismes d'indemnisation au sein d'un secteur initialement protégé par l'approche globale. Car de l'exception « autorité de la chose jugée », on ne saurait dire qu'elle vise l'ensemble, confondu, de tous les actes juridictionnels. Si l'acte juridictionnel est classiquement défini comme l'acte par lequel une autorité compétente procède à un contrôle de légalité sur un acte juridique ou matériel²⁰⁰⁴, il ne représente, à lui seul, l'ensemble de ce que recouvre l'expression « fonction juridictionnelle ».

608. Un ensemble non négligeable d'actes, non juridictionnels, soutient en effet le processus juridictionnel, en assurant la préparation de la décision mais aussi son exécution, de même que nombre d'actes juridictionnels, « parce qu'ils ont été infirmés ou cassés, annulés ou

²⁰⁰³ V. par ex. Cass., Crim., 9 décembre 1981, D. 1983, p 352, note Jeandidier ; Cass., Com., 19 octobre 1993, Bull. civ., IV, n° 341.

²⁰⁰⁴ Définition tirée du *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 12^{ème} éd, p 11.

rétractés »²⁰⁰⁵, ne sont alors pas pourvus de l'autorité de la chose jugée²⁰⁰⁶. Dès lors, c'est bien une acception décomposée de la fonction juridictionnelle qu'il convient d'adopter de sorte que, finalement, seul le contenu des décisions définitives jouissant de l'autorité de la chose jugée soit immunisé. Pour le reste, une indemnisation doit être envisagée car au-delà du définitif protégé – *res judicata pro veritate habetur* –, « l'autorité de la chose jugée n'est pas un principe écartant à jamais toute responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle. L'autorité de la chose jugée n'empêche nullement une réclamation formée contre un acte juridictionnel des juges du fond »²⁰⁰⁷. Les décisions « intermédiaires » qui tendent certes, par leur inévitable rattachement, au « juridictionnel définitif » ne peuvent jouir d'une immunité similaire à celle octroyée au contenu des décisions de justice définitives. C'est donc bien par la brèche creusée par la détachabilité entre actes juridictionnels définitifs et actes juridictionnels « périphériques » que s'imisce une responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle plus aboutie.

609. La généralisation de telles fissures dans les parois de l'irresponsabilité de l'Etat du fait du contenu des décisions de justice repose en définitive sur la pertinence du maintien d'un tel obstacle, lequel conduit à vider « d'une partie de son contenu le principe de la responsabilité »²⁰⁰⁸. Par un ultime renversement de perspectives, il serait même permis de croire que, si une approche globale de la fonction juridictionnelle a pu, par le passé, justifier une irresponsabilité de principe du fait de l'obstacle de l'autorité de la chose jugée, cette même approche globale permettrait aujourd'hui de responsabiliser l'Etat sans distinction. Le juridictionnel et son « accessoire »²⁰⁰⁹ doivent désormais, en cas de préjudice subi par le justiciable, déclencher, indifféremment, la responsabilité de l'Etat²⁰¹⁰. En revanche, et parce que tout conflit doit, un jour, prendre fin, il serait souhaitable de perpétuer l'immunité du

²⁰⁰⁵ M. Lombard, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP* 1975, p 597.

²⁰⁰⁶ Décisions de sursis à exécution, ordonnance de référé, jugement avant dire droit, jugement préparatoire...etc...

²⁰⁰⁷ D. Sabourault, « La fonction juridictionnelle entre autorité, indépendance et responsabilité », in M. Deguegue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 194.

²⁰⁰⁸ *Ibid*, p 196.

²⁰⁰⁹ « Ce qui n'est pas juridictionnel est l'accessoire du juridictionnel de sorte qu'il ne paraît guère pertinent de prétendre séparer leur sort du point de vue de la responsabilité », G. Wiederkehr, « La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice. Panorama général », *Justices* 1997, p 15.

²⁰¹⁰ C'est d'ailleurs ce que préconisait Michel Vasseur en 1979 en notant que la réserve de l'autorité de la chose jugée « marque la limite de l'évolution réalisée. Cette évolution n'est donc pas toute l'évolution intellectuellement concevable. L'évolution maximale serait celle qui aboutirait à ce résultat que la responsabilité de l'Etat pourrait être engagée à raison du contenu même de la décision juridictionnelle, nonobstant la chose jugée », M. Vasseur, *D.* 1979, p 282.

contenu des décisions juridictionnelles définitives²⁰¹¹. Au-delà de l'autorité de la chose jugée, c'est son caractère définitif qui, aujourd'hui, fait office d'ultime rempart à la généralisation d'une responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle si bien que ne serait consacrée qu'une responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle provisoire²⁰¹².

610. Cependant, un mouvement jurisprudentiel discontinu semble donner quelque crédit à la possibilité de dépasser ce dernier obstacle. Par un arrêt du 21 juin 1989, la Cour d'appel de Paris²⁰¹³ a retenu qu' « un acte juridictionnel, même définitif, peut donner lieu à la mise en œuvre de la responsabilité de l'Etat (...), les énonciations de l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire n'excluent d'aucune manière du champ d'application de ce texte les actes juridictionnels proprement dits ». Ce serait, en somme, s'en remettre à une lecture stricte de la loi de 1972. Par une formulation non aussi explicite, un arrêt relativement récent de la Cour administrative d'appel de Paris pourrait ouvrir la voie à une éventuelle responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle définitive²⁰¹⁴, le juge administratif recherchant, en l'espèce, le préjudice éventuellement causé par un arrêt définitif du Conseil d'Etat refusant au requérant d'annuler une décision d'hospitalisation d'urgence. Les portes conduisant à l'anéantissement du dernier « îlot d'irresponsabilité »²⁰¹⁵ peuvent donc s'ouvrir, ce que confirme l'avènement d'une responsabilité spécifique de l'Etat du fait du contenu des décisions juridictionnelles rendues par le juge administratif en violation du droit de l'Union européenne.

2) L'avènement d'une responsabilité spécifique de l'Etat du fait du contenu des décisions de justice définitives : l'exemple du juge administratif

611. La décision *Magiera* venait à peine d'être rendue qu'il fallait déjà en imaginer l'évolution du fait de l'immunité qu'elle continuait d'accorder au contenu même des décisions

²⁰¹¹ Martine Lombard écrit en ce sens : « il serait cependant plus simple d'aménager éventuellement les voies de recours existantes plutôt que d'admettre une action en responsabilité à l'égard des décisions définitives. Cette dernière solution aurait l'inconvénient de consacrer indirectement l'existence d'une troisième voie de recours, différente tant des voies de réformation que de rétractation, et qui pourrait ouvrir la porte à bien des abus », M. Lombard, *AJDA* 1979, p 47.

²⁰¹² V. par ex., CE, 12 novembre 1980, *Pierrot*, req. n° 22787, *RDP* 1981, p 1118 ; 12 octobre 1983, *Consorts Levi*, Rec., p 406.

²⁰¹³ CA Paris, 21 juin 1989, *Saint-Aubin*, *GP* 1989, II, p 944, concl. Lupi ; v. également TGI Rennes, 21 novembre 2000, *Esnault*.

²⁰¹⁴ CAA Paris, 8 novembre 2006, req. n° 04PA03567, *AJDA* 2007, p 1033, note Julien-Laferrière.

²⁰¹⁵ M. Deguegue, « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP* 2008, n° 125, p 157.

juridictionnelles passées en force de chose jugée. La raison de cet archaïsme se trouvait dans l'activité juridictionnelle de la Cour de justice des Communautés européennes devenue Cour de justice de l'Union européenne. Par une décision du 30 septembre 2003²⁰¹⁶, les juges de l'Union européenne ont en effet admis que « le principe selon lequel les Etats membres sont obligés de réparer les dommages causés aux particuliers par les violations du droit de l'Union qui leur sont imputables est également applicable lorsque la violation en cause découle d'une décision d'une juridiction statuant en dernier ressort, dès lors que la règle de droit violée a pour objet de conférer des droits aux particuliers, que la violation est suffisamment caractérisée et qu'il existe un lien de causalité direct entre cette violation et le préjudice subi par les personnes lésées »²⁰¹⁷. La généralisation de la responsabilité de l'Etat à la fonction juridictionnelle contribue alors, au sens du droit de l'Union européenne, à l'effectivité de ce droit²⁰¹⁸. Au sens du droit de l'Union, l'autorité de la chose jugée n'est donc pas un obstacle à l'engagement de la responsabilité de l'Etat dès lors que la fonction juridictionnelle violerait un droit reconnu au sein de l'Union. La juridiction administrative suprême a semblé tenir compte de la jurisprudence communautaire en considérant, en 2008, qu' « en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique, une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à indemnité ; que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans les cas où la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et où cette décision serait devenue définitive, la responsabilité de l'Etat peut cependant être engagée dans le cas où le contenu de la décision juridictionnelle est entachée d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers »²⁰¹⁹. Dès lors, l'exception de l'autorité de la chose jugée des décisions définitives prévue par la jurisprudence *Magiera* est à son tour frappée d'une exception, la première étant levée dès lors que le contenu même de la décision viole le droit de l'Union européenne.

²⁰¹⁶ CJUE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, C-224/01, Rec. I, 10239 ; *JCP A*, 2003, n° 1943, note Dubos ; *AJDA* 2003, p 2146, note Belorgey, Gervasoni et Lambert ; *DA*, 2003, comm. p 127 ; *Europe*, 2003, p 12, chron. Simon.

²⁰¹⁷ Cette jurisprudence se situe alors dans le prolongement d'une ancienne jurisprudence relative à la responsabilité de l'Etat pour violation du droit communautaire, v. notamment CJUE, 5 mars 1996, aff. jointes, C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame Ltd et autres*, Rec., I, p 1029 ; *AJDA* 1997, p 342.

²⁰¹⁸ Voir en cela, selon un jurisprudence classique, CJUE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, Rec., I, p 3 ; 15 juillet 1965, *Costa c/ Enel*, Rec., I, p 1141, et 9 mars 1978, *Simmenthal*, Rec., I, p 629.

²⁰¹⁹ CE, 18 juin 2008, req. n° 295831, *Gestas*, *JCP A*, 2008, n° 2187, p 33, note Moreau.

612. En instaurant l' « exception de l'exception »²⁰²⁰, le Conseil d'Etat français se conforme ni plus, ni moins au droit de l'Union, encadrant strictement la nouvelle exception à l'hypothèse d'une violation manifeste de ce dernier. En effet, le butoir de l'autorité de la chose jugée continue d'exister dès lors que le préjudice naîtra d'une violation manifeste d'une disposition normative non européenne. En définitive, la solution *Gestas* ne fait que transposer exactement la jurisprudence *Köbler* sans, semble-t-il, en retenir la logique générale ou, du moins, s'en inspirer pour reconnaître une responsabilité de l'Etat générale du fait d'une violation manifeste d'une disposition internationale. L'immunité de l'autorité de la chose jugée persiste alors que la logique *Köbler* était certainement d'atteindre un niveau de généralité propre à reconnaître une responsabilité absolue de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle. En effet, le juge communautaire a bien pris soin de préciser que « la reconnaissance du principe de responsabilité de l'Etat du fait de la décision d'une juridiction statuant en dernier ressort n'a pas en soi pour conséquence de remettre en cause l'autorité de la chose définitivement jugée d'une telle décision. Une procédure visant à engager la responsabilité de l'Etat n'a pas le même objet et n'implique pas nécessairement les mêmes parties que la procédure ayant donné lieu à la décision ayant acquis l'autorité de la chose définitivement jugée. En effet, le requérant dans une action en responsabilité contre l'Etat obtient, en cas de succès, la condamnation de celui-ci à réparer le dommage subi, mais pas nécessairement la remise en cause de l'autorité de la chose définitivement jugée de la décision juridictionnelle ayant causé le dommage »²⁰²¹. En bref, il y a tout lieu de distinguer entre le contentieux de la « légalité juridictionnelle » et le contentieux, plus subjectif, de la responsabilité née des conséquences du contenu d'une décision définitive. La responsabilité de l'Etat qui peut lui incomber du fait du contenu d'une décision de justice, correspond alors à une aspiration « indemnitaire » revendiquée par les justiciables. Le contentieux de la légalité vise, quant à lui, une qualité plus substantielle des décisions de justice.

613. Dès lors qu'aucune confusion n'est possible, la décision de justice, même projetée dans un contentieux subjectif de responsabilité, « survit »²⁰²² au nom de ce qu'indemniser et réviser

²⁰²⁰ J. Moreau, note précitée, p 33.

²⁰²¹ CJUE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, C-224/01, Rec. I, 10239, point n° 39.

²⁰²² Selon l'expression du Professeur Pouyaud, « La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle, note sous Conseil d'Etat, 18 juin 2008, *M. Gestas*, req. n° 295831 », *RFDA* 2008, p 1179.

ne participent pas de la même finalité²⁰²³. Il reste qu'il paraît peu évident d'envisager une responsabilité de l'Etat du fait du contenu d'une décision juridictionnelle définitive dès lors que cette responsabilité repose sur la faute. Faute et illégalité entretiennent nécessairement des relations très ténues à partir du moment où il peut facilement être soutenu qu'il n'y aurait d'autres fautes, en cette hypothèse, que celle, pour le juge, de commettre une illégalité manifeste à partir du moment où, évidemment, cette illégalité manifeste génère un préjudice. C'est donc bien d'illégalité fautive qu'il s'agit ici, le caractère fautif relevant d'une violation grossière d'une disposition de droit de l'Union européenne conférant des droits aux particuliers. Il serait, en définitive, question d'une responsabilité de l'Etat pour faute lourde du fait du contenu des décisions juridictionnelles définitives. C'est donc bien l'erreur de jugement, ou d'appréciation qui serait condamnée, au-delà des « irrégularités externes affectant un jugement »²⁰²⁴. Ainsi, comme il paraît extrêmement délicat d'envisager une faute dans le contenu même des décisions de justice²⁰²⁵, autrement qu'en y voyant une dernière illégalité et, partant, en confondant responsabilité et légalité, il paraît relativement logique de subordonner une telle responsabilité à l'exigence d'une faute caractérisée. Le commissaire du gouvernement Catherine de Salins proposait d'ailleurs, dans ses conclusions sur l'affaire *Gestas*, de ne retenir la responsabilité de l'Etat qu'en trois hypothèses : la violation du droit de l'Union, l'interprétation erronée d'une convention internationale et le refus de transmettre au Conseil constitutionnel une question de constitutionnalité alors que le Conseil constitutionnel aurait déjà conclu à l'abrogation nécessaire de la loi suite à une première saisine par la Cour de cassation. En définitive, l'illégalité « incontestable »²⁰²⁶ devrait permettre d'engager, objectivement, la responsabilité de l'Etat et ainsi dépasser l'obstacle traditionnel de l'autorité de la chose définitivement jugée²⁰²⁷. En s'en tenant à l'illégalité manifeste et donc fautive, le système de responsabilité envisagé consacrerait une gradation dans le respect du à la légalité par la fonction juridictionnelle. Certes, seules les erreurs grossières d'interprétation seraient visées, l'avantage serait de laisser une marge de manœuvre

²⁰²³ « Il est vrai qu'existe une certaine indépendance entre reconnaître la responsabilité et apprécier la légalité d'un acte et que le juge admet même parfois la responsabilité du fait d'un acte qu'il se refuse par ailleurs de contrôler », D. Pouyaud, *ibid.*

²⁰²⁴ D. Pouyaud, note précitée, p 1181.

²⁰²⁵ Surtout lorsqu'il s'agit des juridictions suprêmes, l' « erreur de droit » des juridictions inférieures étant réparable par le jeu traditionnel des voies de recours ; v. en ce sens, S. Guinchard, « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation) », in *L'avenir du droit*, Mél. Terré, LGDJ 1999, p 764.

²⁰²⁶ D. Pouyaud, note précitée, p 1182.

²⁰²⁷ Ce système aurait le mérite de s'aligner sur celui de l'Etat législateur, v. notamment CE, ass., 8 février 2007, *Gardedieu*, Rec., p 78 ; *RFDA* 2007, p 361, concl. Derepas.

ou d' « erreur » aux juges et ainsi d'éviter le conformisme jurisprudentiel. Cette logique condamne toutefois à ne consacrer l'illégalité manifeste que dans un rapport au seul droit de l'Union européenne, en notant toutefois que depuis le Traité de Lisbonne, la question de l'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme se pose. L'imbrication des droits européens laisserait alors présager une évolution de la responsabilité de l'Etat du fait du contenu des décisions juridictionnelles.

614. Il reste que l'illégalité manifeste peut surgir de n'importe quel type de contrariétés normatives, constitutionnelle, conventionnelle ou européenne. En ne retenant qu'une responsabilité spécifique de l'Etat du fait du contenu d'une décision juridictionnelle pourvue de l'autorité définitive de la chose jugée pour violation manifeste du droit de l'Union européenne, le Conseil d'Etat, retranscrivant certes fidèlement la lettre de la jurisprudence *Köbler*, ne tire pas toutes les conséquences de l'esprit de cette dernière. Partant, il semble qu'il opère plus par « contrainte que par choix délibéré »²⁰²⁸. La décision *Gestas* ressortirait donc davantage de l'obligation que de la réelle adhésion, laquelle aurait pris la forme de l'instauration d'un régime général et objectif de responsabilité de l'Etat du fait du contenu des décisions juridictionnelles pour violation manifeste du droit. C'est certainement la crainte que ne soit instaurée une énième voie de recours qui a animé la solution du Conseil d'Etat, et qui justifie une démarche « à tâtons » vers une généralisation de la responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, ce que confirme le maintien de l'exigence d'une faute lourde par la jurisprudence *Gestas*²⁰²⁹. Si le tempérament apporté aux exceptions par les jurisprudences traditionnelles du Conseil d'Etat en matière de responsabilité de l'Etat du fait de la justice administrative est, en soi, louable, force est de constater qu'il contribue, par la multiplication des fautes et des hypothèses, à une certaine complexité du droit, ce que va confirmer le régime juridique applicable à l'éventuelle responsabilité de l'Etat pour inexécution des décisions de justice.

²⁰²⁸ D. Pouyaud, « La responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle, note sous Conseil d'Etat, 18 juin 2008, *M. Gestas*, req. n° 295831 », *RFDA* 2008, p 1182.

²⁰²⁹ Il semble en effet qu'il n'y ait pas de réelle distinction à faire entre ce qui ressort de la violation manifeste et ce qui ressort de la faute lourde.

B) La garantie variable de l'Etat en cas d'inexécution de la chose jugée

615. L'exécution de la chose jugée participe, à l'évidence, de la recherche de l'effectivité de la justice²⁰³⁰. Une décision de justice de qualité est une décision exécutée²⁰³¹. Pour s'en assurer, un système de garantie, par la responsabilité de l'Etat, doit être prévu. Ainsi, furent instaurés, depuis longtemps, des dispositifs permettant, tout d'abord, de lutter contre le retard dans l'exécution de la chose jugée, en partant de cette considération qu'une exécution tardive équivaut à une inexécution et, en conséquence, à une méconnaissance de l'autorité due à la chose jugée. Cette inexécution fautive engage alors la responsabilité de l'administration récalcitrante²⁰³². C'est donc bien la passivité de l'administration débitrice de l'obligation d'une décision de justice qui est condamnée. Afin de lutter contre l'inertie administrative, ont été mis en place des dispositifs incitatifs. Les lois du 16 juillet 1980, du 8 février 1995 et du 12 avril 2000 offrent aux victimes de la passivité administrative des moyens efficaces en la forme d'astreintes ou d'injonctions prononcées, à leur demande ou d'office²⁰³³, par le juge administratif²⁰³⁴. De tels outils contraignants n'ont d'ailleurs pas tardé à être utilisés par le juge²⁰³⁵, pour autant apparaissent-ils plutôt comme des procédés incitatifs²⁰³⁶ que comme des procédés répressifs²⁰³⁷.

616. Au-delà de telles procédures incitatives, il existe une véritable obligation d'exécuter les décisions de justice dans un délai raisonnable, faute de quoi la responsabilité de l'Etat peut

²⁰³⁰ Cf. *supra*.

²⁰³¹ Cf. *supra*.

²⁰³² CE, 2 mai 1962, *Caucheteux et Desmonts*, Rec., p 291, *RDJ* 1963, p 279, note Waline.

²⁰³³ Pour un exemple d'astreinte d'office, v. CE, 28 mai 2001, *Bundesapt*, *RFDA* 2001, p 957.

²⁰³⁴ Cf. *supra* ; v. notamment J. Gourdou, « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, premières applications de la loi du 8 février 1995 », *RFDA* 1996, p 333.

²⁰³⁵ V., par ex. TA Strasbourg, 16 février 1995, *M. Fischer c/ Chambre des métiers de la Moselle*, req. n° 942560 ; CE, 26 mai 1995, *Etna et ministre des Départements et Territoires d'outre-mer*, *AJDA* 1995, p 505, chron. Stahl et Chauvaux.

²⁰³⁶ Il a en effet pu être noté que, la faiblesse du nombre d'arrêts relatifs à ces questions s'explique par leur règlement dès la phase précontentieuse, un rapport du Conseil d'Etat retenant que « la phase administrative reste le moment privilégié du règlement d'une question d'exécution et qu'à l'exception de quelques affaires pour lesquelles il est possible de se convaincre assez vite que l'administration ne cédera que sous la menace de l'astreinte, le dialogue engagé par l'administration est un facteur indispensable de rapidité et en définitive de satisfaction des requérants », Conseil d'Etat, rapport public 2002, *Collectivités publiques et concurrence*, EDCE n° 53, p 144.

²⁰³⁷ A l'image de la formule exécutoire imposée par le Code de justice administrative à l'encontre des décisions de justice : « La République mande et ordonne à l'autorité compétente en ce qui la concerne ou à tous huissiers de justice à ce requis en ce qui concerne les voies de droit commun contre les parties privées, de pourvoir à l'exécution de la présente décision », art. R. 751-1.

être engagée. Par un important et récent arrêt, le Conseil d'Etat a en effet considéré que « la durée globale de jugement, en vertu des principes [généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives], est à prendre en compte jusqu'à l'exécution complète de ce jugement »²⁰³⁸. Dès lors que le droit à l'exécution des décisions de justice est englobé dans le droit à un délai raisonnable de jugement, il bénéficie d'une protection similaire revêtant, ici, la forme d'une possibilité d'engager la responsabilité de l'Etat, en l'absence de faute lourde, en cas de délai déraisonnable d'exécution²⁰³⁹. Ainsi, la responsabilité pour lenteur du processus juridictionnel organisé par le système *Magiera* vise en outre le processus « post-juridictionnel », la jurisprudence *Mafille* faisant office de prolongement naturel de la décision *Magiera*²⁰⁴⁰.

617. Enfin, une responsabilité de l'Etat, sans faute, fondée sur la rupture d'égalité devant les charges publiques est possible, dès lors que l'Etat refuse, légitimement, de prêter son concours, par l'usage de la force publique, souvent nécessaire à l'effectivité de l'exécution des décisions de justice. La célèbre jurisprudence *Couitéas* a en effet, depuis longtemps, posé le principe selon lequel tout justiciable bénéficiant d'une décision de justice pourvue de l'autorité de la chose jugée peut compter sur le concours de la force publique nécessaire à l'exécution de cette dernière²⁰⁴¹. La plupart des affaires concerne le refus légitime²⁰⁴² de faire intervenir la force publique aux hypothèses d'expulsion d'occupants sans titre²⁰⁴³. L'encadrement d'un tel régime de responsabilité procède, aujourd'hui, principalement de la loi du 9 juillet 1991 dont l'article 16 dispose que « l'Etat est tenu de prêter son concours à l'exécution des jugements et autres titres exécutoires (...). Le refus de l'Etat de prêter son

²⁰³⁸ CE, 26 mai 2010, *Mafille*, req. n° 316292, *AJDA* 2010, p 1784, note Théron.

²⁰³⁹ Cf. *supra*.

²⁰⁴⁰ Il est notable que dans l'affaire *Mafille*, le Conseil d'Etat ne fasse pas allusion aux stipulations de la Convention européenne des droits de l'homme, le système de responsabilité de l'Etat proposé reposant alors sur les principes généraux qui gouvernent le fonctionnement des juridictions administratives. Le système ainsi proposé paraît toutefois conforme à une jurisprudence européenne devenue classique ; v. notamment CEDH, 19 mars 1997, *Hornsby c/ Grèce*, D. 1998, p 74, note Fricero ; 7 décembre 1999, *Bouilly c/ France*, req. n° 38952/97.

²⁰⁴¹ CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, Rec. 1923, p 789, note Hauriou, *GAJA* n° 40 ; v. également CE, ass. 3 juin 1938, *Sté La cartonnerie et imprimerie St-Charles*, Rec. 1939, p 521.

²⁰⁴² En effet, dès lors que le refus de prêter un tel concours n'est pas justifié, la responsabilité de l'Etat est engagée pour faute.

²⁰⁴³ V., parmi une importante jurisprudence, CE, 15 mai 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ Sté d'HLM IDF Habitat*, req. n° 316626, *JCP A*, 2009, n° 2259 note Moreau.

concours ouvre droit à indemnisation ». En définitive, l'Etat doit ici garantir l'effectivité de l'exécution de la décision de justice²⁰⁴⁴.

618. De même, le Conseil d'Etat a considéré relativement récemment qu'il appartient au représentant de l'Etat, en cas de carence d'une collectivité territoriale à assurer l'exécution d'une décision juridictionnelle passée en force de chose jugée, et après mise en demeure à cet effet, de se substituer aux organes de cette collectivité afin de dégager ou de créer des ressources permettant la pleine exécution de cette décision de justice, en précisant que le représentant de l'Etat peut alors procéder à la vente de biens appartenant à la collectivité dès lors que ceux-ci ne sont pas indispensables au bon fonctionnement des services publics dont elle a la charge²⁰⁴⁵. En somme, cette jurisprudence fait de l'Etat « l'assureur en dernier ressort des personnes publiques défailtantes et insolvables au nom de la solidarité nationale »²⁰⁴⁶. La seule exception à cette garantie réside dans la possibilité, pour l'Etat, de justifier le refus de prêter son concours, par des considérations tirées d'une atteinte certaine à l'ordre public que causerait son intervention²⁰⁴⁷. L'Etat peut donc se « cacher » derrière la crainte de menaces à l'ordre public causées par son intervention pour ne pas garantir l'effectivité de la chose jugée, l'atteinte ainsi portée à cette dernière constituant « un sacrifice imposé au droit »²⁰⁴⁸. La recherche de l'effectivité de la chose jugée doit donc composer avec le maintien de l'ordre public, les troubles allégués devant revêtir une certaine gravité²⁰⁴⁹ ou sérieux²⁰⁵⁰. Ainsi, dès lors que la menace d'un trouble à l'ordre public est avérée, la « réserve de l'ordre public »²⁰⁵¹ peut jouer, les requérants auxquels l'Etat refuse, légitimement, de prêter son concours dans le but d'assurer une complète exécution de la décision de justice ayant droit, en compensation, à

²⁰⁴⁴ V. également Déc. n° 98-403 DC du 29 juillet 1998 : « toute décision de justice est exécutoire ; tout jugement peut donner lieu à une exécution forcée, la force publique devant, si elle est requise, prêter mainforte à cette exécution » ; v également art. L. 911-9 du Code de justice administrative.

²⁰⁴⁵ V., par ex., CE, 18 novembre 2005, *Sté fermière de Campoloro*, req. n° 271898, *JCP A*, 2005, n° 1387, concl. Boulouis.

²⁰⁴⁶ F. Dieu, « Inexécution des décisions de justice : l'Etat français condamné, mais point contraint, par la CEDH », *JCP A*, 2010, n° 36, p 39. Cette jurisprudence est alors conforme à celle de la Cour européenne des droits de l'homme qui considère que l'insuffisance de crédits n'est pas un motif de non-exécution valable d'une condamnation pécuniaire de l'Etat, CEDH, 23 octobre 2003, *Timofeyef c/ Russie*, req. n° 58263/00, *JCP éd. gén.*, 2004, I, p 107, obs. Sudre.

²⁰⁴⁷ D'emblée, la jurisprudence Couitéas subordonnait la possibilité de prêter le concours de la force publique à l'absence de danger pour l'ordre et la sécurité. La décision du Conseil constitutionnel du 29 juillet 1998 fait, elle aussi, allusion aux « circonstances exceptionnelles ».

²⁰⁴⁸ B. Pacteau, note sous CE, 22 juin 1984, *Secrétaire d'Etat auprès du ministre des transports chargé de la mer c/ Sté Townsend car ferries Ltd*, *JCP éd. gén.*, 1985, II, n° 20444.

²⁰⁴⁹ CE, 26 juin 1968, *Aimé et Louis Martinod*, Rec., p 399.

²⁰⁵⁰ CE, 11 mai 1984, *Port autonome de Marseille et a.*, Rec., p 178, *AJDA* 1984, p 706, note Moreau.

²⁰⁵¹ F. Dieu, *op. cit.*, p 39.

une indemnisation. La charge qui incombe à l'Etat prend donc ici davantage la forme d'une garantie que d'une responsabilité, au sens strict du terme, dès lors qu'il ne peut être reproché à l'Etat de faire prévaloir des considérations d'ordre public sur l'autorité de la chose jugée. En d'autres termes, seule la réalité de troubles à l'ordre public justifie une violation légitime de la chose jugée, la Cour européenne des droits de l'homme pouvant exercer un contrôle sur le motif faisant jouer ladite exception²⁰⁵². Toutefois, elle n'accordera de validité à ce « sursis à l'exécution de la chose jugée » que dès lors qu'il sera utile dans la recherche d'une solution satisfaisante aux problèmes posés par les atteintes à l'ordre public²⁰⁵³. En d'autres termes, au sens du juge européen, l'Etat ne peut se cacher derrière l'ordre public pour surseoir éternellement à l'exécution de la chose jugée²⁰⁵⁴, de sorte que la Cour de Strasbourg distingue assez nettement entre le fait de pouvoir légitimement différer l'exécution de la chose jugée et l'empêchement définitif d'une telle autorité.

²⁰⁵² La Cour européenne des droits de l'homme reconnaît cette dérogation à l'autorité de la chose jugée en acceptant que l'Etat diffère l'exécution de la décision de justice au regard d'impératifs de maintien de l'ordre ; v. par ex. CEDH, 11 janvier 2001, *Lunari c/ Italie*, req. n° 21463/93.

²⁰⁵³ CEDH, 31 mars 2005, *Matheus c/ France*, req. n° 62740/00, *RDP* 2006, p 785 ; *AJDA* 2005, p 1886, chron. Flauss ; *Europe* 2005, comm. 234, note Deffains.

²⁰⁵⁴ Dans plusieurs affaires récentes, la Cour de Strasbourg a en effet condamné l'Etat le quel, par les refus successifs de prêter son concours a en réalité rendu totalement ineffective l'autorité de la chose jugée, v. CEDH, 21 janvier 2010, *R.P. c/ France*, req. n° 10271/02 ; 21 janvier 2010, *Barret et Sirjean C/ France*, req. n° 13829/03 ; CEDH, 21 janvier 2010, *Fernandez et a. c/ France*, req. n° 28440/05.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

619. La responsabilité de l'Etat constitue une garantie plus ou moins aboutie de la qualité de la justice, dès lors qu'elle propose une indemnisation relativement accessible face aux préjudices pouvant naître d'un dysfonctionnement du service public de la justice. Il faut toutefois se satisfaire de l'existence de mécanismes de responsabilité lesquels prouvent, par leur existence, que l'irresponsabilité traditionnelle de l'Etat, alors justifiée par le particularisme fonctionnel de l'exercice de la fonction judiciaire, est bien abolie. Les procédés proposés manquent cependant de lisibilité, l'usage du pluriel s'imposant ici du fait de la distinction entre une responsabilité du fait de la justice judiciaire et une responsabilité du fait de la justice administrative. La pluralité des systèmes de responsabilité reflète en effet des acceptions divergentes de ce qui est réparable et donc des dysfonctionnements, et, partant, des interprétations différenciées des fondements de cette responsabilité. Les différents systèmes de responsabilité de l'Etat se rapprochent cependant en faisant de la faute le fondement principal de l'engagement d'une telle responsabilité ; aussi convergent-ils par l'interprétation que les différentes jurisprudences, tant judiciaire qu'administrative, donnent de ce fondement en tendant vers son assouplissement. Partant de la prise en compte commune aux deux ordres de juridiction de la nécessité de faire évoluer le système de responsabilité de l'Etat, du fait, notamment, de la permanence de certains obstacles, comme celui, tout relatif, de l'autorité de la chose définitivement jugée, les éléments actuels plaident en faveur d'une certaine objectivisation du système initial, processus nettement plus favorable aux justiciables. Dès lors, le dysfonctionnement indemnisable revêt une pluralité de sens, cette division sémantique offrant l'occasion à autant d'immixtions de nouveaux systèmes de responsabilité. C'est donc par une vision décomposée de la fonction juridictionnelle qu'est permis, au final, un élargissement du champ d'application de la responsabilité de l'Etat. Coexistent donc différents procédés : une responsabilité de l'Etat pour faute dans l'exercice de la fonction juridictionnelle et une responsabilité de l'Etat plus objective pour lenteur du processus juridictionnel, ce dernier englobant les retards dans l'exécution de la chose jugée. La scission permet ici un glissement vers une responsabilité plus accessible. Cette distinction est également propice à l'isolement d'une autre facette de la fonction juridictionnelle assimilable au contenu même des décisions de justice définitives. Sur ce dernier aspect, les évolutions tendent vers l'émergence d'une responsabilité de l'Etat du fait même des décisions juridictionnelles. La fragmentation de la fonction juridictionnelle est donc propice à un

système plus abouti de responsabilité de l'Etat. De la même manière, la décomposition de la fonction juridictionnelle en différents « foyers » de responsabilité permet de multiplier les appréciations portées sur le service public de la justice et, ainsi, d'en identifier plus exactement les différents dysfonctionnements. S'il eût peut-être été judicieux de s'en tenir à une perception plus globale de la responsabilité de l'Etat, il demeure que la fragmentation ainsi opérée de la fonction juridictionnelle permet, en définitive, de mieux isoler les affections dont elle souffre à tous les niveaux de son organisation et de son fonctionnement. Il reste que la responsabilité induit une indemnisation a posteriori de l'occurrence d'un dysfonctionnement. Une responsabilité moins « répressive » imposerait au système judiciaire d'anticiper et de prévenir ainsi les éventuels dysfonctionnements. Le juge a nécessairement un rôle important à jouer en la matière.

CHAPITRE 2

LA QUALITÉ GARANTIE PAR LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DES MAGISTRATS

*« Être compétent et indépendant,
dans notre monde, c'est être responsable.*

Un juge peut-il être indépendant sans être responsable ? »²⁰⁵⁵

620. Il semble logique d'admettre que les magistrats soient irresponsables dans l'exercice de leur fonction. Car juger est un acte particulier. Reconnaître les magistrats responsables du fait de leurs jugements les expose et les rend vulnérables ce qui conduit, en somme, à banaliser la fonction de juger. Admettre la faute d'un juge, c'est le soumettre aux aléas des acceptions subjectives de cette dernière, et, partant, conditionner son jugement dans un sens donné pour qu'il échappe à sa responsabilité. Pourtant, la recherche de la qualité de la justice repense cette première manière de concevoir la responsabilité personnelle des magistrats. Loin de chercher à justifier les raisons d'une irresponsabilité fonctionnelle des juges, ou d'expliquer en quoi la consécration d'une responsabilité des juges à raison de leur faute personnelle satisferait certainement l'opinion publique, la question posée par la qualité est tout autre. En effet, s'il paraît convenu que reconnaître un juge personnellement responsable participe de la qualité de la justice dès lors qu'il ne saurait être appliqué à ce dernier un régime général d'irresponsabilité, l'analyse de la responsabilité personnelle des magistrats par le prisme de la qualité revêt un intérêt renouvelé.

621. Il est vrai que la qualité de la justice postule la sincérité par l'identification du juge fautif. Car englober l'éventuelle faute de ce dernier dans un système général de réparation confine, dans l'absolu, à une forme d'irresponsabilité du juge, alors protégé par l'écran étatique. La responsabilité personnelle du magistrat est une garantie de justice réelle ; elle est peut-être même la seule responsabilité plausible tant il peut être admis qu'entre indemniser et responsabiliser, des fossés peuvent se creuser. L'indemnité prononcée ne révèle pas forcément la réalité d'une responsabilité, au sens classique du terme, dès lors – et le mouvement se

²⁰⁵⁵

J.-M. Varaut, *Faut-il avoir peur des juges ?*, Plon, 2000, p 83.

confirme au sein du service public de la justice – que des indemnités peuvent être prononcées en dehors de toute faute. L'objectivisation du système de responsabilité de l'Etat, si elle est le signe d'une certaine qualité dans la mesure où elle facilite l'indemnisation des justiciables ne doit toutefois pas conduire à déresponsabiliser ceux-là mêmes qui, pris isolément, sont à l'origine du dysfonctionnement. La personnalisation du dysfonctionnement à l'origine du préjudice permet ainsi une forme de transparence de l'activité judiciaire, autant qu'elle offre la possibilité que « justice soit faite » pour les justiciables-plaideurs. La qualité implique, ici, de ne pas totalement dissoudre la responsabilité personnelle du juge dans une garantie générale de l'Etat.

622. Le système de responsabilité des magistrats se situe donc au carrefour de différents impératifs : indemniser la victime des errements du service public de la justice, ce qui suppose la mise en place d'un système de garantie, l'Etat étant réputé plus solvable que le magistrat ; mais aussi sanctionner les comportements fautifs personnels du juge. La tentation d'une confusion entre dysfonctionnement et faute personnelle est grande qui conduirait à l'impunité des magistrats pourtant responsables²⁰⁵⁶. Prise autrement, la qualité de la justice suppose de protéger le juge dans l'exercice de ses fonctions, au nom de son indépendance. L'exposer outre mesure à la « vindicte populaire » n'est-ce pas excessif au regard des difficultés inhérentes à la mission juridictionnelle ? Entre les impératifs d'indépendance de la justice et ceux d'une responsabilité personnelle des magistrats fautifs, la qualité de la justice est bousculée. La sérénité du juge autant que la reconnaissance de ses fautes sont deux composantes de la qualité de la justice. En définitive, et face à ses différentes acceptions, une simple question se pose : en quoi la responsabilité personnelle du magistrat contribue-t-elle, réellement, à la promotion de la qualité de la justice ?

623. Dans son sens le plus classique, la responsabilité permet la recherche du bon juge, c'est-à-dire du juge irréprochable qui, le cas échéant, paye pour ses fautes. La qualité signifie ici que le juge qui faillit est un juge responsable, c'est-à-dire lorsqu'il agit « hors de lui »²⁰⁵⁷, ou, plus justement, hors de sa mission. Cependant, la qualité de la justice suppose également que le juge soit indépendant. Une première confrontation apparaît alors entre responsabilité et indépendance qui commande de ne pas exposer les magistrats aux mécanismes traditionnels

²⁰⁵⁶ Cf. *supra*.

²⁰⁵⁷ M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *JCP éd. gén.*, 1999, n° 42, p 1872

de la responsabilité civile²⁰⁵⁸. La fonction de juger suppose une protection particulière. Le juge n'est pas cet homme « banal » pouvant être menacé à tout va par la crainte d'une mise en cause de sa responsabilité personnelle selon des dispositions de droit commun. Ouvrir démesurément la responsabilité personnelle du juge, c'est déjà conditionner son jugement par la menace des représailles, de sa propre faute. La responsabilité fait donc courir le risque du préjugement révélateur de l'enfermement de la liberté du juge dans les prérequis de l'opinion publique. Or le juge doit se tenir à distance des pressions trop subjectives de l'opinion pour rendre son jugement en toute indépendance. En d'autres termes, la qualité de la justice passe nécessairement par la consécration d'un système adapté de responsabilité personnelle des magistrats qui tiendrait compte de leur indépendance. Le bon juge est un juge responsable, mais aussi un juge dont l'indépendance doit être protégée. La qualité semble être ici affaire de compromis.

624. Si la qualité suppose d'abord la responsabilité, sur le plan pénal, il ne devrait y avoir aucune difficulté. La responsabilité pénale sanctionne le juge criminel. Elle n'apporte, pour ainsi dire, pas grand-chose à la qualité de la justice si ce n'est par la traque du magistrat en infraction, ou, plus justement, de l'homme « ordinaire ». La responsabilité civile du magistrat est, quant à elle, plus difficilement appréhendable. Elle ne doit en effet pas confiner à une « sur-responsabilisation » des magistrats. Au contraire doit-elle épouser les courbes de la spécificité de la fonction de juger. Si sa finalité première réside dans la recherche de l'indemnisation des victimes des dysfonctionnements dus au comportement personnellement fautif d'un juge, ce dernier doit continuer d'être protégé au nom de son indépendance. Dès lors, comme tout agent public, le magistrat doit être responsable des fautes qu'il commet dans le cadre de son service. Toutefois, puisque son indépendance est primordiale à l'exercice de la fonction, le magistrat devra bénéficier d'une protection fonctionnelle plus prononcée que celle des agents publics traditionnels. Il devient alors, au plan de la responsabilité, un agent public surprotégé conduisant d'abord l'Etat à répondre en premier de ses erreurs. La responsabilité personnelle du juge a donc vocation, au plan civil et au nom de l'indépendance, à être englobée au sein de celle de l'Etat, à charge pour ce dernier de demander ensuite des comptes, en dehors des pressions de l'opinion, à l'agent qu'il protège. La responsabilité personnelle du juge ne s'exprimerait alors que dans ses rapports avec l'Etat.

²⁰⁵⁸

Art. 1382 du Code civil.

625. Dans le cadre de la responsabilité civile du magistrat, la qualité apparaît d'une manière différente. A l'inverse de la responsabilité pénale qui suppose la condamnation du juge « infracteur », les mécanismes de la responsabilité civile ne doivent pas décourager le magistrat dans l'exercice de ses fonctions. Même si l'opinion publique, au nom de la transparence, réclame l'identification du responsable, les spécificités de la fonction de juger supposent de verser plutôt dans l'anonymat du dysfonctionnement impersonnel. La qualité prend ici des allures d'équilibriste, recherchant le meilleur compromis entre les nécessités d'une responsabilité personnelle identifiée du juge, et l'indépendance de ce dernier qui suppose de condamner d'abord l'Etat à raison de ses agents. En définitive, la responsabilité pénale du juge s'en tient à une vision trop simpliste de la qualité de la justice en condamnant le criminel judiciaire. La responsabilité civile, de son côté, semble promouvoir davantage la qualité de la justice, dès lors qu'elle paraît plus adaptée à la fonction juridictionnelle en garantissant un relatif équilibre entre une recherche de la satisfaction des justiciables victimes et l'indépendance fonctionnelle du magistrat. Il reste qu'y compris dans le cadre de la responsabilité civile, la qualité de la justice se fait hésitante, apparaît en demi-teinte. Selon cette première dimension, la responsabilité personnelle des magistrats, tant au plan civil que pénal, ne permettrait, au final, aucune réelle promotion de la qualité de la justice.

626. La responsabilité personnelle des magistrats, pour consacrer davantage la qualité de la justice, doit donc emprunter d'autres voies. Etre responsable ne signifie pas uniquement le fait de répondre de ses actes dès lors qu'un agissement est perçu, puis caractérisé, comme fautif. Si c'était le cas, la responsabilité n'existerait que lorsqu'elle est déclenchée. En d'autres termes, elle ne viserait que le magistrat assis sur le banc des accusés. Selon cette acception pourtant généralement admise, la qualité de la justice n'apparaîtrait que pour matérialiser un échec, en réparation d'un dysfonctionnement, à l'instar des systèmes de responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle²⁰⁵⁹. La qualité de la justice reste ici trop épisodique et, surtout, elle n'est découverte qu'*a posteriori*, lors de la recherche de la faute, personnelle ou non, et de son éventuelle indemnisation. En ce sens, la qualité de la justice serait alors tributaire des actions en réparation. Or la qualité de la justice a, bien évidemment, vocation à être promue *ab initio*, en amont d'éventuels dysfonctionnements. Elle ne peut en effet pas se satisfaire d'apparitions sporadiques, au gré des procédures. Au contraire doit-elle être permanente. Si la responsabilité personnelle des magistrats doit rester conçue comme un moyen permettant aux justiciables d'obtenir la réparation des préjudices qu'il peut subir du

²⁰⁵⁹ Cf. *supra*.

fait de l'activité juridictionnelle, elle doit, prioritairement, être perçue comme le moyen de promouvoir, indépendamment de tout dysfonctionnement, la qualité de la justice à plus long terme, de manière plus perpétuelle. La responsabilité des magistrats doit alors être vue comme un outil indispensable à l'amélioration continue de la qualité de la justice. Elle sert la qualité de la justice, elle ne doit pas simplement la rétablir.

627. La recherche de la qualité de la justice doit être vue, du côté du juge, comme un objectif continu stimulant chez lui le sens des responsabilités. Face aux tâtonnements de la responsabilité civile des magistrats, le développement du sens des responsabilités des magistrats, c'est-à-dire, en quelque sorte, leur conscience professionnelle, génère davantage de qualité de la justice. Ainsi conçue plus souplesment, la responsabilité personnelle des magistrats rejoint l'éthique professionnelle et ses standards déontologiques qui ont vocation non pas à sanctionner le magistrat, mais bien à lui faire prendre conscience de toute l'étendue et les difficultés de sa mission. Dépassant les caractéristiques des mécanismes traditionnels de responsabilité, tout en restant une responsabilité « sanctionnatrice », la responsabilité disciplinaire des magistrats semble pouvoir permettre le glissement d'une responsabilité « sanction » vers une responsabilité « mission ». Elle colle en outre mieux aux spécificités de la fonction de juger garantissant la certitude d'une responsabilité personnelle et une protection de leur indépendance dans le même temps. Le développement de la déontologie conçue non pas comme une troisième voie, mais comme une responsabilité personnelle de tout premier plan, permet à la responsabilité personnelle des juges d'acquiescer davantage de certitude et promeut inévitablement la qualité de la justice. Car elle consiste en un système adapté de responsabilité personnelle à l'indépendance des juges en même temps qu'elle peut accroître, chez le magistrat, le sentiment d'une responsabilité plus diffuse, moins occasionnelle. Elle permet en effet de concevoir la responsabilité en amont, de manière plus active.

628. Le développement de la déontologie des magistrats opère une translation d'une conception punitive de la responsabilité personnelle vers une conception plus essentielle de cette même responsabilité. L'idée est que le magistrat ne réponde pas simplement de ses fautes mais de la totalité de ses fonctions. Le concept de responsabilité est donc dépassé car il n'est pas réductible à la notion de faute. Un bon juge est un juge responsable en permanence. La responsabilité du juge devient une charge, une mission. Partant, le concept de responsabilité prend un tout autre sens, plus dynamique, mais aussi plus fondamental. Il ne s'agit plus simplement de « répondre de », mais également, de manière plus pérenne, de rendre compte d'une telle mission. Or c'est bien cette responsabilité plus systématique, bien

plus vaste du juge qui est presque exclusivement la seule à pouvoir promouvoir la qualité de la justice. Car elle génère la transparence des activités judiciaires, une nouvelle légitimité pour les juges et la justice. Un bon juge est alors un juge qui rend compte de ses activités. Cette responsabilité d'un genre nouveau serait, pour ainsi dire, le moyen d'éviter l'engagement, par les plaideurs mécontents, de la responsabilité personnelle du juge. La responsabilité classique s'effacerait alors au profit d'une « néoresponsabilité » moins souvent appréhendée, et pourtant consubstantielle à la qualité de la justice. Le caractère malheureux de telles formulations est lié à la fatalité de la langue française laquelle ne connaît pas de concepts équivalents à ce que les systèmes anglo-saxons appellent l'*accountability*. Dépassant le strict cadre de la responsabilité punitive traditionnelle – *liability* –, l'*accountability* paraît le terme le plus approprié à la responsabilité conçue comme le fait de rendre comptes de ses fonctions. Il n'est possible, en français, d'explicitier la distinction entre ces deux types de responsabilité que par l'usage d'expressions plus ou moins heureuses : une responsabilité « mission », plus permanente, un sens prononcé des responsabilités, le « rendement » des comptes, promouvraient davantage la qualité que les aléas d'une responsabilité punitive, « sanction », répressive, plus traditionnelle. Selon la seconde dimension, le juge responsable est un juge fautif. Selon la première, un juge responsable est un juge gestionnaire, manager, apte à rendre comptes de toutes ses activités. Il devient un responsable qualité. Seule cette conception susciterait une amélioration continue de la qualité de la justice.

629. La responsabilité des magistrats emprunte donc plusieurs voies. Si la qualité de la fonction juridictionnelle implique l'indépendance professionnelle des magistrats et ainsi la mise en place d'une protection par l'Etat, seul responsable en cas de dysfonctionnement du service de la justice, elle impose également, presque en contrepartie, et au regard également des pressions de l'opinion publique, une responsabilisation professionnelle des magistrats, en amont du système indemnitaire classique, dont la déontologie et l'éthique professionnelle se font les échos. C'est ainsi consacrer la pluralité de sens de la responsabilité. En d'autres termes, être déclaré responsable et avoir le sens des responsabilités reflètent une distinction parfaitement applicable aux systèmes de responsabilité qui doivent jouer pour les magistrats. Dès lors, à une responsabilité traditionnelle de ces derniers qui leur imposerait de rendre compte de leurs actes dommageables répond une responsabilité moins perceptible, car plus

diffuse, leur imposant de se rendre compte, pour l'avenir, de l'importance de leur mission²⁰⁶⁰. Partant, et pour reprendre le Professeur Xavier Bioy, « se trouvent posées les deux formes que prend le concept de responsabilité, qu'implique l'idée de « répondre » (*respondere, sponsor*) : d'une part « rendre des comptes », tirer les conséquences d'un acte ou d'une abstention dommageables, d'autre part « avoir des responsabilités », être en charge d'une valeur sociale, d'un groupe »²⁰⁶¹, en un mot rendre compte de sa mission. Le but de la seconde est moins la recherche de l'indemnité à l'origine de la première que celle de l'amélioration.

630. La responsabilité des juges compterait alors deux acceptions : l'acception « extérieure », « juridique » de l'imputabilité personnelle mise en jeu au gré des préjudices, et une acception plus intériorisée en la forme d'une responsabilité *quasi* morale²⁰⁶², sinon permanente. L'analyse du système français de responsabilité personnelle des juges tentera de démontrer que, face aux difficultés d'élaborer une responsabilité « juridique » personnelle des juges trop souvent confondue avec celle de l'Etat, la responsabilité personnelle des juges revêt un sens moral, une finalité plus sociale car fondée davantage sur une éthique professionnelle que sur des considérations indemnitaires. Si bien qu'aux différentes conceptions de la qualité de la justice, répond une responsabilité polymorphe des magistrats. La qualité n'est promue que partiellement par le jeu des mécanismes traditionnels de responsabilité personnelle, pénale, et civile, des magistrats. Elle ne paraît ici attachée qu'à la préservation de leur indépendance fonctionnelle. En cela, elle est une garantie insuffisante de la qualité de la justice (section 1). Conçue autrement, comme une charge ou une mission, la responsabilité personnelle des magistrats, appuyée sur une conception dynamique de l'éthique professionnelle, satisfait davantage la recherche de la qualité de la justice. De là, la responsabilité personnelle adaptée aux magistrats dériverait vers une responsabilité plus proche de la qualité. La responsabilité personnelle des magistrats est ainsi face à de nouveaux enjeux. Elle est amenée, ainsi, à dépasser les conceptions classiques de la responsabilité « juridique ». Par une certaine prise de conscience de l'intérêt, pour la qualité de la justice, d'une charge plus permanente, en amont

²⁰⁶⁰ Le philosophe Paul Ricoeur a parfaitement décrit les différentes facettes du concept de responsabilité en proposant une distinction entre une « responsabilité-imputabilité » et une « responsabilité-charge », P. Ricoeur, Postface, in F. Lenoir (dir.), *Le temps de la responsabilité. Entretiens sur l'éthique*, Fayard, 1991.

²⁰⁶¹ X. Bioy, Avant-Propos, in X. Bioy (dir.), *Constitution et responsabilité*, Actes du colloque de Toulouse des 5 et 6 octobre 2007, Montchrestien, 2009, p 10.

²⁰⁶² La morale sera, au cours des prochains développements, comprise au sens de prise de conscience intérieure, par le juge, des enjeux de sa fonction, de l'intérêt qu'il a, pour sa mission, à être irréprochable. La différence avec une approche juridique de la responsabilité provient de ce que la morale sanctionne le juge dans son for intérieur, à la différence d'une sanction juridique classique provenant de l'extérieur. En outre, la sanction extérieure intervient après la commission d'une faute ; l'idée de morale appliquée à la responsabilité permet ici d'envisager une méthode préventive qui responsabilise le juge avant de le sanctionner.

des comportements fautifs et des dysfonctionnements, la responsabilité personnelle des magistrats s'inscrit dans la durée. Elle a, ainsi, vocation à devenir une responsabilité professionnelle continue, seule véritable responsabilité capable de supporter une logique de qualité plus pérenne (section 2).

SECTION 1. LES INSUFFISANCES DES MÉCANISMES TRADITIONNELS DE RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DES MAGISTRATS POUR LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

631. De manière relativement logique, la reconnaissance d'une éventuelle responsabilité des juges se heurtait, traditionnellement, au « dogme de l'irresponsabilité de l'Etat »²⁰⁶³ si bien que, sous un premier aspect, l'irresponsabilité classiquement reconnue de l'Etat englobait également celle de ses agents, à plus forte raison lorsqu'il s'agissait de protéger une mission régaliennne. Le caractère indiscutable du « dogme », le fait que l'irresponsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle, et, donc, l'irresponsabilité des juges, soit considérée comme une vérité absolue, permettent d'en éluder les fondements théoriques. L'Etat et ses magistrats sont irresponsables. Une conception rigoriste de l'indépendance de l'autorité judiciaire justifie cette irresponsabilité, l'acte de juger étant considéré comme un acte de souveraineté. Exposer les juges à un système de responsabilité, c'est causer du tort à la mission régaliennne échouant à la justice. Les particularités fonctionnelles du service public de la justice, le lien logique entre souveraineté et indépendance dès lors qu'il s'agit d'une mission régaliennne plaident en faveur d'une telle irresponsabilité au plan fonctionnel²⁰⁶⁴. Une première vision de la qualité de la justice postule cette irresponsabilité au nom de l'indépendance et, en quelque sorte, de la sérénité de la fonction de juger.

632. Dès lors que l'on tente, toutefois, de justifier cette irresponsabilité de principe, la première voie qui s'ouvre est celle liée à la représentation du juge. Il a en effet pu être soutenu longtemps que l'irresponsabilité du juge prenait ainsi appui sur la position particulière du juge au sein du corps social. En s'en tenant à la lettre de l'article 1382 du Code civil, lequel pose un principe général de responsabilité applicable aux « faits de l'homme », il suffisait, en

²⁰⁶³ Ph. Ardant, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, Th., LGDJ 1956, p 135.

²⁰⁶⁴ C'est cette même dimension qui justifie encore aujourd'hui que les opérations militaires ne peuvent engager la responsabilité de l'Etat et ce du fait de leur nature particulière, fortement associée à l'idée de souveraineté ; parmi de nombreux exemples, v., CE, 23 juillet 2010, *Sté Touax et autre*, req. n° 328757.

somme, d'avancer l'idée que le juge n'est pas cet « homme quelconque »²⁰⁶⁵ visé par ledit article. Partant, il ne peut tomber sous le joug des dispositions dudit code. C'est donc bien la particularité liée à la fonction de juger qui justifierait une dérogation au champ d'application, pourtant général, du principe de responsabilité civile. Le caractère extraordinaire²⁰⁶⁶, quasi-divin, de la fonction de magistrat justifie une telle dérogation au nom de « la règle selon laquelle on ne demande pas de comptes à dieu et à ses saints »²⁰⁶⁷. L'acte de juger ne générerait aucune responsabilité car il serait commandé par Dieu. Le dogme de l'irresponsabilité trouverait ici un fondement « mystique »²⁰⁶⁸, irréfutable, par définition. Cette conception religieuse de la mission de juger entraînant avec elle l'impunité de ces détenteurs peut alors se rapprocher, avec surprise, d'une conception plus républicaine de celle-ci, faisant des juges des « appliquants » de la volonté générale, les simples « bouches de la loi » selon la formule célèbre de Montesquieu. Dès lors qu'ils ne font qu'appliquer la volonté générale, le juge, alors contraint à ne pas sombrer dans les aléas d'une interprétation personnelle, la loi réglant tout, ne peut commettre d'erreur. La question de sa responsabilité est alors totalement obviée. En somme, une première série d'arguments idéologiques a longtemps justifié l'irresponsabilité du juge : le rendre responsable serait s'en prendre à Dieu ou à la Loi. Le jugement est alors considéré comme détaché de la personne du magistrat ce qui n'est pas, ici, sans rappeler l'ancien système de l'ordalie²⁰⁶⁹.

633. Cette justification idéologique se retrouve encore aujourd'hui dans les pays de *Common Law*, lesquels attachent une très grande importance aux juges, ces derniers étant pourvus d'un prestige immense à l'origine de leur irresponsabilité²⁰⁷⁰. Ainsi, « sélectionné au terme d'un processus rigoureux, le juge, auréolé de prestige, façonne un droit évolutif puisqu'il jouit de la faculté de le créer. Dès lors, il forme avec ses pairs une véritable élite sociale et intellectuelle.

²⁰⁶⁵ M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », JCP éd. gén., 1999, n° 42, p 1869.

²⁰⁶⁶ Marie-Anne Frison-Roche évoque même le « héros » ou le « prêtre », *Ibid.*

²⁰⁶⁷ *Ibid* ; v. également N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguegue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 209, spéc. p 215.

²⁰⁶⁸ M.-A. Frison-Roche, *op. cit.*, p 1870.

²⁰⁶⁹ Dans le cadre de l'ordalie, aussi appelée jugement de Dieu, le sort de l'accusé se décide par l'accomplissement, par ce dernier, d'une épreuve physique.

²⁰⁷⁰ V., notamment, M. Goré, « La responsabilité civile, pénale, et disciplinaire des magistrats », *Electronic Journal of Comparative Law*, Décembre 2007, Vol. 11.3. ; G. Canivet et J. Joly-Hurard, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC* 2006, n° 4, p 1049 ; G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p35.

Nulla surprise, donc, à ce que son erreur soit à peine concevable »²⁰⁷¹. Par exemple, les juges écossais ou américains bénéficient d'une immunité totale dès lors qu'ils agissent dans le cadre de leur fonction et ce même s'ils « outrepassent leurs pouvoirs [ou] qu'il existe une intention délibérée ou non »²⁰⁷². Cependant, une étude historique permet de malmenager quelque peu ces premières affirmations²⁰⁷³. Car juger les hommes n'est pas l'affaire des hommes²⁰⁷⁴, celui qui juge s'expose au jugement. Dès lors, le juge est responsable car il s'adonne au jugement. Le jugement devient un acte responsable. Simone Gaboriau évoque ici une responsabilité « centrale »²⁰⁷⁵ des juges ; dès lors que le juge voyait sa décision réformée, il encourait une responsabilité. Le juge ayant, à tort, condamné à mort était ainsi déshonoré²⁰⁷⁶.

634. Avec l'avènement de la justice perçue comme une fonction de l'Etat²⁰⁷⁷, la situation a changé et, avec elle, les fondements théoriques du principe d'irresponsabilité de l'Etat. Il s'agit d'abord de ne pas menacer la fonction de juger et ainsi de ne pas la « fragiliser et de générer un soupçon systématique à l'encontre des juges »²⁰⁷⁸. C'est là la première manifestation d'une « tension »²⁰⁷⁹ possible entre responsabilité et autorité du juge. Le fait de savoir qu'il peut être exposé à une action en responsabilité constitue une menace à l'autorité et même à l'indépendance du juge²⁰⁸⁰ ; par opposition au soulagement professionnel que procurerait la certitude de l'irresponsabilité. Ensuite, et dans une perspective plus constitutionnaliste, il est généralement admis qu'est responsable celui qui détient un pouvoir.

²⁰⁷¹ G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 36.

²⁰⁷² M. Boré, « La responsabilité civile, pénale, et disciplinaire des magistrats », *Electronic Journal of Comparative Law*, Décembre 2007, Vol. 11.3, p 5.

²⁰⁷³ Pour un aperçu historique détaillé, v. notamment, Association française pour l'histoire de la justice, *Juger les juges : du Moyen Age au Conseil supérieur de la magistrature*, La Documentation française, Paris, 1999.

²⁰⁷⁴ On songe ici naturellement à l'Evangile selon Saint Mathieu : « Ne jugez pas et vous ne serez pas jugé », Mat. 7.1.

²⁰⁷⁵ S. Gaboriau, « Libre propos sur la responsabilité des magistrats », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 11.

²⁰⁷⁶ Simone Gaboriau rapporte que « faisant amende honorable, le juge dépendait le corps du condamné (ou son effigie si l'état du cadavre ne le permettait pas) et, en signe de réconciliation, l'embrassait sur la bouche ; il devait, en outre, confectionner des ex-voto et, pour expier son jugement erroné, se faire représenter en prière avec une référence à son erreur » ; *ibid.*

²⁰⁷⁷ Cf. *supra*.

²⁰⁷⁸ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguergue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 215.

²⁰⁷⁹ G. Canivet, *op. cit.*, p 36.

²⁰⁸⁰ J.-D. Bredin, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justices* 1996, n° 3, p 165.

Or, il fut indéniable, pendant une longue période, que les juges n'étaient pas détenteurs du pouvoir de juger mais de la fonction de juger, l'article 66 de la Constitution de la Cinquième République évoquant l'autorité judiciaire et non le pouvoir judiciaire. Partant, les juges ne possèdent aucun pouvoir, l'article 5 du Code civil venant rappeler qu' « il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises ». Dès lors, et parce qu'ils sont seulement dépositaires de la fonction régaliennne de juger, les magistrats ne possèdent pas de réel pouvoir et ne peuvent donc être responsables parce qu' « ils ne font qu'interpréter la loi dans laquelle la totalité du pouvoir et la totalité de la légitimité du pouvoir sont contenues »²⁰⁸¹.

635. L'irresponsabilité des magistrats est donc contenue dans l'irresponsabilité générale de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle. Considérée comme une fonction et non comme un pouvoir à part entière, l'autorité judiciaire n'en subissait pas moins la conséquence d'une « mise sous tutelle exécutive »²⁰⁸² liée à une acception binaire de la séparation des pouvoirs²⁰⁸³. Si une irresponsabilité à l'égard des citoyens existait du fait de la protection étatique, la menace d'une responsabilité « politique » des magistrats à l'égard de l'exécutif planait. En somme, l'irresponsabilité recherchée des magistrats, justifiée par une indépendance à l'égard du peuple devait faire face à une éventuelle responsabilité de ces derniers à l'égard du gouvernement. L'indépendance des juges n'était donc pas absolue, et l'irresponsabilité relative. Dès lors que fut constaté l' « éveil » de l'autorité judiciaire, par une relative remise en cause de l'allégeance gouvernementale, les juges n'hésitant pas à sanctionner un membre du gouvernement fautif²⁰⁸⁴, la question de l'indépendance et donc de la responsabilité des magistrats fut reposée. En effet, à partir du moment où l'autorité judiciaire devenait un véritable pouvoir de fait, une nouvelle conception de la séparation des pouvoirs, ternaire cette fois-ci, voyait le jour. Partant de l'entrée en scène de l'autorité judiciaire dans l'arène constitutionnelle, la question de la responsabilité des juges fut, à

²⁰⁸¹ M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée » *JCP éd. gén.*, 1999, n° 42, p 1870.

²⁰⁸² Cf. *Supra*.

²⁰⁸³ V. en ce sens, M. Troper, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ 1980, spéc. pp 45 et s.

²⁰⁸⁴ Cf. *Supra* ; un auteur note à cet effet qu' « à la fin du XX^e siècle, (...) les aspirations populaires à plus de justice incitaient les juges à renoncer à leur traditionnelle déférence envers le pouvoir. C'est du moins ce que mettaient en lumière les « affaires » et le scandale du sang contaminé à partir des années 1990 : à l'image de l'opération « *Mani pulite* » menée par les magistrats milanais, le juge judiciaire français entreprenait de sanctionner les « décideurs publics » dont le comportement était répréhensible », F. Bottini, « La responsabilité personnelle des magistrats », *RRJ* 2006/4, p 2195.

nouveau, posée. Car l'ancien argument qui tendait à la refuser du fait de l'absence de pouvoir détenu par les juges ne tient plus.

636. A plus forte raison, dès lors qu'il convient désormais de penser la séparation des pouvoirs comme imposant un équilibre à trois, la responsabilisation des magistrats revêt davantage de sens faute de quoi l'équilibre se déstabilise. Si de l'émancipation de la justice il faut en déduire qu'elle est un pouvoir, elle doit être un pouvoir constitutionnellement responsable. L'irresponsabilité perdait alors l'un de ses fondements théoriques. Le risque est toutefois l'émergence d'une responsabilité de nature politique des magistrats qui irait à l'encontre des directives gouvernementales. Au contraire, la qualité et l'indépendance de la justice supposent de ne pas soumettre, une nouvelle fois, les magistrats au bon vouloir du politique et, partant, d'en réhabiliter l'irresponsabilité. En fin de compte, l'indépendance de la justice suppose une irresponsabilité des juges de nature politique ; d'un autre côté, la logique démocratique impose que les juges répondent personnellement de leurs actes auprès des citoyens, leurs décisions étant rendues en leur nom.

637. L'émergence progressive d'une responsabilité adaptée au statut de magistrat correspond à une nouvelle dimension inhérente à la qualité de la justice dès lors qu'elle est une réponse aux aspirations de l'opinion publique. Cette responsabilité personnelle du juge est alors le moyen de dépasser la stricte quête indemnitaires déjà satisfaite par une responsabilité générale de l'Etat pour dysfonctionnement du service public de la justice²⁰⁸⁵. L'imputabilité personnelle du juge correspond aux nécessités de traquer les coupables. Cela est évidemment perceptible dans le cadre, certes classique, de la responsabilité pénale.

638. La qualité revêt alors un sens traditionnel : une justice de qualité est celle qui admet la responsabilité du juge en infraction. Cette responsabilité pénale classique, si elle n'apporte rien de bien nouveau à la qualité de la justice, mérite toutefois d'être évoquée (§-1). D'un autre côté, la responsabilité civile apporte davantage à la qualité de la justice dès lors qu'elle assure, à l'instar de la protection reconnue à tout agent public, l'indépendance fonctionnelle des magistrats, l'Etat répondant, en priorité, de leurs fautes personnelles. D'une manière qui reste classique là aussi, la responsabilité civile paraît plus adaptée, sans toutefois la promouvoir outre mesure, à la qualité de la justice (§-2).

²⁰⁸⁵

Cf. *supra*.

§-1. UNE RESPONSABILITÉ PÉNALE CLASSIQUE

639. La responsabilité pénale des magistrats semble devoir s'imposer avec plus de facilités dès lors qu'elle vise à sanctionner les actes « immoraux »²⁰⁸⁶ des juges qui y sont « soumis comme le commun des mortels »²⁰⁸⁷. Partant, l'analyse du champ de la responsabilité pénale dont les magistrats peuvent faire l'objet en cas d'infractions avérées ne devrait soulever aucune espèce de difficultés et n'imposer aucun réel développement²⁰⁸⁸. L'évolution confirmera alors l'admission progressive d'une responsabilité pénale de droit commun applicable aux juges, conforme à l'esprit de la qualité de la justice (A). La responsabilité pénale des magistrats pourra toutefois comporter certaines spécificités qui tiennent à la recherche, différente, si l'on s'appuie sur le droit comparé, de l'équilibre entre cette responsabilité et l'indépendance fonctionnelle du juge (B).

A) L'admission progressive d'une responsabilité pénale des magistrats

640. Dès lors que certains actes répréhensibles de la vie privée du juge tombent sous le coup d'une qualification pénale, ce dernier, à l'instar de tout citoyen, peut faire l'objet de poursuites pénales. En une telle hypothèse, la responsabilité pénale du juge agissant dans la sphère privée correspond à cette quête de responsabilité personnelle revendiquée par les citoyens autant qu'elle contribue à renforcer la confiance et la légitimité de l'institution par la banalisation du traitement des magistrats agissant contre la loi pénale. C'est ici le principal apport de la responsabilité pénale des magistrats à la qualité de la justice. De fait, le caractère

²⁰⁸⁶ M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », JCP éd. gén., 1999, n° 42, p 1875.

²⁰⁸⁷ *Ibid.*

²⁰⁸⁸ V. toutefois, G. Giudicelli-Delage, « La responsabilité des magistrats et de l'Etat en matière pénale », *Justices* 1997, n° 5, p 34.

inexcusable de la faute pénale expose la personne du juge au droit commun de la responsabilité pénale, ce qui est conforme à l'idéal démocratique, à l'Etat de droit. La qualité du juge recherchée par son caractère irréprochable impose de le considérer comme un citoyen ordinaire dès lors qu'il commet, en privé, un crime ou un délit. Il y va du principe d'égalité devant la loi pénale. Reste, en somme, à délimiter le périmètre de l'immoralité du juge car de ce premier constat découle une autre affirmation, qui confirme la difficulté qu'il peut y avoir, parfois, à définir la responsabilité du juge : lorsque le juge agit dans le cadre de ses fonctions, encourt-il une responsabilité pénale ? Le forfait du juge accompli « en service » lève-t-il une quelconque immunité protégeant le juge dans ses fonctions ? C'est dire si, malgré l'évidence suggérée par la spécificité du droit pénal, les mêmes questions se posent qui trouveront, toutefois, d'autres réponses. Car « avec la responsabilité pénale des juges, l'enjeu devient plus « politique », la réflexion [portant] en effet sur le principe de séparation des pouvoirs »²⁰⁸⁹.

641. En somme, l'analyse de la responsabilité pénale du juge suppose que l'on en « décompose » la personne, les fonctions car la responsabilité pénale du magistrat agissant comme un citoyen ordinaire ne sera pas celle du magistrat agissant à titre de magistrat, pour que « responsabilité pénale, indépendance et autorité du juge puissent cohabiter harmonieusement »²⁰⁹⁰. La question de la responsabilité pénale des magistrats fut réglée, dans une première partie de l'histoire française, assez sèchement. La mise en œuvre d'une telle responsabilité fut, pendant longtemps, fermée aux citoyens pour être exclusivement entre les mains du politique. Seul le pouvoir politique pouvait en effet, durant la période d'application de l'ancien Code pénal - soit avant 1993 -, engager l'éventuelle responsabilité pénale des magistrats. Ledit Code prévoyait alors que : « seront coupables de forfaiture, et punis de la dégradation civique : - 1° les juges, les procureurs généraux ou de la République, ou leurs substituts (...) qui se seront immiscés dans l'exercice du pouvoir législatif (...) soit en arrêtant ou en suspendant l'exécution d'une ou de plusieurs lois, soit en délibérant sur le point de savoir si les lois seront publiées ou exécutées ; - 2° les juges, les procureurs généraux ou de la République ou leurs substituts (...) qui auraient excédé leur pouvoir, en s'immisçant dans les matières attribuées aux autorités administratives (...) en défendant d'exécuter les ordres

²⁰⁸⁹ M. Goré, « La responsabilité civile, pénale, et disciplinaire des magistrats », *Electronic Journal of Comparative Law*, Décembre 2007, Vol. 11.3, p 7 ; v. également G. Bolard, « De la responsabilité pénale du juge », *JCP éd. gén.*, 2005, n° 49, p 2247.

²⁰⁹⁰ G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, pp 37-38.

émanés de l'administration »²⁰⁹¹. Le crime de forfaiture, reflet d'une justice « fonction de l'Etat », visait ainsi à sanctionner pénalement le non respect, par le juge, de l'équilibre des pouvoirs, l'atteinte à la séparation de ces derniers disposant alors d'une qualification pénale. Il a dès lors fallu attendre l'abrogation d'une telle infraction par le nouveau Code pénal de 1993²⁰⁹² pour qu'une certaine indépendance des juges soit reconnue, « les instances politiques ne [pouvant] plus instrumentaliser la responsabilité pénale des magistrats pour influencer le sens de leurs décisions »²⁰⁹³. La responsabilité pénale des magistrats tient donc compte nécessairement des spécificités fonctionnelles de leur mission en devant se conformer à leur indépendance. En effet, la Cour de cassation, a souvent considéré que le contenu d'une décision juridictionnelle ne pouvait engager la responsabilité pénale des juges en retenant qu'« en vertu du principe constitutionnel qui garantit l'indépendance des magistrats du siège, leurs décisions juridictionnelles ne peuvent être critiquées, tant dans les motifs que dans le dispositif qu'elles comportent, que par le seul exercice des voies de recours prévues par la loi ; que ce principe ainsi d'ailleurs que celui du délibéré, mettant obstacle à ce qu'une décision de justice puisse être considérée comme constitutive par elle-même d'un crime ou d'un délit, il en ressort que les magistrats du siège mis en cause ne sont pas susceptibles d'être inculpés des infractions que leur imputent les plaignants »²⁰⁹⁴. La Cour de cassation déduisait alors de l'immunité pénale liée au contenu des décisions de justice une irresponsabilité pénale des magistrats à raison de l'exercice de leurs fonctions²⁰⁹⁵. L'irresponsabilité pénale du juge qui en découlait tenait alors à une conception réductrice de leur mission : puisque l'acte de juger ne peut générer aucune responsabilité, sinon au plan « légal », éventuellement découverte par le jeu des voies de recours, la personne même de magistrat bénéficie d'une immunité pénale absolue.

642. L'irresponsabilité pénale des juges à l'égard du pouvoir politique a alors épousé la courbe d'une progression indépendantiste de la justice, le pouvoir politique ne pouvant plus exercer une quelconque pression sur le juge avec la menace d'une responsabilité pénale. L'indépendance affirmée à l'égard de l'exécutif n'en reflétait pas moins l'émergence d'une réelle et commune responsabilité pénale de droit commun du juge à l'égard du corps

²⁰⁹¹ Art. 127 Anc. du Code pénal.

²⁰⁹² Loi n° 93-2 du 4 janvier 1993, portant réforme de la procédure pénale.

²⁰⁹³ F. Bottini, « La responsabilité personnelle des magistrats », *RRJ* 2006/4, p 2212.

²⁰⁹⁴ Cass. crim., 9 décembre 1981, n° 81-94.848, *D.* 1983, p 352, note Jeandidier ; 9 mars 1983, n° 83-90.963.

²⁰⁹⁵ Pour une critique de cette jurisprudence, v. G. Bolard, « De la responsabilité pénale du juge », *JCP éd. gén.*, 2005, n° 49, p 2247.

social²⁰⁹⁶. Du reste, et cela ressort d'une étude comparatiste, la responsabilité pénale du juge est globalement admise, eu égard à la « confiance »²⁰⁹⁷ que les citoyens doivent avoir en l'institution judiciaire. Cependant, l'équilibre à trouver entre indépendance du magistrat et nécessité d'une responsabilité pénale impose une application adaptée, réaliste sinon raisonnée du droit pénal commun, le juge, dans l'exercice de ses fonctions, devant bénéficier de certaines garanties. En cela, la construction d'une responsabilité pénale des magistrats paraît conforme à une dimension de la qualité de la justice qui conduit à protéger l'indépendance des juges. En outre, la fonction du magistrat pourra-t-elle supposer la reconnaissance d'infractions spécifiques, ladite fonction jouant parfois comme une circonstance aggravante. En d'autres termes, la condition de magistrat pourra, le cas échéant, être soit à l'origine d'une responsabilité pénale « protégée » par des mécanismes d'immunités ou de privilèges procéduraux, soit à l'origine d'une responsabilité pénale aggravée.

B) La nécessaire adaptabilité de la responsabilité pénale de droit commun à la fonction de juge

643. Le droit comparé révèle, à cet égard, différentes façons d'assurer l'équilibre. Le mécanisme de l'immunité pénale absolue²⁰⁹⁸ constitue un extrême qui tend à protéger le juge dans le cadre de ses fonctions²⁰⁹⁹. Il est, de fait, rare de le retrouver dans les différents systèmes de responsabilité pénale des magistrats applicables à l'étranger, la plupart des Etats prévoyant des mécanismes d'immunité pénale « partielle »²¹⁰⁰. La France rentrerait d'ailleurs dans ce dernier cas, dès lors qu'une jurisprudence ancienne immunise pénalement le seul contenu des décisions juridictionnelles²¹⁰¹. La fonction juridictionnelle *stricto sensu* est donc,

²⁰⁹⁶ A titre, d'exemple, un magistrat du parquet général de Versailles fut condamné pour recels de photos à caractère pédophile, « Procès d'un réseau d'images pédophiles : des peines de huit mois avec sursis à 16 mois fermes », *AP*, 20 juin 2006.

²⁰⁹⁷ M. Goré, « La responsabilité civile, pénale, et disciplinaire des magistrats », *Electronic Journal of Comparative Law*, Décembre 2007, Vol. 11.3, p 8 et 10.

²⁰⁹⁸ Ainsi en va-t-il en Australie, en Suisse, en Bulgarie et en Allemagne.

²⁰⁹⁹ Le système polonais va même jusqu'à reconnaître une immunité pour les actes du juge ne présentant aucun lien avec l'exercice de ses fonctions.

²¹⁰⁰ G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p39.

²¹⁰¹ Cf. *supra* ; il en va de même au Canada et en Lettonie.

en France, protégée contre toute procédure pénale²¹⁰², ce qui, selon certains, ne fait pas obstacle « à l'application des dispositions particulières du code pénal [comme] la poursuite du délit d'incitation à la haine raciale ou religieuse, qui serait contenu éventuellement dans un acte juridictionnel »²¹⁰³. Le système français ne consacre donc pas d'immunité pénale fonctionnelle absolue au bénéfice des magistrats. Au contraire, le système pénal peut-il faire même preuve de davantage de sévérité. En effet, la qualité de fonctionnaire propre au magistrat les fait tomber sous le coup d'infractions pénales bien spécifiques. Ces infractions sont de trois ordres : il s'agit généralement des abus d'autorité contre l'administration, contre les particuliers et des manquements au devoir de probité. Sont ainsi sanctionnés sévèrement le fait, pour un magistrat, de faire échec, par toutes mesures, à l'exécution de la loi²¹⁰⁴, de continuer à exercer ses fonctions malgré une décision officielle ou une série de circonstances y mettant fin²¹⁰⁵, d'ordonner ou d'accomplir arbitrairement un acte attentatoire à la liberté individuelle²¹⁰⁶, de s'abstenir volontairement de mettre fin à une privation illégale de liberté²¹⁰⁷, les discriminations²¹⁰⁸, les atteintes à l'inviolabilité du domicile²¹⁰⁹, au secret des correspondances²¹¹⁰, la concussion²¹¹¹, la corruption passive et le trafic d'influence²¹¹², la prise illégale d'intérêts²¹¹³, les atteintes à la liberté d'accès et à l'égalité des candidats dans les marchés publics et les délégations de service public²¹¹⁴ et la soustraction et le détournement

²¹⁰² Ce qui est confirmé par le sort particulier réservé aux juges du parquet, l'article 6-1 du Code de procédure pénale précisant que « lorsqu'un crime ou un délit prétendument commis à l'occasion d'une poursuite judiciaire impliquerait la violation d'une disposition de procédure pénale, l'action publique ne peut être exercée que si le caractère illégal de la poursuite ou de l'acte accompli à cette occasion a été constaté par une décision devenue définitive de la juridiction répressive saisie (...) ». Même s'il s'agit moins ici d'une immunité que d'un privilège procédural, la complexité de la mise en œuvre d'un tel mécanisme dissuade certainement les plaideurs si bien qu'il agit comme une immunité de fait.

²¹⁰³ M. Deguerge, « Les champs généraux de la responsabilité et leur application aux magistrats », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 104. Le système espagnol prévoit, à cet égard, une responsabilité pénale pour « injustice manifeste d'une décision de justice » dès lors qu'une telle injustice est due à l'imprudence ou l'ignorance caractérisée du magistrat à l'origine d'une telle décision, art. 447 du Code pénal espagnol.

²¹⁰⁴ Art. 432-1 du Code pénal.

²¹⁰⁵ Art. 432-3 du Code pénal.

²¹⁰⁶ Art. 432-4 du Code pénal.

²¹⁰⁷ Art. 432-5 du Code pénal.

²¹⁰⁸ Art. 432-7 du Code pénal.

²¹⁰⁹ Art. 432-8 du Code pénal.

²¹¹⁰ Art. 432-9 du Code pénal.

²¹¹¹ Art. 432-10 du Code pénal.

²¹¹² Art. 432-11 du Code pénal

²¹¹³ Art. 432-11 et -12 du Code pénal.

²¹¹⁴ Art. 432-14 du Code pénal.

de biens²¹¹⁵. D'ailleurs, pour toutes ces infractions, le Code pénal prévoit des peines complémentaires telles que l'interdiction des droits civils, civiques et de famille ou l'interdiction d'exercer une fonction publique²¹¹⁶. La qualité de magistrat est, en outre, à l'origine de la consécration d'autres infractions spécifiques²¹¹⁷. Le déni de justice est ainsi sévèrement puni par l'article 434-7-1 du Code pénal²¹¹⁸, tout comme la corruption²¹¹⁹. De même, il a pu être proposé la possibilité de reconnaître une responsabilité pénale des chefs de juridiction pour mise en danger de la vie d'autrui dès lors que les règles d'hygiène et de sécurité ne seraient pas respectées au sein des juridictions dont ils assurent l'administration²¹²⁰.

644. Des privilèges procéduraux vont aussi pouvoir protéger la fonction de magistrat contre les perturbations liées au déclenchement de leur responsabilité pénale. Il pourra s'agir, en certains cas, de mécanismes d'autorisation en préalable à toute mise en œuvre d'une telle responsabilité provenant de l'institution judiciaire elle-même²¹²¹, voire d'une autorité politique telle que le Parlement²¹²² ou le Président de la République²¹²³. Il reviendra parfois à un organisme exclusif, la possibilité de déclencher la procédure pénale²¹²⁴. Le plus souvent, la

²¹¹⁵ Art. 432-15 et -16 du Code pénal.

²¹¹⁶ Art. 432-17 du Code pénal ; Allemagne, Belgique, Bulgarie, Danemark, Espagne, Estonie, Italie, Lettonie, Norvège, République Tchèque, et Royaume-Uni prévoient également l'applicabilité de la responsabilité pénale des fonctionnaires aux magistrats.

²¹¹⁷ Pour un aperçu de telles infractions en droit comparé, v. G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 41.

²¹¹⁸ « Le fait, par un magistrat, ou toute autre personne siégeant dans une formation juridictionnelle ou toute autorité administrative, de dénier de rendre la justice après en avoir été requis et de persévérer dans son déni après avertissement ou injonction de ses supérieurs est puni de 7500 euros d'amende et de l'interdiction de l'exercice des fonctions publiques pour une durée de cinq à vingt ans ».

²¹¹⁹ Art. 434-9 du Code pénal.

²¹²⁰ V. en ce sens, M. Deguerge, « Les champs généraux de la responsabilité et leur application aux magistrats », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 104. Comme tout responsable administratif, le chef de cour s'expose ici à une responsabilité de droit commun. Il tombe alors tout naturellement sous le coup de la Loi Fauchon du 10 juillet 2000, l'article 121-3 du Code pénal sanctionnant la mise en danger délibérée d'autrui. Le responsable de juridiction doit alors accomplir les « diligences normales » compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir et des moyens dont il disposait. Il ne devrait y avoir aucune difficulté à appliquer ce régime de responsabilité aux chefs de juridiction dès lors qu'ils sont titulaires d'une « mission administrative » non directement liée à leur mission juridictionnelle. En d'autres termes, la protection fonctionnelle doit tomber à partir du moment où le magistrat agit en tant qu'administrateur de juridiction.

²¹²¹ Ainsi en Suisse et en Espagne.

²¹²² Ainsi en Lettonie et en Serbie

²¹²³ C'est le cas en République Tchèque, sur proposition, toutefois de la Cour suprême.

²¹²⁴ Le Procureur général en Lettonie, par exemple.

protection du magistrat revêt la forme de privilèges de juridiction. A titre d'exemple, l'Italie et les Pays-Bas imposent une délocalisation juridictionnelle, le magistrat fautif ne pouvant être jugé par une juridiction relevant du ressort territorial dans lequel il est amené à exercer ses fonctions, et ce, dans un souci d'indépendance et d'impartialité. Pour en revenir au système français, il est notable que les magistrats ne bénéficient plus d'aucun privilège procédural depuis l'élaboration du nouveau Code pénal. Pour autant, ils ne peuvent pas jouir du « droit commun des privilèges » lesquels se justifient dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice. Ainsi les magistrats peuvent-ils bénéficier d'un renvoi pour suspicion légitime²¹²⁵, de la récusation²¹²⁶ voire d'une délocalisation juridictionnelle²¹²⁷. La responsabilité pénale des magistrats, si elle se conçoit avec plus d'évidences, n'en alimente pas moins les difficultés inhérentes à la consécration d'une responsabilité personnelle des magistrats laquelle suppose, pour son application raisonnée, de bien distinguer l'homme de la fonction. Elle demeure classique, malgré certaines adaptations à la fonction de juge. Elle n'est donc pas destinée à promouvoir une réelle qualité de la justice. La responsabilité civile, traditionnelle, elle aussi, au nom de la protection fonctionnelle inhérente à la qualité d'agent public des magistrats, paraît plus adaptée à cette recherche.

§-2. UNE RESPONSABILITÉ CIVILE PLUS ADAPTÉE À LA QUALITÉ DE LA JUSTICE

645. La responsabilité civile des magistrats révèle davantage la qualité de la justice. Elle reflète en effet la protection fonctionnelle due à chaque agent public, de manière encore plus évidente dès lors qu'elle sert l'indépendance spécifique au juge. Les mécanismes de la responsabilité civile des magistrats alimentent alors une certaine conception de la qualité de la justice, la protection fonctionnelle des magistrats garantissant leur indépendance (A). Toutefois, dès lors que la responsabilité civile du juge est englobée dans celle de l'Etat, elle demeure trop impersonnelle, voire illusoire. Protégés derrière le bouclier étatique, les magistrats continuent à jouir d'une irresponsabilité de fait, si bien que leur improbable

²¹²⁵ Art. 662 du Code de procédure pénale.

²¹²⁶ Art. 668 à 674-2 du Code de procédure pénale.

²¹²⁷ Art. 665 du Code de procédure pénale.

responsabilité personnelle ne peut servir, fatalement, à promouvoir efficacement la qualité de la justice (B).

A) La protection fonctionnelle des magistrats au plan civil, garantie de la qualité de la justice

646. La recherche de la responsabilité personnelle des magistrats ne peut troubler la sérénité de la fonction juridictionnelle. Sur les magistrats fautifs doit peser une responsabilité personnelle, mais le fondement d'une telle responsabilité ne doit pas être « ouvert » au point de constituer une menace pour le juge et ainsi conditionner, en amont, son jugement. Un équilibre doit donc être trouvé entre la nécessité d'une responsabilité personnelle des juges et une protection de l'indépendance de leur fonction. La qualité de la justice impose cet équilibre.

647. En premier lieu, il est impensable que certains agissements fautifs de magistrats exerçant leur fonction et qui causent des dommages aux justiciables demeurent impunis au nom d'une tradition ou du dogme de l'irresponsabilité de la fonction juridictionnelle. Les revendications citoyennes vont d'ailleurs, le plus souvent, en ce sens. Une étude de droit comparé révèle en effet que « dans tous les systèmes juridiques (...), l'on observe – certes, de façon plus ou moins marquée selon les cas -, une revendication des citoyens en faveur d'une plus grande responsabilité des juges, revendication déclenchée soit par des affaires tristement célèbres (en France²¹²⁸, en Belgique), soit par un contexte politique de démocratisation (par exemple en Hongrie) »²¹²⁹. La quête de responsabilité personnelle des juges dans l'exercice de leur fonction prendrait alors des allures de légitimation de la fonction juridictionnelle par un élan

²¹²⁸ On pense notamment à l'affaire Crémel à l'occasion de laquelle le Président de la République, Nicolas Sarkozy s'est exprimé ainsi : « le juge doit payer pour sa faute », *Le Monde*, 24 juin 2005 ; l'on pense aussi au scandale judiciaire d'Outreau ; v. par ex., R. Muchembled, « Outreau : un procès en sorcellerie de notre temps », *Le Débat*, 2007/1 n°143, p. 63 ; Ph. Houillon, « Justice, l'après-Outreau », *Etudes*, 2007/3 Tome 406, p. 333, *Le Débat*, 2007/1 n°143, p. 63

²¹²⁹ M. Goré, « La responsabilité civile, pénale et disciplinaire des magistrats », *Electronic Journal of Comparative Law*, Décembre 2007, Vol. 11.3, p 2. ; v. également G. Canivet et J. Joly-Hurard, « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC* 2006, n° 4, p 1049.

réformiste, en réponse à des aspirations démocratiques en même temps qu'elle est à l'origine d'une nouvelle fracture entre les juges et le monde politique²¹³⁰.

648. La réflexion fut vive, reflétant la permanence d'un problème et les tentatives de récupération du « problème » par le pouvoir politique en place²¹³¹. Les discussions autour de la responsabilité du juge furent ainsi à l'origine d'un « climat de réchauffement médiatique »²¹³². Le constat est systématiquement le même : la garantie de l'Etat ne suffit pas, la quête du coupable identifié se faisant plus « pressante »²¹³³. L'opinion publique tend à clouer le juge coupable au pilori. Les juges, eux, voient dans toutes ces revendications autant d'atteintes à leur indépendance. Des logiques antagonistes peuvent alors s'entremêler qui tendent à faciliter l'indemnisation par la garantie objective que constitue le déclenchement de la responsabilité de l'Etat²¹³⁴ mais aussi à personnaliser la faute, en cherchant à identifier le magistrat coupable tout en maintenant un niveau acceptable d'indépendance de la justice. Dans le même temps, les différents systèmes de responsabilité ne doivent pas succomber à la « tentation victimaire »²¹³⁵.

649. Cette quête légitime de responsabilité personnelle des magistrats fut effective relativement tôt, la procédure de prise à partie étant plutôt ancienne²¹³⁶. Sous le Consulat, la procédure encore applicable aujourd'hui pour certaines catégories de magistrats²¹³⁷ fut précisée et encadrée aux articles 505 à 516 du Code de procédure civile de l'époque. La prise à partie figure, dans l'ancien code de procédure civile, parmi les voies de recours, entretenant ainsi la confusion entre un contentieux de la « légalité juridictionnelle » et un contentieux de la « responsabilité juridictionnelle ». Il s'agit sans doute là d'un abus de langage, la procédure

²¹³⁰ Guy Canivet évoqua en effet une justice rendue « les mains tremblantes », *Le Monde*, 7 janvier 2006.

²¹³¹ « Le Président de la République charge le ministre de la justice d'une réflexion sur la responsabilité des magistrats », *JCP éd. gén.*, 2005, act., p 1435.

²¹³² S. Gaboriau, « Libre propos sur la responsabilité des magistrats », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 14.

²¹³³ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 227.

²¹³⁴ Cf. *Supra*.

²¹³⁵ V. P. Bruckner, *La tentation de l'innocence*, Grasset, 1995, relevé par N. Albert, *op. cit.*, p 227.

²¹³⁶ L'Ordonnance de Blois de 1498 ; v. notamment B. Garnot, *Justice et Société en France aux XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles*, OPHRYS, 2000 : v. également Ph. Ardant, *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, Th., LGDJ 1956, spéc. p 108 s.

²¹³⁷ La prise à partie s'applique en effet pour les magistrats des juridictions d'attribution que sont les conseillers de prud'hommes, les juges des tribunaux paritaires des baux ruraux, et des tribunaux des affaires de sécurité sociale.

de prise à partie n'ayant pour objet que d'entraîner la condamnation civile du magistrat et, depuis la loi du 4 février 1933, celle de l'Etat civilement responsable des magistrats, à charge pour lui de se retourner, *via* une action récursoire, contre ces derniers. Avant la loi de 1933, il n'était possible de « prendre le juge à partie » qu'en cas de dol, fraude, concussion ou déni de justice. La loi de 1933 vient y ajouter la faute lourde professionnelle. Dans ces différentes hypothèses, le justiciable qui souhaitait que soit prononcée la responsabilité civile du magistrat présumé fautif devait, au préalable, s'en remettre au Premier président de la Cour d'appel voire, le cas échéant, de la chambre civile de la Cour de cassation, l'autorisation de ces différentes autorités étant nécessaire au déclenchement de ladite procédure. Une audience solennelle de la Cour d'appel se prononçait ensuite. Le déclenchement de cette procédure constituait en outre, une sorte de « coup de poker », car à l'issue de l'audience, la Cour d'appel pouvait prononcer des dommages et intérêts soit au bénéfice du plaignant soit contre lui en cas de « relaxe » du magistrat mis, le temps d'un jugement, sur le banc des accusés²¹³⁸. En bref, par la complexité de sa mise en œuvre autant que par son caractère dissuasif, la procédure de prise à partie était davantage « un moyen de défendre les magistrats contre les plaignants trop procéduriers plutôt que comme celui de les attaquer »²¹³⁹. Il semblerait ainsi que les magistrats, à l'instar du régime de responsabilité généralement applicable aux agents publics, bénéficient d'une protection fonctionnelle les immunisant, *via* la garantie de l'Etat, des attaques des justiciables.

650. La responsabilité personnelle des magistrats à raison de leur fonction ne devrait donc pas trop s'éloigner de celle applicable aux agents publics « ordinaires ». Connu, le régime de responsabilité des agents publics repose sur la célèbre distinction entre faute de service et faute personnelle, posée par une ancienne jurisprudence devenue célèbre²¹⁴⁰. Seule la faute personnelle est susceptible d'engager la responsabilité du magistrat, la faute de service étant imputable, exclusivement, à l'Etat. La frontière entre les deux types de faute étant délicate à concevoir, l'on s'en remet, le plus souvent, aux écrits de Laferrière, lesquels ont posé que la faute de service, impersonnelle, « révèle un administrateur plus ou moins sujet à erreur », la

²¹³⁸ Pour plus de détails, v. G. Pluyette et P. Chauvin, « Responsabilité du service de la justice et des magistrats », *Juris-classeur de Procédure civile*, fasc. N° 74.

²¹³⁹ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguegue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p

²¹⁴⁰ TC, 30 juillet 1873, Pelletier, Rec., p 117, concl. David ; *GAJA* n° 2 ; J.-F. Lachaume, H. Pauliat, S. Braconnier et C. Deffigier, *Droit administratif, les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, 15^{ème} éd. (2010), p 765.

faute personnelle reflétant, quant à elle, « l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences ». En découlent plusieurs types de fautes personnelles qui peuvent être commises à l'occasion du service public mais s'en détachant totalement par leur gravité et leur caractère inexcusable, dans l'exercice des fonctions publiques, le service pouvant fournir le moyen matériel nécessaire à la réalisation de la faute – il est dit ici, selon une formule négative, que la faute personnelle est non dépourvue de tout lien avec le service. Le dernier type de faute personnelle est le plus évident à appréhender, l'agent public agissant en dehors du service, la faute ne présente aucun lien possible avec celui-ci. La décomposition de la faute personnelle présente un intérêt non négligeable pour le justiciable. En effet, dès lors qu'il est prouvé qu'un lien intellectuel ou matériel se tisse entre l'agissement fautif et le service, la jurisprudence considère depuis longtemps que pourra jouer la théorie du cumul de responsabilités, permettant au requérant d'engager la responsabilité de l'Etat²¹⁴¹, réputé plus solvable que ses agents.

651. La théorie du cumul de responsabilités, si elle paraît évidemment plus favorable aux justiciables en termes d' « accès à l'indemnité », n'en élude pas moins l'identification d'une responsabilité personnelle du magistrat lequel, protégé par l'écran étatique peut, au final, ne pas avoir à répondre de ses actes. C'est ainsi que la jurisprudence du Conseil d'Etat reconnaît, depuis longtemps, la possibilité pour l'Etat d'engager une action récursoire contre l'agent fautif²¹⁴². Face au choix fréquent du justiciable d'aller dans la « voie étatique » pour ne chercher qu'à obtenir facilement une indemnité, la responsabilité directe du magistrat est donc généralement tributaire de l'action récursoire de l'Etat, ce qui aboutit, en fait, face à l'absence d'exercice de cette possibilité par ce dernier, à une forme d'irresponsabilité de fait des fonctionnaires, dès lors que leur comportement répréhensible se rattache, par quelque manière, au service public²¹⁴³. Il faut y voir ici une manifestation, dans les faits, de la garantie des fonctionnaires. Indirecte, la responsabilité personnelle des magistrats échoit en priorité à l'Etat. Seule la faute personnelle totalement détachable des fonctions engage la responsabilité directe du fonctionnaire. Dans les autres cas, le fonctionnaire bénéficie de la protection de

²¹⁴¹ CE, 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier*, Rec., p 761, concl. Blum ; *RDP*, 1919, p 41, concl. Blum, note Jèze ; *GAJA* n° 33 ; CE, Ass., 19 novembre 1949, *Delle Mimeur*, Rec., p 492, *RDP* 1950, p 183, note Waline.

²¹⁴² CE, Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle*, Rec., p 464 ; *RDP* 1951, p 1087, note Waline ; *JCP* 1952, II, n° 6734, note Eisenmann ; *GAJA*, n° 69.

²¹⁴³ A moins de considérer l'action récursoire de l'Etat comme une « menace » au travail de l'agent public lequel ne se risquera pas, par un comportement déviant, à l'engagement certes indirect, de sa responsabilité ; v., en ce sens, F. Bottini, « La responsabilité personnelle des magistrats », *RRJ* 2006, n° 4, pp 2112 s.

l'Etat²¹⁴⁴. La preuve d'un lien avec le service garantit au justiciable une indemnisation de l'Etat.

652. Plus concrètement, le système de responsabilité applicable aux magistrats va alors retenir la même logique de décomposition de la faute personnelle et la nécessité afférente, pour engager la seule responsabilité du magistrat, de prouver l'absence de lien entre la faute du juge et l'exercice de la fonction judiciaire. Toutefois, certaines spécificités sont notables. La loi organique n° 79-43 du 18 janvier 1979 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature²¹⁴⁵ pose le principe suivant :

« Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles. La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat ».

653. Ainsi, classiquement, dès lors qu'un lien entre la faute personnelle du magistrat et le service public de la justice est rapporté, seule une action contre l'Etat est possible, l'identification d'une responsabilité individualisée ne pouvant provenir que d'une action récursoire de l'Etat. Le justiciable n'a donc pas le choix, le lien avec le service lui imposant de se tourner d'abord vers l'Etat. Si le système proposé répond aux exigences indemnitaires, il paraît insatisfaisant en ce sens qu'il confine à la dilution de la responsabilité personnelle des

²¹⁴⁴ L'article 11 de la loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires (dite loi Le Pors) tel que modifié par la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 établit en effet que : « Les fonctionnaires bénéficient, à l'occasion de leurs fonctions et conformément aux règles fixées par le code pénal et les lois spéciales, d'une protection organisée par la collectivité publique qui les emploie à la date des faits en cause ou des faits ayant été imputés de façon diffamatoire au fonctionnaire.

Lorsqu'un fonctionnaire a été poursuivi par un tiers pour faute de service et que le conflit d'attribution n'a pas été élevé, la collectivité publique doit, dans la mesure où une faute personnelle détachable de l'exercice de ses fonctions n'est pas imputable à ce fonctionnaire, le couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

La collectivité publique est tenue de protéger les fonctionnaires contre les menaces, violences, voies de fait, injures, diffamations ou outrages dont ils pourraient être victimes à l'occasion de leurs fonctions, et de réparer, le cas échéant, le préjudice qui en est résulté.

La collectivité publique est tenue d'accorder sa protection au fonctionnaire ou à l'ancien fonctionnaire dans le cas où il fait l'objet de poursuites pénales à l'occasion de faits qui n'ont pas le caractère d'une faute personnelle.

La collectivité publique est subrogée aux droits de la victime pour obtenir des auteurs des menaces ou attaques la restitution des sommes versées au fonctionnaire intéressé. Elle dispose, en outre, aux mêmes fins, d'une action directe qu'elle peut exercer au besoin par voie de constitution de partie civile devant la juridiction pénale. Les dispositions du présent article sont applicables aux agents publics non titulaires ».

²¹⁴⁵ *J.O.*, 19 janvier 1979, n° 163, p 162.

juges dans un système de garantie étatique objective. Le magistrat fautif est donc protégé derrière le « bouclier étatique »²¹⁴⁶. La procédure est dissuasive qui impose aux justiciables, sans alternative possible, de prouver que la faute personnelle du magistrat ne présente aucun lien avec le service public de la justice. Ce système révèle un paradoxe en ce sens qu'il constitue une garantie d'indemnité pour le justiciable mais qu'il aboutit, en quelque sorte, à une impunité des magistrats, la responsabilité de ces derniers étant dissoute dans celle de l'Etat. Cependant, à s'en tenir à la lettre de l'article 11-1 de l'ordonnance de 1958, il semble qu'il faille davantage parler de « prise en charge » par l'Etat de la responsabilité des magistrats plutôt que de confusion entre deux responsabilités bien distinctes. Il n'est en effet nullement écrit que l'Etat est responsable à la place des juges. Il assume, au plan indemnitaire, et à l'égard de la victime, la charge qui normalement devrait peser sur le magistrat personnellement responsable. Il s'agit donc davantage d'un système de garantie que de responsabilité *stricto sensu*.

654. Le système ainsi proposé, qui constitue une garantie de solvabilité, ne devrait en aucun cas déboucher sur une impunité de fait des magistrats personnellement responsables. Car la demande de justice ne poursuit pas exclusivement une finalité indemnitaire. Au regard des aspirations citoyennes, il semble au contraire qu'elle dépasse la logique de réparation, les justiciables demandant aux juges de répondre personnellement de leur faute. L'on ne saurait d'ailleurs pas se contenter d'une « justice de réparation », les citoyens revendiquant une « justice de sanction » à l'égard des magistrats fautifs. Car le prononcé d'indemnités imputables à l'Etat contribue à une forme de déresponsabilisation des magistrats et confine, en somme, à la logique d'assurance, les juges étant alors les souscripteurs de l'Etat, ce que confirme en outre le faible nombre d'actions récursoires engagées par ce dernier. En d'autres termes, la logique démocratique implique d'accorder aux justiciables la possibilité d'agir directement contre le magistrat responsable personnellement. En effet, le fait de reconnaître au seul Etat et, « à travers lui, au pouvoir politique [la faculté] de déterminer si l'intérêt général justifie d'engager la responsabilité personnelle des magistrats à raison de celles de leurs fautes personnelles qui sont commises à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions »²¹⁴⁷ aboutit, *in fine*, à faire du droit d'engager la responsabilité personnelle des magistrats une

²¹⁴⁶ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 216.

²¹⁴⁷ F. Bottini, « La responsabilité personnelle des magistrats », *RRJ* 2006, n° 4, p 2214.

coquille vide²¹⁴⁸, à moins de rendre l'action récursoire de l'Etat automatique en cas d'agissement particulièrement grave d'un magistrat²¹⁴⁹. Pourtant, le bouclier étatique protège l'indépendance du juge. Une conception de la qualité de la justice est donc confrontée à une autre. Comportant trop de détours et d'incertitudes, la responsabilité civile des magistrats paraît alors inapte à promouvoir une qualité plus effective de la justice.

B) La réalité d'une responsabilité civile inadaptée à la promotion de la qualité de la justice

655. L'alinéa premier de l'article 11-1 de l'ordonnance de 1958 dispose que : « Les magistrats du corps judiciaire ne sont responsables que de leurs fautes personnelles ». Le second alinéa précise que « La responsabilité des magistrats qui ont commis une faute personnelle se rattachant au service public de la justice ne peut être engagée que sur l'action récursoire de l'Etat ».

656. La garantie de l'Etat est alors très présente. Elle vient directement après la reconnaissance très générale – pour ne pas dire vague -, d'un principe de responsabilité des magistrats à raison de leurs fautes personnelles, sans donner plus de précisions. La responsabilité civile des magistrats, protégée derrière l'écran de l'Etat paraît plutôt illusoire. Elle ne peut donc servir à promouvoir la qualité de la justice à moins que celle-ci ne vise exclusivement qu'à protéger l'indépendance du juge dans l'exercice de ses fonctions. Cette responsabilité trop « paternaliste » n'est alors pas réellement en mesure d'éveiller le sens des responsabilités du magistrat. Au contraire confine-t-elle à l'isoler en conduisant, d'une

²¹⁴⁸ Elisabeth Guigou proposa, en vain, à la fin des années 1990, de permettre aux justiciables d'engager plus facilement la responsabilité des magistrats du fait des fautes commises à l'occasion du service, par le biais d'une instance de filtrage. Elle proposait alors l'instauration d'une Commission nationale d'examen des plaintes des justiciables saisissable par ces derniers dès lors qu'ils s'estimaient lésés par un dysfonctionnement du service public de la justice ou par le comportement d'un magistrat susceptible de recevoir une qualification disciplinaire ; *J.O.*, débats, CR AN, 15 janvier 1998, p 8 ; cf. *infra*. Le système retenu pêchait toutefois par son manque de clarté, dès lors que ni la faute du magistrat, ni la plainte déposée par le justiciable n'avaient reçu de véritables qualifications. Etait fait allusion au dysfonctionnement du service public de la justice ce qui postule davantage une faute de service du magistrat. En outre, en prévoyant de sanctionner le comportement du magistrat susceptible de recevoir une qualification disciplinaire, le système proposé entretenait une confusion entre responsabilité civile et responsabilité disciplinaire en mêlant uniformément faute de service et faute disciplinaire et, partant, deux systèmes de responsabilité pourtant distincts, et dans leurs finalités.

²¹⁴⁹ V., en ce sens, F. Bottini, « La responsabilité personnelle des magistrats », *RRJ* 2006, n° 4, p 2214

certaine manière, à dépersonnaliser l'agissement fautif du magistrat voire en le neutralisant. A la lecture de l'article 11-1, la tentation est grande d'une confusion des deux alinéas, la généralité des termes du premier pouvant aisément être masquée par la plus grande précision du second. Presqu'en paradoxe, la responsabilité personnelle des magistrats au plan civil demeure en effet, faute d'action récursoire, une responsabilité impersonnelle. C'est en cela, principalement, qu'elle est illusoire. La faute du juge est éludée, c'est le service qui, dans toute son impersonnalité, est et demeure responsable. La qualité de la justice qui en découle est très indirecte car indexée à la satisfaction indemnitaire des victimes des dysfonctionnements.

657. La responsabilité civile directe des magistrats permet toutefois, en théorie, de sanctionner la faute de ces derniers lorsque celle-ci ne présente aucun lien possible avec l'exercice de la fonction juridictionnelle. Dans cette hypothèse, le magistrat agit « anormalement en personne, c'est-à-dire en se comportant comme s'il ne servait plus le service public, comme s'il ne servait plus le droit. C'est l'hypothèse d'une responsabilité d'un juge 'hors de lui' (...) »²¹⁵⁰. La garantie de l'Etat ne peut fonctionner ici dans la mesure où, en une telle hypothèse, « le juge cesse d'être un juge »²¹⁵¹. En proie à sa condition d'homme, le juge s'expose, par un fait fautif « quelconque », au droit commun de la responsabilité, alors non protégé des foudres de l'article 1382 du Code civil. Dès lors que ses agissements fautifs se détachent complètement des fonctions, en étant dépourvus de tout lien avec celles-ci, le magistrat ne bénéficie plus d'une quelconque protection fonctionnelle, et, partant, l'Etat n'assume plus, directement, et en premier, la charge de la réparation. La responsabilité civile du magistrat poursuit ici la même logique de qualité que dans le cadre de leur responsabilité pénale²¹⁵².

658. Théoriquement, la responsabilité personnelle des juges se scinde alors en deux : existent une responsabilité strictement personnelle à raison des fautes du juge dépourvues de tout lien avec le service public de la justice, et une responsabilité personnelle des juges, plus neutre, à raison des fautes du juge se rattachant au service public de la justice. En d'autres termes, coexistent deux types de fautes, ce que l'on serait tenté d'appeler une faute personnelle caractérisée, indépendante du service, et une faute personnelle « de service », cette dernière formulation reflétant un paradoxe évident en ce qu'elle serait à l'origine d'une nouvelle

²¹⁵⁰ M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *JCP éd. gén.*, 1999, n° 42, p 1872.

²¹⁵¹ *Ibid.*

²¹⁵² Cf. *supra*.

catégorie de faute, dépassant ainsi la distinction connue entre faute personnelle et faute de service. Elle ne sert toutefois qu'une finalité indemnitaire dès lors que la responsabilité de l'Etat est directement engagée, à charge pour lui de se retourner contre l'agent fautif, la faute personnelle « de service » demeurant, avant tout, une faute personnelle.

659. Ainsi, l'identification d'une faute personnelle caractérisée passe nécessairement par la maîtrise de telles distinctions. La difficulté résidera dans la détermination d'un degré suffisant de personnalité de la faute pour savoir quelle responsabilité – de l'Etat ou du juge – il convient d'engager, le plaignant se trouvant systématiquement face à un juge qui, de son côté, se protégera derrière l'écran étatique en arguant que la demande en réparation doit être exclusivement dirigée contre l'Etat dès lors que la faute commise présente un lien avec le service public de la justice. Or, la plupart du temps, ne seront contestés que des agissements « juridictionnels » des magistrats comme si la responsabilité personnelle des magistrats ne pouvait se concevoir autrement qu'en présentant un lien avec l'exercice de leur fonction juridictionnelle.

660. *De facto*, la jurisprudence s'est davantage attachée à caractériser le lien entre la faute et le service de la justice plutôt que la faute elle-même, ne donnant par la même occasion aucune définition de la faute personnelle. Le « bouclier étatique »²¹⁵³ servirait, pour ainsi dire, de rempart à l'identification de la faute personnelle²¹⁵⁴. Dès lors, l'identification d'une faute personnelle caractérisée se heurte à la logique indemnitaire qui conditionne le « juge des juges fautifs » à tenter de trouver un lien entre la faute et le service public de la justice. La responsabilité personnelle cède le pas sur celui de la nécessité d'une indemnité. C'est ici donner un sens très étroit à la qualité de la justice perceptible, du côté du justiciable, par la certitude de bénéficier de dommages et intérêts.

661. Les revendications actuelles tendent au contraire à une distinction plus nette entre une responsabilité-indemnité et une responsabilité réelle pour faute personnelle des juges. La responsabilité personnelle des magistrats dépend toutefois du bon vouloir de l'Etat, libre de déclencher ou non l'action récursoire. Partant, le plaideur qui souhaite, au-delà de la logique indemnitaire, que le juge réponde personnellement de sa faute, doit accomplir une double

²¹⁵³ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguegue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 216

²¹⁵⁴ A cet égard, la Charte européenne sur le statut des juges du 10 juillet 1998 dispose, en son article 5-2 : « la réparation des dommages supportés de façon illégitime à la suite de la décision ou du comportement d'un juge ou d'une juge, dans l'exercice de leurs fonctions, est assurée par l'Etat ».

démarche : prouver d'abord l'existence d'une faute personnelle, et prouver que cette faute ne présente aucun lien avec le service public de la justice, auquel cas il devra d'abord chercher à engager la responsabilité de l'Etat. Le procédé est plutôt dissuasif qui tend à orienter le justiciable dans la voie du seul déclenchement de la responsabilité de l'Etat, l'agissement fautif d'un magistrat agissant pour le compte du service public de la justice pouvant d'ailleurs être perçu comme un dysfonctionnement de l'institution²¹⁵⁵.

662. Il est évident que si, sur un plan purement indemnitaire, les systèmes proposés sont satisfaisants, ce qui est confirmé par une approche assouplie des conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de la justice²¹⁵⁶, sur le plan de la justice, et de la responsabilité personnelle échouant aux magistrats fautifs, et, partant, d'une conception plus aboutie de la qualité de la justice, cela l'est beaucoup moins. Les difficultés d'identification de la faute personnelle des magistrats sont donc évitées à la faveur de l'élargissement de la responsabilité de l'Etat et tendent à entretenir une confusion entre indemnité et recherche de leur responsabilité personnelle. Partant, elles aboutissent également à considérer le justiciable comme un plaignant ne revendiquant qu'un droit à réparation pécuniaire. Or, n'est-il pas vrai, pour reprendre Guy Canivet, que le justiciable « mécontent [rêve] de retourner le glaive contre celui qui l'a frappé, d'avilir ou de fustiger le juge qui l'a injustement condamné ou mal jugé ? »²¹⁵⁷. Autrement dit, le justiciable n'aspire-t-il exclusivement qu'à la quête d'une indemnisation, ou au contraire ne ressentirait-il pas plus de soulagement en « bénéficiant », en sus, d'un prononcé juridictionnel condamnant personnellement le magistrat fautif ? Evidemment, cette nouvelle quête de responsabilité ne doit pas masquer, dans les faits, la volonté, pour le justiciable, de revenir sur une décision de justice défavorable.

663. La recherche d'une responsabilité personnelle du magistrat ne constitue pas une nouvelle forme de recours juridictionnel, elle ne doit pas être « un moyen détourné de remettre en

²¹⁵⁵ G. Wiederkehr note à cette occasion qu' « il est plus expédient pour le justiciable de demander réparation à l'Etat en se fondant sur l'article L. 781-1 du Code de l'organisation judiciaire, car la faute personnelle du magistrat constitue aussi un fonctionnement défectueux du service de la justice. Certes, le justiciable qui fait ce choix se voit alors contraint de démontrer l'existence non d'une faute quelconque, mais d'une faute lourde. Mais cette contrainte n'est sans doute pas trop forte, si on la compare à la défaveur que semblent marquer les tribunaux, à l'encontre des demandes fondées sur la faute personnelle du magistrat et relevant de l'article 11-1 de l'ordonnance de 1958 », G. Wiederkehr, « La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice », *Justices*, janvier/mars 1997, n° 5, p 23.

²¹⁵⁶ Cf. *supra*.

²¹⁵⁷ G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p35.

cause, si ce n'est de ruiner, l'autorité de son jugement »²¹⁵⁸. Cette confusion est toutefois légitime ; la recherche d'une responsabilité personnelle des magistrats doit alors tenir compte des réels motifs psychologiques poursuivis par le plaignant. Si l'on tient toutefois pour certaine et légitime cette quête de responsabilité personnelle des magistrats propre à percer ce « bouclier étatique »²¹⁵⁹, des difficultés surviennent qui tiennent au tracé du périmètre de la faute personnelle de ces derniers.

664. Pour dessiner les contours de la faute personnelle des magistrats prévue à l'article 11-1 de l'Ordonnance de 1958, il convient d'emprunter certains détours qui témoignent de son caractère « insaisissable »²¹⁶⁰, obligeant à « verser dans les supputations »²¹⁶¹. Seule certitude, La faute personnelle doit se détacher du service, car, même si elle est commise à l'occasion du service, elle n'oblige pas le juge à porter une appréciation sur la responsabilité éventuelle du service public en question, dans toute son impersonnalité²¹⁶². *A contrario*, la faute personnelle pourra s'effacer presque entièrement dès lors que les juges apprécieront largement le lien éventuel qu'elle entretient avec le service²¹⁶³.

665. Face au nombre infime d'affaires, il faut s'en remettre à la jurisprudence générale relative à la faute personnelle des agents publics. Cette dernière a pu être caractérisée par une intention de nuire ou une animosité personnelle²¹⁶⁴, la poursuite d'un intérêt strictement personnel²¹⁶⁵. Elle a également pu être qualifiée de grave négligence, d'imprudence²¹⁶⁶ ou de

²¹⁵⁸ G. Canivet, *op. cit.*, p 45.

²¹⁵⁹ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 216

²¹⁶⁰ N. Albert, *op. cit.*, p 219.

²¹⁶¹ *Ibid*, p 220.

²¹⁶² Pour des exemples de fautes personnelles commises en dehors de la fonction, v. notamment CE 27 février 1969, *Ministre des armées c/ Périco*, Rec., p 126 ; CE, 13 mai 1991, *Sté d'assurances Les Mutuelles unies c/ Ville d'Echirolles*, RDP 1991, p 1462, obs. Gaudemet ; ou dans le cadre des fonctions mais révélant une intention de nuire, une animosité personnelle, une extrême négligence, ou encore un comportement inexcusable, TC, 12 juin 1961, *Picot c/ Lachèze*, Rec., p 1170 ; CE, 9 octobre 1974, *Commune de Lusignan*, Rec., p 477 ; CE, 28 décembre 2001, *Valette*, AJDA 2002, p 359, concl. Schwartz.

²¹⁶³ V. notamment, Cass., Civ. 1^{ère}, 19 juin 1985, Bull. I, n° 559 ; en l'espèce, un procureur général, dans un rapport remis au Garde des sceaux, qualifie l'un de ses collègues de magistrat paranoïaque. Il a ici été considéré que cette faute se rattachait étroitement au service public de la justice ; pour plus de détails, v. G. Pluyette et P. Chauvin, « Responsabilité du service de la justice et des magistrats », *JurisClasseur Proc. Civ.*, Fasc. n° 74, spéc., n° 160.

²¹⁶⁴ TC, 12 juin 1961, *Picot c/ Lachèze*, préc.

²¹⁶⁵ TC, 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn*, Rec., p 822, JCP éd. gén., 1999, II, n° 10225, note du Chyron.

²¹⁶⁶ CE, 19 décembre 1969, *Houdayer*, Rec., p 601 ; Cass., Civ. 1^{ère}, 21 octobre 1997, *Corrocher*, DA, 1998, p 31.

comportement inexcusable²¹⁶⁷. La plupart du temps, la faute personnelle s'identifie en référence à un comportement administratif type, attendu ou à des « pratiques administratives normales »²¹⁶⁸. La faute personnelle est, en outre, souvent une faute commise avec intention de nuire²¹⁶⁹.

666. Appliquée aux magistrats, cette jurisprudence générale a pu conduire la Cour de cassation à retenir l'existence d'une faute personnelle dépourvue de tout lien avec le service dans l'hypothèse suivante : un magistrat du parquet reçoit, dans son bureau, pour des « motifs étrangers au service », un groupe d'amis. Il sort de son tiroir un revolver et blesse grièvement l'un de ses camarades. La Cour a ici retenu que « la réunion purement amicale au cours de laquelle s'est produit l'accident [est] dépourvue de tout lien avec l'activité professionnelle du prévenu (...). Si le fait dommageable a été commis avec une arme dont l'intéressé était régulièrement détenteur en sa qualité de magistrat, cette circonstance est insuffisante pour établir un lien entre l'accident et son activité professionnelle (...), la faute, d'une exceptionnelle gravité, commise par le prévenu, prend sa source dans les rapports d'ordre privé existant entre lui et la victime, (...) est détachable du service »²¹⁷⁰.

667. Faute personnelle et faute lourde peuvent donc se confondre, de sorte que seule la faute lourde du magistrat engagerait sa responsabilité au plan personnel. Or, l'article 11-1 de l'ordonnance de 1958 n'évoque aucun degré dans la faute personnelle. Si l'on est tenté par une telle assimilation entre faute lourde et faute personnelle, force est de constater qu'une telle confusion entretient celle de la responsabilité de l'Etat avec celle des magistrats, confirmant ainsi la déviation du problème de la responsabilité de ces derniers vers la garantie objective de l'Etat. En effet, si toute faute personnelle du magistrat est nécessairement une faute lourde, la tentation de recourir au système de responsabilité substitutive de l'Etat peut être grande. Or toute faute personnelle n'est pas nécessairement une faute lourde et derrière

²¹⁶⁷ CE, 28 décembre 2001, *Valette*, préc.

²¹⁶⁸ TC, 14 janvier 1980, Mme *Techer*, Rec., p 504 ; 27 décembre 1987, *Kessler*, Rec., p 456, *AJDA* 1988, p 364, note Prétot.

²¹⁶⁹ J.-Cl. Maestre, *La responsabilité pécuniaire des agents publics en droit français*, LGDJ, 1962, p 221. En Italie, la loi du 13 avril 1988 évoque une faute grave commise par un magistrat dans l'exercice de ses fonctions ; en Espagne, la faute lourde du magistrat engage sa responsabilité personnelle ; pour tous ces éléments, v. G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 50.

²¹⁷⁰ Cass. Crim., 7 février 1991, n° 90-81340.

chaque faute lourde ne se cache pas nécessairement une faute personnelle²¹⁷¹. La confusion, même si elle n'est que sémantique, ne favorise pas la lisibilité du système. Aussi serait-il souhaitable que le système de responsabilité personnelle des magistrats gagne en clarté en proposant notamment une définition précise de la faute personnelle. Ce à quoi il faut ajouter une possible variation de la responsabilité personnelle des magistrats en fonction de l'activité à l'origine de la faute. Il est en effet possible de considérer, avec Thomas Clay²¹⁷², que l'exercice de la fonction juridictionnelle n'est susceptible d'engager la responsabilité personnelle des magistrats que pour faute lourde ; la « conduite et l'organisation de la procédure, la gestion judiciaire [le processus juridictionnel – ajouterions-nous] »²¹⁷³, n'engageant, quant à elle, la responsabilité du magistrat que pour faute simple, la différence de degré, à l'instar d'autres activités²¹⁷⁴, se justifiant par la complexité de l'opération à l'origine du préjudice.

668. L'identification de la faute personnelle du juge demeure complexe, d'abord parce qu'elle ne bénéficie d'aucune approche jurisprudentielle spécifique qui ne soit pas empirique, ensuite parce qu'elle est largement tributaire, *de facto*, de l'action récursoire de l'Etat dès lors qu'un lien existe entre elle et le service de la justice. Or le déclenchement d'une telle action est plutôt rare en pratique à telle point que la responsabilité personnelle des magistrats reste « fictive »²¹⁷⁵. Une identification plus effective passerait donc nécessairement par une systématisation de l'action récursoire de l'Etat²¹⁷⁶, voire par la possibilité de reconnaître une alternative pour le justiciable : engager exclusivement la responsabilité de l'Etat ou engager la

²¹⁷¹ V. à cet égard, N. Albert : « il y a non seulement des fautes qui apparaissent comme étant celles du service dans sa généralité sans pouvoir être individualisées, mais aussi des fautes dont l'extrême gravité n'est pas liée à la seule négligence d'un magistrat, mais à la conjonction de plusieurs dysfonctionnements qui, pris isolément, n'auraient pas permis de dégager une faute lourde », N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 222.

²¹⁷² Th. Clay, « Petite chronique judiciaire : la faute du magistrat », *D.* 2001, p 2420.

²¹⁷³ Y. Desdevises, « Quelques remarques sur la responsabilité des juges et de la justice », *Justices et droits fondamentaux*, Mél. Normand, Litec 2003, p 171.

²¹⁷⁴ On pense notamment au domaine médical, la jurisprudence ayant, pendant longtemps, distingué entre les affaires relatives à l'organisation et au fonctionnement des services relevant de la faute simple et l'activité médicale proprement dite relevant de la faute lourde. Le Conseil d'Etat a, depuis lors, abandonné l'exigence de la faute lourde, lui préférant la « faute de nature à engager la responsabilité de l'hôpital », CE, 10 avril 1992, *Epoux V.*, *RFDA* 1992, p 571, concl. Legal ; *GAJA*, n° 765.

²¹⁷⁵ G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 56.

²¹⁷⁶ Ce qui pourrait aboutir, paradoxalement, à la reconnaissance d'une responsabilité civile directe des magistrats à raison de leurs fautes...de service, v., en ce sens, F. Bottini, « La responsabilité personnelle des magistrats », *RRJ* 2006/4, spéc., p 2215.

seule responsabilité personnelle du juge sans interaction possible entre les deux branches de l'alternative²¹⁷⁷. Partant, le justiciable aurait le choix entre l'indemnité objective distribuée par l'Etat *via* un système de garantie, et la responsabilité subjective reconnue au terme d'un procès fait au seul juge²¹⁷⁸. L'ouverture d'une telle possibilité induirait toutefois le risque de l'anticipation, par la souscription à une assurance privée des juges craintifs à l'idée de voir leur responsabilité personnelle facilement engagée²¹⁷⁹. Au final, la responsabilisation personnelle attendue des juges ne conduit-elle pas, par la banalisation de sa mise en œuvre, à leur déresponsabilisation ?

669. La responsabilité personnelle des magistrats ne se conçoit pas aisément dès lors qu'il est difficile d'imaginer le juge sortir véritablement de ses fonctions et ainsi s'exposer au droit commun de la responsabilité civile. Un système trop ouvert de responsabilité troublerait en outre la sérénité de la fonction juridictionnelle. La qualité de la justice qui en ressort est incertaine, elle oscille entre les impératifs d'indépendance de la justice et la nécessité de garantir aux victimes des dysfonctionnements une indemnité. Quoiqu'il en soit, la qualité, dans un tel système de responsabilité n'intervient qu'après l'erreur, la faute. Responsabiliser personnellement le juge doit alors signifier autre chose. L'effectivité de la responsabilité personnelle des juges dépend de son adaptabilité à cette difficile fonction. Elle doit en outre s'inscrire dans le temps et non pas seulement au gré des actions en indemnité. Dès lors, la qualité de la justice pourra être promue plus solidement.

SECTION 2 – LA PROMOTION DE LA QUALITÉ PAR UNE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE CONTINUE DES MAGISTRATS

670. La qualité de la justice suppose de rechercher une responsabilité personnelle des magistrats effective, réaliste, c'est-à-dire qui tiendrait compte, tout à la fois, des aspirations de

²¹⁷⁷ Certains systèmes étrangers proposent une telle alternative. C'est le cas en Belgique, en Espagne, au Danemark ou Luxembourg, en Norvège, en Pologne et en Suède, le justiciable pouvant agir soit contre l'Etat, soit contre le juge, en fonction, évidemment, de la nature de la faute ; pour un aperçu de tels systèmes, v. G. Canivet, *op. cit.*, pp 54-55.

²¹⁷⁸ Pour un aperçu des opinions de la doctrine sur ces questions, v. notamment D. Ludet, « Les mécanismes actuels de la responsabilité des magistrats doivent-ils être modifiés ? », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 207, spéc., p 210.

²¹⁷⁹ Tel est le cas en Espagne où les juges souscrivent une assurance responsabilité civile professionnelle. Des discussions sont également en cours, en ce sens, en Italie, G. Canivet, *op. cit.*, p 57.

l'opinion publique et de ses besoins indemnitaires, mais aussi de l'inéluctable protection des magistrats due à leur fonction. Face aux illusions de la responsabilité civile, la responsabilité disciplinaire apparaît la plus adaptée. Elle consiste en une gestion « en interne » des fautes du magistrat. Elle est alors conçue comme une responsabilité professionnelle. En cela, elle expose davantage le juge, personnellement et face à sa hiérarchie, à sa propre responsabilité partant de l'idée qu'un juge ne peut être jugé comme un homme ordinaire. Le juge fautif doit être jugé comme un juge, sa responsabilité personnelle disciplinaire – donc professionnelle – devant être respectueuse de son indépendance fonctionnelle. Cette façon de traiter « entre les murs » les fautes du juge est garantie par le développement des règles de l'éthique professionnelle, et, plus généralement, de la déontologie, véritable palliatif aux insuffisantes virtualités de la responsabilité civile. La certitude d'une responsabilité disciplinaire, certes éloignée d'une justice « ordinaire », peut satisfaire l'utilisateur victime. En cela, la responsabilité disciplinaire a vocation à devenir la responsabilité personnelle principale des magistrats dès lors qu'elle assure cet équilibre entre les besoins exprimés de l'opinion et l'indépendance du juge. Elle assure donc un certain compromis entre deux aspirations de la qualité de la justice : satisfaire les usagers tout en maintenant l'indépendance de la justice. Responsabiliser davantage le magistrat au plan disciplinaire, c'est alors lui faire bénéficier d'une responsabilité plus adaptée à sa mission. Le magistrat réagira à cet « effort » en ayant un sens plus poussé des responsabilités qui pèsent sur lui. Ainsi, cette responsabilisation sert, en quelque sorte, une finalité plus préventive que réactive dès lors que, conscient des enjeux d'une responsabilité plus diffuse, le magistrat est davantage enclin à éviter les dysfonctionnements qui peuvent survenir. Ouverte récemment aux justiciables²¹⁸⁰, la justice disciplinaire devient accessible et continue toutefois de présenter certains aspects répressifs. Elle consiste, toutefois, davantage en une professionnalisation de la responsabilité, ou, pour le dire autrement, une responsabilité professionnelle permanente du magistrat, alors conscient de tous les enjeux de sa fonction.

671. Partant, la spécificité de la réglementation disciplinaire continue de faire du magistrat cet homme extraordinaire, ne pouvant, par son statut, être soumis au droit commun de la responsabilité. En effet, fondée sur l'éthique professionnelle, la responsabilité disciplinaire n'en demeure pas moins une responsabilité de type répressif en visant à condamner le juge, au moyen d'un large panel de sanctions, auteur d'une faute disciplinaire. Le manquement à l'éthique est donc puni selon des mécanismes classiques de responsabilité. En outre, si la

²¹⁸⁰ Loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010, art. 50-3 ; cf. *infra*.

préférence donnée à la voie disciplinaire peut alimenter une certaine critique liée au caractère secret de la procédure, il reste possible de faire des règles déontologiques le vivier d'une responsabilisation professionnelle des magistrats, l'éthique professionnelle étant alors conçue de manière dynamique. Car l'éthique ne doit pas rester la seule source légale de la responsabilité, la méconnaissance de ses règles exposant le magistrat à sanction. Elle doit au contraire stimuler le magistrat, l'éveiller à une responsabilité plus diffuse, indépendante des procédures disciplinaires qu'il peut encourir. En d'autres termes, l'éthique a vocation à transformer les conceptions traditionnelles de la responsabilité conçue de manière trop ponctuelle. Elle prend alors le sens de prise de conscience, la responsabilité étant plus une mission, une charge que le simple préalable à un dédommagement. En somme, si la responsabilité disciplinaire des magistrats a pour finalité, notamment, de pallier les insuffisances de la responsabilité civile trop virtuelle, conçue de manière dynamique, elle vise à responsabiliser le magistrat sur le long terme. Dès lors, en partant de l'exemple de la responsabilité disciplinaire, véritable responsabilité professionnelle sur-mesure (§-1), le glissement vers une responsabilité d'un nouveau genre, véritable catalyseur de la qualité de la justice, semble pouvoir s'opérer tout naturellement. Car la responsabilité personnelle des magistrats ne peut s'arrêter aux procédures qui sont engagées contre eux. Au contraire doit-elle être plus diffuse, plus permanente. Dès lors, elle constituera le meilleur moyen de porter l'exigence de qualité de la justice en tentant, en amont, de l'améliorer constamment (§-2).

§-1. UNE RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE « SUR-MESURE »

672. La responsabilité disciplinaire des magistrats apparaît comme accessoire dès lors qu'à l'instar, notamment, de la responsabilité pénale, elle « n'est pas sans présenter avec elle quelque parenté »²¹⁸¹, et peut même constituer une sorte de « droit pénal spécial aux corps particuliers »²¹⁸². La responsabilité disciplinaire permet en effet de sanctionner, en interne, les agissements d'un magistrat contraires aux règles déontologiques de sa profession. En cela, elle est adaptée à la fonction de juge car elle préserve son indépendance au moyen d'une

²¹⁸¹ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguergue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 227.

²¹⁸² J. Brèthe de La Gressaye, « Le pouvoir juridictionnel des ordres professionnels », *Dr. Soc.*, 1955, p 599, citation relevée par N. Albert, *ibid.*

procédure disciplinaire spécifique maîtrisée par le corps de magistrat. Car elle préserve leur indépendance, la responsabilité disciplinaire est sans doute mieux acceptée par les magistrats. Elle est donc nécessairement plus efficace que ses homologues civile et pénale. En toute logique, la responsabilité disciplinaire suppose la qualification d'une faute conçue comme un palliatif à l'improbable faute civile du magistrat (A). En cela, la technique est la même que celle d'un schéma classique de responsabilité, la responsabilité disciplinaire constituant une autre responsabilité de nature répressive, ce que confirme l'arsenal des sanctions prévues en cas de méconnaissance des règles déontologiques (B).

A) La faute disciplinaire du magistrat, palliatif à l'ineffectivité de la responsabilité civile

673. Les insuffisances caractérisées des systèmes de responsabilité civile et pénale des magistrats apparaissent soulagées par le recours, traditionnellement plus secret, à la procédure disciplinaire. La méthode disciplinaire permet en effet à la victime des agissements fautifs des juges de ne pas se contenter d'une réparation pécuniaire, même si une telle réparation peut laver bien des maux. La voie disciplinaire correspondrait alors aux aspirations du justiciable. L'analogie avec la responsabilité pénale est facilitée, la faute disciplinaire dont peut se rendre coupable le magistrat étant variablement appréciée par le Conseil supérieur de la magistrature. Relativement aux magistrats de l'ordre judiciaire, l'article 43 de l'ordonnance n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature dispose que : « Tout manquement par un magistrat aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité, constitue une faute disciplinaire. Constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive »²¹⁸³. Une telle formulation frappe par le décalage qu'elle contient entre la généralité de ses premiers termes, lorsqu'il est question d'honneur, de délicatesse ou encore

²¹⁸³ Il convient de noter ici que ne sont visés par ces lignes que les magistrats du siège, la responsabilité au plan disciplinaire qui incombe aux magistrats du Parquet mais aussi aux magistrats du cadre de l'administration centrale du ministère de la justice découlent du principe hiérarchique. En effet, le Conseil supérieur de la magistrature compte deux formations différentes. Il agit comme une véritable instance disciplinaire à l'égard des seuls magistrats du siège. En revanche, à l'égard des magistrats du Parquet, il ne fait office que d'autorité consultative, la procédure disciplinaire échouant principalement au ministre de la justice. Il ne pourra donc être question, dans ces développements, que de la responsabilité disciplinaire des juges du siège, celle des magistrats du Parquet empruntant les voies traditionnelles de la subordination hiérarchique.

de dignité, et la précision de sa seconde branche lorsque sont visés les manquements graves aux règles de procédure. L'inventaire des principales décisions du Conseil supérieur de la magistrature reflète alors la pluralité des fautes disciplinaires lesquelles visent le juge agissant ès qualité mais également le juge dans sa vie privée. La déontologie du juge administratif ne suscite généralement que peu d'intérêts dès lors que l'on a, naïvement, tendance à la confondre avec celle des magistrats de l'ordre judiciaire. Il est vrai qu'elle ne se pose pas de la même manière dans la mesure où le juge administratif est d'abord un fonctionnaire, relevant donc du statut général de la fonction publique²¹⁸⁴, avant d'être un juge. La déontologie du juge administratif est donc, avant tout, une déontologie « administrative » avant d'être une déontologie « juridictionnelle », la spécificité de leur fonction de juge n'apparaissant qu'en second plan, pour imposer certaines dérogations au statut général de la fonction publique. Il reste que, dès lors qu'ils sont aussi des juges, la déontologie des membres des juridictions administratives se rapprochent de celle applicable aux magistrats de l'ordre judiciaire. La faute disciplinaire constitue, dans tous les cas, ce qu'il est d'usage d'appeler une faute professionnelle (1). Elle a donc d'abord vocation à s'imposer au magistrat dans le cadre de ses fonctions (2), mais aussi, de manière plus originale, dans sa vie privée (3).

1) La faute disciplinaire, faute professionnelle

674. Initialement, la faute disciplinaire ne visait, en des termes généraux, que l'atteinte, par le magistrat, à de grands principes tels que l'honneur ou la dignité. La faute disciplinaire revêtait alors une forte connotation morale. Etymologiquement, éthique et morale entretiennent d'ailleurs de forts liens, *ethos* signifiant « mœurs » en grec. La déontologie appelle, quant à elle, une normalisation et consiste en une « contrainte extérieure »²¹⁸⁵ tandis que l'éthique, la morale, auraient davantage trait à la valeur. En somme, la déontologie serait une morale professionnelle juridicisée ; déontologie et morale entretenant des rapports, leur différenciation provenant de la nature de la sanction propre à leur violation. En effet, si l'atteinte à la morale sanctionne l'être dans son for intérieur, l'atteinte à la déontologie exige davantage une réprobation extériorisée. Ce n'est donc qu'au plan de leurs conséquences que morale et déontologie n'empruntent plus les mêmes voies, indépendamment du fait qu'elles ont, pourtant, une origine commune. Concernant le juge administratif, l'article L. 236-2 du CJA précise que « Lorsqu'un membre du corps des tribunaux administratifs et cours

²¹⁸⁴ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

²¹⁸⁵ G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, p 12.

administratives d'appel commet un manquement grave rendant impossible son maintien en fonctions et si l'urgence le commande, l'auteur de ce manquement peut être immédiatement suspendu sur proposition du président du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel ». Seul le manquement grave du juge administratif peut alors être sanctionné²¹⁸⁶. La voie disciplinaire fait ici office d'ultime recours²¹⁸⁷. Est-ce à dire que la déontologie du juge administratif est tellement naturelle que le manquement à ses règles n'est que rarement sanctionné ? Cette situation reflète davantage l'idée selon laquelle les juges administratifs sont, en priorité, soumis au statut de la fonction publique lequel est beaucoup plus prolix en listant, avec précision, les devoirs du fonctionnaire tenant à son état. Concernant le juge judiciaire, les premiers termes de l'article 43 de l'Ordonnance de 1958 présentent la faute disciplinaire du magistrat comme un manquement du juge aux devoirs de son état, à l'honneur, la délicatesse ou la dignité, autant de préceptes moraux n'appelant, pour ainsi dire, qu'une sanction intérieure²¹⁸⁸. Dès lors, la première branche de l'article 43 fait un peu office de pétition de principes, tant il paraît difficile de sanctionner, « en externe », l'atteinte, par le magistrat, à une certaine idée de la morale professionnelle. Cette première perception de la faute disciplinaire à coloration morale, propice, donc, à une immixtion d'une telle responsabilité y compris jusque dans la vie privée du magistrat²¹⁸⁹, est d'ailleurs relayée par un ensemble de dispositions éparées au sein de l'Ordonnance de 1958²¹⁹⁰. L'ensemble de ces termes ramène inéluctablement au serment prononcé par les magistrats lors de leur entrée en fonction :

« Je jure de bien et fidèlement remplir mes fonctions, de garder religieusement le secret des délibérations et de me conduire en tout comme un digne et loyal magistrat ».

²¹⁸⁶ Il est notable ici que le CJA ne définit pas la faute professionnelle des membres du Conseil d'Etat. Il ne vise que les sanctions éventuelles encourues. Il faut alors s'en remettre au statut général de la fonction publique qui, à l'article 29, dispose que « Toute faute commise par un fonctionnaire dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions l'expose à une sanction disciplinaire sans préjudice, le cas échéant, des peines prévues par la loi pénale ».

²¹⁸⁷ L'urgence entre d'ailleurs dans de déclenchement d'une procédure disciplinaire à l'encontre des membres des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel ; art. L. 236-2 CJA.

²¹⁸⁸ « L'honneur, la délicatesse, et la dignité font appel à la moralité personnelle et à l'éthique professionnelle ou déontologique du magistrat, qui ne se laissent pas enfermer dans des critères qui soient précis et qui suscitent l'unanimité », M. Deguerge, « Les champs généraux de la responsabilité et leur application aux magistrats », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 96.

²¹⁸⁹ Cf. *infra*.

²¹⁹⁰ Si l'article 43 vise l'honneur, la délicatesse et la dignité, les articles 6 et 79 visent, quant à eux, le devoir de réserve, de loyauté, de compétence et de secret professionnel.

675. Pourtant, et depuis peu, l'acception moraliste de la faute disciplinaire paraît dépassée par une dimension plus juridictionnelle de la faute disciplinaire. En effet, une proposition de 2007 allant dans ce sens, laquelle n'avait pourtant pas abouti, vit le jour en 2010. En 2007 donc, le législateur organique avait tenté de juridictionnaliser le concept de faute disciplinaire en précisant que « constitue un des manquements aux devoirs de son état la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, commise dans le cadre d'une instance close par une décision de justice devenue définitive ». La faute disciplinaire, éloignée de ses origines morales, devenait plus « professionnelle », la procédure disciplinaire pouvant être engagée contre un magistrat non respectueux, de son propre chef, des canons traditionnels de la procédure.

676. Le Conseil constitutionnel avait toutefois pris soin de censurer ces dispositions, y voyant une atteinte à l'indépendance fonctionnelle des magistrats : « l'indépendance de l'autorité judiciaire, garantie par l'article 64 de la Constitution, et le principe de la séparation des pouvoirs, proclamé par l'article 16 de la Déclaration de 1789, n'interdisent pas au législateur organique d'étendre la responsabilité disciplinaire des magistrats à leur activité juridictionnelle en prévoyant qu'une violation grave et délibérée d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties puisse engager une telle responsabilité ; que, toutefois, ces mêmes principes font obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque cette violation n'a pas été préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive »²¹⁹¹. Le législateur organique prit alors acte de l'inconstitutionnalité de ses anciennes propositions et revint à la charge seulement trois années plus tard, l'article 21 de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 précisant désormais que constitue une faute disciplinaire « la violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, constatée par une décision de justice devenue définitive »²¹⁹². La faute disciplinaire revêt deux aspects : un aspect général plus moral, ramenant aux exigences déontologiques traditionnelles que l'on peut retrouver uniformément, au sein de toutes fonctions publiques, et un aspect plus spécifique à la fonction de juge. Dès lors, la déontologie telle que classiquement entendue se

²¹⁹¹ Décision n° 2007-551 DC du 1er mars 2007, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, cons. 7 ; *AJDA* 2007, p 2273, note Dord ; F. Laurie, « L'inconstitutionnalité de la définition de la faute disciplinaire professionnelle des magistrats judiciaires : chronique d'une censure annoncée », *RRJ* 2007-4, p 1801.

²¹⁹² La violation grave et délibérée rejoint ici le manquement grave tel qu'il apparaît dans le CJA au sujet des juges administratifs, cf. *supra*.

double d'une « déontologie juridictionnelle » plus professionnelle, visant le magistrat dans l'exercice de ses fonctions.

677. La faute disciplinaire, ainsi complétée, depuis 2010, pour les magistrats de l'ordre judiciaire, par une dimension plus procédurale n'en demeure pas moins insaisissable. Pour tenter d'en déterminer les contours, il faut inévitablement passer par les aléas jurisprudentiels désormais accessibles grâce à la bienveillance du Conseil supérieur de la magistrature²¹⁹³. Un rapide panorama de la jurisprudence de cette instance permet alors de constater la double dimension des obligations déontologiques professionnelles échouant aux magistrats du siège dans l'exercice de leur fonction²¹⁹⁴. Le statut général de la fonction publique doublé d'une déontologie juridictionnelle « dérogatoire » renseignent, en outre, un éventuel répertoire des obligations déontologiques échouant au juge administratif.

2) La déontologie du magistrat dans le cadre de son activité professionnelle

678. Le magistrat doit d'abord respecter certaines règles déontologiques en lien direct avec son activité professionnelle (a), il doit également faire preuve d'une certaine loyauté envers ses collègues (b).

a) *La déontologie du magistrat dans son activité professionnelle*

679. Les exemples sont nombreux ici, qui témoignent d'une variété de fautes disciplinaires. Avant toute chose, il y a lieu de considérer que la recherche d'une faute disciplinaire ne doit en aucun cas confiner à la tentative de remise en cause du contenu d'une décision de justice. La voie disciplinaire n'est pas une nouvelle voie de recours. La décision juridictionnelle

²¹⁹³ En effet, pour tenter de concevoir une définition de la faute disciplinaire des magistrats, il fallait, dans un premier temps, s'en remettre aux décisions rendues par le Conseil d'Etat, alors juge de cassation des sanctions prononcées par le CSM à l'encontre des seuls magistrats du siège ou juge de la légalité des sanctions prises par le Ministre de la justice quand il s'agissait des magistrats du parquet. Le CSM décidait alors, en 1999, d'assurer la publicité de sa jurisprudence disciplinaire ; v. ici, CSM, Rapport d'activité pour l'année 1999, également A. Garapon et D. Salas, « Le droit disciplinaire des magistrats français : *Quis custodiet custodiet ?* », *RTDH*, 1995, p 193.

²¹⁹⁴ Pour un aperçu très détaillé d'une telle jurisprudence, v. notamment D. Commaret, « Les responsabilités déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature », *in Juger les juges*, colloque de l'AFHJ, La documentation française, 2000, p 201 ; également G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, spéc., p 73 s.

continue de disposer d'une relative immunité, y compris au plan disciplinaire²¹⁹⁵, le Conseil supérieur de la magistrature considérant systématiquement qu'il se trouve dans l'impossibilité de « porter une quelconque appréciation sur les actes juridictionnels des juges, lesquels relèvent du seul pouvoir de ceux-ci et ne sauraient être critiqués que par l'exercice des voies de recours prévues par la loi en faveur des parties en litige »²¹⁹⁶. En revanche, le Conseil supérieur de la magistrature retrouve sa compétence dès lors qu' « il résulte de l'autorité même de la chose définitivement jugée qu'un juge a, de façon grossière et systématique, outrepassé sa compétence ou méconnu le cadre de sa saisine, de sorte qu'il n'a accompli, malgré les apparences, qu'un acte étranger à toute activité juridictionnelle »²¹⁹⁷. C'est bien la dénaturation de l'activité juridictionnelle²¹⁹⁸ qui génère la compétence, ici, du Conseil supérieur de la magistrature, l'autorité de la chose jugée ne constituant plus un obstacle.

680. Une fois admise, la faute disciplinaire du magistrat dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles revêt une pluralité de sens. Sont alors condamnables les violations du principe d'impartialité²¹⁹⁹, de légalité, de célérité, des devoirs de réserve et de probité. La règle de l'impartialité frappe avec une intensité particulière le juge administratif ce qui paraît, somme toute, naturel au regard du statut particulier dudit juge, qui est, avant toute chose, soumis au statut général de la fonction publique. De manière générale, le juge administratif doit s'abstenir de participer à la formation de jugement dès lors que, par quelque manière que ce soit, il a eu à connaître de l'affaire en cause. La spécificité des attributions du Conseil d'Etat, lequel est compétent en matières contentieuse et consultative, favorise la prévention des conflits d'intérêt au sein de la juridiction. Si la suspicion d'une partialité peut être grande, au nom de la théorie des apparences²²⁰⁰, le Conseil d'Etat, à plus forte raison, s'astreint avec plus de vigueur à la règle de l'impartialité. Dans ce même registre, et parce que le statut du juge administratif relève largement de celui de la fonction publique, sont opposés à ce dernier une série d'incompatibilités d'abord communes à l'ensemble des fonctionnaires²²⁰¹, puis plus

²¹⁹⁵ CE, 14 février 1975, *RDP* 1975, p 353.

²¹⁹⁶ V., p. ex., CSM, 9 juillet 1993 et 20 juillet 1994, espèces relevées par G. Canivet, et J. Joly-Hurard, *op. cit.* p 83.

²¹⁹⁷ V., pour un exemple récent, CSM, siège, 18 décembre 2008.

²¹⁹⁸ Cette dénaturation s'apparenterait alors à une sorte de « voie de fait juridictionnelle ».

²¹⁹⁹ A cet égard, le Conseil constitutionnel a estimé, le 8 juillet 2011, que violait le principe d'impartialité la disposition du Code de l'organisation judiciaire qui permet « au juge des enfants qui a été chargé d'accomplir les diligences utiles pour parvenir à la manifestation de la vérité et qui a renvoyé le mineur devant le tribunal pour enfants de présider cette juridiction de jugement habilitée à prononcer des peines ». Le juge « instructeur » ne peut alors plus présider la formation de jugement au nom du principe d'impartialité ; Cons. const., Décision n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011.

²²⁰⁰ Cf. *supra*.

²²⁰¹ Art. 25 du statut général de la fonction publique : « Les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public consacrent l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées. Ils ne peuvent

exigentes qu'à l'encontre d'un fonctionnaire ordinaire²²⁰². Au titre de l'exigence d'impartialité, la déontologie exige généralement du juge qu'il se déporte dès lors que peut lui être reproché un défaut de neutralité dans le jugement de l'affaire. A cet égard, le Conseil supérieur a souvent considéré que le devoir d'impartialité impose au juge de « se déporter dès lors qu'il entretient ou a entretenu des relations suivies avec une des parties au litige dont il est saisi »²²⁰³. La jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature rejoint alors celle de la Cour européenne des droits de l'homme²²⁰⁴ dès lors que l'instance disciplinaire sanctionne également l'apparence de partialité en retenant qu' « il incombe à tout magistrat d'observer une réserve rigoureuse et d'éviter tout comportement de nature à entraîner le risque que son impartialité puisse être mise en doute et que puisse être, de ce fait, atteinte l'autorité de l'institution judiciaire »²²⁰⁵. La déontologie des magistrats suppose en outre le respect de la légalité, obligation éminemment, presque infiniment déclinable. A titre d'exemple, fut sanctionné le juge qui, « en s'affranchissant des règles de procédure pénale et sans conférer avec sa hiérarchie ou le juge d'instruction, a laissé croire qu'il pouvait faire progresser, par des contacts officieux, une information confiée à ce magistrat »²²⁰⁶. Cette exigence générale de respect de la légalité se double également d'une exigence de célérité, le non-respect de cette dernière pouvant être disciplinairement sanctionné²²⁰⁷.

681. En outre les devoirs de réserve (ou de délicatesse) et de probité font également partie de telles obligations déontologiques. Le devoir de réserve est particulièrement fort à l'égard du juge administratif. L'article L. 131-2 du CJA impose, par exemple, aux conseillers d'Etat, de ne pas se prévaloir, à l'appui d'une activité politique, de son appartenance au Conseil d'Etat.

exercer à titre professionnel une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit ». A cet égard, il est interdit au fonctionnaire et, partant, au juge administratif, de participer aux organes de direction de sociétés ou d'associations ne satisfaisant pas aux conditions fixées par le Code général des impôts, le fait de donner des consultations, de procéder à des expertises et de plaider en justice dans les litiges intéressant toute personne publique et la prise, par eux-mêmes ou personnes interposées, dans une entreprise soumise au contrôle de l'administration à laquelle ils appartiennent ou en relation avec cette dernière, d'intérêts de nature à compromettre leur indépendance.

²²⁰² L'article L. 231-5 du CJA liste une série d'incompatibilités applicables aux membres des tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel telles que, par exemple, l'impossibilité pour ces derniers d'exercer une fonction publique élective.

²²⁰³ CSM, siège, 20 juillet 1994 ; cette obligation échouant aussi aux magistrats du Parquet, le Conseil supérieur n'ayant ici formulé que des avis : CSM, parquet, 21 décembre 1994 et 30 mai 1996.

²²⁰⁴ Cf. *supra*.

²²⁰⁵ CSM, siège, 2 juillet 1992 ; pour de nombreux exemples, v. G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, pp 78-79.

²²⁰⁶ CSM, siège, 14 juin 1993.

²²⁰⁷ CSM, siège, 27 juin 1991 ; 25 mars 1994 ; 6 mai 1998 ; plus récemment, 16 avril 2010 pour un exemple de retard dans la rédaction de décisions pénales et la signature des minutes.

L'article suivant oblige, en outre, les conseillers d'Etat à s'abstenir de toute manifestation de nature politique incompatible avec le devoir de réserve. Plus généralement, comme tout fonctionnaire, les juges administratifs qui souhaiteraient intégrer le secteur privé doivent en demander l'autorisation au chef de corps après avis d'une commission de déontologie (pareil pour le juge judiciaire). Cette commission vérifie alors que le juge administratif n'a pas, par le passé, exercé un contrôle sur l'organisme pour lequel il désire travailler. Cette obligation rejoint, d'une certaine manière, l'exigence de loyauté²²⁰⁸. Le statut général de la fonction publique, applicable aux juges administratifs évoque, de plus, l'exigence de « discrétion professionnelle » qui impose à tout fonctionnaire à l'égard de « tous les faits, informations ou documents dont ils ont connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de leurs fonctions »²²⁰⁹. Au titre du devoir de réserve, il est également fait obligation aux magistrats de ne pas tenir de propos outranciers ou insultants et ainsi de « garder son sang froid » de façon à ce qu'ils contribuent à la crédibilité et la dignité de la justice²²¹⁰. Le devoir de réserve est alors conçu comme le révélateur du respect de l'impartialité. Il s'impose particulièrement à l'égard des médias, au nom de la présomption d'innocence²²¹¹. Au titre de la probité, le magistrat doit faire preuve d'une réelle honnêteté dans le cadre de ses activités professionnelles annexes, c'est-à-dire lorsqu'il agit davantage comme un gestionnaire financier de sa juridiction qu'un juge *stricto sensu*. A cet égard, les responsables de juridiction sont particulièrement exposés. Par exemple, fut condamné un magistrat qui avait utilisé les crédits de fonctionnement de sa juridiction à des fins personnelles²²¹². L'obligation de probité suppose que le magistrat assure une image irréprochable de la justice. Dès lors, probité, délicatesse et crédibilité se rejoignent, leur violation révélant la « perte des repères déontologiques »²²¹³, les magistrats devant assurer la dignité de leur charge, mais aussi maintenir la confiance du justiciable envers l'institution judiciaire. Parfois, l'obligation de probité rimera même avec une exigence de sobriété²²¹⁴. Le magistrat doit en outre faire preuve d'une certaine dignité et loyauté à l'égard de ses collègues.

²²⁰⁸ Cf. *infra*.

²²⁰⁹ Art. 26 du statut.

²²¹⁰ CSM, siège, 9 avril 1993.

²²¹¹ V. p. ex. CSM, 16 décembre 1996.

²²¹² CSM, siège, 28 mars 1996.

²²¹³ V., p. ex., CSM, siège, 16 avril 2010 et 5 mai 2010.

²²¹⁴ CSM, siège, 19 février 2010, le Conseil ayant ici condamné le magistrat tenant des audiences en état d'ébriété.

b) *La déontologie du magistrat dans ses rapports professionnels*

682. Dans le cadre de ses relations professionnelles, les règles déontologiques imposent au juge une obligation de loyauté, de professionnalisme semblable au devoir de confraternité connu des professions libérales. Avocats et magistrats sont, ici, de manière similaire, soumis aux règles de l'éthique professionnelle²²¹⁵. Cet aspect de la déontologie est alors beaucoup plus prononcé à l'égard des magistrats du parquet du fait de leur soumission hiérarchique ; dès lors, la loyauté professionnelle prend pour ces derniers des allures de hiérarchie²²¹⁶. Partant, le procureur qui dépasse le cadre de ses fonctions en empiétant sur celles de ses collègues commet une faute disciplinaire²²¹⁷. La loyauté professionnelle des magistrats du siège est également consacrée. Elle leur impose, notamment, de « faire part à la hiérarchie de la disparition d'un cautionnement » sans chercher à « étouffer » cette erreur²²¹⁸. De la même manière, le magistrat ne pourra en aucun cas procéder, au détriment de ses collègues, à l'enregistrement d'une conversation relative aux conditions d'un délibéré²²¹⁹. Les chefs de juridiction, en tant que responsables de l'ensemble du personnel judiciaire, sont évidemment particulièrement soumis à ce devoir de loyauté ou de dignité professionnelle dans la mesure où ils doivent « montrer l'exemple ». Il y a là une obligation plus morale que juridique, le Conseil supérieur de la magistrature ayant considéré que « les termes de l'article 43 doivent être entendus de façon particulièrement rigoureuse à l'égard d'un chef de juridiction, dont les fonctions exigent un sens particulièrement aigu de ses responsabilités propres et à qui incombe, au premier chef, le devoir de préserver une image de l'institution judiciaire portant une marque du sérieux et de la sérénité que les justiciables sont en droit d'attendre d'elle »²²²⁰. Les responsables de juridiction ont donc le devoir de diffuser cette

²²¹⁵ L'article 3 de la loi du 31 décembre 1971, modifié par la loi du 15 juin 1982, prévoit que les avocats prêtent serment en ces termes : « Je jure, comme avocat, d'exercer mes fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité » ; de la même manière, l'article 3 du décret du 12 juillet 2005, relatif aux règles de déontologie des avocats prévoit : « L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie. Il fait preuve à l'égard de ses clients, de compétences, de dévouement, de diligences et de prudence ». Le corpus des règles déontologiques applicables à la profession d'avocat présente de nombreuses similitudes avec celui applicable aux magistrats. Avocats et magistrats sont, en quelque sorte, tous liés par l'éthique et, ainsi, au service de la qualité de la justice.

²²¹⁶ V., notamment, CSM, 15 mai 1987, 14 juin 1993.

²²¹⁷ CSM, 13 mars 1995, 24 avril 1997.

²²¹⁸ CSM, 24 mars 1994.

²²¹⁹ CSM, 20 juillet 1994. Pour de plus amples exemples, v. G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, pp 91-92.

²²²⁰ CSM, siège, 30 janvier 1995.

obligation de loyauté professionnelle à l'ensemble des personnels de leur ressort en étant eux-mêmes d'une loyauté exceptionnelle à l'égard de tous, au nom d'une certaine vertu du modèle²²²¹. Par certains aspects, cette obligation de dignité continue à jouer dans le cadre de la vie privée du magistrat.

3) La faute disciplinaire du magistrat commise en privé

683. De toute évidence, le magistrat, en privé, jouit des mêmes droits que tout individu. Il est, à ce titre, protégé de la même manière et bénéficie d'un certain nombre de libertés comme les libertés d'expression ou d'opinion. Relativement aux juges administratifs, le principe est celui de l'exclusivité des fonctions si bien qu'est, en théorie, interdit l'exercice d'activités privées lucratives²²²². Evidemment, les exigences de secret professionnel de discrétion ou encore de probité continuent de s'appliquer y compris dans le cadre des activités privées du juge. De son côté, le Conseil supérieur de la magistrature a fort logiquement considéré que « les actes de la vie privée d'un magistrat, en tant que tels, ne relèvent pas de l'action disciplinaire »²²²³. Rien ne s'opposerait donc, en principe, à ce que le magistrat agisse comme toute personne privée, librement, en se livrant à certaines activités annexes lui permettant d'exprimer une opinion personnelle ou tout simplement soumettre son comportement aux vicissitudes d'une vie ordinaire. Toutefois, une appréciation très extensive de l'article 43 de l'Ordonnance de 1958, lequel impose aux magistrats de ne pas faillir aux « devoirs de son état », va permettre une certaine intrusion des obligations déontologiques professionnelles dans la sphère privée de la vie du magistrat. Le Conseil supérieur de la magistrature considère en effet que les obligations déontologiques du magistrat « ne sont pas altérées par une vie personnelle susceptible d'entamer son crédit et la confiance des justiciables, de ses collègues, des fonctionnaires du greffe et des auxiliaires de justice »²²²⁴. En d'autres termes, pèse sur le magistrat une sorte

²²²¹ A cet égard, un procureur a pu être sanctionné dès lors qu'il n'avait pas mis tout en œuvre pour mettre fin aux dysfonctionnements de son service en « livrant à eux-mêmes » des substituts sans expérience, CSM, parquet, 3 avril 1995.

²²²² Une tolérance s'exerce toutefois par agrément du Vice-président du Conseil d'Etat.

²²²³ CSM, siège, 28 mars 1996.

²²²⁴ CSM, siège, 27 juin 1996.

d'obligation de moralité diffusable à merci y compris dans l'espace privé du magistrat, ce qui est relativement classique en matière de fonction publique²²²⁵.

684. Dès lors, le magistrat doit soigner l'image de marque de l'institution judiciaire à tout moment, quelles que soient les situations, privées ou professionnelles. En définitive, le devoir de moralité ou de probité du magistrat ne s'arrête pas au moment où ce dernier quitte l'enceinte de justice. A partir du moment où son comportement privé affectera l'image de l'institution judiciaire, il sera susceptible d'être qualifié de faute disciplinaire. Il y va, en somme, de la crédibilité de la justice, ou de la « réputation de cette dernière »²²²⁶, la crédibilité de l'institution judiciaire dépendant « essentiellement de celle dont doivent rester porteur ceux qui ont pour redoutable mission de l'incarner chaque jour »²²²⁷. Le lien entre le magistrat et l'institution qui condamne, s'il est avéré disciplinairement, est donc un lien virtuel ; à travers le comportement privé répréhensible du magistrat, c'est l'institution qui est visée en subissant les atteintes portées par ses débordements, de sorte que le magistrat ne cesse véritablement d'être magistrat à la fin de sa journée de travail. A titre d'exemple, le magistrat qui se sert de son statut et, à l'occasion d'un stage en juridiction proposé à des mineures, profite de la situation pour exercer sur elles des attouchements²²²⁸. Il est évident qu'un tel comportement pourra être condamné en priorité sur le plan pénal. Dans cette hypothèse, le magistrat fautif doit d'abord rendre des comptes à la société. Sur le plan professionnel, ces agissements pénalement répréhensibles peuvent, en outre, se solder par le prononcé de sanctions disciplinaires. Il reste que, de manière moins ostensible, la vie privée du magistrat est quelque peu encadrée également dans la mesure où le Conseil supérieur de la magistrature retient que, « dans le choix de ses relations et dans ses fréquentations publiques, les règles de prudence et de réserve » s'imposent avec une acuité particulière à ce dernier²²²⁹. Sa position de magistrat doit donc le tenir éloigné de certaines catégories d'individus²²³⁰, les règles déontologiques conditionnant ici les amitiés de ce dernier.

²²²⁵ V., p. ex., D. Jean-Pierre, *L'éthique du fonctionnaire civil*, LGDJ, 1999 ; C. Vigouroux, *Déontologie des fonctions publiques*, Dalloz, 1995.

²²²⁶ CE, 24 juin 1988, *Chamand*, Rec., p 258 ; *AJDA* 1988, p 588, chron. Azibert et de Boisdeffre

²²²⁷ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguerge (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 232.

²²²⁸ CSM, siège, 26 mars 1999 ; 11 janvier 2000 ; 28 février 2002.

²²²⁹ V. p. ex., CSM, 17 juin 1965.

²²³⁰ Comme des toxicomanes, un ex-détenu, v. p. ex., respectivement, CSM, siège, 11 janvier 1980 et 29-30 avril 1986.

685. Parfois, la déontologie s’immiscera dans la conscience du magistrat. En effet, si cette dernière ne permet pas d’imposer au magistrat une interdiction religieuse, ou syndicale, l’exercice de tels engagements doit toutefois être compatible avec la fonction juridictionnelle. En d’autres termes, dès lors que la foi religieuse ou l’engagement syndical du magistrat perturbent le cours normal de la justice, ou que ses fonctions de juge servent cette prise de position personnelle, le magistrat s’expose à sanction²²³¹. Ainsi en va-t-il, par exemple, du magistrat se servant de son statut pour obtenir frauduleusement de renseignements concernant une procédure pénale jugée et de casiers judiciaires relatifs à des candidats à l’adhésion à une loge maçonnique²²³².

686. La responsabilité disciplinaire qui échoit aux magistrats présente donc, sous un premier aspect, une finalité répressive en ce qu’elle génère des sanctions dès lors que la faute est qualifiée de disciplinaire. Les principes déontologiques vont alors de la morale à la dignité, en passant par la probité et la loyauté. A travers le comportement du magistrat, c’est l’institution qui doit être préservée de tout ternissement de son image et de son autorité. Il y va d’une certaine morale judiciaire. Cependant, si la responsabilité disciplinaire des magistrats présente une réelle analogie avec la mise en œuvre et les finalités de la responsabilité pénale, elle n’en reste pas moins une responsabilité morale. L’évolution de l’éthique professionnelle des magistrats tend en effet à garantir une sorte de glissement vers un nouveau type de responsabilité, au-delà du strictement répressif, de sorte que d’éventuelles atteintes aux règles déontologiques soient prévenues, traitées en amont. En somme, il y a tout lieu de croire au nécessaire glissement d’une responsabilité morale vers une morale responsabilisante. La responsabilité personnelle des magistrats peut alors constituer une véritable source de qualité de la justice, alors gérée en amont, et non en réaction suite à la faute du juge.

§-2. UNE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE PLUS DIFFUSE, CATALYSEUR DE QUALITÉ DE LA JUSTICE

²²³¹ La liberté de conscience et d’opinion des magistrats bénéficie toutefois d’une protection par la HALDE. Celle-ci a en effet pu délibérer au sujet, notamment, de refus successifs opposés à certains magistrats, du fait de leur appartenance syndicale, d’être engagés au poste de chargé de formation à l’ENM ; v., p. ex., HALDE, délibérations n° 2008-186, 187 et 188 du 15 septembre 2008 ; v. également CE, Ass., 30 octobre 2009, *Perreux*, req. n° 298348, le Conseil d’Etat concluant en l’espèce à l’absence de discrimination fondée sur l’appartenance syndicale du magistrat dont la candidature au poste de chargé de formation à l’ENM a été rejetée.

²²³² CSM, siège, 9 janvier 2002.

687. La tentation de faire de la responsabilité personnelle des magistrats la courroie de transmission de la qualité de la justice est conforme à la philosophie de l'éthique professionnelle. Elle revient à envisager la responsabilité disciplinaire des magistrats sous un angle plus moral, la responsabilité prenant ici le sens de prise de conscience par les juges, au quotidien, des impératifs d'une justice de qualité sur le long terme. D'une responsabilité punitive ponctuelle, l'on passerait alors à une responsabilité plus active. Moins d'importance serait accordée à la finalité répressive de la responsabilité disciplinaire. C'est bien une responsabilité professionnelle d'un genre nouveau, permise par le dynamisme des règles éthiques, qui pourrait alors voir le jour (A). Cette néoresponsabilité, plus encline à promouvoir la qualité de la justice, ne procède d'aucune logique juridique en même temps qu'elle n'est pas réellement qualifiable par le vocabulaire de la langue française. Aussi conviendra-t-il d'emprunter le terme anglais d'*accountability* lequel reflète avec plus de justesse l'exposition du juge à une responsabilité citoyenne permanente (B).

A) Le glissement vers une responsabilité professionnelle d'un nouveau genre

688. Les liens entre déontologie, éthique et morale resurgissent, qui sont alors de nature à responsabiliser la personne du magistrat plutôt que chercher à le sanctionner. Ainsi responsabilisé par des préceptes clairement posés d'éthique professionnelle, le magistrat serait alors plus enclin à « éviter » sinon prévenir tout engagement de sa responsabilité personnelle telle qu'entendue classiquement comme le fait de répondre devant les autres de ses propres turpitudes. La punition que l'on s'inflige à soi-même serait, en définitive, le meilleur procédé de prévention des demandes en réparation provenant de l'extérieur. Emerge ainsi une forme d'« autorégulation éthique »²²³³, révélant que la qualité n'est pas simplement affaire de procédures mais qu'elle doit être inscrite en permanence dans la morale professionnelle des magistrats (1). La mise en avant de cette conception plus sociale de la responsabilité disciplinaire est en outre davantage sollicitée maintenant qu'il est permis au justiciable de saisir directement le Conseil supérieur de la magistrature, dès lors qu'il estime que le comportement d'un magistrat est contraire à l'éthique de sa profession (2).

²²³³ « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *JCP éd. gén.*, 1999, n° 42, p 1869, spéc., p 1873.

1) L'émergence d'une « autorégulation éthique »²²³⁴

689. Revenant alors aux sources de l'éthique, cette dimension morale de la responsabilité disciplinaire agit comme un outil de prévention des risques. Elle correspond en cela davantage à la logique qualité, une responsabilisation préventive valant mieux que la stricte répression. La déontologie peut ainsi être vue comme « l'expression de la morale »²²³⁵. Morale et déontologie se distinguent toutefois dès lors que la morale ne vise que « la personne, sa conscience »²²³⁶ ; la déontologie, quant à elle, dans son acception disciplinaire, revêtirait davantage les allures d'une responsabilité juridique, s'adressant donc aux autres, dans un but de paix sociale. Cette distinction d'apparence rigide, entre la morale ou l'éthique et la responsabilité disciplinaire, ne doit cependant pas confiner à la condamnation d'éventuelles interactions entre ces différents concepts. Dans une perspective d'amélioration de la qualité de la justice, il y a tout lieu de consacrer une sorte de troisième modèle favorisant l'intrusion de préceptes moraux dans un schéma traditionnel de responsabilité, de sorte qu'une certaine morale professionnelle émerge qui sanctionnerait d'abord le juge en sa conscience avant de le punir vis-à-vis d'autrui. La morale professionnelle serait une forme de responsabilisation en amont de l'éventualité d'une responsabilité déclenchée de l'extérieur, de façon à éveiller la « conscience déontologique »²²³⁷ des juges. D'une éthique pour les autres, l'on glisserait vers une éthique de soi, bien plus fondamentale. Non pas que cette forme de déjudiciarisation de la responsabilité disciplinaire aboutisse à la déresponsabilisation des magistrats, bien au contraire. Dans ce troisième modèle de responsabilité auto-régulée, subsisterait, bien entendu, la possibilité de déclencher l'action disciplinaire traditionnelle dès lors qu'une faute serait qualifiée. Il reste que proposer une conception plus morale de la déontologie en axant la recherche sur l'effort de responsabilisation, en amont, du juge semble plus judicieuse dès lors qu'elle sert inéluctablement l'amélioration de la qualité professionnelle de ce dernier. Le professeur Marie-Anne Frison Roche semble toutefois s'opposer au « mythe de l'autorégulation éthique », en ce sens où « la responsabilité morale, qui ne sort pas du sujet,

²²³⁴ On se permettra ici de reprendre l'intitulé du Professeur Marie-Anne Frison-Roche, in « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *Ibid.*

²²³⁵ G. Mémeteau, « La place des normes éthiques en droit médical », *RRJ* 1988, p 396.

²²³⁶ P. Stoffel-Munck, « Déontologie et morale », in J.-L. Bergel (dir.), *Droit et déontologie professionnels*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p 81.

²²³⁷ G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, p 32 s.

ne contente en rien la victime de la faute »²²³⁸. C'est ici ne donner à la responsabilité qu'une dimension répressive.

690. Concentrer les efforts sur une responsabilisation intérieure du juge n'élude d'aucune manière l'expression externalisée de la victime. Le juge répondra de ses actes devant elle. Ne retenir que cette conception de la responsabilité aboutit à ne faire du juge un responsable que dès lors qu'il est au cœur d'une procédure disciplinaire. N'est-il pas responsable bien avant cela ? Ne doit-il pas être responsable en permanence ? Cette crainte, certes fondée juridiquement, d'un effacement de la responsabilité juridique derrière la seule responsabilité morale du juge ne donne de la responsabilité qu'un sens trop restrictif en ne se focalisant que sur la victime. La voie « médiane » de la responsabilité disciplinaire proposée mêle alors responsabilisation morale et responsabilité juridique. L'éthique qui sanctionne doit évidemment être maintenue, à plus forte raison lorsque l'on sait les difficultés d'application aux juges du droit commun de la responsabilité. Elle doit, par ailleurs, se coupler d'une éthique qui prévient, qui responsabilise. N'est-ce d'ailleurs pas le sens du serment prononcé par le juge lors de son entrée en fonction ? A cet effet, une certaine valorisation de l'éthique responsabilisante a pu être proposée, à plusieurs reprises, en la forme d'un renforcement du contenu d'un tel serment, mais aussi de sa fréquence. En effet, partant de ce que l'article 6 de l'ordonnance de 1958 ne prévoit que le serment du magistrat, lors de sa nomination à son premier poste, une proposition de loi organique du 16 février 2001 avait envisagé d'insérer un nouvel alinéa rédigé tel que : « tout magistrat, qu'il soit du siège ou du parquet, doit réitérer, à chaque changement d'affectation, devant la juridiction à laquelle il est nommé, sa prestation de serment dont la teneur suit : « je jure de me comporter en tout comme un digne et loyal magistrat intègre, libre, impartial, respectueux de la loi, des droits de toutes les parties et du secret professionnel »²²³⁹. Il fallait y voir ici un renforcement du devoir de loyauté professionnelle du magistrat à l'égard de ses collègues. Plus tard, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature proposa une nouvelle rédaction d'un tel serment : « Je jure, au service de la loi, de remplir mes fonctions avec impartialité et diligence, en toute loyauté, intégrité et dignité, dans le respect du secret professionnel et du devoir de réserve »²²⁴⁰, formalisant ainsi l'ensemble des règles générales de déontologie. Il faut voir dans la prestation

²²³⁸ M.-A. Frison-Roche, « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *JCP éd. gén.*, 1999, n° 42, p 1873.

²²³⁹ Une telle proposition fut reprise par un projet de loi organique déposé le 22 juin 2005 au Sénat.

²²⁴⁰ Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, *Rapport 2003*, La documentation française, p 24.

de serment une soumission volontaire du magistrat aux règles professionnelles de son corps. A cet effet, ne conviendrait-il pas de prévoir son renouvellement, en la forme d'un serment collectif, une fois par an par exemple, lors des audiences solennelles de rentrée, indépendamment, donc, des changements d'affectation ? Cette proposition présenterait l'avantage de contribuer au renouvellement de la légitimité et la crédibilité du juge, tant à l'égard de ses pairs qu'à celui de la société.

691. D'autres éléments permettent de renforcer la dimension morale de la responsabilité disciplinaire des magistrats favorisant ainsi leur prise de conscience professionnelle. L'éveil de cette conscience professionnelle permise par l'éthique se remarque notamment au regard d'une certaine valorisation de la formation professionnelle des magistrats. La formation professionnelle peut d'ailleurs être perçue comme une véritable règle déontologique dans le cadre de l'obligation de légalité déjà relevée²²⁴¹. La formation, initiale et continue, véritable « point d'ancrage de la responsabilité morale et intellectuelle »²²⁴² des magistrats, peut servir, en outre, à ces derniers, pour acquérir un « réflexe déontologique »²²⁴³ permis notamment par la consécration, depuis 1992, d'un droit à la formation continue²²⁴⁴. Ce droit devient même une obligation en 2007, l'article 14 de l'ordonnance de 1958 imposant²²⁴⁵ aux magistrats de subir une formation continue. Le rapport de la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, partant de l'insuffisance de l'enseignement déontologique tant au titre de la formation initiale que continue préconisait, en 2003, d'intégrer dans le contenu de la formation initiale un module général plus complet relatif à l'éthique et à la déontologie, complété par un enseignement spécifique dans chacune des fonctions²²⁴⁶. Un enseignement moral plus dense ferait ainsi irruption au sein de la formation initiale, banalisant la

²²⁴¹ Le Conseil constitutionnel n'a d'ailleurs pas manqué de s'exprimer en ce sens à l'occasion de l'examen de la constitutionnalité de la loi organique relative aux juges de proximité, en retenant que « si aucune règle de valeur constitutionnelle ne s'oppose à des conditions de recrutement différenciées aux fonctions de juge de proximité, c'est à la condition que le législateur organique précise lui-même le niveau de connaissances ou d'expériences juridiques auquel doivent répondre les candidats à ces fonctions, de manière à satisfaire aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 et afin que soit garantie, en application du même article, l'égalité des citoyens devant la justice », Décision n° 2003-466 DC du 20 février 2003, cons. n° 13.

²²⁴² D. Commaret, « Les responsabilités déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature », in *Juger les juges*, colloque de l'AFHJ, La documentation française, 2000, p 201 ; v. également E. Personeni, *La déontologie des magistrats de l'ordre judiciaire*, Université Lumière-Lyon II, Instituts d'Etudes Politiques de Lyon, spéc. p 33.

²²⁴³ G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, p 104.

²²⁴⁴ Loi organique n° 92-189 du 25 février 1992.

²²⁴⁵ Loi n°2007-287 du 5 mars 2007.

²²⁴⁶ Rapport, p 30.

« démarche » déontologique. Au surplus, ladite commission proposait d'intégrer l'éthique et la déontologie dans les programmes annuels de formation continue tant nationale que déconcentrée au niveau des cours d'appel. Aussi devraient-elles être intégrées dans les stages relatifs au changement de fonctions, obligatoires, selon l'avis de la commission. De telles propositions sont, selon le rapport, utiles pour garantir la prévention des manquements tenant ainsi compte et de l'intérêt du justiciable à une justice de qualité et de l'intérêt de l'institution judiciaire elle-même dès lors qu'elle serait ainsi chargée de « mettre tout en œuvre pour maintenir chez ses membres une conscience élevée des problèmes éthiques et des exigences à faire prévaloir »²²⁴⁷. Si l'ordonnance de 1958 impose que la formation continue soit organisée au sein de l'École nationale de la magistrature, une telle obligation ne permet-elle pas moins que se mettent en place des logiques plus informelles de formation. Si la formation continue constitue une obligation, son non respect étant donc sanctionné, il est évident que la logique poursuivie par le législateur organique est d'insuffler au magistrat le désir d'être formé continuellement, l'obligation découlant ici davantage d'un sentiment et d'une conscience professionnels.

692. Il a en effet pu être dit de la formation continue qu'elle « favorise le dialogue entre les magistrats et la réflexion collective, éléments indispensables à une bonne diffusion, voire une banalisation de la réflexion éthique au sein du corps »²²⁴⁸. Dès lors, l'obligation de se soumettre à une formation continue se doublerait de l'importance d'une prise de conscience de ses enjeux. Dans cet esprit, certains auteurs proposèrent la création, tant au plan national, que régional, d'organismes chargés de « sensibiliser le corps tout entier aux problèmes déontologiques posés par la profession et de conseiller les magistrats chaque fois qu'ils se trouvent confrontés à des interrogations éthiques »²²⁴⁹. Cela pouvant en revanche entraîner une dilution du rôle normalement dévolu au Conseil supérieur de la magistrature, il serait peut-être plus judicieux de renforcer la fonction actuelle de ce dernier en créant en son sein une cellule déontologique spécifique²²⁵⁰. Cette dernière présenterait un certain avantage en termes de lisibilité du système. La conscience déontologique supposée par l'obligation de subir une formation continue devrait en outre favoriser le développement de cercles de réflexion réunissant, au sein d'une juridiction, l'ensemble des acteurs du système judiciaire,

²²⁴⁷ *Ibid.*, p 28.

²²⁴⁸ G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, p 109.

²²⁴⁹ *Ibid.*, p 118 s.

²²⁵⁰ G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, p 119 ; v. également Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature, *Rapport 2003*, La documentation française, p 37.

avocats, magistrats et greffiers. De telles rencontres seraient alors initiées par le responsable de juridictions, à échéances régulières. Un point pourrait ainsi être fait sur les dernières jurisprudences ou avis du Conseil supérieur de la magistrature statuant en matière disciplinaire. La création d'un magistrat référent en matière de déontologie pourrait voir le jour au sein des cours d'appel, chargé de centraliser les dernières positions du Conseil supérieur de la magistrature. Il serait en outre à l'écoute des magistrats de son ressort confrontés à des difficultés déontologiques et pourrait même servir de « médiateur » en amont du déclenchement d'une procédure disciplinaire en cas de plainte d'un justiciable. Ce rôle pourrait être confié au chef de cour, qui ferait, sous cet aspect, office de véritable manager de la qualité. Une place particulière doit ici être accordée au juge administratif. Ses formations, tant initiale que continue, ne l'inscrivent pas vraiment dans une démarche déontologique classique. La formation traditionnelle découle principalement de l'ENA, confirmant ainsi que les juges administratifs sont, avant tout, des hauts fonctionnaires. Leur formation initiale est donc la même que celle dispensée à l'ensemble des fonctionnaires ayant réussi le concours. La formation initiale à l'ENA se compose de différents modules : un module *Europe*, un module *Territoires* et un module *Gestion et management publics*, le principal objectif de la formation étant d'inculquer trois grands savoir-faire : le savoir-communiquer, le savoir négocier et le savoir-opérer. Le module *Gestion et management publics* est destiné à former de futurs managers, parmi lesquels se retrouveront des juges administratifs. Il est accompagné d'un stage en entreprise lequel est articulé autour de la performance. En bref, le futur juge administratif ne le devient qu'aux termes d'une formation managériale initiale, sa formation juridictionnelle procédant de modules spécifiques dispensés au moment de son intégration dans le corps²²⁵¹. Le juge administratif ne reçoit donc pas de réelle initiation à la déontologie, sa formation étant davantage tournée vers le management²²⁵². Pour le dire autrement, la perception de la déontologie ressort davantage, pour le juge administratif, d'une conception managériale de sa fonction. En d'autres termes, il serait plus enclin à l'éthique de la gestion²²⁵³ qu'à l'éthique telle qu'elle est entendue traditionnellement.

693. D'une certaine manière également, la compilation au sein d'un texte accessible des obligations déontologiques telles qu'interprétées par le Conseil supérieur de la magistrature participe à l'éveil de cette conscience professionnelle propre aux magistrats. Un auteur écrit à

²²⁵¹ Formation à la technique contentieuse, formation à certains aspects du droit matériel, appropriation de la déontologie.

²²⁵² La formation des juges administratifs est pilotée par le Conseil d'Etat, lequel s'est doté d'une direction de la formation.

²²⁵³ Cf. *infra*.

cet effet que la « démarche de formalisation de la déontologie des magistrats aurait une portée à la fois symbolique, politique et didactique »²²⁵⁴. Cette question a toutefois posé problème dès lors que le rassemblement des règles déontologiques pourrait entraîner le risque de stérilisation de la réflexion éthique, comme si les codifier risquait de les inscrire dans le marbre à jamais. L'ordre administratif ne s'y est d'ailleurs pas trompé en n'élaborant aucun recueil des obligations déontologiques applicables aux juges administratifs²²⁵⁵. La Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature relevait en effet, en 2003, que « l'établissement d'un code de déontologie ne permet pas d'atteindre son objectif majeur, celui de résoudre les difficultés éthiques des magistrats. Il ne peut en effet envisager exhaustivement toutes les situations qui peuvent se poser, et souffre de la critique d'un excès de rigidité »²²⁵⁶. La souplesse du concept d'éthique ne pourrait ainsi s'enfermer dans la rigidité d'un texte présumé non évolutif. La loi organique n° 2007-287 a alors confié, en son article 18, le soin au Conseil supérieur de la magistrature de créer un recueil des obligations déontologiques des magistrats²²⁵⁷. L'instauration d'un tel recueil fut alors un excellent exemple de démarche participative, le Conseil supérieur ayant pris soin d'associer le public²²⁵⁸ à l'entreprise, mais aussi l'ensemble des magistrats. Le choix du terme Recueil plutôt que Code n'est pas neutre. Il traduit au contraire une volonté d'ouverture et la nature nécessairement évolutive des règles qui y figurent. En outre, le Conseil supérieur de la magistrature a-t-il adopté une démarche comparatiste, ce dernier s'appuyant sur les travaux similaires réalisés depuis vingt ans dans différents Etats. Ledit recueil a bien entendu vocation à évoluer au gré de l'interprétation des règles déontologiques fournies par le Conseil supérieur. Le recueil fait alors la liste des principales règles éthiques : l'indépendance (tant au plan institutionnel, fonctionnel que personnel) : l'impartialité (institutionnelle, fonctionnelle

²²⁵⁴ J. Moret-Bailly, « Vers un code de déontologie des magistrats ? », in *La Lettre de la mission de recherche Droit et Justice*, novembre 2002, p 11.

²²⁵⁵ A cet égard, il est notable qu'au Québec, il existe un code de déontologie applicable aux membres du tribunal administratif québécois. Le but affiché du code est d'énoncer les règles de conduite et les devoirs des membres du tribunal administratif en vue de soutenir la confiance du public dans l'exercice impartial et indépendant de leurs fonctions. Le code liste alors un ensemble de règles de conduite et devoirs tels que l'honneur, la dignité, l'intégrité, l'indépendance, l'impartialité manifeste, le respect, la courtoisie, l'autorité requise pour la bonne conduite de l'audience, le devoir de réserve, l'intégrité, le comportement professionnel, le secret du délibéré, la discrétion et la confidentialité. Le code liste, en outre, une série d'incompatibilités. Sont alors incompatibles avec la fonction de juge administratif l'exercice de toute activité qui porterait atteinte à la dignité de la fonction. Le juge administratif ne peut en outre accepter aucun don sauf s'il s'agit d'activités restreintes au caractère communautaire, scolaire, religieux ou familial. Enfin, le juge administratif québécois ne doit se livrer à aucune activité ou participation politique partisane aux niveaux fédéral, provincial, et municipal.

²²⁵⁶ Rapport, p 26.

²²⁵⁷ *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, Dalloz, 2010.

²²⁵⁸ Par l'intermédiaire d'un sondage IFOP, *les Français, les magistrats et la déontologie*, v. CSM, rapport d'activités pour 2007.

et personnelle) ; l'intégrité (comportant les exigences de probité et de loyauté) ; la légalité ; l'attention à autrui (dignité, écoute de l'autre) et la discrétion et la réserve. Pour simplifier son usage, le recueil consultable par qui le souhaite²²⁵⁹ comporte également un glossaire thématique de sorte qu'avocats, magistrats et justiciables s'y retrouvent facilement.

694. Le Réseau Européen des Conseils de la Justice (RECJ), dans son rapport pour 2009-2010, distingue quant à lui différentes valeurs du juge. Il s'agit d'abord de valeurs professionnelles que sont l'indépendance, l'intégrité (probité, dignité et honneur), l'impartialité, la réserve et la discrétion, la diligence²²⁶⁰, le respect et l'écoute, l'égalité de traitement, la compétence et la transparence. Il s'agit ensuite des vertus personnelles du juge que sont la sagesse, la loyauté, l'humanité, le courage, le sérieux et la prudence, le travail, l'écoute et la communication. Le rapport du RECJ fournit donc une liste plus précise des règles générales d'éthique du juge visant à la fois le juge ès qualité et sa personne. La tendance au rassemblement des obligations déontologiques est donc bien présente aujourd'hui. Contribuant ainsi à leur transparence, un tel assemblage bénéficie tant aux justiciables dans l'hypothèse d'une plainte, mais aussi et surtout au juge lui-même de façon à ce qu'il puisse réguler son comportement en fonction de l'évolution des règles professionnelles de son corps. Le recueil des obligations déontologiques des magistrats favorise alors l'éveil de leur conscience éthique. A cet égard, une cellule « éthique » pourrait être créée au sein du Conseil supérieur de la magistrature. Celle-ci serait alors à même d'apporter des réponses aux questions déontologiques éventuellement posées par tel ou tel magistrat. Ce serait ici, une autre manière de prévenir les éventuelles atteintes aux règles de déontologie en favorisant le dialogue des juges. Toutes ces possibles évolutions devraient conduire le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel à réfléchir à l'élaboration d'un recueil des obligations déontologiques spécifiques aux juges administratifs. Il pourrait même être envisagé un recueil général de déontologie juridictionnelle, commun tant aux magistrats de l'ordre judiciaire qu'aux membres des juridictions administratives tant des rapprochements, sur le plan fonctionnel, sont possibles. Ce recueil commun favoriserait, une nouvelle fois, le dialogue des juges composant les différents ordres de juridiction et serait, en outre, facteur de lisibilité pour le justiciable. Dans

²²⁵⁹

http://www.conseilsuperieurmagistrature.fr/files/recueil_des_obligations_deontologiques_des_magistrats_FR.pdf.

²²⁶⁰ Cette obligation pourtant très attendue du juge ne figure pas dans le recueil français des obligations déontologiques des magistrats.

le même ordre d'idée, il pourrait être envisagée, au titre de la formation continue, de proposer tant aux magistrats de l'ordre judiciaire qu'aux juges administratifs, des modules déontologiques communs dispensés par des « cercles de qualité » réunissant un ensemble représentatif de juges issus des deux ordres juridictionnels. Plus largement, et selon une construction similaire, d'autres modules, tels que « prévention des risques de dysfonctionnement », pourraient voir le jour. De tels rapprochements, alors pilotés par le Conseil supérieur de la magistrature et le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel renforceraient le rôle de ces organismes de gestion de corps dans la gestion préventive de la qualité de la justice.

695. L'accentuation de la formation déontologique, la formalisation des obligations professionnelles qui en découlent servent, de toute évidence, et avant tout, presqu'exclusivement même, le magistrat. La tendance actuelle est donc favorable à l'orientation de la responsabilité disciplinaire des juges vers une sorte de morale responsabilisante, donnant alors à l'éthique un sens plus complet. L'instauration d'une telle morale responsabilisante poursuit une finalité préventive autant qu'elle semble constituer un retour aux sources de l'éthique, mettant l'accent sur les vertus morales de la déontologie. Une telle évolution révèle en définitive le passage d'une responsabilité conçue comme punitive à une responsabilité, prise au sens de responsabilisation, plus positive. Partant, cette tendance est propice à une scission entre déontologie et disciplinaire, l'éthique imposant aux juges une « exigence sur ses pratiques professionnelles comme sur ses attitudes professionnelles »²²⁶¹, à l'origine d'une « identité judiciaire nouvelle »²²⁶².

696. Dès lors, la responsabilité disciplinaire devient une responsabilité principale dans la mesure où elle contient tout ce qui est généralement attendu d'une responsabilité : l'aspect punitif, permis par le jeu des sanctions et l'aspect préventif ouvert par une tendance à la responsabilisation personnelle du juge. Ce dernier ne doit donc plus seulement rendre des comptes aux autres, mais aussi à lui-même. Tout concourt, finalement, à l'« autorégulation éthique » laquelle est en outre sollicitée par la démocratisation de la saisine du Conseil supérieur de la magistrature.

²²⁶¹ D. Charvet, « Les magistrats français et la déontologie : une problématique à clarifier », *D.* 2008, p 1736.

²²⁶² *Ibid.*

2) Une responsabilité nouvelle sollicitée

697. La démocratisation du contrôle déontologique des magistrats passe par la reconnaissance d'un droit de saisine de l'organe de gestion du corps par les justiciables. Rien n'est prévu à cet effet du côté de la justice administrative, le Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel²²⁶³ ne pouvant être saisi que par le chef de juridiction auquel appartient le membre fautif ou le chef de la mission d'inspection des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel. L'ouverture de la saisine aux justiciables contribuerait pourtant à la légitimation de l'institution par l'accessibilité d'une procédure de responsabilité. En effet, les insuffisances déjà relevées des systèmes classiques de responsabilité des juges ne participent pas de cette accessibilité ; ainsi en va-t-il de la gestion « en interne », opaque de la question déontologique, trop de discrétion procédurale générant un sentiment de discrédit à l'encontre du système de responsabilité. Porter la responsabilité disciplinaire sur la place publique revient à insuffler un nouvel élan de transparence de l'institution, la discipline n'étant pas qu'une « affaire de famille »²²⁶⁴. L'accessibilité de la procédure disciplinaire aux justiciables participe donc de cet élan, et permet, en définitive, d'offrir une nouvelle voie à ces derniers pour se plaindre d'un magistrat fautif.

698. Remédiant à l'exclusivité du déclenchement de la procédure par le seul Garde des Sceaux mais aussi à la confidentialité de la procédure, c'est le Ministre de la justice lui-même, Elisabeth Guigou, qui, en 1999, proposa de concrétiser cette volonté démocratique, du côté de la justice judiciaire. Dans le cadre d'un avant-projet de loi organique, cette dernière projeta en effet la création d'une Commission nationale d'examen des plaintes des justiciables alors composée d'un magistrat de la Cour de cassation, d'une personnalité désignée par le médiateur de la République et d'une personnalité désignée par les présidents du Sénat et de l'Assemblée nationale. La saisine de cette commission était alors ouverte à toute personne « s'estimant lésée par un dysfonctionnement du service de la justice ou par un fait susceptible de recevoir une qualification disciplinaire commis par un magistrat dans l'exercice de ses

²²⁶³ Ce conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel constitue l'homologue administratif du Conseil supérieur de la magistrature. Il se prononce sur la plupart des questions relatives au déroulement de la carrière des juges administratifs ainsi que sur toutes les questions qui touchent à l'organisation et au fonctionnement des juridictions. Il dispose en outre d'un pouvoir de proposition sur la nomination dans le corps au tour extérieur ainsi que sur les détachements et les désignations des rapporteurs publics.

²²⁶⁴ G. Canivet « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 66.

fonctions ». Outre le fait que la commission semblait ouverte à tous types de plaintes²²⁶⁵, la procédure proposée réservait une part importante aux agissements fautifs du juge car contrairement à la déontologie, la faute devant ainsi recevoir une qualification disciplinaire. La saisine du Conseil supérieur de la magistrature par les justiciables était donc indirecte dès lors que ladite commission, par une décision insusceptible de recours, pouvait décider de faciliter la saisine du Conseil supérieur. Deux hypothèses se présentaient alors : soit la commission estimait la plainte infondée et la procédure s'arrêtait là ; dans le cas contraire, la plainte était alors transmise au Garde des sceaux et au chef de juridiction concerné, ces deux autorités restant libres des suites à donner, en saisissant, ou non, le Conseil supérieur de la magistrature. Fondé sur une volonté d'ouverture de la saisine, le projet Guigou aboutissait en définitive à créer un filtrage sinon une étape supplémentaire entre les justiciables et le Conseil supérieur. Cette procédure en « trompe l'œil »²²⁶⁶ - le projet de saisine directe par la Commission d'examen des plaintes du Conseil supérieur de la magistrature ayant été abandonné - n'a toutefois jamais vu le jour, son échec étant, en partie, lié à la vive réaction du corps de la magistrature, le Conseil supérieur de la magistrature ayant affirmé, lui-même, que la création d'une telle commission ferait « peser sur les magistrats une suspicion de comportement fautif que les données objectives ne viennent pas confirmer »²²⁶⁷.

699. Le contrôle public de l'éthique des juges ne voit le jour que très récemment dans le cadre d'un mouvement d'ensemble de réformes des pouvoirs publics²²⁶⁸. L'article 50-3 de l'Ordonnance de 1958, issu de la loi organique n° 2000-830 du 22 juillet 2010, prévoit désormais que « Tout justiciable qui estime qu'à l'occasion d'une procédure judiciaire le comportement adopté par un magistrat du siège dans l'exercice de ses fonctions est susceptible de recevoir une qualification disciplinaire peut saisir le Conseil supérieur de la magistrature ». *A priori*, la nouvelle disposition législative contraste avec l'ancien projet Guigou dès lors que ne sont visées que les plaintes de nature disciplinaire et non celles relatives à un dysfonctionnement général de l'institution. La réforme s'est donc focalisée sur le comportement déontologiquement répréhensible du magistrat en permettant aux justiciables, selon les premiers termes de l'article 50-3, d'accéder directement au Conseil

²²⁶⁵ Cf. *Supra*.

²²⁶⁶ N. Albert, « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », in M. Deguergue (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 209, spéc. p 238.

²²⁶⁷ CSM, Rapport d'activité pour 1999, p 142.

²²⁶⁸ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République, JO n° 171 du 24 juillet 2008.

supérieur de la magistrature. Cependant, la plainte doit passer par un filtre. Elle est en effet obligatoirement examinée par une commission d'admission des requêtes composée de membres de la formation compétente à l'égard des magistrats du siège. La gestion des plaintes s'effectue donc en interne par une « cellule déontologique » du Conseil supérieur, ouverte cependant à des personnalités extérieures. L'article 14 de la loi organique de 2010²²⁶⁹ prévoit à cet effet que « L'examen des plaintes dont les justiciables saisissent le Conseil supérieur de la magistrature est confié à une ou plusieurs commissions d'admission des requêtes. Chaque commission d'admission des requêtes est composée, pour chaque formation du Conseil supérieur, de quatre de ses membres, deux magistrats et deux personnalités extérieures au corps judiciaire, désignés chaque année par le président de la formation ».

700. Deux situations sont alors possibles. Ses décisions étant insusceptibles de recours, la Commission peut d'abord déclarer la plainte irrecevable²²⁷⁰, son président pouvant rejeter les plaintes manifestement infondées ou manifestement irrecevables. A l'inverse, si la plainte est jugée recevable par la Commission, l'article 50-3 de l'ordonnance prévoit que « La commission d'admission des requêtes sollicite du premier président de la cour d'appel ses observations et tous éléments d'information utiles. Le premier président de la cour d'appel ou le président du tribunal supérieur d'appel invite le magistrat à lui adresser ses observations. Dans le délai de deux mois de la demande qui lui en est faite par la commission d'admission des requêtes du Conseil supérieur, le premier président de la cour d'appel ou le président du tribunal supérieur d'appel adresse l'ensemble de ces informations et observations au Conseil supérieur de la magistrature, ainsi qu'au garde des sceaux, ministre de la justice »²²⁷¹. La Commission peut ensuite entendre le magistrat mis en cause et, le cas échéant, le justiciable qui a introduit la demande. Dès lors, lorsque les faits reprochés peuvent être qualifiés disciplinairement, la plainte est renvoyée au conseil de discipline. Le système ainsi instauré par la loi organique de 2010, complexe, mérite que l'on s'y attarde un court instant. A

²²⁶⁹ Modifiant alors l'article 18 de la loi organique n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature.

²²⁷⁰ L'article 50-3 de l'ordonnance de 1958 indique en effet qu'une telle plainte ne peut être dirigée contre un magistrat qui demeure saisi de la procédure, ni présentée après l'expiration d'un délai d'un an suivant une décision irrévocable mettant fin à la procédure ; la plainte doit également contenir l'indication détaillée des faits et griefs allégués, et doit être signée par le justiciable et indiquer son identité, son adresse ainsi que les éléments permettant d'identifier la procédure en cause, à peine de nullité.

²²⁷¹ Une procédure similaire est prévue à l'encontre des magistrats du Parquet, dans le cadre de l'article 63 de l'Ordonnance de 1958, la formation compétente du Conseil supérieur de la magistrature ne pouvant, au final, que formuler un avis sur la sanction encourue par le magistrat mis en cause. La décision de sanctionner appartient, fort logiquement, au final, au Garde des sceaux

première vue, l'ouverture de la saisine du Conseil supérieur de la magistrature aux justiciables paraît effective. Elle comporte toutefois plusieurs étapes. La plainte adressée par le justiciable et déclarée recevable par la commission est d'abord transférée aux magistrats responsables du juge auquel on reproche un manquement aux obligations déontologiques. S'ouvre alors une phase préalable de « discussion » et d'échanges d'information entre les magistrats responsables et le juge soupçonné, matérialisant ainsi le respect du contradictoire. Ensuite, l'audition, par la commission, du magistrat et du justiciable est une simple possibilité. En d'autres termes, il revient au Premier président de la Cour d'appel d'examiner le « sérieux » de la plainte en fournissant à la commission toutes observations ou informations utiles. Libres à de telles autorités de fournir les informations qu'elles estiment utiles. Un arbitrage par ces derniers des informations à fournir à ladite commission est donc possible. L'on peut supposer également que le compte rendu obligatoirement fourni à la Commission des échanges entre les magistrats responsables et le juge soupçonné pourra refléter un compromis entre eux de nature à constituer un « préjugement » de la résolution de l'affaire dans le cadre d'une éventuelle saisine de la formation disciplinaire compétente. Il y a donc tout lieu de penser que cette première étape constitue un filtre, le justiciable ne pouvant pas participer au débat avec le Premier président de la cour d'appel. La participation du justiciable à l'éventuelle audition du magistrat mis en cause reste également une simple possibilité. La nécessaire qualification disciplinaire de la plainte avant saisine du Conseil de discipline constitue, en outre, un nouveau filtre, plus matériel²²⁷².

701. Pour une démocratisation d'ensemble, la procédure disciplinaire est également entourée d'un certain nombre de garanties, au profit, cette fois, du magistrat. Ces garanties le protègent autant qu'elles favorisent la transparence de la procédure disciplinaire. La juridictionnalisation de cette procédure participerait donc de la transparence. La Cour européenne des droits de l'homme a toutefois pu retenir l'inapplicabilité des standards du procès équitable au nom de ce que les litiges mettant en cause les fonctionnaires participant à l'exercice de la puissance publique peuvent légitimement échapper à la protection conventionnelle²²⁷³, à condition, bien sûr, que de tels litiges puissent ensuite subir « le contrôle ultérieur d'un organe judiciaire de pleine juridiction présentant les garanties de

²²⁷² Dès lors que la plainte reçoit une qualification disciplinaire, le Premier président de la Cour de cassation, également président du Conseil de discipline, désigne un rapporteur parmi les membres du Conseil chargé d'enquêter. Il dispose alors de moyens d'investigation traditionnels, et peut de désigner un expert.

²²⁷³ CEDH, 8 décembre 1999, *Pellegrin*, Rec., 1999-VIII ;

l'article 6§1 »²²⁷⁴. Elle a ensuite reconnu l'applicabilité du droit à un procès équitable au contentieux de la fonction publique²²⁷⁵. Partant, le Conseil d'Etat s'était refusé d'appliquer le principe de la publicité des débats au sein du Conseil supérieur de la magistrature siégeant en matière disciplinaire²²⁷⁶, à rebours d'une jurisprudence traditionnelle pourtant favorable en matière de contentieux ordinal²²⁷⁷ et au nom de ce que le Conseil supérieur de la magistrature ne dispose pas de réel pouvoir de décision à l'égard des magistrats du parquet ne formulant que des avis²²⁷⁸. Au-delà des débats théoriques sur l'éventuelle nature juridictionnelle des formations disciplinaires du Conseil supérieur de la magistrature, la loi organique du 25 juin 2001 est venue mettre un terme à la position du Conseil d'Etat en imposant la publicité des audiences devant ledit conseil siégeant en matière disciplinaire. L'article 19 de cette loi prévoit en effet que « L'audience du conseil de discipline est publique. Toutefois, si la protection de l'ordre public ou de la vie privée l'exige, ou s'il existe des circonstances spéciales de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice, l'accès de la salle d'audience peut être interdit au public pendant la totalité ou une partie de l'audience, au besoin d'office, par le conseil de discipline »²²⁷⁹. Le magistrat mis en cause a en outre droit à la communication de son dossier²²⁸⁰, à l'assistance d'un avocat²²⁸¹. Enfin, l'article 57 de l'ordonnance prévoit que « la décision, qui doit être motivée, est rendue publiquement ».

702. En définitive, la juridictionnalisation de la procédure disciplinaire devant le Conseil supérieur de la magistrature paraît effective, ce à quoi il faut ajouter la lisibilité de la procédure permise par la publication du recueil des obligations déontologiques des magistrats.

²²⁷⁴ V. p. ex., CEDH, 20 mai 1998, *Gautrin c/ France*, Rec. 1998-III, n° 72, p 1009 ; *AJDA* 1998, p 991, obs. Flauss.

²²⁷⁵ CEDH, 19 avril 2007, *Vilho Eskelinen et autres c/ Finlande*, req. n° 63235 ; la Cour retient alors une présomption d'applicabilité de l'article 6 à ce type de contentieux. Pour en exclure l'application, il appartiendra à l'Etat défendeur de démontrer, « premièrement, que d'après le droit national un requérant fonctionnaire n'a pas le droit d'accéder à un tribunal, et, deuxièmement, que l'exclusion des droits garantis à l'article 6 est fondée s'agissant de ce fonctionnaire », § 62.

²²⁷⁶ CE, 18 octobre 2002, *Terrail*, Rec., p 430, concl. Seban ; *AJDA* 2001, p 289, note Rouault ; v. également CE, 23 février 2000, *L'Hermite*, Rec., p 201, concl. Schwartz.

²²⁷⁷ CE, Ass., 14 février 1996, *Maubleu*, Rec., p 35, concl. Sanson.

²²⁷⁸ Le Conseil d'Etat reconnaissait pourtant l'applicabilité de l'exigence de publicité des débats à un vaste contentieux ordinal, pour les instances devant la section disciplinaire de l'ordre des chirurgiens-dentistes, la section disciplinaire du conseil national de l'ordre des médecins, la chambre disciplinaire du conseil national des pharmaciens, le conseil national de l'enseignement supérieur et de la recherche statuant en matière disciplinaire...etc..voir, respectivement, CE, 26 juillet 1996, Rec., p 303 et p 305 (deux espèces) ; CE, 3 novembre 1999, *D.* 1999, IR, p 271 ; *RFDA* 2000, p 1079, note Roul ; à rapp. De CE 17 mai 1999, *D.* 1999, IR, p 157 ; CE, 28 juillet 1999, *RDP* 2000, p 386, note Guettier.

²²⁷⁹ Article 21 de la loi pour les magistrats du parquet.

²²⁸⁰ Article 51 et 55 de l'ordonnance de 1958.

²²⁸¹ Article 52 et 54 de l'ordonnance de 1958

Face au Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, le juge administratif a droit, aux termes de l'article L. 236-2 du CJA, à communication de son dossier. Il peut en outre se faire assister par le défenseur de son choix. L'effectivité de la procédure disciplinaire, par son accessibilité et sa lisibilité, contribue à éluder les autres formes de responsabilités plus traditionnelles que sont les responsabilités civile et pénale. Si le système se caractérise par la coexistence de nombreux mécanismes de responsabilité des juges, la valorisation ainsi apportée à la voie disciplinaire contribue à le clarifier en rendant plus naturel le recours à cette dernière. Il reste que, dépassant l'acception répressive de la responsabilité disciplinaire, des voies pour une éthique professionnelle préventive s'élèvent, au-delà donc des procédures.

B) Une responsabilité aux allures d'*accountability* : le magistrat, un gestionnaire responsable de la qualité

703. Partant de ce qu'il est compliqué de « trouver une responsabilité en matière juridictionnelle, si on l'aborde du point de vue de la sanction »²²⁸², la responsabilité des magistrats doit revêtir un sens plus adapté. Plus que de responsabilité, le terme de responsabilisation conviendrait davantage. Mais il n'exprime pas aussi bien que le fait le concept d'*accountability* cette idée que la responsabilité du juge doit être quotidienne et non ponctuelle. Pour qu'elle serve davantage la qualité, la responsabilité personnelle des magistrats ne doit plus emprunter les seules voies de la répression. Au contraire doit-elle refléter l'ambivalence du concept général de responsabilité : un magistrat responsable est, de toute évidence, un magistrat qui rend compte, devant ses victimes, de ses actes dommageables ; c'est aussi et avant tout un magistrat qui assume sa charge et qui, au quotidien, prend toutes mesures nécessaires pour assurer la qualité de son travail. La responsabilisation ne consiste pas en la négation d'un système plus juridique de responsabilité, au contraire. Elle permet d'en prévenir les mises en œuvres, d'agir en amont,

²²⁸² D. Rousseau, « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle », in X. Bioy (dir.), *Constitution et Responsabilité*, Actes du colloque de Toulouse, 5 et 6 octobre 2007, Université Toulouse I – Sciences sociales, Montchrestien, 2009, p 75.

pour un meilleur traitement des dysfonctionnements. La responsabilisation évite les responsabilités, en quelque sorte.

704. La nouvelle responsabilité des magistrats reposerait alors sur le concept d'*accountability* lequel semble pouvoir inscrire la qualité de la justice sur le long terme. L'*accountability* ne procède pas de la même logique que celle d'une responsabilité classiquement entendue. Il s'agit d'une démarche plus diffuse, la responsabilité, au sens d'*accountability*, étant une préoccupation permanente. L'*accountability* implique, littéralement de rendre des comptes. Elle est donc proche du concept de responsabilité tout en le dépassant, par sa généralité. Elle n'est pas une autre responsabilité juridique. Elle impose un « rendu » de compte permanent, une prise de conscience, de la part des responsables gestionnaires, que leurs activités sont sujettes à évaluation continue par le corps social. Elle est alors gage de transparence dès lors qu'elle est de nature à exposer plus largement les résultats des activités concernées, des actions menées. L'*accountability* a pour objet de « représenter un monde de façon intelligible afin que celui qui en prend connaissance soit en mesure de lui donner un sens »²²⁸³. Elle est une démarche volontaire, non réellement contrainte, destinée à fournir davantage d'informations à la société. Par cette recherche de la transparence des activités et des systèmes, leur évaluation se fait plus simplement, plus naturellement. Les responsabilités juridiques punitives traditionnelles ont alors vocation à s'effacer au profit d'une responsabilité beaucoup plus globale. Les dysfonctionnements, les projets d'amélioration, les responsabilités d'une activité sont ainsi à la portée de tous. L'*accountability* est alors source de confiance retrouvée et d'une nouvelle légitimité. Elle facilite, en outre, l'évaluation permanente dès lors qu'elle incite les juges à mesurer continuellement leurs activités. Elle détramatisé également les évaluations ponctuelles en habituant ces derniers à ce type d'exercice. Plus souvent confrontés au mesurage et à la maîtrise de leurs différentes actions, les juges sont en effet davantage préparés et subissent alors moins les évaluations plus spontanées.

705. Par la prise de conscience liée à la mesure des résultats qu'elle suscite, l'*accountability* est également source de motivation. Elle est donc intimement liée au souci de performance. Le concept est embryonnaire en France, voire implicite. On en trouve en effet des traces dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789, l'article 15 disposant que « la société a le droit de demander comptes à tout agent public de son administration ». Point n'est question ici de

²²⁸³ F. Geogel, Ontologie du concept d'*accountability* dans la gouvernance des systèmes d'information, White paper, *Stratégie gouvernance IT*, août 2005, Révision (09/05), p 3.

rendre des comptes du fait d'un agissement répréhensible selon une dimension traditionnelle de la responsabilité, mais bien de rendre compte de son administration, c'est-à-dire de la mission échouant aux agents publics. L'*accountability* donnerait ici du sens à cette disposition générale. Elle impose un contrôle informel, par la société, des activités publiques, au-delà des procédures classiques d'engagement de la responsabilité de tel ou tel agent ou administration. La qualité, *via* cette nouvelle responsabilité, fait alors partie intégrante de l'activité professionnelle des agents publics. Chacun de ces derniers se voit ainsi confiée une part plus ou moins importante du projet qualité poursuivi par l'activité en question. La démarche qualité peut alors s'implanter par la prise en compte des risques de dysfonctionnements, la fixation d'objectifs, et l'évaluation des résultats. L'*accountability* permet de promouvoir une véritable culture managériale. Si elle est vectrice d'une liberté de gestion, elle n'en implique pas moins un renforcement du contrôle démocratique. Elle est alors source d'un lien permanent entre les décideurs et les citoyens. Elle permet ainsi la réelle diffusion d'une logique de transparence et de légitimité démocratique.

706. Appliquée à la responsabilité personnelle des magistrats, cette néoresponsabilité touche, au premier chef, les responsables de juridiction. Ces responsables juridictionnels locaux sont en effet, au-delà de leur fonction juridictionnelle, avant tout des « gestionnaires » (des moyens humains, du matériel nécessaire au bon fonctionnement de la juridiction). Or les mécanismes classiques de responsabilité ne prévoient pas une responsabilité en phase avec ce type de fonction. Tout au plus devrait-il exister une responsabilité administrative, la mauvaise gestion, par le magistrat responsable, pouvant être constitutive d'une faute de service. De cette manière, il semble que la responsabilité « administrative » des magistrats en charge de la bonne marche de la juridiction soit confondue avec celle de l'Etat, à partir du moment où, par simple supposition, l'on conçoit mal qu'une mauvaise gestion puisse confiner à la faute personnelle. Les responsabilités civile et disciplinaire ne permettent en outre pas, *a priori*, de régler la question dès lors qu'elles semblent principalement axées sur une responsabilité personnelle du juge à raison de ses fonctions juridictionnelles. Faut-il pour autant en déduire qu'il y a ici une sorte de foyer d'irresponsabilité ? Le magistrat gestionnaire, prenant des mesures d'administration judiciaire (ou de la justice) peu adaptées, manifestant une certaine absence d'anticipation face à l'augmentation du contentieux de son ressort, ou un sens peu développé des « ressources humaines », en bref, un magistrat peu enclin au management judiciaire, peut-il être déclaré responsable sur le fondement des responsabilités traditionnelles ? Encourt-il, en ce cas, une responsabilité personnelle ou son attitude reflète-t-

elle un dysfonctionnement général du service public de la justice entraînant (exclusivement ?) la responsabilité de l'Etat ? Déduire d'un tel comportement du juge une responsabilité personnelle de ce dernier, serait reconnaître l'existence d'une responsabilité administrative ou managériale de ce dernier. En d'autres termes, cela ferait du management judiciaire la cause d'une nouvelle forme de responsabilité contraignante. Le management judiciaire doit-il être répressif au risque d'être dissuasif, ou simplement incitatif ? Faut-il sanctionner le magistrat pour son mauvais sens de la gestion ou faut-il l'inciter, sans contrainte, à redoubler d'efforts pour améliorer le fonctionnement de sa juridiction ? Dans l'hypothèse où une telle responsabilité serait retenue, quel serait l'organisme compétent à juger le magistrat pour mauvaise gestion, le Conseil supérieur de la magistrature, les juridictions administratives ? En outre, qui serait compétent pour déclencher cette responsabilité ? Le Défenseur des droits au nom de sa lutte contre la mauvaise administration ou le citoyen ? Cela paraît peu envisageable, cette dernière institution étant davantage une institution de « sollicitation » que sanctionnatrice. On le voit bien, faire de cette responsabilité managériale une nouvelle responsabilité de type sanctionnatrice est problématique. Une telle responsabilité doit emprunter les voies de l'*accountability* et être ainsi conçue de manière plus souple, plus pérenne. Car la bonne administration de la justice ne saurait être garantie par la seule mise en œuvre de mécanismes contraignants. Elle doit être un souci permanent et exposer, en somme, le magistrat à une responsabilité plus vaste, plus perpétuelle. La bonne administration de la justice doit être le souci quotidien du juge.

707. En outre, au regard de la LOLF²²⁸⁴, il semble qu'il faille donner au management judiciaire une acception plus incitative que contraignante, le mauvais manager judiciaire s'exposant au risque de voir les crédits de fonctionnement de sa juridiction diminués pour les prochaines années. Si le responsable de la juridiction doit rendre des comptes de sa bonne gestion, cette évaluation ayant des répercussions financières, ne repose sur lui qu'une responsabilité conçue globalement, la recherche de la performance juridictionnelle ne pouvant être sanctionnée outre-mesure. Performance et qualité ne constituent ici que des discours incitatifs. Elles impliquent pour les magistrats gestionnaires, mais aussi pour l'ensemble des juges, une prise de conscience de nouveaux enjeux. Sanctionner ces derniers pour non respect de préceptes managériaux serait un peu prématuré. Le management implique donc davantage, pour les magistrats, un effort de responsabilisation. Evidemment, la « mauvaise gestion » du responsable de juridiction ne doit pas confiner à l'irrégularité. Le magistrat se rend

²²⁸⁴

Cf. *supra*.

effectivement coupable d'irrégularités au plan financier lorsque, par exemple, il détourne, aux moyens de fausses factures, des frais de fonctionnement de la juridiction dont il a la charge²²⁸⁵. En définitive, la mauvaise gestion peut parfois revêtir des allures pénales ou disciplinaires. Elle peut ici, évidemment, être sanctionnée.

708. Gestion condamnable et mauvaise gestion se distinguent. Si la gestion condamnable expose naturellement à la sanction, la mauvaise gestion n'appelle simplement qu'à être améliorée. Partant d'un tel impératif, la Commission de réflexion sur l'éthique dans la magistrature souhaitait alors placer les chefs de juridiction « au cœur du dispositif tendant à prévenir ou détecter les manquements à l'éthique et à la déontologie »²²⁸⁶. Certes, ne sont visées ici que les fautes disciplinairement entendues, mais à partir du moment où, selon une conception plus dynamique de l'éthique, il peut être donné à cette dernière un sens plus « gestionnaire », la philosophie défendue par le Rapport Cabannes se prolonge jusque dans les impératifs de bonne administration de la justice. Car l'éthique du juge ne se décline pas seulement en obligations déontologiques traditionnelles, c'est-à-dire celles ne visant que le juge dans l'exercice de ses fonctions juridictionnelles.

709. A la marge de cette éthique « juridictionnelle » se situe donc une nouvelle « éthique de la gestion »²²⁸⁷. A cet effet, le rapport Cabannes préconisait la possibilité pour le chef de cour de saisir des antennes interrégionales de l'Inspection générale des services judiciaires, de façon à « contribuer à leur information exhaustive sur la qualité de l'exercice de la justice au sein des juridictions »²²⁸⁸. L'éthique gestionnaire supposerait ici l'amélioration de l'information du juge, de sorte qu'il dispose des moyens nécessaires à la détermination des grands axes d'organisation et de fonctionnement de sa juridiction. Cela va inéluctablement dans le sens de l'*accountability*. Selon un haut magistrat, « l'éthique ne peut se figer dans des prescriptions et des empêchements, elle doit s'accompagner d'une démarche de réflexion illustrée par la recherche de « bonnes pratiques » dont on peut envisager la définition par des « conférences de consensus » ou des lieux formels ou informels y ressemblant, permettant une très large et très libre expression ; il est essentiel que ces démarches remontent de la base au sommet, et non l'inverse »²²⁸⁹. L'éthique de la gestion responsabilise donc bien les magistrats au premier

²²⁸⁵ CSM, Siège, 28 mars 1996.

²²⁸⁶ Rapport préc., p 32.

²²⁸⁷ S. Gaboriau, « Libres propos sur la responsabilité des magistrats », in *La responsabilité des magistrats*, Actes du colloque organisé à Limoges le 18 novembre 2005, PULIM 2008, p 33.

²²⁸⁸ Rapport préc., p 33.

²²⁸⁹ S. Gaboriau, *op. cit.*, p 31.

chef desquels on trouve les présidents de juridiction. Elle est, en outre, le vecteur d'une relative autonomisation de la gestion locale, ce que la détermination de projets de juridiction ou contrats d'objectifs, selon une démarche participative, contribue également à assurer²²⁹⁰. De tels outils présentent d'ailleurs l'avantage non négligeable de ne générer que des « sanctions positives en cas de succès »²²⁹¹, ce qui prouve que l'éthique gestionnaire, au-delà de l'éthique juridictionnelle ou processuelle, ne peut pas dégénérer en une responsabilité gestionnaire de type répressif. Le management des juridictions au niveau local doit donc d'abord accompagner le magistrat, avant de le sanctionner. Ainsi entendue, cette nouvelle éthique de gestion favorise la prise de conscience des magistrats aux impératifs d'une bonne gestion de leur juridiction et suppose une logique préventive, autant qu'une responsabilité plus positive²²⁹². A cet égard, la formation dispensée aux futurs juges administratifs paraît correspondre à cette finalité, l'ENA formant d'abord des managers avant de former des juges²²⁹³. La formation dispensée par l'Ecole nationale de la magistrature, telle qu'elle est présentée pour la rentrée 2011, confirme, en outre, ce glissement vers une responsabilité plus gestionnaire du magistrat. Outre les éléments théoriques indispensables à la profession, l'Ecole propose un important pôle de formation intitulé « Administration de la justice ». Ce module est destiné à permettre à l'élève magistrat d'acquérir une capacité à organiser, à gérer et à innover mais aussi la capacité d'adaptation et de travail en équipe. Son contenu est également révélateur de l'importance accordée à la qualité de la justice. Il est notamment relatif à l'économie de la justice, c'est-à-dire à la maîtrise des frais, la compréhension de la LOLF, la performance, les dialogues de gestion...etc²²⁹⁴. Tout concourt ainsi à faire du futur magistrat un véritable gestionnaire de juridiction.

710. Cette nouvelle acception de la responsabilité personnelle des magistrats aboutit, finalement, à protéger ces derniers contre les tentations d'une hyper-individualisation de la responsabilité de la justice en même temps qu'elle ouvre d'autres perspectives. Harold Epineuse explique ici que « ce qui doit compter (...) n'est pas tant l'imputation d'une faute avec son volet « sanction » et son volet « réparation » que la nécessité de rendre compte d'une

²²⁹⁰ Cf. *supra*.

²²⁹¹ G. Canivet et J. Joly-Hurard, *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004, p 112.

²²⁹² V., notamment, J.-Cl. Magendie, « La responsabilité des magistrats : contribution à une réflexion apaisée », *D.* 2005, chron., p 2414.

²²⁹³ Cf. *supra*.

²²⁹⁴ Pour plus de détails, v., http://www.enm.justice.fr/_uses/lib/5762/Programme_pedagogique_2011.pdf.

activité complexe dans sa globalité »²²⁹⁵. La responsabilité serait donc ici amputée de son fondement principal : la faute. Partant, elle est davantage entendue comme un éveil aux responsabilités managériales. La responsabilité personnelle des magistrats présente ici des allures d'*accountability* qui suppose de « porter le souci de l'organisation pour laquelle on travaille au-delà de sa propre personne et de ses propres actes, et une responsabilité pour autrui, ou tout au moins du bien collectif »²²⁹⁶.

711. La « désindividualisation » de la responsabilité personnelle des magistrats passe nécessairement par la consécration d'une responsabilité dualiste : une responsabilisation *a priori* mais aussi permanente des magistrats, obtenue par la formation, très tôt, aux méthodes managériales et une responsabilité s'exerçant *a posteriori* au gré des éventuelles fautes de ces derniers. Suivant la première acception, plus fondamentale, un auteur propose de replacer la responsabilité des juges et de la justice dans une perspective « organisationnelle »²²⁹⁷ en axant « les moyens sur la prévention plutôt que sur la répression des dysfonctionnements »²²⁹⁸. L'*accountability* offrirait ici un arsenal de méthodes préventives telles que la généralisation des audits ou évaluations, mais aussi le développement des démarches participatives au sein de l'espace juridictionnel en favorisant, par exemple, des réunions en cercles informels de réflexion entre les différents acteurs judiciaires. De ces différentes réunions pourrait en découler un ensemble de « bons usages juridictionnels » formalisés dans un recueil en ligne *via* un réseau professionnel. Ce dernier pourrait en outre être utilisé comme outil de signalement des dysfonctionnements relevés par les acteurs du système judiciaire. Un magistrat référent pourrait alors en assurer la « veille » tout en étant chargé de les synthétiser et de présenter un « rapport » aux services concernés, de façon à ouvrir les voies d'une amélioration et ainsi favoriser le diagnostic de ces dysfonctionnements. Des cellules spécifiques, au sein des juridictions, seraient ainsi créées à cette fin²²⁹⁹. Les objectifs ou résultats qui découleraient de ces démarches volontaires pourraient en outre être transmis et analysés par un organisme gestionnaire central. On pense ici évidemment au Conseil supérieur de la magistrature lequel pourrait, au regard des informations fournies, alerter les

²²⁹⁵ H. Epineuse, « La responsabilité de la justice replacée dans une perspective organisationnelle », *Les cahiers de la justice*, 2008, n° 3, p 19.

²²⁹⁶ *Ibid*, p 20.

²²⁹⁷ *Ibid*, p 17.

²²⁹⁸ *Ibid*, p 24.

²²⁹⁹ V., notamment, Cl. Lienhard, « Eléments de diagnostic de l'erreur judiciaire à la lumière de l'analyse des systèmes », *Les cahiers de la justice*, 2008, n° 3, p 29, spéc., p 31 s ; Ph. Astruc, « Pour une politique active de prévention des erreurs judiciaires », *Les cahiers de la justice*, 2008, n° 3, p 45, spéc., p 47s.

pouvoirs publics sur telle ou telle difficulté. L'*accountability* est alors source d'une responsabilité personnelle des magistrats plus informelle mais plus adaptée, plus porteuse de la qualité de la justice. Elle consiste davantage en une prise de conscience de ces derniers sur l'importance des enjeux liés à la qualité de la justice avant de stigmatiser leurs erreurs personnelles. Elle vise les juges mais concerne aussi chaque citoyen.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

712. La responsabilité personnelle des magistrats ne se conçoit pas facilement. Dans sa mise en œuvre, elle se distingue par la permanence de certains privilèges ou de certaines immunités. Elle suppose ainsi une certaine décomposition des différentes fonctions du juge. Au plan pénal, le rattachement des agissements fautifs de ce dernier ne pourra générer que l'exercice de certains privilèges procéduraux ; alors qu'au plan civil, le rattachement du comportement personnel condamné à la fonction juridictionnelle aura tendance à diluer la responsabilité personnelle du magistrat en cause dans celle de l'Etat, au nom de la sacro-sainte protection fonctionnelle. De privilèges en immunités, la responsabilité personnelle des magistrats épouse alors différentes tangentes qui la rendent imperceptible, vaporeuse, confuse, parfois irréelle ou fictive mais jamais improbable. A la banalité d'une responsabilité traditionnelle répond le caractère insolite d'une responsabilité « professionnelle » du magistrat qui ne se conçoit autrement que par les détours de la responsabilité de l'Etat. Sanctionner l'homme reste faisable, sanctionner la fonction trop probable. Mais ces responsabilités classiques ne servent que partiellement la qualité de la justice.

713. La quête d'une responsabilité plus aboutie des magistrats est pourtant impérieuse lorsqu'il s'agit d'accroître la qualité de la justice. Elle doit nécessairement revêtir un sens renouvelé. L'aspect disciplinaire de la responsabilité entre en jeu et reflète les différentes dimensions à donner au concept de responsabilité. En effet, par une certaine dynamisation du concept d'éthique, il est possible de dessiner les contours d'une nouvelle responsabilité des magistrats. Au-delà de l'intérêt d'une responsabilité sanctionnatrice, une responsabilité préventive, confinant davantage à la responsabilisation, voit le jour par le truchement d'une déontologie requalifiée, sinon renforcée. La responsabilité disciplinaire des magistrats semble donc pouvoir réussir là où échouent les responsabilités civile et pénale. Un juge responsable est un juge qui assume, qui rend des comptes en permanence, et qui mesure la hauteur et l'importance des fonctions qui lui sont confiées. La responsabilité personnelle des magistrats ne saurait alors se mesurer à la lumière de la seule référence, trop éventuelle, trop impalpable, à la faute de ces derniers. La permanence recherchée par la qualité de la justice de la responsabilité des juges, prend alors le chemin de l'*accountability*, suivant en cela l'idée qu'un juge responsable n'est pas qu'un juge sanctionné.

CONCLUSION DU TITRE 2

714. La distinction entre la responsabilité qui incombe à l'Etat du fait de l'exercice de la fonction juridictionnelle et celle qui incombe aux magistrats dans l'exercice de ses différentes fonctions ne reflète que partiellement l'importance d'une responsabilité globale de l'institution judiciaire dans la perspective d'une amélioration permanente de sa qualité. Les systèmes de responsabilité n'en poursuivent pas moins des finalités différentes. Si la responsabilité supportée, le plus souvent, par l'Etat, dans le but de protéger l'indépendance fonctionnelle des magistrats permet l'indemnisation, de plus en plus facilitée par une approche assouplie de ses conditions d'engagement, des victimes des dysfonctionnements judiciaires, la responsabilité personnelle des juges n'en est pas moins recherchée dès lors que les victimes aspirent à un sentiment de justice plus abouti, au-delà donc de l'exclusivité de l'approche indemnitaire. Deux logiques s'affrontent alors, qui semblent avoir trouvé un terrain d'entente par la possibilité d'interactions entre elles. Car de la responsabilité de l'Etat peut découler celle, plus personnelle, des juges et inversement. A la manière de cercles sécants, les systèmes de responsabilité s'entrecroisent donc, la partie commune révélant, en quelque sorte, le système idéal, l'Etat et le magistrat étant coresponsables.

715. Le croisement des différentes responsabilités n'en illustre pas moins la difficulté d'aborder ces dernières autrement qu'en les confrontant les unes aux autres. Dès lors qu'un enchevêtrement des responsabilités est avéré, la dilution des unes dans le champ d'application des autres est induite, facilitée, presque obligée. Le sentiment qui en ressort est celui de l'ineffectivité, sinon du manque cruel de lisibilité, des systèmes proposés. L'objectivisation des conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat du fait de la justice aboutit à une forme de déresponsabilisation de ce dernier dès lors que l'indemnisation qui en découle est presque automatisée. Une certaine logique de « vases communicants » tendrait à ce qu'à la déresponsabilisation de l'Etat, la responsabilité de ce dernier confinait davantage à la garantie, réponde une meilleure responsabilisation des juges. Or la généralisation d'une responsabilité objective de l'Etat n'aboutit-elle pas au paradoxe qui consiste pour ce dernier à endosser leur responsabilité ? La tectonique des responsabilités confine alors à la superposition, les magistrats étant parfois surprotégés derrière le rempart étatique. Dès lors, une responsabilité personnelle des magistrats est impossible à envisager autrement que dans ses rapports avec celle de l'Etat, mieux à même de répondre aux aspirations indemnitaires. La

quête d'une responsabilité personnelle du juge doit revêtir, par la force des choses, d'autres formes. Si ce dernier doit répondre des actes dont il est le seul responsable, il semble que pèse sur lui une responsabilité d'un genre nouveau, moins répressive que les versions pénale ou disciplinaire, de sorte que se développe en lui le sens des responsabilités. La responsabilité des juges consisterait alors en un effort de responsabilisation. La qualité de la justice y est alors mieux reçue.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

716. Bien plus qu'une valeur attendue ou présumée, la qualité constitue un instrument engageant la réflexion sur d'éventuelles voies d'amélioration de l'organisation et du fonctionnement de la justice. Elle suscite alors la performance de l'ensemble des acteurs du monde judiciaire. De manière très concrète, la qualité impliquerait une nouvelle « gouvernance », par le chiffre, des activités du service public de la justice. Le chiffre est alors partout, il irrigue les moindres interstices de la justice. Dépassant une incompatibilité originelle de principe, la justice doit être évaluée. Elle devient, de fait, un « produit » chiffré. La justice et les juges hésitent alors encore entre tyrannie et tentation, révélant par la même occasion l'idée selon laquelle si la qualité est désormais un objectif incontournable, cette dernière doit également s'adapter aux spécificités fonctionnelles du service public de la justice. Partant de l'exigence de qualité, le juge, accompagné par l'outil informatique, tente de s'y adapter par le développement de nouvelles techniques de jugement plus rapides, mettant alors en lumière des méthodes plus conventionnelles de résolution des litiges. La justice peut alors devenir un produit négocié. La qualité favorise plus généralement la discussion, le dialogue, le partage de bonnes pratiques. En cela elle est, pour la justice, un instrument d'ouverture, de souplesse. L'administration de la justice est alors transformée. Cette transformation aboutit à reconsidérer le service public de la justice de manière décomposée, de sorte que les outils de la qualité se développent plus généralement au sein de tous les espaces judiciaires, tous les actes du juge, administratifs, ou juridictionnels. L'irrigation de la qualité permet le développement de nouvelles méthodes administratives, telles que la contractualisation, ou encore l'échange au sein de « cercles » de réflexion. La justice devient alors un produit géré. En outre, l'éveil à la qualité concerne aussi, plus directement, le juge lui-même. La qualité vient en effet en renfort, face aux difficultés d'envisager une technique de responsabilité personnelle classique. Le goût de la qualité se ressent aussi chez le juge, éveillant chez lui un sens prononcé des responsabilités, préalable nécessaire dans une logique de prévention des risques. La justice devient alors une activité responsable, ouverte au contrôle démocratique.

CONCLUSION GÉNÉRALE

717. La qualité de la justice... Le sujet pouvait sonner comme une évidence. Il implique en effet la caractérisation du service public de la justice, sa décomposition, pour en rechercher les qualités dans chacun de ses interstices, de ses complexités, aux plans organisationnel et fonctionnel. La qualité consiste alors en une succession d'appréciations positives sur la justice. Il reste que par sa finalité, la justice est inévitablement de qualité. Si le sujet paraît évident sous cet aspect très général, il n'en est pas moins porteur d'une série d'ambiguïtés.

718. Alors prise comme une valeur et appliquée à la justice, la qualité ne suppose rien de très étonnant si ce n'est en revenant sur les principes fondateurs de l'institution qui, dès son origine, en font une institution de qualité. La qualité pourra alors contribuer à une relecture de l'institution et de ses valeurs originelles. Car l'évidence présumée du sujet ne peut en aucun cas empêcher que soit porté sur le système judiciaire un regard nouveau.

719. L'exigence de qualité touche l'ensemble des services publics pour les faire évoluer, leur proposer des outils d'amélioration. La justice, service public certes spécifique, ne peut déroger à cette nouvelle règle. Depuis qu'elle est confortablement installée au sein de l'espace public, la qualité bouleverse les modèles d'organisation et de fonctionnement. La qualité de la justice a donc nécessairement du sens. Elle suppose au préalable d'être identifiée.

720. Dans une perspective administrative, la qualité de la justice ramène inévitablement à l'indépendance de l'institution. L'indépendance est en effet une valeur attendue. Elle est, en cela, un pilier de la qualité institutionnelle de la justice. Son appréciation révèle son évolution, la justice s'étant progressivement détachée de sa tutelle législative et d'une certaine emprise de l'exécutif. La qualité suppose alors de revoir la place de la justice sur l'échiquier constitutionnel de sorte qu'elle devienne une composante à part entière, ce qui contribue à une conception plus aboutie de la séparation des pouvoirs. Peu à peu la justice s'affirme. Son indépendance revêt un tout autre sens, cette « autonomisation » profitant alors, du côté de la justice judiciaire, au Conseil supérieur de la magistrature. La qualité devrait en outre supposer le renforcement, du côté de la justice administrative, du rôle du Conseil supérieur des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, ce dernier, accompagné de son homologue judiciaire, feraient ainsi office de véritables organismes de management de la qualité de la justice. A ce stade, l'on peut encore douter de la pertinence d'une séparation,

dans la gestion de la qualité, de ces deux conseils aux fonctions *quasi* similaires. L'indépendance de la justice et la lisibilité du système judiciaire ne commandent-elles pas, à l'instar d'autres Etats européens, et sans remettre en cause le dualisme juridictionnel, l'instauration d'un Conseil de justice unique ? Cette dualisation dans la gestion de la qualité ne lui est-elle pas préjudiciable ? Au contraire, la qualité n'aspire-t-elle pas à l'harmonie et à l'élaboration de méthodes de gestion communes à l'ensemble du service public de la justice ? Cette harmonisation favoriserait, en outre, le dialogue entre les différentes professions de justice. Magistrats judiciaires, juges administratifs et avocats oeuvreraient conjointement pour l'amélioration constante du système judiciaire.

721. L'approche organisationnelle conduit également à replacer l'utilisateur du service public de la justice au centre des appréciations sur la qualité de la justice. Dès lors, le service de la justice doit être un service de proximité, en même temps qu'il doit être lisible. Des difficultés peuvent toutefois survenir à partir du moment où la qualité implique une certaine rationalisation économique. L'exemple de la carte judiciaire prouve alors que la qualité de la justice est parfois affaire d'arbitrage. La qualité doit cependant rimer avec légitimité. Les revendications de l'opinion publique en sont la source. Car la justice ne saurait être indépendante des autres pouvoirs sans avoir à rendre des comptes au peuple. L'opinion publique qui porte parfois un regard acerbe sur l'institution judiciaire doit être satisfaite. La justice doit donc s'ouvrir sur l'extérieur, répondant ainsi aux critiques liées à son opacité, son hermétisme. Cette « transparence judiciaire » malmène quelque peu l'administration de la justice dès lors qu'elle lui impose le traitement des réclamations des usagers.

722. Au plan fonctionnel, la qualité de la justice suppose celle de ses décisions. La qualité est ici moins palpable tant il paraît délicat de porter un jugement sur...les jugements de l'institution, sans passer par les détours de sa propre subjectivité. L'identification de la qualité des décisions de justice n'est alors pas chose aisée. Elle aboutit à emprunter les voies classiques guidées par les standards connus du procès équitable : indépendance du tribunal, impartialité du juge, publicité des débats sont autant de critères, selon une approche formelle, de la qualité des décisions de justice. Cette dernière ne bénéficie, ici, d'aucune véritable approche moderne si ce n'est par l'analyse de l'évolution desdits critères. Il est cependant possible de s'échapper de l'état procédural pour doter la qualité des décisions de justice d'une perspective nouvelle. Une approche moins processuelle permet de dépasser les acceptions classiques de la qualité des décisions de justice pour lui préférer un sens plus substantiel. A travers le prisme de l'opinion du justiciable, il est désormais entendu qu'une décision

juridictionnelle de qualité doit être une décision comprise et admise par ce dernier. La motivation n'est plus l'unique devoir du juge. Emerge alors un droit à la compréhension des décisions de justice favorisant la légitimité de l'institution par sa transparence. Là encore, la qualité de la justice suppose qu'en soient dépassées les valeurs traditionnelles. Bien entendu, la décision de justice de qualité doit être une décision exécutée sans quoi les qualités défendues par les approches formelle et substantielle feraient figure de pétition de principe.

723. Selon une première approche, la qualité de la justice constitue un standard, une sorte d'objectif à atteindre. Elle suppose, en cela, le dépassement des qualités attendues, présumées dudit service public par le nouveau regard qu'impose la prise en compte de l'opinion publique. De nouvelles thématiques apparaissent alors telles que la légitimité, la transparence ou la compréhension. Ces qualités ne sont pas inconnues par le système judiciaire ; la qualité impose seulement de les mettre au grand jour pour qu'un regard apaisé soit porté sur l'institution.

724. Il reste que la qualité ne consiste pas exclusivement en un regard sur les caractéristiques d'une entité. Elle est avant tout une démarche qui conduit, à partir de l'analyse des caractéristiques, à la recherche de l'amélioration constante d'une entité par la fixation d'objectifs et l'évaluation des résultats. Elle dispose alors d'un sens plus technique, plus opératif, en proposant un arsenal de méthodes destinées à améliorer l'organisation et le fonctionnement d'un système. Elle implique alors la performance ce qui, au sein de l'institution judiciaire, peut frapper. La qualité commande cependant, au-delà des spécificités fonctionnelles inhérentes à l'institution, que la performance du système judiciaire et du juge deviennent des impératifs. La LOLF y contribue d'ailleurs grandement en soumettant l'institution judiciaire à une logique de résultats et, ainsi, d'évaluation. L'indicateur chiffré est alors révélateur de qualité de la justice. Il en devient le nouvel indice de « gouvernementalité ». Cette course à la productivité, inévitable du fait de l'explosion contentieuse, bouleverse alors les méthodes traditionnelles de jugement. Plus globalement, la performance recherchée du système judiciaire permet d'en revoir les outils traditionnels d'administration. La qualité est une exigence moderne contribuant à la relégitimation administrative prouvant ainsi que l'administration en général peut s'adapter à la performance et offrir de nouveaux outils de gestion. L'administration de la justice se « managérialise ». Le nouveau management judiciaire, sorte d'administration de la justice d'un genre nouveau, est alors, et surtout, révélé par la systématisation de l'évaluation du système judiciaire. Pour être de qualité, la justice doit d'abord être évaluée. Car de la mesure des dysfonctionnements, et,

plus généralement, des résultats, découleront de nouvelles démarches, de nouveaux outils propres à les traiter à court terme, mais aussi les anticiper à long terme. Cette logique d'évaluation suppose une prise de conscience sur les enjeux d'une logique plus pérenne de qualité de la justice, au-delà de son aspect sanctionnant.

725. Ce glissement initié par la qualité d'une démarche sanctionnante vers une réelle prise de conscience volontaire se retrouve à travers ce qui apparaît de prime abord comme la garantie de la qualité, à savoir la responsabilité qui incombe à l'Etat mais aussi aux juges lorsqu'un dysfonctionnement dans l'exercice de la fonction juridictionnelle s'avère. La qualité impose ici que les victimes de tels dysfonctionnements soient indemnisées. La responsabilité de l'Etat mais aussi celle des juges, la seconde étant largement confondue à la première, y contribuent. La qualité défend ici, classiquement, l'idée d'une responsabilité « réparative ». Mais il semble que la qualité défende surtout l'idée d'une responsabilité conçue plus fondamentalement comme une charge, une mission et ainsi plus proche du concept anglo-saxon d'*accountability*. La responsabilité, par le prisme de la qualité, paraît ici plus essentielle, plus permanente. Elle génère le sentiment plus diffus, chez le magistrat, que la qualité est son lot quotidien. Elle lui impose de rendre systématiquement comptes de sa mission aux citoyens. Cette néoresponsabilité est en somme l'aboutissement de la démarche qualité appliquée à la justice. Elle est en effet le réceptacle désormais inévitable des objectifs poursuivis par la qualité. Sans cette responsabilité, la qualité ne peut voir le jour.

726. Au final, la qualité de la justice, par le passage obligé de sa caractérisation, aboutit à la construction d'une justice de qualité. Cette « photographie » permet en effet d'insuffler au service public de la justice une démarche d'objectifs et de responsabilisation par le dépassement des prérequis naturels, c'est-à-dire des qualités traditionnelles de la justice, pour les inscrire dans les voies permanentes de leur amélioration. Dès lors, la banalité apparente de départ se fait standard. Elle soumet de nouvelles lectures. En somme, la qualité de la justice est l'occasion de proposer les bases d'une justice de qualité. Le sujet est en soi une porte ouverte vers d'autres acceptions. Presqu'en paradoxe, l'évidence de départ est alors source d'évolution constante.

727. « *Et ferez bonne justice...* »

Jamais telle évidence n'avait porté autant de sens, suscité tant de réflexions et de questionnements. Le sujet ne surprend plus : il a valeur d'impératif.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GÉNÉRAUX, TRAITÉS ET MANUELS

- ARDANT Ph., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, LGDJ, 22^{ème} éd. (2010)
- ATTIAS Ch., *Philosophie du droit*, PUF 2004
- BRACONNIER S., *Droit des services publics*, PUF, 2^{ème} éd. (2007)
- CADIET L., NORMAND J. et AMRANI MEKKI S., *Théorie générale du procès*, PUF, 2010
- CHAPUS R., *Droit du contentieux administratif*, Montchrestien, 13^{ème} édition (2008)
- CHAPUS R., *Droit administratif général*, (2 tomes) Montchrestien, 15^{ème} éd. (2001)
- CHEVALLIER J., *Sciences administratives*, PUF, 2007
- DUPUIS G., GUEDON M.-J., CHRETIEN P., *Droit administratif*, Dalloz, 12^{ème} éd. (2011)
- DUVERGER M., *Constitutions et documents politiques*, PUF, 14^{ème} éd. (1996)
- GUGLIELMI G.-J., KOUBI G. et DUMONT G., *Droit du service public*, Montchrestien, 2^{ème} éd. (2007)
- GUINCHARD S., BANDRAC M., DELICOSTOPOULOS C.-S., DELICOSTOPOULOS I.-S., DOUCHY-LOUDOT M., FERRAND F., LAGARDE X., MAGNIER V., RUIZ FABRI H., SINOPOLI L., SOREL J.-M., *Droit processuel – droit commun et comparé du procès*, Dalloz, 6^{ème} éd. (2011)
- GUINCHARD S., MONTAGNIER G., VARINARD A., *Institutions juridictionnelles*, Dalloz, 11^{ème} édition (2011)
- PACTEAU B., *Manuel de contentieux administratif*, PUF, 2^{ème} éd. (2010)
- PERROT R., *Institutions judiciaires*, Montchrestien, 14^{ème} éd. (2010)
- ROUSSEAU D., *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, 9^{ème} éd. (2010)

- RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme*, LGDJ, 4^{ème} éd. (2010)
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, PUF, 10^{ème} édition (2011)
- VINCENT J., GUINCHARD S., MONTAGNIER G. et VARINARD A., *Institutions judiciaires*, Dalloz, 8^{ème} éd. (2005)

OUVRAGES SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES ET ACTES DE COLLOQUE

- ALBERT N. (dir.), *Performance et droit administratif*, LexisNexis 2010
- BARANES W. et Frison-Roche M.-A., *La justice : l'obligation impossible*, Autrement, 2009
- CAILLOSSE J., *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF 2008
- CANIVET G. et JOLY-HURARD J., *La déontologie des magistrats*, Dalloz, 2004
- BREEN, *Gouverner et punir*, PUF 2003
- BREEN E. (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002
- BREEN E. (dir.), *Mesurer la justice ? Elaboration d'indicateurs de qualité de la justice dans une perspective comparative*, PUF 2001
- CADIET L. et RICHER L. (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF 2003
- CAPITANT H. (association), *La motivation*, LGDJ, 2000
- CAVROIS M.-L., DALLE H. et JEAN J.-P. (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002
- CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens, Edition 2008 (données 2006), Efficacité et qualité de la justice*, éd. du Conseil de l'Europe, 2008
- CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens, Edition 2010 (données 2008), Efficacité et qualité de la justice*, éd. du Conseil de l'Europe, 2010
- CHEVALLIER J., *L'Etat de droit*, Montchrestien, 4^{ème} édition (2003)

- CHEVALLIER J., *L'Etat post-moderne*, LGDJ, 2003
- COMMAILLE J., *Territoire de justice, une sociologie politique de la carte judiciaire*, PUF 2000
- DANET J., *Justice pénale, le tournant*, éd. Gallimard, 2006
- DE BOLZE C. et PEDROT P. (dir.), *Les juges uniques*, Dalloz, 1996
- DEGUERGUE M. (dir.), *Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003
- DOUCET C., *La qualité*, PUF, Que sais-je, 2007
- FABRI M., JEAN J.-P., LANGBROEK Ph. et PAULIAT H. (dir.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien, 2005
- FABRI M. et LANGBROEK Ph. (dir.), *The Challenge of change in Judicial Systems*, IOS Press, 2000
- FARCY J.-Cl., *L'histoire de la justice française de la Révolution à nos jours*, PUF 2001
- GABORIAU S. et PAULIAT H., *La responsabilité des magistrats*, PULIM 2010
- GABORIAU S. et PAULIAT H., *L'éthique des gens de justice*, PULIM 2000
- GARAPON A., *Bien juger, essai sur le rituel judiciaire*, O. Jacob 2001
- GARAPON A., *Le gardien des promesses*, éd. O. Jacob, 1996
- GARAPON A. et D. SALAS D. (dir.), *La Justice et le mal*, éd. O. Jacob, 1997
- GENTOT M., *Les autorités administratives indépendantes*, Montchrestien, 2^{ème} éd. (1998)
- GERARD P., OST F., et VAN DE KERCHOVE M. (dir.), *L'accélération du temps juridique*, Publication des facultés universitaires St Louis, Bruxelles, 2000
- GHIRARDI O.-A., *Le raisonnement judiciaire*, Ed. Bière, 1999, Bibliothèque de philosophie comparée
- GOGUE J.-M., *Management de la qualité*, Economica, 1997.
- GUIGOU E. (dir.), *Le service public de la justice*, O. Jacob, 1998

- GUILLAUME H., DUREAU G. et SILVENT F., *Gestion publique. L'Etat et la performance*, Presses Sciences Po et Dalloz, 2002
- INCHAUSPE D., *L'erreur judiciaire*, PUF 2010
- INSTITUT DE DROIT COMPARE DE PARIS, *Juges et jugements, l'Europe plurielle – l'Elaboration de la décision de justice en droit comparé*, éd. Sté de législation comparée, 1998
- JACOB R., *Images de la justice*, Le Léopard d'or, 1994
- JEULAND E. (dir.), *Le nouveau management de la justice*, Paris, IRJS Editions, 2011
- JULIA-GUILLERMET C., *La motivation des décisions de justice. La vertu pédagogique de la justice*, L'Harmattan, 2006
- KIRAT T., *L'économie du droit*, Repères, La découverte, 1999
- KRYNEN J. (dir.), *L'Election des juges, étude historique française et contemporaine*, PUF 1999
- KUTY F., *Justice pénale et procès équitable, - Notions générales – Garanties d'une bonne administration de la justice*, éd. Larcier, Bruxelles, 2006
- OMIJ, *La justice administrative en Europe*, PUF 2007
- MAIER P., *New Public Management in der Justiz. Möglichkeiten und Grenzen einer wirkungsorientierten Gerichtsführung aus betriebswirtschaftlicher und rechtlicher Perspektive*. Bern, Stuttgart, Wien, 1999
- MAILLARD DESGREES DU LOU D., *Droit des relations de l'Administration avec ses usagers*, PUF, 2000
- MALLET-BRICOUT B. et NOURISSAT C. (dir.), *La transaction dans toutes ses dimensions*, Dalloz, 2006
- METAIRIE G., *La justice de proximité, une approche historique*, PUF, 2004.
- MORLOT-DEHAN C., *Le président de juridiction dans l'ordre administratif*, Publibook, 2005
- OST F. et VAN HAECKE M. (dir.), *Temps et droit – Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, 1998

- PAILLET M. (coord.), *La modernisation de la justice administrative en France*, Larcier 2010, p 64
- PARIENTE A. (dir.), *La séparation des pouvoirs. Théorie contestée et pratique renouvelée*, Dalloz 2007
- PAULIAT H., *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe*, PULIM 2007
- PERELMAN Ch., *Méthodes du droit : logique juridique, nouvelle rhétorique*, Dalloz, 1979
- PERELMAN Ch. et FORIERS P. (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruylant 1978
- PERIGORD M., *Réussir la qualité totale*, Les éditions d'organisation, 1987
- PETIT J.-G. (dir.), *Une justice de proximité : la justice de paix (1790-1958)*, PUF 2003
- PINGET I. et SUDRE F., *Le ministère public et le procès équitable*, Bruylant, 2004
- RAWLS J., *Théorie de la Justice*, Seuil, 1997
- RENOUX T.-S. (dir.) *Les Conseils supérieurs de la magistrature en Europe*, La Documentation française, 1999
- RENOUX T.-S., *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire, l'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Economica PUAM, 1984
- RENOUX T.-S. et ANDRE R., *L'administration de la justice en France*, PUF, Que sais-je, 1994
- RICŒUR P., *Le Juste*, Esprit, 1995
- RICŒUR P., *Le juste entre le légal et le bon, Lectures I. Autour du politique*, Seuil, 1991
- ROYER J.-P., *Histoire de la Justice en France*, PUF, 3^{ème} éd. (2001)
- ROYER J.-P., *Etre juge demain*, Presses universitaires de Lille, 1983
- ROZES S., *Le juge et l'avocat, Dialogue sur la justice*, R. Laffont, 1992
- SALAS D., *Le Tiers pouvoir – Vers une autre justice*, Hachette, 1998
- SARDA F., *La responsabilité des juridictions*, PUF, Que sais-je, 1999

- SERIEYX H., *Mobiliser l'intelligence de l'entreprise : cercles de qualité et cercles de pilotage*, EME, 1982

- SOULEZ-LARIVIERE D. et H. DALLE (dir.), *Notre Justice*, Laffont (2002)

- SUDRE F. et PICHERAL C. (dir.), *La diffusion du modèle européen du procès équitable*, La documentation française, 2003

- TOURNEPICHE A.-M. et MARGUENAUD J.-P. (dir.), *La médiation : aspects transversaux*, Lexisnexus, 2010.

- TRUCHE P., *Juger, être jugé*, Fayard, 2001

- VELICOGNA M., *Utilisation des technologies de l'information et de la communication dans les systèmes judiciaires européens*, Les études de la CEPEJ, n° 7

- VOERMANS W. et ALBERS P., « Council for the Judiciary in EU Countries », Editions du Conseil de l'Europe, Mars 2003

- VUITTON J. et VUITTON X., *Les référés*, LexisNexis 2003

- WYVEKENS A. et FAGET J. (dir.), *La justice de proximité en Europe, pratiques et enjeux*, Erès (2001)

THÈSES

- ALBIGES Ch., *De l'équité en droit privé*, thèse, Montpellier I, LGDJ 2000

- AMAR J., *De l'utilisateur au consommateur de service public*, thèse, Aix-en-Provence, PUAM, 2001

- AMRANI-MEKKI S., *Le temps et le procès civil*, thèse, Paris II, Dalloz 2002

- ARDANT Ph., *La responsabilité de l'Etat du fait de la fonction juridictionnelle*, thèse, Paris I, LGDJ 1956

- AUBIJOUX-IMARD P., *Le dialogue dans le procès*, thèse, Paris II, 1999

- BIGOT G., *L'autorité judiciaire et le contentieux de l'Administration : vicissitude d'une ambition (1800/1872)*, thèse, Rennes I, LGDJ 1999

- BOURSIER M.-E., *La loyauté en droit processuel*, thèse, Paris II, Dalloz, 2003
- COLLET M., *Le contrôle juridictionnel des actes des autorités administratives indépendantes*, thèse, Paris II, LGDJ 2003
- BOUCOBZA I., *La fonction juridictionnelle, contribution à une analyse des débats doctrinaux en France et en Italie*, thèse, Paris X, D. 2005
- BOUSTA R., *Essai sur la notion de bonne administration en droit public*, thèse, Paris I, L'Harmattan, 2010
- CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, thèse, Paris II, LGDJ, 1970
- CHOLET D., *La célérité de la procédure en droit processuel*, thèse, Poitiers, LGDJ 2006
- CLUZEL-METAYER L., *Le service public et l'exigence de qualité*, thèse, Paris II, Dalloz 2006
- CHARVIN R., *Justice et politique (Evolutions de leurs rapports)*, thèse, Nice, LGDJ, 1968
- DU BOIS DE GAUDUSSON J., *L'usager du service public administratif*, LGDJ, thèse, Paris I, 1974
- DUMONT G., *La citoyenneté administrative*, thèse, Paris II
- FAVOREU L., *Du déni de justice en droit public français*, thèse, Paris I, LGDJ, 1964
- FOULETIER M., *Recherches sur l'équité en droit public français*, thèse, Poitiers, LGDJ 2003
- GAR YEIN N., *Quality of judicial organisation and checks and balances*, thèse, Utrecht, Intersentia, 2007
- GIUDICCELLI-DELAGÉ G., *La motivation des décisions de justice*, thèse, Poitiers, 1979
- HOURQUEBIE F., *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la Cinquième République*, thèse, Bordeaux IV, Bruylant 2004
- LEGRAND A., *L'Ombudsman scandinave, études comparées sur le contrôle de l'administration*, thèse, Paris I, LGDJ, 1970

- TROPER M., *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle*, thèse, Paris I, LGDJ, 2^{ème} éd. (1980)

RAPPORTS ET DOCUMENTS OFFICIELS

- CANNAC Y., *La qualité des services publics*, Rapport au Premier ministre, La documentation française, 2003

- CASORLA F., *Réflexion sur l'amélioration de l'accès à la justice par la mise en place d'un guichet unique de greffe et la simplification des juridictions de première instance*, La documentation française, 1997

- CCJE, avis n°10(2007) à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de justice au service de la société, Strasbourg, 21-23 novembre 2006

- CEPEJ, *Compendium de bonnes pratiques pour la gestion du temps dans les procédures judiciaires*, Strasbourg, 6-8 décembre 2006

- CEPEJ, *Un nouvel objectif pour les systèmes judiciaires : le traitement de chaque affaire dans un délai optimal et prévisible*, Programme cadre, CEPEJ (2004) 19 Rev. 2, Strasbourg, 13 septembre 2005

- CHARVET D. et VUILLEMIN J.-Cl., *Les juridictions de proximité, bilans et propositions*, La documentation française, novembre 2005

- COMITE CONSULTATIF POUR UNE REVISION DE LA CONSTITUTION, présidé par G. Vedel, *Propositions pour une révision de la Constitution*, février 1993

- COMITE DE REFLEXION ET DE PROPOSITION SUR LA MODERNISATION ET LE REEQUILIBRAGE DES INSTITUTIONS DE LA VEME REPUBLIQUE, présidé par E. Balladur, La documentation française, octobre 2007

- COMITE DE REFLEXION SUR LA JUSTICE PENALE, présidé par Ph. Léger, Rapport au Président de la République et au Premier ministre, septembre 2009

- COMMISSARIAT A LA REFORME DE L'ETAT, *Développer la qualité du service. Chartes qualité et engagements dans les services publics*, La documentation française, 1997

- COMMISSION D'ENQUETE CHARGEE DE RECHERCHER LES CAUSES DES DYSFONCTIONNEMENTS DE LA JUSTICE DANS L'AFFAIRE DITE D'OUTREAU ET

DE FORMULER DES PROPOSITIONS POUR EVITER LEUR RENOUVELLEMENT, présidée par A.Vallini, Assemblée Nationale, Rapport n° 3125, juin 2006

- COMMISSION DE REFLEXION SUR L'ETHIQUE DANS LA MAGISTRATURE, présidée par J. Cabannes, La documentation française, novembre 2003

- COMMISSION DE REPARTITION DU CONTENTIEUX, présidée par S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, La documentation française, 2008

- CONSEIL D'ETAT, *Réflexions sur l'institution d'un parquet européen*, EDCE, 2011

- CONSEIL D'ETAT, *Développer la médiation dans le cadre de l'Union européenne*, EDCE, 2010

- CONSEIL D'ETAT, *Projet de la section du contentieux 2009-2011*, 10 avril 2009

- CONSEIL D'ETAT, *Sécurité juridique et complexité du droit*, EDCE, 2006

- CONSEIL D'ETAT, *Les autorités administratives indépendantes*, EDCE, 2001

- CONSEIL D'ETAT, *Régler autrement les conflits*, EDCE, 1993

- COULON J.-M., *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, Rapport au Garde des sceaux, Ministre de la justice, La documentation française, 1997

- DALLE H., *Qualité de la justice et évaluation des tribunaux de grande instance*, La documentation française, 2001

- DOBKINE M., *Propositions pour améliorer la formation des magistrats en matière économique et financière*, La documentation française, 1995

- DUMOULIN L. et LICOPPE C., *Justice et visioconférence : les audiences à distance, genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Institut des sciences sociales du politique et Télécom ParisTech, Rapport pour la mission de recherche Droit et justice, 2009

- FAUCHON P. et Gautier Ch., *Recrutement et formation des magistrats de carrière*, Sénat, Rapport n° 383, juillet 2007

- FRANÇOIS B., *Une demande politique de justice, « Les français et la justice », ou comment analyser une critique récurrente*, Rapport GIP Mission droit et justice, La documentation française, 1998

- GROUPE DE TRAVAIL SUR L'ARBITRAGE, présidé par D. Labetoulle, La documentation française, mars 2007

- GROUPE DE TRAVAIL SUR LES JURIDICTIONS DE PROXIMITE, présidé par D. Charvet, La documentation française, novembre 2005
- HOUILLON Ph. , *Formation et responsabilité des magistrats*, Assemblée Nationale, Rapport n° 3499, décembre 2006
- LUART D., *La mise en œuvre de la LOLF dans la justice judiciaire*, Sénat, Rapport n° 478, juillet 2005
- MAGENDIE Jean-Claude, *Célérité et qualité de la justice*, La documentation française, juin 2004
- RENARD-PAYEN O. et ROBINEAU Y., *La responsabilité de l'Etat pour faute du fonctionnement défectueux du service public de la justice judiciaire et administrative*, Cour de cassation, Rapport 2004
- SVA, dirigé par P. Ponsaers, *Vers un modèle de traitement des plaintes au sein de l'ordre judiciaire*, octobre 2005
- VIGNOBLE G., *Les maisons de justice et du droit*, La documentation française, 1995

RECUEILS ET DICTIONNAIRES

- ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003
- ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S., et F. SUDRE (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF, 2008
- CADIET L. (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004
- COLAS D., *Textes constitutionnels français et étrangers*, Larousse 1994
- CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, PUF, 8^{ème} éd. (2007)
- DUPUY P.-M., *Les grands textes de droit international public*, Dalloz, 6^{ème} éd. (2008)
- FAVOREU L. et PHILIP L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 16^{ème} éd. (2011)

- LACHAUME J.-F., PAULIAT H., BRACONNIER S. et DEFFIGIER C., *Droit administratif - Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, 15^{ème} éd., 2010
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Dalloz, 17^{ème} éd. (2009)
- SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A. et LEVINET M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, PUF, 5^{ème} éd. (2009).

ARTICLES DE DOCTRINE, CHRONIQUES ET DISCOURS

-A...

- ABDEL HADI M., « L'extension de l'Ombudsman : triomphe d'une idée ou déformation d'une institution ? », *Revue internationale de sciences administratives*, 1977, n° 4, p 334
- ADER B., « La relation justice-média », *RSC*, janvier-mars 2000, p 71
- AGUILA Y., « La justice administrative, un modèle majoritaire en Europe. Le mythe de l'exception française à l'épreuve des faits », *AJDA*, 2007, p 290
- AGUILA Y., « Le juge et le temps », *in le Temps, la Justice, et le Droit*, PULIM, 2004, p 7
- ALBERT N., « De la responsabilité de l'Etat à la responsabilité personnelle des magistrats. Les actions récursoires et disciplinaires à l'encontre des magistrats », *in M. Deguegue (dir.), Justice et responsabilité de l'Etat*, PUF 2003, p 209
- ALT-MAES Fr., « La contractualisation du droit pénal, mythe ou réalité ? », *RSC* 2002-3, p 501
- AMRANI-MEKKI S., « Le principe de célérité », *RFAP*, 2008, n° 125, p 4
- ANDRIANTSIMBAZOVINA J., « Bien lu, bien compris, mais est-ce bien raisonnable ? Toujours à propos du droit à un procès équitable et du « ministère public » », *D.* 2004, p 886
- ANDRIANTSIMBAZOVINA J., « Délai raisonnable du procès, recours effectif ou déni de justice ? De l'arrêt *Kudla*, de la Cour européenne des droits de l'homme à l'arrêt *Magiera* du Conseil d'Etat. Le trésor et la perle ou le filet ? », *RFDA* 2003, p 85

- ASTRUC Ph., « Pour une politique active de prévention des erreurs judiciaires », *Les cahiers de la justice*, 2008, n° 3, p 45
- AUBY J.-M., « La responsabilité de l'Etat en matière de justice judiciaire (l'article 11 de la loi n° 72-626 du 5 juillet 1972) », *AJDA* 1973, p 4
- AUBY J.-M., « La transaction en matière administrative », *AJ*, 1956, I, p 1
- AUTIN J.-L. et SUDRE F., « L'impartialité du Conseil d'Etat hors de cause ? », *RFDA*, 2007, p 342
- AUVRET P., « La réforme de la responsabilité du Président de la République », *RDP*, 2007 n° 2, p 409
- AVRIL P., « A propos de la réforme avortée du Conseil supérieur de la magistrature », in *Mél. Pactet*, Dalloz, 2003, p 474

-B...

- BADINTER R., in Association Française pour l'Histoire de la Justice, *L'épuration de la magistrature de la Révolution à la Libération*, Loysel, 1994, p 163
- BANDRAC M., « De l'acte juridictionnel et de ceux des actes du juge qui ne le sont pas », in *Mél. Draï*, Dalloz, 2000, p 17
- BARRERE C., « Les approches économiques du système judiciaire », *RIDE* 1999, n° 2, p 153
- BASTARD B. et GUIBENTIF P., « Justice de proximité : la bonne distance, enjeu de politique judiciaire », *Droit et Société*, 2007, p 267
- BAUDEL J.-M., « L'accès à la justice : la situation en France », *RIDC*, 2006, p 477
- BAZOT A., « Les justiciables face à la réforme de la carte judiciaire », *D.* 2007, n° 41, p 2920
- BELAVAL Ph., « Les cours administratives d'appel à l'âge adulte », *La Lettre de la justice administrative*, mai 2008, n° 18, p 1
- BERGEL J.-L., « Justice et modélisation (Essai de synthèse exploratoire) », *RRJ* 2000-5, p 1990
- BLANCO F., « Le Conseil d'Etat juge pédagogue. A propos des arrêts *Sté à objet sportif Toulouse football club*, *Vassilikiotis*, et *Titran* », *RRJ* 2003, p 1513

- BLUMANN C., « La contribution du Médiateur à la citoyenneté européenne », in *Le Médiateur européen : bilan et perspectives*, Bruylant, 2007, p 59
- BOILLAT Ph. et LEYENBERGER S., « L'administration et l'évaluation du service public de la justice, vu du Conseil de l'Europe », *RFAP*, 2008, p 61
- BOLARD G., « De la responsabilité pénale du juge », *JCP éd. gén.*, 2005, p 2247
- BONICHOT J.-C., « Le recours administratif préalable obligatoire : dinosaure juridique ou panacée administrative ? », in *Mél. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p 81
- BORE L., « La motivation des décisions de justice et la Convention européenne des droits de l'homme », *JCP éd. gén.*, 2002, p 121
- BOTTINI F., « La responsabilité personnelle des magistrats », *RRJ*, 2006, p 2195
- BOUGAIN M., « Réforme de la carte judiciaire : l'incohérence du dispositif transitoire », *GP*, 14 - 15 mars 2008, p 2
- BOUGRAB J., « L'aide juridictionnelle, un droit fondamental ? », *AJDA*, 2001, p 1016
- BOULOC B., « Le référé en matière pénale », in *Mél. Pradel*, Cujas, 2006, p 193
- BOUSTA R., « Contribution à une définition de l'Ombudsman », *RFAP*, 2007, p 390
- BOUVIER M., « La révision générale des politiques publiques et la métamorphose de l'Etat », *AJDA*, 2008, p 329
- BOYRON S., « Modes alternatifs de règlements des litiges : quelles leçons tirer des exemples anglais et allemands ? », *JCP A*, 2005, p 1288
- BREDIN J.-D., « Qu'est-ce que l'indépendance du juge », *Justices*, 1996, p 161
- BREDIN J.-D., « Le doute et l'intime conviction », *Droits – revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, 1996, p 21
- BRENNER Cl., « Les décisions dépourvues d'autorité de chose jugée », *Procédures*, 2007, p 13
- BRONDEL S., « Avant-projets de réforme du code de justice administrative », *AJDA*, 2009, p 228

- BRONDEL S., « Les juridictions administratives expérimentent les nouvelles technologies », *AJDA*, 2004, p 844
- BUFFETEAU P., « Réflexions sur 'l'intérêt d'une bonne administration de la justice' en matière pénale », *Rév. pénit.*, 1998, p 168
- BUGNON C., « L'*amicus curiae*, facteur de démocratisation du procès administratif », *AJDA* 2011, p 1608.
- BURDEAU F., « Les crises du principe de dualité des juridictions », *RFDA*, 1990, p 38
- BURGELIN J.-F., « Une justice à reconstruire », *RDP*, 2002, p 117

-C...

- CABANNES A. et ROBBES A., « L'impartialité objective du juge en Europe : des apparences parfois trompeuses », *AJDA*, 2004, p 2375
- CADIET L., « La théorie du procès et le nouveau management de la justice : processus et procédure », in E. Jeuland (dir.), *Le nouveau management de la justice*, Paris, IRJS, 2011
- CADIET L., « La qualité de la norme juridictionnelle », in M. Fatin-Rouge Stefanini, L. Gay et J. Pini (dir.), *Autour de la qualité des normes*, Bruylant, 2010, p 239
- CADIET L., « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RFAP*, 2008, n° 125, p 139
- CADIET L., « L'exécution des jugements, entre tensions et tendances », in *Mél. Julien*, Edilaix, 2003, p 49
- CADIET L., « L'équité dans l'office du juge civil », *Justices*, 1998, n° 9
- CADIET L., « La fonction d'une Cour d'appel, Réflexion sur le second degré de juridiction », in *La Cour d'appel d'Aix en Provence*, PUAM, 1994, p 27
- CAILLOSSE J., « Les justifications du maintien actuel du dualisme juridictionnel », *AJDA*, 2005, p 1783
- CAILLOSSE J., « Le droit administratif contre la performance publique ? », *AJDA*, 1999, p 195
- CALON J.-P., « La Cour de cassation et le Conseil d'Etat, une comparaison », *RIDC*, 1978, p 229

- CALOT M.-C., « L'image de la justice », *RRJ*, 1996, n° 2, p 639
- CANIVET G., « La responsabilité des juges, approche comparative », in *La responsabilité des magistrats*, PULIM, 2008, p35
- CANIVET G. et N. Molfessis, « La politique jurisprudentielle », in *La création du droit jurisprudentiel, Mél. En l'honneur de J. Boré*, Dalloz 2007, p 79
- CANIVET G. et JOLY-HURARD J., « La responsabilité des juges, ici et ailleurs », *RIDC*, 2006, n° 4, p 1049
- CANIVET G., « Economie de la justice et procès équitable », *JCP éd. gén.*, 2001, p 2085
- CANIVET G., « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », in *Le Juge entre deux millénaires, mél. P. Draï*, Dalloz 2000, p 243
- CANTEGREIL J., « Formes du politique et fonction de la justice », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF 2002, p 152.
- CARCASSONNE G., « L'intelligibilité des décisions du Conseil constitutionnel », in *La qualité des Décisions de justice*, Editions du Conseil de l'Europe, p 139
- CASORLA F., « La justice séparée », *LPA* 12 juillet 2007, n° 139, p 7
- CASSIA P., « La vidéoaudience devant les juridictions administratives, à propos de l'ordonnance du 8 juin 2005 et du décret du 10 août 2005 », *JCP gén.*, 2005, p 1831
- CAUDAL S., « Le statut et le recrutement des membres des tribunaux administratifs depuis 1953 », *RA*, 2005, n° 344, p 184
- CAVROIS M.-L. et CARDOSO M., « Des démarches qualité en juridiction et au casier judiciaire », in M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), *La qualité du service public de la justice*, la Documentation française, 2002, p 119
- CHABANOL D., « Du dialogue du juge et des parties – Réflexion sur la procédure administrative contentieuse », in *Mél. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p 149
- CHABANOL D., « Le statut des magistrats administratifs », *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, L. Cadiet et L. Richer (dir.), PUF, 2003, p 277.
- CHABANOL D., « Théorie de l'apparence ou apparence de théorie ? Humeurs autour de l'arrêt *Kress* », *AJDA*, 2002, p 9

- CHABANOL D., « Le contradictoire et le Commissaire du gouvernement », *RFDA*, 2001, p 327
- CHAPUS R., « Georges Vedel et l'actualité d'une « notion fonctionnelle » : l'intérêt d'une bonne administration de la justice », *RDP*, 2003, p 3
- CHAPUS R., « Dualité des ordres de juridictions et unité de l'ordre juridique », *RFDA*, 1990, p 739
- CHARVET D., « Les magistrats français et la déontologie : une problématique à clarifier », *D.* 2008, p 1736
- CHARVET D., « Une ou deux magistratures ? », *D.*, 2007, p 459.
- CHARVET D., *Réflexions autour du plaider coupable*, *D.*, 2004, p 2517
- CHAUVAUD F., « La carte judiciaire dans tous ses états. De la révolution aux années '1930' », in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF, 2003, p 239
- CHAUVAUX D. et STAHL J.-H., « Le Commissaire, le délibéré et l'équité du procès », *AJDA*, 2005, p 2116
- CHAVRIER G., « Essai de justification et de conceptualisation de la faute lourde », *AJDA* 2003, p 1026
- CHAVRIER G., « Réflexions sur la transaction administrative », *RFDA*, 2000, p 548
- CHEVALLIER J., « La gestion publique à l'heure de la banalisation », *Revue française de gestion*, 1997, p 26
- CHEVALLIER J., « La réforme de l'Etat et la conception française du service public », *RFAP*, 1996, p 196
- CHEVALLIER J., « Le discours de la qualité administrative », *RFAP*, 1988, p 287
- CIAUDO A., « Le huis clos dans la juridiction administrative », *JCP A*, 2010, p 19
- CLAY Th., « Petite chronique judiciaire : la faute du magistrat », *D.*, 2001, p 2420
- CIRIER F.-H., « Réforme de la carte judiciaire : la tentation de Janus », *GP*, 8-9 août 2007, p 2

- CLAEYS A., « La technique juridictionnelle de la substitution de motifs et l'office du juge de l'excès de pouvoir », in *Mél. Lachaume*, Dalloz 2007, p 299
- COIGNAC A., « E-barreau et dématérialisation des procédures : on ne va pas faire une justice virtuelle », *JCP gén.*, 2008, p 46
- COLLET M., « Les bienfaits du dialogue des juges », *Dr. Fiscal*, 2006, p 2179
- COMMARET D., « L'indemnisation de la détention provisoire », *RSC*, 2001, p 117
- COMMARET D., « Les responsabilités déontologiques des magistrats à la lumière de la jurisprudence du Conseil supérieur de la magistrature », in *Juger les juges*, La documentation française, 2000, p 201
- COSTA E., « Des chiffres sans les lettres, la dérive managériale de la juridiction administrative », *AJDA*, 2010, p 1623
- COUPAIN M.-Th. et Leroy E., « La loyauté : un modèle pour un petit supplément d'âme ? », in *Mél. Van Compernelle*, Bruylat, 2004, p 67
- COURTIAL J., « La responsabilité du fait de l'activité des juridictions de l'ordre administratif : un droit sous influence européenne ? », *AJDA*, 2004, p 423
- CLUZEL-METAYER L., « La promotion de la qualité dans les services publics, un précédent pour la justice ? », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002, p 57.
- Combarrous M., « L'équité et le juge administratif », *Justices*, 1998, n° 9, p 77
- COMMAILLE J., V° « Carte judiciaire », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004
- COSTE C., « Plaintes des justiciables et fautes disciplinaires des magistrats », *Bull. inf. Cour de Cass.* n° 518, 15 juillet 2000
- COSTE F.-L., « L'éthique du ministère public », *AJ Pénal*, Octobre 2007, p 425

-D...

- DALLE H., « Administration de la justice et acte juridictionnel », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM 2001, p 93
- DEBBASCH Ch., « L'indépendance de la justice », in *Mélanges Dubouis*, Dalloz, 2002, p 27

- DE BECHILLON D., « Le gouvernement des juges : une question à dissoudre », *D.*, 2002, p 973
- DE FONTBRESSIN P., « La neutralité du juge », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant 2001, p 80
- DECOFFE M. et JEULAND R., « Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problème de qualification », *Mél. J. Normand*, Litec, 2003, p 141
- DEGUERGUE M., « Les dysfonctionnements du service public de la justice », *RFAP*, 2008, p 153
- DEGUERGUE M., « Le double degré de juridiction », *AJDA*, 2006, p 1313
- DEJEMEPPE B., « Justice et opinion : les enjeux d'une nécessaire cohabitation », *RTDH*, 2004, p 616
- DELAGE P.-J. « Les obscures pratiques du plaider coupable », *D.*, 2007 p 58
- DELALOY G., « La réforme du Conseil supérieur de la magistrature : vers un Conseil supérieur du Pouvoir judiciaire ? », *RA*, p 632
- DELAUNAY B., « L'appréciation du délai raisonnable de jugement », *RFDA* 2009, p 551
- DELAUNAY B., « Chartes usagers et engagements qualité dans le secteur public en France », in Y. Fortin (dir.), *La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980*, L'Harmattan, 1999, p 147
- DELMAS-MARTY M., « Justice télévisée ou médias judiciaires ? » in *Mél. Braunschweig*, Litec 1997, p 151
- DELVOLVE P., « Paradoxes du (ou paradoxes sur le) principe de séparation des autorités administrative et judiciaire », in *Mélanges Chapus*, Montchrestien, 1992, p 135
- DE MONTECLER M.-C., « Le Défenseur des droits pourra être saisi directement par les citoyens », *AJDA*, 2009, p 1284
- DENOIX DE SAINT MARC R., « Les contrats d'objectifs des cours administratives d'appel », *AJDA*, 2008, p 1246
- DENOIX DE ST-MARC R., « Réformes des modes de gestion de la fonction publique », *JCP A*, 2003, n° 1062

- DEPUSSAY L., « De la hiérarchie des normes à la hiérarchie des pouvoirs », *RRJ*, 2007, p 1177 (ou *RDP* 2007, p 421)
- DERLANGÉ S. et ERRERA A., « L'essor des téléprocédures judiciaires en France et à l'étranger : vers la justice de demain ? » *JCP gén.*, 2008, p 26
- DESDEVISES Y., « Quelques remarques sur la responsabilité des juges et de la justice », in *Mél. Normand*, Litec 2003, p 171
- DERO-BUGNY D., « Le droit à être jugé dans un délai raisonnable par la juridiction administrative », *DA*, 2006, p 5
- DEUMIER P., « Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation », *APD*, 2006, p 49
- DIEU F., « Inexécution des décisions de justice : l'Etat français condamné, mais point contraint, par la CEDH », *JCP A*, 2010, n° 36, p 39
- DION N., « Le juge et le désir du juste », *D.*, 1999, p 195
- DORD O., « Le défenseur des droits ou la garantie rationalisée des droits et libertés », *AJDA* 2011, p 958
- DOUCHY-OUUDOT M., « Le souci d'efficacité de la justice – propos introductifs », *GP*, 28-29 janvier 2004, p 188
- DUFOUR O., « La Cour de cassation, juge de la qualité ? », *LPA*, 29 janvier 2002, n° 21, p 3
- DUGUIT L., « L'acte administratif et l'acte juridictionnel », *RDP*, 1906, p 446
- DUMOULIN L. et DELPEUCH Th., « La justice : émergence d'une rhétorique de l'utilisateur », in Ph. Warin (dir.), *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes*, La Découverte et Syrus, 1997, p 104
- DURAND B., « Propos introductifs », *RRJ*, 2002, p 2145

-E...

- EPINEUSE H., « La responsabilité de la justice replacée dans une perspective organisationnelle », *Les cahiers de la justice*, 2008, p 19

- ERGEC R., « La liberté d'expression, l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire », *RTDH*, 1993, p 171

- ERGEC R. et VELU J., « La notion de délai raisonnable dans les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, essai de synthèse », *RTDH*, 1991, p 137

-F...

- FAVOREU L., « Le juge administratif a-t-il un statut constitutionnel ? », in *Mélanges Auby*, Dalloz, 1997, p 111

- FAVREAU B., « Aux sources du procès équitable, une certaine idée de la qualité de la justice », in *Le procès équitable et la protection juridictionnelle du citoyen*, Bruylant, 2001, p 9

- FAVRET J.-M., « La 'bonne administration de la justice' administrative », *RFDA*, 2004, p 943

- FEUER G., « Contribution à une théorie de l'appel dans la procédure contentieuse administrative », *RDP*, 1958, p 22

- FLAUSS J.-F., « Dualité des ordres de juridiction et Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Waline*, 2002, p 523

- FLAUSS J.-F., « De la renonciation à la publicité des débats judiciaires », *RTDH*, 1991, p 529

- FOMBEUR P. et MATTERA J.-L., « Les tribunaux administratifs dans la société française contemporaine », *AJDA*, 2004, p 625

- FORTIER V., « Système de gestion de la qualité et décision judiciaire : applicabilité de la norme ISO 9001 », *RRJ*, 2000, p 1971

- FOUCHER B., « L'organisation des tribunaux administratifs : état des lieux 50 ans plus tard », *AJDA*, 2004, p 634

- FOULETIER M., « La loi du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives », *RFDA*, 2000, p 963

- FOYER J., « La justice, histoire d'un pouvoir refusé », *Pouvoirs*, 1981, p 17

- FRANÇOIS B., « Les justiciables et la justice à travers les sondages d'opinion », in L. Cadet et L. Richer (Dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF, 2003, p 42

- FRICERO N., « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6§1 de la Convention européenne des Droits de l'Homme », in *La qualité des Décisions de justice*, Editions du Conseil de l'Europe, p 50
- FRISON-ROCHE M.-A., « L'erreur du juge », *RTD civ.*, 2001, p 819
- FRISON-ROCHE M.-A., « La responsabilité des magistrats : l'évolution d'une idée », *JCP éd. gén.*, 1999, p 1869
- FROMONT M., « L'exemple allemand », *AJDA*, 1997, p 57
- FROMONT M., « La justice administrative en Europe, convergences », in *Mélanges Chapus*, Montchrestien, 1992, p 197
- FRUMER P., « Le recours effectif devant une instance nationale pour dépassement du délai raisonnable. Un revirement dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *JTDE*, 2001, p 49
- FRYDMAN B., « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », *Working Papers du Centre Perelman de philosophie du droit*, n° 2007/4, mis en ligne le 11 octobre 2007, <http://www.philodroit.be>

-G...

- GABARDA O., « L'intérêt d'une bonne administration de la justice – Etude de droit du contentieux administratif », *RDP*, 2006, p 153
- GABORIAU S., « Libres propos sur la responsabilité des magistrats », in *La Responsabilité des Magistrats*, PULIM 2008, p 27
- GACHI K., « Cour d'assises : validité de la non-motivation des arrêts », *D.*, 2009, p 2545
- GANDREAU S., « La théorie de l'apparence en droit administratif : vertus et risques de l'importation d'une tradition de *Common Law* », *RDP*, 2005, p 319
- GARAPON A., « Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité », *Esprit*, 2008, p 107
- GARAPON A., « Vers une nouvelle économie politique de la justice ?, Réactions au rapport remis au garde des Sceaux par J.-M. Coulon sur la réforme de la procédure civile », *D.*, 1997, p 69

- GARAPON A. et Salas D., « Le droit disciplinaire des magistrats français : *Quis custodiet custodiet ?* », *RTDH*, 1995, p 193
- GASSIN R., « Les mesures d'administration judiciaire en matière pénale », in *Mél. Guinchard*, Dalloz 2010, p 951
- GAUDEMET Y., « Les questions préjudicielles devant les deux ordres de juridiction », *RFDA*, 1990, p 88
- GELY D., « Le défenseur du peuple espagnol en modèle », *AJDA*, 2008, p 1481
- GICQUEL J., « Le Conseil supérieur de la magistrature : une création continue de la République », in *Mél. Ardant*, p 289
- GIL-ROBLES A., « Le Défenseur du peuple espagnol et la justice », *RFAP*, 1992, p 666
- GILTARD D., « Les cours administratives d'appel et les tribunaux administratifs : quelques questions sur la place et le rôle des cours », *AJDA*, 2008, p 1265
- GILTARD D., « Réflexions sur le rôle et les méthodes du juge d'appel », *AJDA*, 2003, p 1804
- GIRARDET A., « L'équité du juge : si on levait le voile ? », *Justices*, 1998, p 1
- GIUDICELLI-DELAGÉ G., « La responsabilité des magistrats et de l'Etat en matière pénale », *Justices*, 1997, p 34
- S. GJIDARA S., « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA*, 26 mai 2004, n° 105, p 3
- GONOD P., « le Conseil d'Etat à la croisée des chemins », *AJDA*, 2008, p 630
- GONOD P., « Le mouvement de réforme de la justice administrative consolidé par la loi d'orientation et de programmation pour la justice », *AJDA*, 2002, p 1168
- GORE M., « La responsabilité civile, pénale, et disciplinaire des magistrats », *Electronic Journal of Comparative Law*, Décembre 2007, Vol. 11.3
- GOURDOU J., « Les nouveaux pouvoirs du juge administratif en matière d'injonction et d'astreinte, premières applications de la loi du 8 février 1995 », *RFDA*, 1996, p 333
- GRAFFIN Th., « Le statut des magistrats devant le Conseil constitutionnel : une défense de l'unité du corps judiciaire au profit d'une exigence forte d'indépendance des magistrats », *RDP*, 2001, p 831

- GRANET P., « Protocole de procédure civile. Les bonnes pratiques devant le tribunal de grande instance de Paris », *JCP éd. gén.*, 2008, p 6
- GRUSENMEYER V., « Réforme de la carte judiciaire : n'oublions pas les victimes », *AJ pénal*, 2007, p 51
- GRANET P., « Protocole de procédure civile – Les bonnes pratiques devant le Tribunal de grande instance de Paris », *JCP* 2008, actu., n°400
- GUERIN A., « Une dynamique renouvelée », *AJDA*, 2011, p 596
- GUINCHARD S., V° « Procès équitable », in J. Andriantsimbazovina, H. Gaudin, J.-P. Marguénaud, S. Rials, F. Sudre (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, PUF 2008
- GUINCHARD S., « Ô Kress, où est ta victoire, ou la difficile réception, en France, d'une (demie) leçon de démocratie procédurale », in *Mél. Cohen-Jonathan*, Bruylant, 2004, p 937
- GUINCHARD S., « Quels principes pour le procès de demain ? », in *Mél. Van Compernelle*, Bruylant, 2004, p 201
- GUINCHARD S., « Les normes européennes garantes d'une procès de qualité », in M.-L. Cavrois, H ; Dalle, J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation Française, 2002, p 63
- GUINCHARD S., « Le droit a-t-il encore un avenir à la Cour de cassation ? (qui cassera les arrêts de la Cour de cassation) », in *Mél. Terré*, LGDJ, 1999, p 764
- GUINCHARD S., « L'avenir du juge », *Justices*, 1996, p 171
- GUINCHARD S., « Le procès hors les murs », in *Mél. Cornu*, PUF, 1994, p 201

-H...

- HAENEL H., « Le Conseil supérieur de la magistrature : clef de voûte de l'indépendance de l'autorité judiciaire », *La vie judiciaire*, n° 2606, 24 mars 1996, p 2
- HOCHEDÉZ D., « La genèse de la loi organique du 1er août 2001 relative aux lois de finance : un processus parlementaire exemplaire », *RFFP*, 2001, n° 76, p 51

-I...

- IZORCHE M.-L., « La cassation, contrôle d'une atteinte à la logique », in *Mél. P. Couvrat*, PUF, 2001, p 131

-J...

- JACOBS A. et MALABAT V., « Procès d'assises et procès équitable », *RTDH* 2011, p 695.
- JANAS M. et SIMON-DELCROS J., « 'Un magistrat dans le miroir' : pratique de l'intervision entre magistrats », *GP*, 24-26 octobre 2010, p 14
- JARROSSON C. et TESTU F.-X., V° « Equité », in D. Alland et S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, PUF, 2003
- JEAN J.-P., « Systèmes judiciaires européens : les principales tendances en matière pénale », *AJ p énal*, 2008, p 453
- JEAN J.-P., « Quand la carte judiciaire est au menu politique », *AJ pénal*, 2007, p 509
- JEAN J.-P. , V° « Evaluation et qualité », in L. Cadet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004
- JEAN J.-P., « La qualité de la justice face aux attentes du justiciable », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM, 2000, p 149
- JEAN J.-P. et Pauliat H., « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.*, 2005, n° 9 p 598
- JEAN J.-P. et Pauliat H., « Primes modulables, qualité et indépendance de la justice judiciaire », *D.*, 2005, spéc. p 2719
- JEAN J.-P. et SALAS D., « Culture judiciaire et culture administrative », *RFAP*, 2008, p 5
- JEAN-PIERRE D., « Rémunérer le mérite dans la fonction publique : la grande illusion ou un nouvel espoir ? », *JCP A*, 2004, p 1467
- JUY-BIRMAN R., Florand J.-M., et Reynaud J., « Pour une motivation des arrêts de la Cour d'assises », *LPA*, 7 mars 2005, n° 46, p 7

-K...

- KAYSER P., « Essai de contribution aux notions de droit, de justice et d'équité », *RRJ* 2001, p 15
- KOERING-JOULIN R., « La notion européenne de tribunal indépendant et impartial au sens de l'article 6§1 de la Conv. EDH », *RSC*, 1990, p 765
- KOVAR R., *La notion de juridiction en droit européen*, in *Mél. Waline*, Dalloz 2002, p 607

- KRIEGK J.-F., « Les Conseils supérieurs de justice, clef de voûte de l'indépendance judiciaire ? (examen comparatif à partir de critères internationalement reconnus) », *D.*, 2004, p 2166

-L...

- LABETOULLE D., « L'avenir du dualisme juridictionnel », *AJDA*, 2005, p 1770

- LABETOULLE D., « Le référé nouveau est arrivé », *AJDA*, 2001, p 211

- LACHAUME J.-F., « La compétence suit la notion... », *AJDA*, 2002, p 77

- LANGBROEK Ph., « Entre responsabilisation et indépendance des magistrats : la réorganisation du système judiciaire des Pays-Bas », *RFAP*, 2008, p 76

- LAMBERT P., « Les notions de délai raisonnable dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *RTDH*, 1991, p 3

- LAMBERTYE-AUTRAND M.-C., « Regard européen sur l'introduction des nouvelles technologies dans le procès civil », *Procédures*, 2010, p 30

- LAMPUE P., « La notion d'acte juridictionnel », *RDP*, 1946, p 5

- LASSERRE CAPDEVILLE J., « Arrêt d'assises : la réponse aux questions posées est une motivation suffisante », *AJ pénal*, 2009, p 495

- LAURIN Y., « La mesure des performances de nos juridictions », *D.*, 2006, p 2412

- LAVAL N., « La bonne administration de la justice », *LPA* 12 août 1999, n° 160, p 12

- LEBLOIS-HAPPE J. « Comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité et citation devant un tribunal : pas de concomitance possible », *AJ Pénal*, 2007 p79

- LE CLAINCHE M., « L'ombudsman, cet inconnu », *RFAP*, 1992, n° spéc. *Médiateurs et Ombudsman*, p 63

- LE GARS J.-M., « La conciliation par le juge administratif », *AJDA*, 2008, p 1469

- LE GARS J.-M., « Conciliation et médiation en matière administrative », *AJDA*, 2000, p 509

- LE GOFF R., « Le Commissaire du gouvernement est mort, vive le Commissaire ! », *AJDA*, 2006, p 1210
- LEGRAND A., « Médiateur ou Ombudsman ? », *AJDA*, 1973, p 229
- LERCHER A., « Les tribunaux administratifs face à la croissance de la demande sociale de justice », *JCP-A*, 2005, p 1174
- LICHERE V.-F., « Du ‘commissaire du gouvernement’ à ‘l’assistant public’ ? », *AJDA*, 2003, p 2337
- LOMBARD M. « Institutions de régulation économique et démocratie publique », *AJDA*, 2005, p 530
- LOMBARD M., « Eloge de la folle du logis : la dialectique de la voie de fait et du référé liberté », in *Mél. Cohen-Jonathan, Bruylant*, 2004, vol. II, p 1125
- LOMBARD M., « La responsabilité de l’Etat du fait du service public de la justice, 30 ans après la loi du 5 juillet 1972 », *Mél. Waline, Dalloz*, 2002, p 664
- LOMBARD M., « La responsabilité de la puissance publique », *AJDA*, 1979, p 48
- LOMBARD M., « La responsabilité de l’Etat du fait de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 », *RDP*, 1975, p 588
- LONG M., « La création des cours administratives d’appel », *AJDA*, 2008, p 1240
- LOQUIN E., V° « Equité », in L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004
- LORAUX N., « Le procès athénien et la justice comme division », *ADP.*, 1995, p 25
- LUCHAIRE F., « Le Chef de l’Etat et la fonction juridictionnelle », in *La présidence en France et aux Etats Unis*, Economica, 1986, p 307
- LUPARIA L., « Sondages d’opinion et justice pénale dans l’ère télématique. Une analyse comparative », *RSC*, 2002, p 781

-M...

- MAGENDIE J.-Cl., « Loyauté, dialogue, célérité. Trois principes à inscrire en lettre d’or aux frontons des palais de justice... », in *Mél. Guinchard, Dalloz* 2010, p 329
- MAGENDIE J.-Cl., « Le nouveau contrat de procédure civile – Objectifs, exigences et enjeux de la réforme parisienne », *GP*, n° 4-5, avril 2001, p 2

- MAGNIER V., « La notion de justice impartiale », *JCP gén.*, 2000, p 1595
- MAHINGA J.-C., « La transaction en droit public », *LPA*, 16 juin 2003, p 12
- MARSHALL D., « L'impact de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) sur les juridictions », *RFAP*, 2008, p 125
- MARSHALL D., « La LOLF : un levier pour la maîtrise des frais de justice », *AJ pénal*, 2006, p 486
- MARGUENAUD J.-P., « Comment la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme contribue au progrès de la démocratie », in *Justice et Démocratie*, PULIM, 2003, p 471
- MARTENS P., « La tyrannie de l'apparence », *RTDH*, 1996, p 640
- MARTIN R., « Sur l'unité des ordres de juridiction », *RTD civ.*, 1996, p 109
- MARTINEAU F., « Critères et standards rhétoriques de la bonne décision de justice », in *La qualité des Décisions de justice*, Editions du Conseil de l'Europe, p 102
- MASTOR W., « Point de vue scientifique sur les opinions séparées des juges constitutionnels », *D.*, 2010, p 714
- MATHIAS E., « Alternatives punitives consensuelles : leurres et travers de la répression volontaire », *GP*, 2 septembre 2006, p 2
- MAUGÛE C., « Les injonctions pour exécution de la chose jugée », in *Mél. Labetoulle*, Dalloz, 2007, p 591
- MAURO C., « Vers un parquet européen ? », *JCP éd. gén.*, 2011, p 1241
- MATHIEU B., « Neuf mois de jurisprudence relative à la question prioritaire de constitutionnalité. Un bilan », *Pouvoirs*, 2011, n° 137
- MATSOPOULOU H., « A propos du rapport du comité de réflexion sur la justice pénale », *JCP éd. gén.*, 2009, p 14
- MBONGO P., « Justice et politique : nouvelles réflexions sur le statut du parquet », *GP*, décembre 2004, p 3677
- MENARD J.-Ch., « Le Défenseur des droits : « monstre bureaucratique », « gadget constitutionnel » ou garantie effective des libertés ? », *LPA*, 24 oct. 2008, n° 214, p 4

- MENARD J.-Ch., « Justice et politique. Heurs et Malheurs de l'argument 'Montesquieu !' », *D.*, 2004, p 1091
- MERLEY N., « Le Chef de l'Etat et l'autorité judiciaire sous la Vème République », *RDP*, 1997, p 704
- MESTRE J.-L., « Le contentieux administratif sous la Révolution française d'après des travaux récents », *RFDA*, 1996, p 289
- MODERNE F., « Sous le signe du subjectivisme juridique (regard sur l'œuvre d'Edouardo Garcia de Enterría) », *RFDA*, 2004, p 101
- MOLFESSIS N., « La protection constitutionnelle du double degré de juridiction », *Justices*, 1996, p 17
- MOREAU J., « La responsabilité des magistrats et de l'Etat du fait de la justice. L'apport du droit administratif », *Justices*, 1997, p 44
- MORET-BAILLY J., « Vers un code de déontologie des magistrats ? », in *La Lettre de la mission de recherche Droit et Justice*, novembre 2002, p 11

-N...

- NGAMPIO-OBELE-BELE U., « Brèves réflexions autour de l'intelligibilité des décisions rendues par les juridictions administratives », *RRJ* 2010-4, p 1879
- NORMAND J., « Les facteurs d'accélération de la procédure civile », in *Le Juge entre deux millénaires*, *Mél. P. Drai*, Dalloz 2000, p 427

-O...

- ODENT B., « Cassation civile et cassation administrative », in *Juger l'administration, administrer la justice*, *Mél. D. Labetoulle*, Dalloz 2007, p 683
- ODENT B. et Balat J.-Ch., « La communication dans le procès », in *Justice et cassation*, Dalloz 2006, p 91

-P...

- PACTEAU B., « La justice administrative de proximité », *Justices*, n° 2, Juillet/Décembre 1995, p 47

- PACTEAU B., « Vu de l'intérieur : la loi du 30 juin 2000, une réforme exemplaire », *RFDA* 2000, p 959
- PAULIAT H., « Célérité de la justice administrative et qualité de la décision juridictionnelle », in N. Albert (dir.), *Performance et droit administratif*, actes du colloque organisé par le LERAD, les 29 et 30 janvier 2009, Université de Tours, Litec 2010, p 247
- PAULIAT H., « Process, procédures : à la recherche de la qualité de la justice... », in *Procéder, pas d'action, pas de droit, ou pas de droit, pas d'action ?*, *CIAJ*, n° 13, 2009, p 305
- PAULIAT H., « Les convergences européennes dans la procès administratif », *RFDA*, 2008, p 225
- PAULIAT H., « Le modèle français d'administration de la justice : distinctions et convergences entre justice judiciaire et justice administrative », *RFAP*, 2008, p 93
- PAULIAT H., « Le traitement des plaintes des justiciables : un ombudsman serait-il nécessaire ? », *Ethique publique*, 2007, vol. 9, n° 2, p 84
- PAULIAT H., « L'administration de la justice et la qualité des décisions de justice », in *La qualité des Décisions de justice*, Editions du Conseil de l'Europe, 2007, p 122
- PAULIAT H., « Justice, performance et qualité », in *Mél. Lachaume*, Dalloz, 2007, p 823
- PAULIAT H., « L'administration de la justice dans les institutions françaises », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM, 2001, p 75
- PEANO D., « Qualité et accessibilité des décisions des juridictions administratives », *AJDA*, 2011, p 612
- PEREIRA B., « Justice négociée : efficacité répressive et droits de la défense ? », *D.*, 2005, n° 30, chron., p 2041
- PERELMAN Ch., « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *APD.*, 1978, p 42
- PERDRIAU A., « Les mesures d'administration judiciaire au regard du juge de cassation », *GP*, mars 2002, p 260
- PERROT R., « La loyauté procédurale », *RTD civ.*, 2006, p 151
- PERROT R., « Du provisoire au définitif », in *Mél. Draï*, Dalloz, 2000, p 447
- PHAM Ch., « La Convention européenne des droits de l'homme, fil directeur pour la recherche de normes de qualité de la justice », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002, p 197

- PIETTE-COUDOL T., « Le recours aux moyens électroniques dans la procédure civile, pénale et administrative », *Communication Commerce électronique*, 2009, n° 11, étude 24, p 1
- PITCHERS C., « L'équité dans la décision pénale », *Justices*, 1998, n° 9, p 131
- PLANCHET P., « La validation par le Conseil d'Etat de la prime au mérite des magistrats judiciaires », *AJDA*, 2005, p 1521
- PLATON S., « L'argument de droit comparé dans les débats relatifs à la dualité de juridictions », in *L'argument de droit comparé en droit administratif français*, Bruylant, 2007, p 339
- PLUYETTE G., « La médiation judiciaire », in *Mél. P. Draï*, Dalloz, 2000, p 467
- POLI R., « Les indicateurs de performance de la dépense publique », *RFFP*, 2002, p 107
- PONTTHOREAU M.-C., « Trois interprétations de la globalisation juridique. Approche critique des mutations du droit public », *AJDA* 2006, p 20
- PONTTHOREAU M.-C., « Réflexions sur la motivation des décisions juridictionnelles en droit administratif français », *RDP*, 1994, p 748
- POULET N., « Le concept de qualité », in *La qualité : une exigence pour l'action publique en Europe*, Colloque EUROPA, PULIM, p 18
- POUSSIN J.-P., « Aspects pratiques, techniques et matériels de la modélisation », *RRJ* 2000-5, p 1956
- PRADEL J., « De la motivation des arrêts d'assises », *D.*, 2009, p 2778
- PRADEL J., « Le plaider coupable, confrontation des droits américain, italien ou français », *RIDC*, 2005, p 473
- PRADEL J. et LABORDE J.-P., « Du ministère public en matière pénale. A l'heure d'une éventuelle autonomie ? », *D.*, 1997, p 141
- PRADEL J., « Les techniques audiovisuelles, la justice et l'histoire », *D.*, 1986, p 113
- PRETOT X., « Le pouvoir de faire grâce », *RDP*, 1983, p 1525
- PROUVEZ J.-B., « Efficacité, rapidité : un nouveau discours de la méthode pour le juge administratif d'appel », *Procédures*, 2003, p 3

-R...

- RENAUD S., « Amélioration de la qualité de la justice : difficultés théoriques et pratiques », *RRJ*, 2002, p. 2211

- RENOUX T.-S., « L'avenir du statut des membres du corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel au regard des exigences constitutionnelles », *JCP A*, 2005, p 1249

- RENOUX T.-S., « Justice et politique : pouvoir ou contre-pouvoir ? A propos des responsabilités pénales et politiques », *JCP éd. gén.*, 1999, p 1561

- RENOUX T.-S., « Les fondements juridiques – constitutionnels et législatifs – de l'administration de la justice et de l'organisation judiciaire », in *L'administration de la justice et la gestion des tribunaux*, Documents du Conseil de l'Europe, p 16

- RENOUX T.-S., « Le Président de la République garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire », *Justices*, 1996, p 97

- REVAULT D'ALLONES M., « L'impartialité du juge. Une problématique de tous les temps : d'Aristote à Hannah Arendt », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM 2001, p 183

- RIVERO J., « Dualité de juridictions et protection des libertés », *RFDA*, 1990, p 736

- ROBERT C.-N., « Naissance d'une image : la balance de l'équité », *Justices*, 1998, p 53

- ROBERT J., « L'indépendance des juges », *RDP*, 1988, p 5

- ROBINEAU Y., « Regard sur dix années d'activité du Tribunal des conflits (1994-2003) », *RFDA*, 2004, p 1167

- ROETS D., « Le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *AJ pénal*, 2008, p 119

- ROLIN F., « La qualité des décisions du Conseil d'Etat », in *La qualité des Décisions de* Editions du Conseil de l'Europe, p 153

- ROSS J.-E., « The entrenched position of plea bargaining in United States legal practice », *The American journal of comparative law*, 2006, vol. 54, p 717

- ROUAULT M.-C., « La loi du 30 juin 2000 : un petit pas vers un traitement efficace de l'urgence par le juge administratif », *D.*, 2001, p 398

- ROUSSEAU D., « La réforme de 2008, quels enjeux, quelles perspectives ? », in *Le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux*, PULIM 2011 (à paraître).
- ROUSSEAU D., « La responsabilité du fait de la fonction juridictionnelle », in X. Bioy (dir.), *Constitution et Responsabilité*, Montchrestien, 2009, p 77
- ROUSSEAU D., « La transposition des opinions dissidentes en France est-elle souhaitable ? – ‘Pour’ : une opinion dissidente en faveur des opinions dissidentes », *Cahier du Conseil constitutionnel*, n° 8, juillet 2000

-S...

- SABOURIN P., « Recherches sur la notion de mal administration dans le système français », *AJDA*, 1974, p 396
- SALAS D., « Le nouvel âge de l’erreur judiciaire », *RFAP*, 2008, p 169
- SALAS D., « Le juge aujourd’hui », *Droits - Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, 2001, n° 34, p 62
- SALAS D., « L’équité ou la part maudite du jugement », *Justices*, 1998, n° 9, p 109
- SALMON J. J.-A., « Le concept de raisonnable en droit international public », in *Mél. Reuter*, Pedone, 1981, p 452
- SANDEVOIR P., « Du principe de séparation au principe de dualité », *RFDA*, 1990, n° 5, p 26
- SAUVE J.-M., « Les critères de la qualité de la justice », discours prononcé à l’occasion de la célébration des vingt ans du Tribunal de première instance des Communautés européennes, Luxembourg, le 25 septembre 2009
- SAUVE J.-M., « Les cours administratives d’appel, vingt ans après : un succès incontestable », *AJDA*, 2008, p 1251
- SAUVEL T., « Histoire du jugement motivé », *RDP*, 1955, p 5
- SCHOETTL J.-E., « Le commissaire du gouvernement est mort, vive le... ? », *AJDA*, 2006, p 2398
- SCHOETTL J.-E., « La nouvelle constitution financière de la France », *LPA*, 13 sept. 2001, n° 183, p 3

- SIBONY A.-L., « Quelles leçons tirer des expériences étrangères », in E. Breen (dir.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002, p 120
- SPITZ J.-F., « Doctrines de la justice », *Droits - Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, 2001, n° 34, p 3
- STIRN B., « Organisation et fonctionnement de la justice. Ordre judiciaire, ordre administratif, pourquoi deux ordres de juridiction ? », *Les Cahiers français*, n° 334, p 25
- STIRN B., « Quelques réflexions sur le dualisme juridictionnel », *Justices*, n° 3, 1996, p 43
- STOFFEL-MUNCK P., « Déontologie et morale », in J.-L. Bergel (dir.), *Droit et déontologie professionnels*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 1997, p 81
- SUDRE F., « Vers la normalisation des relations entre le Conseil d'Etat et la Cour européenne des droits de l'homme. Le décret du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative », *RFDA*, 2006, p 286
- SUDRE F., « A propos du dialogue des juges et du contrôle de conventionalité », in *Mél. Gautron*, Pedone, 2004, p 207

-T...

- TEITGEN-COLLY C., « Le Défenseur des droits : un ovni dans le ciel constitutionnel ? », *LPA*, 19 déc. 2008, n° 254, p 125
- TERRE F., « Sur l'image de la justice », in *Mél. Draï*, Dalloz, 2000, p 122
- THERON J., « Mesure d'administration judiciaire, proposition d'un critère de qualification », *D.*, 2010, p 2246
- TULKENS F., « Le délai raisonnable et la Cour européenne des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit*, PULIM, 2003, p 209
- TULKENS F., « La justice négociée », in M. Delmas-Marty (dir.), *Procédures pénales d'Europe*, PUF, 1995, p 551
- TRUCHE P., « L'éthique du juge : les dépendances du juge », in *Justice et démocratie*, PULIM 2003, p 141
- TRUCHET D., « Plaidoyer pour une cause perdue : la fin du dualisme juridictionnel », *AJDA*, 2005, p 1769

- TRUCHET D., « Mauvaises et bonnes raisons de mettre fin au dualisme juridictionnel », *Justices*, 1996, p 53

- TURPIN D., « L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle », *AJDA*, 1983, p 653

-V...

- VANDERMEEREN R., « La carte judiciaire : le cas des juridictions administratives », in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF, 2003, p 254

- VAN LANG A., « Le dualisme juridictionnel en France : une question toujours d'actualité », *AJDA*, 2005, p 1760

- VARAUT J.-M., V° « Indépendance », in L. Cadiet et L. Richer, *Dictionnaire de la justice*, PUF 2004

- VATIER B., « La justice est-elle un service public ? », in *Mélanges Draï*, Dalloz, 2000, p 142

- VAUCHEZ A., « Le chiffre dans le gouvernement de la justice », *RFAP*, 2008, p 111

- VEDEL G., « La loi des 16/24 août 1790 : texte ? Prétexte ? Contexte ? », *RFDA*, 1990, p 698

- VELU J. et ERGEC R., « La notion de délai raisonnable dans les articles 5 et 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, essai de synthèse », *RTDH*, 1991, p 137

- VEYSSIERE E., « La formation du magistrat judiciaire et la question de la qualité des décisions de justice » in *La qualité des Décisions de justice*, Editions du Conseil de l'Europe, p 104

- VIGOUR C., « Justice : l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques », *Droit et Société*, 2006, p 425

- VOISSET M., « La reconnaissance, en France, d'un droit des citoyens à la qualité dans les services publics », *RFDA*, 1999, p 743

-W...

- WALINE M., « Du critère des actes juridictionnels », *RDP*, 1933, p 565

- WEBER A., « Le juge administratif unique, nécessaire à l'efficacité de la justice ? », *RFAP*, 2008, n° 125, p 179
- WEIL P., « A propos de l'application par les tribunaux judiciaires des règles du droit public ou les surprises de la jurisprudence Giry », in *Mélanges Eisenmann*, 1975, p 379
- WIEDERKEHR G., « La responsabilité de l'Etat et des magistrats du fait de la justice, panorama général », *Justices*, 1997, p 19
- WIENER C., « L'évolution des rapports entre l'Administration et ses usagers : une longue marche », *Les Cahiers Français*, 2008, p 56
- WOERMANS W., « Judicial transparency furthering public accountability for new judiciaries », *Utrecht Law Review* 2007, Vol. 3, Issue 1 (June), p 148
- WYVEKENS A. « Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit », *Droit et Société*, 1996, p 366

-Y...

- YOLKA Ph., « La bonne administration de la justice : une notion fonctionnelle ? », *AJDA*, 2005, p 233

-Z...

- ZENATI-CASTAING F., « La motivation des décisions de justice et les sources du droit », *D.*, 2007, p 1553
- ZOLLER E., « Procès équitable et due process of law », *D.*, 2007, p 517

PRINCIPAUX TEXTES JURIDIQUES CITÉS

▪ Lois constitutionnelles

- LOI CONST. n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Cinquième République, *JORF*, n°0171, 24 juillet 2008

▪ Lois organiques

- LOI ORG. n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, *JORF*, n° 0075, 30 mars 2011

- LOI ORG. n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, *JORF*, n° 0168, 23 juillet 2010

- LOI ORG. n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *JORF*, n° 0287, 11 décembre 2009

- LOI ORG. n° 2007-287 du 5 mars 2007 relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats, *JORF*, n° 55, 6 mars 2007

- LOI ORG. n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances, *JORF*, n° 177, 2 août 2001

- LOI ORG. n° 94-100 du 5 février 1994 sur le Conseil supérieur de la magistrature, *JORF*, n° 32, 8 février 1994

- LOI ORG. n° 92-189 du 25 février 1992 modifiant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, *JORF*, n° 51, 20 février 1992

▪ Lois ordinaires

- LOI n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *JORF* n° 0185 du 11 août 2011, page 13744

- LOI n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *JORF*, n° 0115, 18 mai 2011

- LOI n° 2010-1609 du 22 décembre 2010 relative à l'exécution des décisions de justice, aux conditions d'exercice de certaines professions réglementées et aux experts judiciaires, *JORF*, n° 297, 23 décembre 2010

- LOI n° 2008-1091 du 28 octobre 2008 relative à la Cour des comptes et aux chambres régionales des comptes, *JORF*, n° 253, 29 octobre 2008

- LOI n° 2007-1545 du 30 octobre 2007 instituant un Contrôleur général des lieux de privation de liberté, *JORF*, n° 253, 31 octobre 2007

- LOI n° 2007-291 du 5 mars 2007 tendant à renforcer l'équilibre de la procédure pénale, *JORF*, n° 88, 14 avril 2007

- LOI n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice, *JORF*, n° 211, 10 septembre 2002

- LOI n° 2002-276 du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, *JORF*, 28 février 2002

- LOI n° 2000-1354 du 30 décembre 2000 tendant à faciliter l'indemnisation des condamnés reconnus innocents et portant diverses dispositions de coordination en matière de procédure pénale, *JORF*, n° 303, 31 décembre 2000

- LOI n° 2000-597 du 30 juin 2000 relative aux référés devant les juridictions administratives, *JORF*, 1^{er} juillet 2000, p 9948

- LOI n° 2000-516 du 15 juin 2000, renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *JORF*, du 16 juin 2000

- LOI n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration, *JORF*, 13 avril 2000

- LOI n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, *JORF*, 14 mars 2000

- LOI n° 99-515 du 23 juin 1999 renforçant l'efficacité de la procédure pénale, *JORF*, 29 juin 1999

- LOI n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, *JORF*, n° 296, 22 décembre 1998

- LOI n° 97-276 du 25 mars 1997 portant dispositions statutaires relatives au corps des tribunaux administratifs et des cours administratives d'appel, *JORF*, n° 72, 26 mars 1997

- LOI n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, *JORF*, n° 34, 9 février 1995
- LOI n° 91-650 du 9 juillet 1991 portant réforme des procédures civiles d'exécution, *JORF*, n° 163, 14 juillet 1991
- LOI n° 89-431 du 23 juin 1989 relative à la révision des condamnations pénales, *JORF*, 1^{er} juillet 1989
- LOI n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif, *JORF*, 1^{er} janvier 1988
- LOI n° 86-14 du 6 janvier 1986 fixant les règles garantissant l'indépendance des membres des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, *JORF*, 7 janvier 1986
- LOI n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratives et à l'amélioration des relations entre administration et public, *JORF*, 12 juillet 1979
- LOI n° 79-18 du 3 janvier 1979 sur les archives, *JORF*, 5 janvier 1979
- LOI n° 78-753 du 17 juillet 1978 portant diverses mesures d'amélioration des relations entre l'Administration et le public et diverses dispositions d'ordre administratif, social et fiscal, *JORF*, 18 juillet 1978
- LOI n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, *JORF*, 7 janvier 1978
- LOI n° 73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République, *JORF*, 4 janvier 1973

- **Ordonnances**

- ORDONNANCE n°58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature

- **Décrets, arrêtés et circulaires**

- DECRET n° 2010-164 du 22 février 2010 relatif aux compétences et au fonctionnement des juridictions administratives, *JORF*, n° 0045, 23 février 2010

- DECRET n° 2009-945 du 29 juillet 2009 portant création d'un tribunal administratif à Montreuil et modifiant le code de justice administrative, *JORF*, n°0176, 1^{er} août 2009
- DECRET n° 2009-14 du 7 janvier 2009 relatif au rapporteur public des juridictions administratives et au déroulement de l'audience devant ces juridictions, *JORF*, n°0006, 8 janvier 2009
- DECRET n° 2008-225 du 6 mars 2008 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Conseil d'Etat, *JORF*, 7 mars 2008
- DECRET n° 2008-145 du 15 février 2008 modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance, *JORF*, n° 15, 10 avril 2008
- DECRET n° 2008-54 du 16 janvier 2008 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif aux pôles de l'instruction, *JORF*, n° 0015, 18 janvier 2008
- DECRET n° 2007-1620 du 15 novembre 2007 modifiant le code de procédure pénale (troisième partie : Décrets) et relatif à l'utilisation des nouvelles technologies, *JORF*, 17 novembre 2007
- DECRET n° 2006-903 du 19 juillet 2006 portant création d'un tribunal administratif à Nîmes et modifiant le code de justice administrative, *JORF*, n° 167, 21 juillet 2006
- DECRET n° 2005-467 du 13 mai 2005 portant modification du code de l'expropriation pour cause d'utilité publique, *JORF*, n° 112, 15 mai 2005
- DECRET n° 2005-222 du 10 mars 2005, relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique, *JORF*, 11 mars 2005
- DECRET n° 2005-1792 du 30 décembre 2005 portant création d'une Direction générale de la modernisation de l'Etat au Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, *JORF*, 1^{er} janvier 2006
- DECRET n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 relatif à la procédure civile, à certaines procédures d'exécution et à la procédure de changement de nom, *JORF*, du 29 décembre 2005
- DECRET n° 2005-1586 du 19 décembre 2005 modifiant la partie réglementaire du Code de justice administrative, *JORF*, 20 décembre 2005
- DECRET n° 2004-585 du 22 juin 2004 portant création d'une cour administrative d'appel à Versailles et modifiant les articles R. 221-3, R. 221-4, R. 221-7 et R. 221-8 du code de justice administrative, *JORF*, n° 144, 23 juin 2004

- DECRET n° 2003-1284 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains magistrats de l'ordre judiciaire, *JORF*, n° 301, 30 décembre 2003
- DECRET n° 2003-1285 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire des magistrats exerçant à la Cour de Cassation, *JORF*, n° 301, 30 décembre 2003
- DECRET n° 2003-1286 du 26 décembre 2003 relatif au régime indemnitaire de certains personnels de l'Ecole nationale de la magistrature, *JORF*, n° 301, 30 décembre 2003
- DECRET n° 2002-1201 du 27 septembre 2002 portant modification du code des juridictions financières (partie Réglementaire), *JORF*, n° 227, 28 septembre 2002
- DECRET n° 2000-981 du 6 octobre 2000 relatif au régime indemnitaire des membres du Conseil d'Etat, *JORF*, n° 234, 8 octobre 2000
- ARRETE du 25 septembre 2008 portant application anticipée pour la procédure devant le tribunal de grande instance des dispositions relatives à la communication par voie électronique, *JORF*, 9 octobre 2008
- ARRETE du 27 mai 2005 relatif à l'expérimentation de l'introduction et de la communication des requêtes et mémoires et de la notification des décisions par voie électronique devant le Conseil d'Etat, *JORF*, du 31 mai 2005
- CIRCULAIRE du 23 février 1989 relative au renouveau du service public, *JORF*, 24 février 1989
- CIRCULAIRE du 26 juillet 1995 relative à la mise en œuvre de la réforme de l'Etat et des services publics, *JORF*, 28 juillet 1995

- **Droits européens**

- AVIS n°10 (2007) du 23 novembre 2007 du Conseil consultatif des juges européens à l'attention du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur le Conseil de la justice au service de la société
- RESOLUTION n° (2002)-12 du 18 septembre 2002 du Comité des ministres établissant la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ)

- RECOMMANDATION n° (2001)-9 du 5 septembre 2001 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative aux modes alternatifs de règlement des litiges entre les autorités administratives et les personnes privées
- RECOMMANDATION n° (2000)-19 du 6 octobre 2000 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres du 6 octobre 2000 relative au rôle du ministère public dans le système de justice pénale
- CHARTE européenne sur le statut des juges, Strasbourg, 8-10 juillet 1998
- RECOMMANDATION n° (1995)-5 du 7 février 1995 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative à l'instauration de systèmes et procédures de recours en matière civile et commerciale et à l'amélioration de leur fonctionnement
- RECOMMANDATION n° (1987)-18 du 17 septembre 1987 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres sur la simplification de la justice pénale
- RECOMMANDATION n° (1986)-12 du 16 septembre 1986 du Comité des ministres du Conseil de l'Europe aux Etats membres relative à certaines mesures visant à prévenir et réduire la surcharge de travail des tribunaux
- CONVENTION européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Rome, 4 novembre 1950

PRINCIPALE JURISPRUDENCE RELEVÉE

▪ Cour européenne des droits de l'homme (CEDH)

- CEDH, 24 mai 2011, *Aydemir c/ Turquie*, req. n° 17811/04
- CEDH, 29 mars 2011, *Gouveira Gomes Fernandes et Freitas E. Costa c/ Portugal*, req. n° 1529/08
- CEDH, 18 février 2011, *Baudoin c/ France*, req. n° 35935/03
- CEDH, 11 janvier 2011, *Silva Barreira Júnior c/ Portugal*, req. n° 38317/06 et n° 38319/06
- CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c/ France*, req. n° 37104/06
- CEDH, 16 novembre 2010, *Taxquet c/ Belgique*, req. n° 926/05
- CEDH, 10 septembre 2010, *Tritis c/ Grèce*, req. n° 3127/08
- CEDH, 22 juillet 2010, *Kamyssis c/ Grèce*, req. n° 2735/08
- CEDH, 28 juin 2010, *Dimopoulos c/ Grèce*, req. n° 34198/07
- CEDH, 2 juin 2010, *Hajol c/ Pologne*, req. n° 1127/06
- CEDH, 27 mai 2010, *Tilev c/ Bulgarie*, req. n° 25051/02
- CEDH, *Udorovic c/ Italie*, 18 mai 2010, req. n° 38532/02
- CEDH, *Bessler c/ Roumanie*, 18 mai 2010, req. n° 25669/04
- CEDH, 27 avril 2010, *Moretti et Benedetti c/ Italie*, req. n° 16318/07 ; *Procédures*, 2010, p 16, note Fricéro
- CEDH, 14 avril 2010, *Tsasmik et Kaounis c/ Grèce*, req. n° 3142/08
- CEDH, 12 avril 2011, *Passamha Braamcamp sobral c/ Portugal*, req. n° 10145/07
- CEDH, 5 avril 2010, *Abdulkerim Kaya c/ Turquie*, req. n° 28069/07
- CEDH, 5 avril 2010, *Sevin et autres c/ Turquie*, req. n° 7540/07, 7859/07, et 11979/07

- CEDH, 15 octobre 2009, *Georgios Papageorgiou c/ Grèce*, req. n° 21032/08
- CEDH, 30 juillet 2009, *Roubies c/ Grèce*, req. n° 22525/07
- CEDH, 7 juillet 2009, *Stancer Popescu c/ Roumanie*, req. n° 8727/03
- CEDH, 16 juin 2009, *SA Lawyer Partner c/ Slovaquie*, req. n° 54252 ; *Procédures*, 2009 n° 11, p 19, obs. Fricero
- CEDH, 14 mai 2009, *Verveos C/ Grèce*, req. n° 14721/06
- CEDH, 24 février 2009, *Jgarkava C/ Géorgie*, req. n° 7932/03
- CEDH 13 janvier 2009, *Taxquet c/ Belgique*, req. n° 926/05, *Procédures* 2009, n° 116, obs. Buisson ; *Gaz. Pal.*, 13-14 mai 2009, n° 11, notes Desprez et J. Simon-Delcros
- CEDH, 2 décembre 2008, *Apahideanu c/ Roumanie*, req. n° 19895/02, § 34
- CEDH, 6 décembre 2007, *Katrami c/ Grèce*, req. n° 19331/05
- CEDH, 24 juillet 2007, *Baumet c/ France*, req. n° 56802/00
- CEDH, 24 juillet 2007, *Baucher c/ France*, req. n° 53640/00
- CEDH, 10 avril 2007, *Panarisi c/ Grèce*, req. n° 46794/99
- CEDH, 15 mars 2007, *Gheorghe c/ Roumanie*, req. n° 19215/04
- CEDH, 6 mars 2007, *Yaksan c/ Turquie*, req. n° 11339/03
- CEDH, 15 février 2007, *Verdu Verdu c/ Espagne*, req. n° 43432/02
- CEDH, 16 novembre 2006, *Dima c/ Roumanie*, req. n° 58472/00
- CEDH, 14 novembre 2006, *Louis c/ France*, req. n° 44301/02
- CEDH, 9 novembre 2006, *Sacilor-Lormines c/ France*, *RFDA*, 2007, p 342, obs. Autin et Sudre
- CEDH, 6 juillet 2006, *Papa c/ Grèce*, , req. n° 21091/04
- CEDH, 22 juin 2006, *Le Bechennec c/ France*, req. n° 28738/02

- CEDH, 12 avril 2006, *Martinie c/ France*, *JCP gén.*, 2006, II, n° 1131, p 799, note J. Andriantsimbazovina ; *RFDA* 2006, p 305, obs. Sudre
- CEDH 17 janvier 2006, *Barbier c/ France*, *D.*, 2006, p 1268, note Deferrand et Durtette
- CEDH, 3 octobre 2006, *Ben Naceur c/ France*, Req. n° 63879/00
- CEDH, 6 septembre 2005, *Salov c/ Ukraine*, req. n° 65518/01
- CEDH, 12 avril 2005, *Whitfield et al. c/ Royaume-Uni*, *JCP gén.*, 2005, I, n° 10, chron. Sudre
- CEDH, 31 mars 2005, *Matheus c/ France*, req. n° 62740/00, § 58 ; *Europe*, 2005-6, p 33, obs. Deffains
- CEDH, 15 décembre 2005, *Kyprianou c/ Chypre*, Req. n° 73797
- CEDH, 15 juin 2004, *Stepinska c/ France*, *JCP éd. gén.*, 2004, I, p 161, obs. Sudre
- CEDH, 1^{er} juin 2004, *Valova et alii c/ Slovaquie*, Req., n° 44925/98
- CEDH, 2 mars 2004, *Popescu c/ Roumanie*, req. n° 48102/99
- CEDH, 5 février 2004, *Litoselitis c/ Grèce*, Req. n° 62771/00
- CEDH, *Sakkopoulos c/ Grèce*, 15 janvier 2004, req. n° 61828/00
- CEDH, 21 octobre 2003, *Broca et Texier-Micault c/ France*, *JCP éd. gén.*, 2004, I, p 107, note Sudre
- CEDH, 30 septembre 2003, *Beladina c/ France*, req. n° 49627/99
- CEDH, 24 avril 2003, *Yvon c/ France*, *AJDA* 2004, p 1441, obs. Hostiou
- CEDH 13 février 2003, *Chevrol c/ France*, *JCP éd. gén.*, 2003, I, 160, n° 4, chron. Sudre
- CEDH, *Burg et autres c/ France*, 28 janvier 2003, req. n° 34763/02
- CEDH, 28 novembre 2002, *Lavents c/ Lettonie*, Req. n° 5844/00
- CEDH, 15 novembre 2002, *Cau c/ Italie*, *Droit et procédures*, 2003-2, p 87 obs. Fricéro et Menut
- CEDH, 5 novembre 2002, *Wyven c/ Belgique*, *JCP gén.*, 2003, I, n° 10, p 109, chron. Sudre

- CEDH 27 août 2002, *Didier c/ France*, JCP 2003, I, 109, n° 6, obs. Sudre
- CEDH, 20 juin 2002, *Borghi c/ Italie*, RTDH 2003, n° 55, p 963, note Beernaert
- CEDH, 7 mai 2002, *Burdov c/ Russie*, *Droit et procédures*, 2002, p 290, obs. Fricéro
- CEDH, 18 avril 2002, *Ouzounis c/ Grèce*, D. 2002, p 2572, obs. Fricéro
- CEDH, 26 mars 2002, *Lutz c/ France*, JCP éd. gén., 2002, I, p 157, chron. Sudre
- CEDH, 15 novembre 2001, *Papon c/ France*, req. n° 54210/00
- CEDH, 28 juin 2001, *Maillard Bous c/ Portugal*, D. 2001, p 686, note Fricéro
- CEDH, 7 juin 2001, *Kress c/ France*, JCP gén., 2001, II, n° 10578, note Sudre ; AJDA 2001, p 675, note Rolin ; RTDH 2002-1, p 223, note Sermet
- CEDH, 11 janvier 2001, *Platakou c/ Grèce*, Req. n° 38460/97
- CEDH, 11 janvier 2001, *Lunari c/ Italie*, req. 21463/93
- CEDH, 14 novembre 2000, *Delagado c/ France*, D. 2001, p 2787, note Marguénaud et Mouly
- CEDH, 29 août 2000, *Jahnke c/ France*, BICC, 15 janvier 2001, n° 4, p 3
- CEDH, 2 août 2000, *Satonnet c/ France*, req. n° 30412/96
- CEDH, 1^{er} août 2000, *C. P. et alii c/ France*, JCP gén., 2001, 291, obs. Sudre
- CEDH 20 juillet 2000, *Antonnetto c/ Italie*, req. n° 15918/89
- CEDH, 13 juillet 2000, « *Benefico Cappella Paolini c/ Saint-Marin* », req. n° 40786/98
- CEDH 21 mars 2000, *Gergouil c/ France* et *Guichon c/ France*, Procédures, mai 2000, n° 121, obs. Fricero
- CEDH, 21 mars 2000, *Dulaurans c/ France*, req. n° 33554/97, JCP éd. gén., 2000, II, n° 10344, note Perdriau
- CEDH, 8 février 2000, *Voisine c/ France*, Recueil Dalloz, 2000, somm., p. 186, obs. Fricero
- CEDH, 16 novembre 1999, *E.P. c/ Italie*, D. 2000, somm. comm., p 183, obs. Fricero

- CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski et Pradal, Gonzalez et al. c/ France*, Rec. 1999-VII ; *AJDA* 2000, p 533, chron. J.-F. Flauss ; *RTD civ.* 2000, p 436, note J.-P. Marguénaud
- CEDH, 16 septembre 1999, *Buscemi c/ Italie*, *RTD civ.*, 2000, p 622, obs. Normand
- CEDH, 28 juillet 1999, *Immobiliare Saffi c/ Italie*, req. n° 22774/93
- CEDH, 18 février 1999, *Laino c/ Italie*, *D.* 1999, somm. comm., p 271, obs. Fricero
- CEDH, *Garcia Ruiz c/ Espagne*, 21 janvier 1999, *Procédures*, 1999, n° 230, obs. Fricéro
- CEDH, 20 mai 1998, *Gautrin c/ France*, Rec. 1998, III, n° 172, p 1009 ; *AJDA* 1998, p 991, obs. Flauss
- CEDH, 31 mars 1998, *Reinhard et Slimane Kaïd c/ France*, *D.*, 1998, somm., p 366, obs. Baudoux
- CEDH, 27 mars 1998, *K.D.B. c/ Pays-Bas*, req. 80/1997/854/1075
- CEDH, 17 décembre 1998, *Madaci c/ CPAM de Vienne*, *RTD civ.*, 2000, p 622, obs. Normand
- CEDH, 19 décembre 1997, *Helle c/ Finlande*, *RGDP*, 1998, p 239, obs. Flauss
- CEDH, 1^{er} juillet 1997, *Ralf Gustafson c/ suède*, Rec. 1997, IV, p 1161
- CEDH, 25 juin 1997, *Van Orshoven c/ Belgique*, Rec. 1997-III, p 1050
- CEDH, 21 février 1997, *Guillemin*, Rec. 1997-I, p 160, *AJDA* 1997, p 399, note Hostiou ; *JCP* 1998, I, p 107, obs. Sudre
- CEDH 26 septembre 1996, *Zappia et Di Pedde c/ Italie*, *D.* 1997, p 209, obs. Fricéro
- CEDH, 7 août 1996, *Johansen c/ Norvège*, *JCP gén.* 1997, I, 4000, obs. Sudre
- CEDH, 23 avril 1996, *Remli c/ France* », *RSC* 1996, p 930
- CEDH, 22 février 1996, *Bulut c/ Autriche*, *JCP gén.*, 1997, I, 4000, obs. Sudre
- CEDH, 20 février 1996, *Vermeulen c/ Belgique*, Rec., 1996-I, p 233
- CEDH 23 octobre 1995, *Schmautzer*, Série A, 328-A, *JCP éd. gén.*, 1996, I, 3910, obs. Sudre

- CEDH, 26 septembre 1995, *Diennet c/ France*, Série A, n° 325-A
- CEDH, *Diennet*, 31 août 1995, Série A, n° 325
- CEDH, 26 avril 1995, *Fischer c/ Autriche*, Série A, n° 312 ; *JCP gén.*, 1996, I, n° 910, obs. Sudre
- CEDH 4 déc. 1995, *Bellet c/ France*, *JCP*, 1996, II-22648
- CEDH, 28 septembre 1995, *Procola c/ Luxembourg*, Série A, n° 326 ; *RFDA* 1996, p 777, note Autin et Sudre ; *RTDH*, 1996, p 275, note Spielmann
- CEDH, 24 février 1995, *McMickael c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 307-B
- CEDH, 9 décembre 1994, *Ruiz Torija et Hiro Balani c/ Espagne*, Série A, n° 303-A et n° 303
- CEDH 24 novembre 1994, *Beaumartin c/ France*, Série A, 96-B
- CEDH, 27 octobre 1994, *Klische de la Grange c/ Italie*, Série A, n° 293-B
- CEDH, 22 avril 1994, *Soraiva de Carvalho c/ Portugal*, Série A, n° 286
- CEDH, 24 mars 1994, *Silva Pontès c/ Portugal*, Série A, n° 286-A
- CEDH, 23 novembre 1993, *Poitrimol c/ France*, *Dr. pén.* 1994, n° 96
- CEDH 23 novembre 1993, *Holn c/ Suède*, Série A, n° 279
- CEDH, 20 octobre 1993, *Angel N. Olo Bahamonde c/ Guinée équatoriale*, A/49/40, vol. II, p 194
- CEDH, 24 juin 1993, *Schuler-Zgraggen c/ Suisse*, Série A, n° 263 ; *AJDA* 1993, p 492, obs. Flauss
- CEDH, 25 février 1993, *Dobbertin c/ France*, Série A, n° 256-D
- CEDH, 24 février 1993, *Fey c/ Autriche*, Série A, n° 255
- CEDH, 16 décembre 1992, *Hadjianastassiou c/ Grèce*, req. n° 12945/87
- CEDH, 26 novembre 1992, *Lombardo c/ Italie*, Req. n°11519/85
- CEDH, 27 novembre 1991, *Kemmache c/ France*, Série A, n° 218

- CEDH, 29 octobre 1991, *Jan Ake Anderson c/ Suède*, Série A, n° 212-B
- CEDH 29 septembre 1991, *Helmerts c/ suède*, Série A, n° 212-A
- CEDH, 28 août 1991, *Brandstetter c/ Autriche*, Série A, n° 211 ; 23 juin 1995, *Ruiz Mateos c/ Espagne*, Série A, n° 262
- CEDH, 27 août 1991, *Demicoli c/ Malte*, Série A, n° 210
- CEDH, 24 mai 1991, *Vocaturro c/ Italie*, série A, n° 206-C, p 32
- CEDH, 23 mai 1991, *ObeRSChlick c/ Autriche*, Série A, n° 204
- CEDH, 28 juin 1990, *Obermeier c/ Autriche*, Série A, n° 179
- CEDH, 21 février 1990, *Haranksson et Sturesson c/ Suède*, Série A, n° 171-A
- CEDH, 22 juin 1989, *Langhorger c/ Suède*, Série A, n° 155
- CEDH, 24 mai 1989, *Hauschildt c/ Danemark*, GACEDH, n° 30
- CEDH, 25 octobre 1988, *Martins Moreira C/ Portugal*, série A, n° 143
- CEDH, 29 avril 1988, *Belilos c/ Suisse*, Série A, n° 132
- CEDH, 8 juillet 1986, *Lithgow et alii c/ Royaume-Uni*, Série A, n° 102
- CEDH, 9 mai 1986, *Feldbrugge c/ Pays-Bas*, Série A, n° 99
- CEDH, 26 octobre 1984, *De Cubber c/ Belgique*, Série A, n° 86
- CEDH, 10 juillet 1984, *Guincho c/ Portugal*, req. n° 8990/80
- CEDH 22 février 1984, *Sutter c/ Suisse*, Série A, n° 74
- CEDH 21 février 1984 *Ozturk C/ RFA*, Série A, n° 73, *JDI* 1986, p 1052, obs. Rolland et Tavernier
- CEDH, 8 décembre 1983, *Pretto c/ Italie*, Série A, n° 71 ; *JDI* 1985, p 228, obs. Tavernier
- CEDH, 10 février 1983, *Albert et Le Compte c/ Belgique*, *JDI* 1985, p 212, obs. Rolland
- CEDH, 1^{er} octobre 1982, *Piersack c/ Belgique*, Série A, n° 53

-CEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth c/ Suède*, Série A, n° 52, p 26

-CEDH 23 juin 1981, *Le Comte, Van Leuven et De Meyere c/ Belgique*, Série A, n° 43, *CDE*, 1982, obs. Cohen-Jonathan ; *JDI*, 1982, p 216, obs. Rolland

-CEDH, 27 février 1980, *Deweert c/ Belgique*, req. n° 6903/75

-CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times C/ Royaume-Uni*, série A, n° 30

-CEDH, *Golder c/ Royaume Uni*, 21 février 1975, req. n° 4451/70

▪ Cour de justice de l'Union européenne (CJUE)

- CJUE, 30 septembre 2003, *Gerhard Köbler c/ Republik Österreich*, C-224/01, Rec. I, 10239 ; *JCP A*, 2003, n° 1943, note Dubos ; *AJDA* 2003, p 2146, note Belorgey, Gervasoni et Lambert ; *DA*, 2003, comm. p 127 ; *Europe*, 2003, p 12, chron. Simon

- CJUE, 4 février 2000, *Emesa Sugar c/ Aruba* ; aff. C-17/98, *Europe*, 2000, n° 90, obs. Simon

- CJUE, 5 mars 1996, aff. jointes, C-46/93 et C-48/93, *Brasserie du Pêcheur et Factortame Ltd et autres*, Rec., I, p 1029 ; *AJDA* 1997, p 342

- CJUE, 30 mars 1993, aff. C-24/92, Rec. I, p 1277, concl. Darmon, *JCP*, 1993, I 3702, n° 4, obs. Boutard-Laborde

- CJUE, 9 mars 1978, *Simmenthal*, Rec., I, p 629

- CJUE, 15 juillet 1965, *Costa c/ Enel*, Rec., I, p 1141

- CJUE, 5 février 1963, *Van Gend en Loos*, Rec., I, p 3

▪ Conseil constitutionnel

-DECISION n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, *Loi organique relative au Défenseur des droits*, *JO*, 30 mars 2011

-DECISION n° 2007-551 DC du 1^{er} mars 2007, *Loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats*, *JO*, 6 mars 2007, Rec., p 86

-DECISION n° 2006-540 DC, 27 juillet 2006, *Loi relative aux droits d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, *JO*, 3 août 2006, Rec., p 88

- DECISION n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité* ; JO, 10 mars 2004 ; Rec., p 66
- DECISION n° 2004-491, 12 février 2004, *Loi complétant le statut d'autonomie de la Polynésie française* ; JO du 2 mars 2004 ; Rec., p 60
- DECISION n° 2003-466, 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité*, Rec. p 156 ; D. 2004 p 1271, note Nicot
- DECISION n° 99-421 DC, 16 décembre 1999, *Loi portant habilitation du gouvernement à procéder, par ordonnance, à l'adoption de la partie législative de certains codes* ; JO, 22 décembre 1999, Rec., p 136
- DECISION n° 98/408 DC, 22 janvier 1999, *Traité portant statut de la Cour pénale internationale* ; JO, 24 janvier 1999 ; Rec., p 29
- DECISION n° 98-403 DC, 29 juillet 1998, *Loi relative à la lutte contre les exclusions*, JO, 31 juillet 1998 ; Rec., p 276 ; D. 1999, p 269, note Sabete
- DECISION n° 95-360 DC, 2 février 1995, *Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative* ; JO, 7 février 1995 ; Rec., p 195 ; RFD const., 1995, n° 22, p 405, note Renoux
- DECISION n° 84-183 DC, 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises* ; JO, 20 janvier 1985 ; Rec., p 32
- DECISION n° 93-325 DC, 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France* ; JO, 18 août 1993 ; Rec., p 224 ; Justices 1995, n° 1, p 201, note Molfessis
- DECISION n° 89-268 DC, 29 décembre 1989, *Loi de finance pour 1990* ; RFDA 1990, p 143, note Genevois
- DECISION n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, *Loi relative à la sécurité et à la transparence du marché financier* ; JO, 1^{er} août 1989, Rec., p 71
- DECISION n° 88-248 DC, 17 janvier 1989, *Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, JO, 18 janvier 1989, Rec., p 18
- DECISION n°224-DC, 23 janvier 1987, *Conseil de la concurrence*, GDCC, n° 38, p 624 ; AJDA 1987, p 315, note J. Chevallier ; RFDA 1987, p 287, note B. Genevois
- DECISION n°86/214 DC, 3 septembre 1986, *Loi relative à l'application des peines* ; JO, 5 septembre 1986 ; Rec. p 128

-DECISION n° 80-127 DC, 19-20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes* ; *JO*, 22 janvier 1981 ; *Rec.*, p 15

-DECISION n° 80-119 DC, 22 juillet 1980, *Validation d'actes administratifs*, *GDCC*, n° 27 ; *AJDA*, 1980, p. 602, note G. Carcassonne ; *RDP*, 1980, p. 1658, note L. Favoreu ; *D.*, 1981, p. 65, note C. Franck ; *D.* 1981, *IR*, p. 357, note L. Hamon ; *RA* 1981, p. 33, note M. de Villiers ; *JCP*, 1981, II, 19603, note Nguyen Quoc Vinh

-DECISION n° 77/83 DC, 20 juillet 1977, *Loi modifiant l'article 4 de la loi de finance rectificative pour 1961 (obligation de service des fonctionnaires)* ; *JO*, 22 juillet 1977 ; *Rec.*, p 39

-DECISION n° 76-70 DC, 2 décembre 1976, *Loi relative au développement de la prévention des accidents du travail* ; *JO*, 7 décembre 1976 ; *Rec.*, p 39 ; *RDP* 1978, p 817, note Favoreu

-DECISION n° 71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, *Rec.* P 29 ; *GDCC*, n° 19 ; *AJDA* 1971 p 537 note J. Rivero ; *RDP* 1971 p 1171, note J. Robert

▪ **Tribunal des conflits (TC)**

-TC, 30 juin 2008, *M. et Mme Bernardet* ; *AJDA*, 2008, p 1362, note J.-M. Pastor, *AJDA*, 2008, p 1593

-TC, 23 oct. 2000, *Boussadar* ; *AJDA*, 2001, p 143

-TC, 19 octobre 1998, *Préfet du Tarn* ; *Rec.*, p 822, *JCP éd. gén.*, 1999, II, n° 10225, note Du Chyron

-TC, 12 mai 1997, *Préfet de police* ; *GP*, 1997, p 512, concl. A. de Casanova

-TC, 25 mars 1996, *Berkani* ; *AJDA*, 1996 p 355, note Stahl et Chauvaux

-TC, 27 décembre 1987, *Kessler*, *Rec.*, p 456 ; *AJDA*, 1988, p 364, note Prétot

-TC, 9 juin 1986, *Eucat* ; *Rec.*, p 301 ; *JCP éd. gén.*, 1987, II, n° 20746, note Pacteau ; *RFDA*, 1987, p 53, concl. Latournerie

-TC, 14 janvier 1980, *Mme Techer* ; *Rec.*, p 504 ;

-TC 25 novembre 1963, *Dame Vve Mazerand* ; *Rec.* p 792

-TC, 12 juin 1961, *Picot c/ Lachèze* ; *Rec.*, p 1170

-TC 27 novembre 1952, *Préfet de la Guyane* ; *Rec.*, p 642 ; *JCP*, 1953, p 11, n° 7598, note Vedel

-TC, 30 juillet 1873, *Pelletier* ; *Rec.*, p 117, concl. David

▪ Arrêts du Conseil d'Etat (CE)

-CE, 26 novembre 2010, *Bompard*, req. n° 329564

-CE, ass., 22 octobre 2010, *B. c/ Ministre de la justice et des libertés*, *Juris-Data* n° 2010-019091 ; *JCP éd. gén.*, 2010, p 2393

-CE, 1^{er} octobre 2010, *Tacite*, req. n° 311938, concl. Guyomar.

-CE, 26 mai 2010, *Mafille*, req. n° 316292

-CE 2 septembre 2009, *Sté Slibail Immobilier et Sté Natiocredibail c/ Sté Unicomi*, req. n° 297126 ; *AJDA*, 2010, p 344, note Donier

-CE, 6^{ème} et 1^{ère} ss-sect. réunies, 8 juillet 2009, *M.-C. Rouault* ; *JCP éd. gén.*, n° 31-35, 27 juillet 2009, p 32

-CE, 15 mai 2009, *Ministre de l'intérieur, de l'outre-mer et des collectivités territoriales c/ Sté d'HLM IDF Habitat*, req. n° 316626 ; *JCP A*, 2009, n° 2259 note Moreau

-CE, 18 juin 2008, req. n° 295831 ; *JCP A*, 28 juillet 2008, p 34, note Moreau

-CE, 18 juin 2008, *Gestas*, req. n° 295831 ; *JurisData* n° 2008-073739 ; *JCP A*, 2008, n° 2187, p 33, note Moreau ; *JCP éd. gén.*, 2008, act. 475

-CE, ass., 17 décembre 2007, *Payet*, *Rec.* p 498

-CE, ass., 14 décembre 2007, *Boussouar*, et *Planchenault* (deux espèces), *Rec.* p 495 et 475 ; *AJDA*, 2008, p 128, concl. Boucher

-CE 5 décembre 2007, *M. et Mme Bernardet*, req. n° 297215 ; *AJDA*, 2008, p 535, concl. Keller

-CE, ass., 8 février 2007, *Gardelieu*, *Rec.*, p 78 ; *RFDA* 2007, p 361, concl. Derepas

- CE, 27 février 2006, *Alcaly et alii*, *RFDA*, 2007, p 1054, chron. Andriantsimbazovina et Sermet
- CE 25 janvier 2006, *SARL Potchou*, *AJDA* 2006, p 589, chron. Andais et Lenica
- CE 23 novembre 2005 (5 décisions), *LPA*, 2 juin 2006, n° 110, p 6, concl. Aguila
- CE, 18 novembre 2005, *Sté fermière de Campoloro*, req. n° 271898, *JCP A*, 2005, n° 1387, concl. Boulouis
- CE, 4 février 2005, *AJDA* 2005, p 1519, note P. Planchet ; *GP* 25-26 février 2005, p 529, concl. Guyomar ; *D.* 2005, n° 39, p 2717, note Jean et Pauliat
- CE 12 mai 2004, *Hakkar* ; *RFDA* 2004, p 7134, concl. De Silva
- CE, Sect., 27 février 2004, *Mme Popin*, Rec. p 86 ; *AJDA* 2004, p 653, concl. R. Schwartz
- CE, sect., 6 février 2004, *Hallal*, Rec., p 48 ; *AJDA* 2004, p 436, chron. Donnat et Casas ; *RFDA*, 2004, p 740, concl. de Silva ; *JCP A*, 2004, p 1154, note Tchen
- CE, 26 février 2003, *SARL Les belles demeures du Cap-Ferrat*, *AJDA* 2003, p 498, chron. Domat et Cassas
- CE 3 décembre 2003, *Pharmacie du soleil*, *RFDA* 2004, p 995, note Labaye et Sudre
- CE, 5 novembre 2003, *Syndicat de la juridiction administrative*, *Balbin*, *AJDA*, 2003, p 2119
- CE, 6 décembre 2002, *Aïn-Lhout et Trognon*, *JCP éd. gén.*, 2003, IV, n° 2070
- CE, 18 octobre 2002, *Terrail*, Rec., p 430, concl. Seban ; *AJDA*, 2001, p 289, note Rouault
- CE, 12 juillet 2002, *Leniau*, *RFDA* 2002, p 1013, concl. Piveteau
- CE, ass., 28 juin 2002, *Garde des sceaux, Ministre de la justice c/ M. Magiera* ; *RFDA* 2002, p 756, concl. Lamy ; *AJDA* 2002, p 596, chron. Donnat et Casas
- CE, 28 décembre 2001, *Valette*, *AJDA* 2002, p 359, concl. Schwartz
- CE, sect., 28 février 2001, *Préfet des Alpes maritimes c/ Sté Sud-Est Assainissement*, *AJDA*, 2001, p 464
- CE, sect., 19 janvier 2001, *Confédération nationale des radios libres*, *RFDA*, 2001, p 378, concl. Touvet

- CE 6 novembre 2000, *Kanoute*, *Rec.* p 489 ; *RFDA*, 2001, p 247
- CE, 23 février 2000, *L'Hermitte*, *Rec.*, p 201, concl. Schwartz
- CE, 9 février 2000, *Comparois*, *Rec.*, p 38, *RFDA*, 2000, p 480
- CE, sect., 3 décembre 1999, *Didier*, *AJDA*, 2000, p 126, chron. Guyomar et Collin
- CE, 30 octobre 1998, *Lorenzi*, *Rec.*, p 1037 ; *Procédures*, 1999, n° 17, obs. Deygas
- CE, 29 juillet 1998, *Mme Esclatine*, *Rec.*, p 20 ; *AJDA*, 1999, p 69, note Rolin
- CE, 18 janvier 1998, *Dagorn*, *LPA*, 1998, n° 80, concl. Bonichot
- CE, 3 novembre 1997, *Sté Millon et Marais*, *Rec.*, p 406, concl. Stahl
- CE, 8 novembre 1996, *Fédération française des sociétés d'assurance*, *Rec.*, p 441 ; *AJDA*, 1997, p 142, chron. Chauvaux et Girardot
- CE, 5 avril 1996, *Syndicat des avocats de France*, *Rec.*, 118 ; *JCP éd. gén.*, 1997, n° 22817, note Breton ; *RFDA*, 1996, p 1195, concl. Bonichot
- CE, Ass, 14 février 1996, « Maubleu », *AJDA*, 1996, p 358, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux ; *RFDA*, 1996, p 1186, concl. Sanson
- CE, 26 mai 1995, *Etna et ministre des Départements et Territoires d'outre-mer*, *AJDA*, 1995, p 505, chron. Stahl et Chauvaux
- CE, 19 juillet 1994, *Département de l'Indre*, *Rec.*, p 363, *RFDA*, 1995, p 161, concl. Bonichot
- CE, 8 janvier 1994, *Lecomte*, *DA*, 1994, n° 558
- CE 14 décembre 1992, *Lanson*, *rec.* p 1217, *RFDA*, 1993, p 791, concl. S. Lasvignes
- CE, 1^{er} avril 1992, *Sté Cicomap et Charbit*, *Rec.*, p 1992
- CE, 13 mai 1991, *Sté d'assurances Les Mutuelles unies c/ Ville d'Echirolles*, *RDP*, 1991, p 1462, obs. Gaudemet
- CE, 7 décembre 1990, *SCI Les Mouettes*, *Rec.*, p 852

- CE, A., 20 octobre 1989, « *Nicolo* », *Rec.*, p 190 concl. Frydman ; J.-F. Lachaume et H. Pauliat, *Droit administratif. Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, 14^{ème} éd. (2007), p 82
- CE, Ass., 23 juin 1989, *Vériter*, *Rec.*, p 146, concl. Lévis
- CE, 15 avril 1986, *Institut de radiologie*, *Rec.*, p 138, *RFDA*, 1996, p 761, conclusion Abraham
- CE, sect., 17 mai 1985, *Mme Menneret*, *Rec.*, p 149, concl. Pauti ; *RA*, 1985, p 467, note Pacteau
- CE, 11 mai 1984, *Port autonome de Marseille et a.*, *Rec.*, p 178 ; *AJDA*, 1984, p 706, note Moreau
- CE, 12 octobre 1983, *Consorts Lévi*, *Rec.*, p 406
- CE, 2 octobre 1981, *Cloatre*, *Rec.*, p 351
- CE, 12 novembre 1980, *Pierrot*, req. n° 22787, *RDP*, 1981, p 1118
- CE sect. 29 novembre 1979, *Landsmann*, *Rec.*, p 431
- CE, 29 juin 1979, *Schwetsoff*, *RDP*, 1980, p 901 ; *DA*, 1979, n° 297
- CE, 29 décembre 1978, *Darmont* ; *RDP* 1979, p 1742, note Lombard
- CE, 30 juin 1978, *Richard*, *DA*, 1978, n° 278
- CE, 18 novembre 1977, *Commune de Fontenay-sous-Bois*, *Rec.*, p 448 ; *AJDA*, 1978, p 231
- CE, 9 octobre 1974, *Commune de Lusignan*, *Rec.*, p 47
- CE, 4 octobre 1974, *Dame David*, *Rec.*, p 470, concl. Gentot
- CE, ass., 8 juin 1973, *Dame Peynet*, req. n° 80232, *Rec.*, p 406, concl. Grevisse
- CE, sect., 26 février 1971, *Ministre de l'intérieur c/ Aragon*, *Rec.* p 172 ; *AJDA* 1971, p 156, chron. Labetoulle et Cabanes
- CE, 19 décembre 1969, *Houdayer*, *Rec.*, p 601
- CE 27 février 1969, *Ministre des armées c/ Périco*, *Rec.*, p 126

-CE ass. 23 décembre 1959, *Gliksman, Rec.*, 1961, p 38

-CE, Ass., 28 juillet 1951, *Laruelle, Rec.*, p 464 ; *RDP* 1951, p 1087, note Waline ; *JCP* 1952, II, n° 6734, note Eisenmann

-CE, Ass., 19 novembre 1949, *Delle Mimeur, Rec.*, p 492, *RDP*, 1950, p 183, note Waline

-CE 28 mars 1947 *Gombert, Rec.*, p 138, *RDP*, 1947, p 95, note Waline

-CE, 5 mai 1944, *Dame Veuve Trompier Gravier, D.*, 1945, p 110, concl. Chénot, note de Soto, *RDP*, 1944, p 256, note Jèze

-CE, sect., 1^{er} mars 1935, *Platon, Rec.*, p 270

-CE, 5 décembre 1924, *Légillon, Rec.*, p 985

-CE, 2 août 1924, *Dame Paquin, Rec.*, p 782

-CE, 26 juillet 1918, *Epoux Lemonnier, Rec.*, p 761, concl. Blum ; *RDP*, 1919, p 41, concl. Blum, note Jèze

▪ **Avis du Conseil d'Etat (CE)**

-CE, avis, 12 mai 2004, *Commune de Rogerville, AJDA* 2004, p 1354, chron. Guyomar et Collin ; *RFDA* 2004, p 273, concl. Glaser

▪ **Cours administratives d'appel et tribunaux administratifs (CAA et TA)**

- CAA Douai, 6 juillet 2000, *SARL le Régent et CAA Lyon, AJDA*, 2002, p 249

-CAA Douai, 27 novembre 2001, *SA Rivlin, AJDA*, 2002, p 249

-CAA Paris, 8 novembre 2006, *AJDA*, 2007, p 1033, note Julien-Laferrière

-CAA Paris, 30 mars 1999, *Groupe Dentressangle, AJDA*, 1999, p 883

-CAAP Versailles, 27 mars 2007, *AJDA*, 2007, p 1567

-TA Strasbourg, 16 février 1995, *M. Fischer c/ Chambre des métiers de la Moselle*, req. n° 942560

▪ **Arrêts de la Cour de cassation (Cass.)**

- CASS., crim., 20 janvier 2010, req. n° 09-80652
- CASS. crim., 14 octobre 2009, *GP*, 10 novembre 2009, n° 314, p 8, note Renucci
- CASS., civ. 1^{ère}, 27 février 2009, *JCP*, I, n° 7, p 142, obs. Serinet
- CASS., crim., 14 octobre 2008, *Bull. crim.*, n° 208
- CASS. Civ. 1^{ère}, 8 oct. 2008, *Adam c/AJT*, *JCP A*, 2009, n° 2065, p 76, note Renard-Payen
- CASS., com., 3 juin 2008, *Bull.*, IV, n° 112 ; *D.*, 2008, p 2476, note Boursier-Mauderly
- CASS., crim., 4 octobre 2006, *Bull. crim.*, n° 244
- CASS., civ 1^{ère}, 16 novembre 2004, *D.*, 2005, p 336, obs. Fricero et Julien
- CASS., civ. 2^{ème}, 23 octobre 2003, *D.*, 2003, p 2726
- CASS. civ 1^{ère}, 6 mai 2003, *Juris-Data* n° 2003-018899, *Bull. civ.* 2003, I, n° 105 ; *JCP A* 2003, 1750, note Renard-Payen ;
- CASS., soc., 26 novembre 2002, *D.*, 2003, p 1858, note Bruguière
- CASS., plén., 23 février 2001, *Bolle-Laroche*, *Bull. civ.*, 1^{er} avril 2001, p 9, concl. De Gouttes ; *D.*, 2001, p 1752, note Debasch ; *JCP*, 2001, II, n° 10583, note Menuret ; *AJDA*, 2001, p 788, note Petit
- CASS., civ. 1^{ère}, 9 mars 1999, *D.*, 2000, p 398, note Matsopoulou ; *JCP*, 1999, 10069, rapp Sargos
- CASS., ass. plén., 6 novembre 1998, *RTD civ.*, 1999, p 183, obs. Normand
- CASS., civ. 1^{ère}, 13 octobre 1998, *Méloux*, *GP*, 1998, III, p 834 concl. St-Rose
- CASS., Crim., 21 octobre 1997, *Procédures*, 1998, n° 45, obs. Buisson
- CASS., Crim., 6 mai 1997, *JCP*, 1998, II, 10056, note Lassole
- CASS., ass. plén., 30 juin 1995, *Bull. AP*, n° 3
- CASS., soc., 24 mai 1995, *bull. civ.*, V, n° 168 ; *RTD civ.* 1995, p 958, obs. Perrot

-CASS., civ. 2^{ème}, 16 juin 1994, *JCP*, 1993, I, n° 3, p 3723, obs. Cadiet

-CASS., civ. 1^{ère}, 10 janvier 1989 « Renneman », *JCP*, 1984, II, 20210

-CASS., crim., 9 décembre 1981, req. n° 81-94.848, *D.*, 1983, p 352, note Jeandidier

-CASS., ch. mixte, 24 mai 1975, *Administration des douanes c/ Société J. Vabres*, *bull. civ.*, 1975, I, p 6 ; *AJDA*, 1975, p 567, note Bouluis ; *RGDIP*, 1976, p 690, note Rousseau

-CASS., civ., 23 novembre 1956, *Trésor public c/ Giry*, *D.*, 1957, p 34, concl. Lemoine ; *RDP*, 1958, p 298, note Waline

-CASS., civ. 2^{ème}, 23 novembre 1956, *Bull. civ.*, II, n° 626 ; *D.*, 1957, p 34, concl. Lemoine ; *JCP*, 1956, II, 9681, note Eismein ; *RDP*, 1958, p 298, note Waline ; *AJDA*, 1957, II, p 91, chron. Fournier et Braibant

▪ **Avis de la Cour de cassation (Cass)**

- CASS., avis 23 avril 2007, *Bull.*, avis, n° 3

▪ **Cours d'appel et tribunaux de grande instance (CA et TGI)**

CA d'Angers, 9 octobre 1989, *GP*, 1991, 1287, note Renard

CA Paris, 5 février 2002, *Vallor*, *GP*, 2002, p 16, note Petit

CA Paris, 25 octobre 2000, *GP*, 2000, p 17, note Petit

CA Paris, 10 novembre 1999, *D.*, 2000, IR, p 31

CA de Paris, 3 décembre 1997, *RFDA*, 1999, p 399, note Bon

CA Paris, 21 juin 1989, *Saint-Aubin*, *GP*, 1989, II, p 944, concl. Lupi

CA Paris, 13 mars 1985, *B.D. c/ Trésor Public*, *Juris-Data* n° 2087

TGI Paris, 11 juillet 2001, *D.*, 2001, IR, p 2806

TGI Paris, 5 janvier 2000, *Dasquet*, *D.*, 2000, IR, p 45 ;

TGI Paris, 9 novembre 1997, *Gauthier, D.*, 1998, p 9, note Frison Roche

TGI Paris, 22 septembre 1999, *Lamy Prudhommes*, Bull. d'activité, n° 9, 22 novembre 1999

TGI Nice, 17 septembre 2001, *Viano, GP*, 2002, p 26, note Barbier

- **Autres juridictions**

- TRIBUNAL CIVIL de la Seine, 28 novembre 1952, *Dr Giry, JCP* 1953, n° 7371, note Vedel

RESSOURCES EN LIGNE

- ASSEMBLEE NATIONALE : www.assemblee-nationale.fr
- CAIRN INFO : www.cairn.info
- CONSEIL DE L'EUROPE : www.coe.int
- CEPEJ : www.coe.int/cepej
- CONSTITUTION FINDER : www.confinder.richmond.edu
- CONSEIL CONSTITUTIONNEL : www.conseil-constitutionnel.fr
- CONSEIL D'ETAT : www.conseil-etat.fr
- CONSEIL SUPERIEUR DE LA MAGISTRATURE : www.conseil-superieur-magistrature.fr
- COUR DE CASSATION : www.courdecassation.fr
- DICTIONNAIRE DES SYNONYMES : www.crisco.unicaen.fr/des
- JURISPRUDENCE CEDH : www.echr.coe.int/echr/fr/hudoc
- LA DOCUMENTATION FRANÇAISE : www.ladocumentationfrancaise.fr
- LEGIFRANCE : www.legifrance.gouv.fr
- MINISTERE DE LA JUSTICE : www.justice.gouv.fr
- POLITIQUE SCIENTIFIQUE FEDERALE (Belgique) : www.belspo.be
- SENAT : www.senat.fr
- UTRECHT LAW REVIEW : www.utrechtlawreview.org

INDEX ALPHABÉTIQUE DES PRINCIPALES NOTIONS

(Les chiffres renvoient aux numéros des paragraphes)

-A-

AAI 41, 249
Accessibilité de la justice 11, 24, 44, 99, 112, 149
Accountability 628 s., 703 s.
Accueil du service public de la justice 149
Acte de juger 208
Acte juridictionnel 548 s., 607
Action récursoire de l'Etat 668
Adaptabilité du service public de la justice 466 s.
Administration de la justice
- notion 94, 464 s.
- modèles 50
AFAQ 7
AFCERQ 7
AFCIQ 7
AFNOR 7
AFQ 7
Allégorie de la justice 140 s.
Allongement des procédures 118, 120
AMF 119
Amicus curiae 150, 241
Astreinte 358, 615
Autoévaluation 511 s.
Autorégulation éthique
Autorité de la chose jugée 358, 603 s.
Autorité judiciaire 35, 39, 40, 47

-B-

Bandeau (allégorie) 140
Bonne administration (droit à) 543
Bonne administration de la justice 17, 26, 169, 202, 221, 316, 447, 457 s., 460, 542
Bonne administration du procès 473
Bonnes pratiques procédurales 484

-C-

CADA 114, 480
Carrière des magistrats 493 s.
Carte judiciaire 101 s., 107 s.
CCJE 50, 163
CEPEJ 360, 524, 373
Célérité 16, 277 s., 373
Cercles qualité 7
Chartes de procédure 311

Chartes des usagers 144
Charte européenne sur le statut des juges 163, 172s., 179
Charte des droits fondamentaux 214, 543
Charte Marianne 149
Chiffre (notion) 386
Cinq zéros (règle des) 7
Client (notion) 210, 373
Collaborateurs du service public de la justice 553 s.
Comité Vedel 185
Commission d'avancement 509
Commission d'examen des requêtes 699
Commissaire du gouvernement (voir Rapporteur public)
Commission Guinchard 103 s., 131
Commission nationale des plaintes 186, 698
Compétitivité 8
Composition pénale 258
Compréhension des justiciables 308 s., 327 s., 396
Conciliation 256 s., 429 s.
Conférences de gestion 486
Confiance du public 216 s., 245 s.
Conformité des décisions de justice 336 s.
Conseil constitutionnel (origine) 38
Conseils supérieurs de justice 48, 173
Contenu des décisions de justice 300 s.
Contentieux (explosion) 37, 149, 151
- disciplinaire 120
Contractualisation 483 s.
Contractualisation de la procédure 255 s., 426 s.
Contrats d'objectif 485
Contrôle de constitutionnalité des lois 40, 43 s.
Contrôle qualité 7
Convention de procédure participative 427 s.
Corruption 643
Cours administratives d'appel (création) 37
Crime de forfaiture 641
Crise de la justice 14
Crise des services publics 369
Critiques de la justice 156 s.
CRPC 258 s.
CSM (généralités) 36, 50, 79, 182 s., 189 s.
- autonomie 82 s., 87
- composition 84 s.
- modèles européens 91 s.

- rôle 88 s.
- saisine par les justiciables 697 s.
- traitement des plaintes 191 s.

Cumul de responsabilité 651

-D-

Décisions de justice

- irresponsabilité de l'Etat 602 s.
- responsabilité de l'Etat 611

Defensor del pueblo 174 s., 192 s.

Défenseur des droits 192 s.

Déformalisation 447 s.

Déjudiciarisation 104

Déjuridictionnalisation 421 s.

Délai

- optimal et prévisible 373
- raisonnable 15, 120, 122, 277, 281 s., 372, 584, 588 s.
- responsabilité de l'Etat 586 s.

Dématérialisation 450 s.

Déontologie des magistrats (notion) 173

- et activité professionnelle 679 s.
- et morale 674 s.
- et vie privée 683 s.

Déni de justice 123, 580 s., 643

Détention provisoire injustifiée 598

Devoir de probité du juge 643, 681

Devoir de réserve du juge 681

Dialogue (principe) 253 s.

Dialogue des juges 45, 127 s.

Double degré de juridiction 210, 342 s., 346

Droit à un tribunal 317

Droit au recours 318

Droits de la défense 267 s., 294 s.

Dualisme juridictionnel (notion) 115

DUDH 214

Due process of law 267 s.

Dysfonctionnement (notion) 14, 120, 165, 528 s., 538 s., 544

-E-

Economie de la justice 343, 371, 375 s., 396

Economie procédurale 415

Effectivité (notion) 334

Effectivité des droits de l'homme 217

Efficiences 377

Egalité des armes 270 s.

Equilibre de la procédure 267 s.

Equité 210, 263 s., 267 s., 336

Erreurs judiciaires 605

Ethique 674 s., 709 s.

Evaluation du service public de la justice (notion) 15, 488 s., 517 s.

Evaluation individuelle des juges 492 s., 495 s.

Exécution des décisions de justice (notion) 352 s.

- concours de la force publique 356
- Efficacité 357 s.
- et procès équitable 353 s.

-F-

Faute de service 545 s.

Faute disciplinaire du juge 673 s.

Faute lourde 533 s., 546 s., 556 s., 667

- appréciation par le juge administratif 571 s.
- appréciation par le juge judiciaire 562 s.
- et faute personnelle 563 s.,
- objectivisation 566 s., 578 s.

Faute personnelle du juge 650 s., 664 s.

Fonction de juger

Fonction judiciaire 32, 634 s.

Fonction(s) juridictionnelle(s) 41, 203, 208, 221, 529, 537 s., 551 s.

- successives 236 s.

Fonctionnement défectueux du service public de la justice 536 s.

Fonctionnement du service public de la justice 539 s.

Formalisation des décisions de justice 305 s.

Formation des juges 210, 691

-G-

Gouvernement des juges 42, 96

Guichet unique de greffe, 113, 131, 179

-H-

Huis-clos 251

-I-

Immunité pénale du magistrat 643

Inamovibilité des juges 33, 53 s.

Indépendance

- de la justice 16, 28, 33, 53, 67 s., 74
- du juge 51, 55, 225, 676
- du juge administratif 58 s.
- du parquet 63 s., 77
- du tribunal 224
- notion 25

Indemnité de fonction

- du juge administratif 407 s.
- du juge judiciaire 408 s.

Indicateurs d'activité 15, 389 s.

Inexécution de la chose jugée 615

Infractions pénales spécifiques du juge

Injonction 358, 615
Injustice 13, 605 s.
Impartialité 16, 227 s.,
- et motivation 319
- objective 231 s.
- subjective 231 s.
Intelligibilité 11
- des décisions de justice 296 s.
Intérêt général (notion) 9 s.
International Standard Organisation 6
Intervision 512 s.
Irresponsabilité
- de l'Etat 532, 609
- des magistrats, 564, 620, 631 s., 647

-J-

Juge (voir magistrat)
Juge unique 15
Jugement en équité (voir équité)
Juridiction (critères) 219 s.
Juridictions de proximité 104 s., 110, 131
Juste 265, 336
Justice
- administrative (origine) 36
- constitutionnelle (origine) 36 s.
- crise 14 s., 19
- de paix 106
- négociée 422 s.
- origine 2
- retenue 36
- vertu 2, 13, 139, 206
- virtuelle 453
Justiciable 20, 135, 191

-L-

Law and economics 387
Légicentrisme 44
Légitimité de la justice 134 s.
LOLF 15 s., 369, 376 s., 476, 490, 521 s.,
- mission conseil et contrôle de l'Etat 382 s., 393
- mission justice 379 s.
Lord Chief Justice 235
Loyauté 276 s., 682 s.

-M-

Magistrat
- indépendance (voir indépendance)
- impartialité (voir impartialité)
- statut 40
Maisons de justice 182
Maladministration 169, 173, 542
Management

- judiciaire 470 s.,
- par la qualité 8
- participative 7, 16
MARL 15, 131, 417 s., 423 s.
Médiateur de la République 174, 185 s.
Médiateur européen 176 s.
Médiation 257, 429 s.
- pénale 431
Mérite (notion) 401 s.
Mesures d'administration de la justice 459, 477 s.,
540 s.
Mesures d'administration de la procédure 479
Mesures d'administration judiciaire 459, 476 s.,
540 s.
Mesures processuelles 479
Mesures procédurales 479
MFQ 7
Ministère public 79
Ministre de la justice 54, 63, 77 s.
Modélisation des décisions de justice 305 s.
Motivation des décisions de justice
- contrôle 320 s.
- déductive et persuasive 314 s., 325 s.
- et procès équitable 316 s.
- fonction explicative 298 s.
- fonction technique 297 s.
- notion et valeur 290 s.

-N-

New public management 376, 384, 399
Non-conformité des décisions de justice 613 s.
Note en délibéré 274
Nouvelle gestion publique 378 s., 384, 395
NTIC 447 s.

-O-

Organisation du service public de la justice (notion)
539 s.
Obligations positives de l'Etat 282, 356
Ombudsman 174 s.
Opinion(s)
- dissidentes 312
- du justiciable 134 s., 152 s.
- publique 14, 134

-P-

Participation 11, 253 s.
Pédagogie des décisions de justice 328
Performance (notion) 9, 283, 368, 456
Plaider coupable 258
Plainte 163 s.
Plea bargaining 259

Pourvoi en cassation (notion) 348 s.
Pouvoir judiciaire 30, 39, 42, 45 s.
Prééminence du droit 217
Premier procureur de la République 79 s.
Président de la République 71 s.
Prévention des risques 7, 593 s.,
Prévisibilité 283
Primes
- de fonction 405
- de rendement 399 s.
- modulables 410 s.
- pour travaux supplémentaires 404
Principe du contradictoire 268 s.
Prise à partie 583, 649
Procédures
- disciplinaire 701 s.
- d'urgence 15, 250
Procès équitable (notion) 263
Process 475 s.
Processus de production 8, 19
Productivité 9
Projet annuel de performance 388 s.
Projet de juridiction 523
Protection fonctionnelle des juges 646 s.
Protocoles de procédure 484
Proximité 16, 99 s., 112 s.
Publicité de la procédure 246 s.
PVRO 524 s.

-Q-

QPC 38, 43 s.
Qualité
- administrative 9, 133, 465 s.
- cercles 7
- et responsabilité des juges 621 s., 629
- méthodique 8 s.
- notion 5 s., 26, 139, 147, 212, 344
- pères fondateurs 7
- totale 7 s.
Qualitative 7
Question préjudicielle 127

-R-

Raison (sens philosophique) 278 s.
Rapporteur public 240 s.
RECJ 694
Réclamation 165
Recours administratif préalable 261 s., 423
Recours effectif 121, 588
Recueil des obligations déontologiques 693 s.
Référé
- conservatoire 441

- législatif 31
- liberté 441
- provision 441
- suspension 441
Répartition des compétences contentieuse 119
Responsabilisation du juge 11, 77
Responsabilité
- civile du magistrat 625, 645s.
- disciplinaire du magistrat 627 s., 670 s.
- managériale 705 s.
- pénale du magistrat 624, 639 s.
- personnelle du magistrat (généralités).
- principe

-S-

Sanctions disciplinaires
SAR 487
Satisfaction 9, 10, 17, 19, 133, 134, 169
Sécurité juridique 120
Secret du délibéré 252
Séparation
- des fonctions administratives et judiciaires 36, 72, 115
- des pouvoirs 24, 28 s., 32, 34, 40, 96,
Service public
- crise 10, 19
- de la justice (notion) 461, 551
- notion 9, 19
Sondage d'opinion 135, 153 s., 157 s., 160 s.
Spécialisation du contentieux 107, 115, 130
Standardisation des décisions de justice 306 s.
SVA 167 s., 181 s.
Syllogisme 31, 290 s., 338

-T-

TCPS 499
Technologies de l'information 149
Téléprocédures 450 s.
Télétransmission 452
Théorie des apparences 140, 235 s., 241 s.
Transaction 426 s.
Transparence
- administrative 143 s., 381
- du service public de la justice 147 s., 246 s.
- notion 11, 137
Tribunal des conflits 127
Tribunaux administratifs (création) 37

-U-

Unité de corps 54
Urgence (notion) 439 s., 444 s.
Usager

- client 147
- du service public de la justice 20, 135, 138 s.,
153
- notion 9

-V-

- Visioconférence 149
- Visio-greffe 179
- Visio-public 149
- Voies de recours 171, 339 s.

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS	3
PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS	5
SOMMAIRE	9
INTRODUCTION GÉNÉRALE.....	13
§ 1 – DÉFINITION DE LA QUALITÉ	17
A) La qualité, paradigme du secteur privé.....	18
B) La qualité, panacée du secteur public.....	22
§ 2 – IRRUPTION AU SEIN DU SERVICE PUBLIC DE LA JUSTICE	25
§ 3 – ENJEUX DE L'ÉTUDE.....	29
PREMIÈRE PARTIE - L'IDENTIFICATION DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE.....	37
TITRE 1 - LA QUALITÉ DE L'ADMINISTRATION DE LA JUSTICE.....	39
CHAPITRE 1 - L'ORGANISATION DE LA JUSTICE	41
SECTION 1. L'INDÉPENDANCE DE LA JUSTICE, PILIER D'UNE QUALITÉ INSTITUTIONNELLE	42
§ 1. UNE INDÉPENDANCE ORIGINELLE	43
A) La qualité recherchée par la construction d'une justice indépendante	43
1) La justice, fonction de l'Etat	44
a) La justice sous tutelle législative.....	44
b) La justice sous l'emprise de l'exécutif	47
2) La Justice, autorité de l'Etat	48
a) L'émergence de l'indépendance de la justice.....	48
b) Le choix d'une « autorité judiciaire »	51
B) Le champ d'application du principe d'indépendance de la justice.....	61
1) Les imprécisions rédactionnelles de l'article 64 de la Constitution de 1958	62
2) Une affirmation ambiguë révélatrice d'une indépendance plurielle	64
a) Le cas des juges administratifs : entre magistrats et fonctionnaires	64

b)	Le cas des magistrats du parquet.....	68
§ 2.	UNE INDÉPENDANCE REDÉFINIE	73
A)	Le desserrement de l'emprise de l'exécutif.....	73
1)	Le Président de la République, gardien de l'indépendance de l'autorité judiciaire	74
2)	Le détachement organique entre le Ministre de la justice et les magistrats du parquet	79
B)	L'autonomisation du Conseil supérieur de la magistrature : vers une redéfinition de l'indépendance ?	84
1)	Le rééquilibrage institutionnel au profit de l'autonomisation du Conseil supérieur de la magistrature.....	85
a)	L'évolution de la composition du Conseil supérieur de la magistrature	86
b)	L'évolution du rôle du Conseil supérieur de la magistrature : vers une institution « clef de voûte »	88
2)	Le Conseil supérieur de la magistrature face à ses homologues européens .	91
SECTION 2. LA PROXIMITÉ DE LA JUSTICE, ÉLÉMENT D'UNE QUALITÉ STRUCTURELLE		97
§ 1.	LA TERRITORIALISATION DE LA JUSTICE	98
A)	La recherche d'une géographie judiciaire adéquate	99
1)	Les travaux de la Commission Guinchard : une prise de position tardive des professionnels	101
2)	Les réformes engagées par le gouvernement : le choix de l'économie au détriment d'une proximité institutionnalisée.....	102
B)	La proximité : un concept revisité.....	108
§ - 2.	LA LISIBILITÉ DE L'ACCÈS A LA JUSTICE.....	112
A)	Les controverses autour du dualisme juridictionnel.....	114
B)	Des aménagements inéluctables : vers un juge omnipotent ?	121
CONCLUSION DU CHAPITRE 1		127
CHAPITRE 2 - LA LÉGITIMITÉ DE LA JUSTICE		129
SECTION 1. LA RECHERCHE DE LA SATISFACTION DES JUSTICIABLES.....		131
§ 1.	LA SATISFACTION DES JUSTICIABLES PAR LA « TRANSPARENCE JUDICIAIRE »	132

A)	Une relation de souveraineté <i>a priori</i> incompatible avec la transparence..	133
1)	Une notion délicate : l’usager du service public de la justice	133
2)	Une symbolique hostile à la transparence : l’allégorie de la justice.....	135
B)	Une transposition progressive de la transparence au sein du service public de la justice	138
1)	L’émergence d’un principe de transparence administrative comme caractéristique essentielle de la qualité.....	138
2)	Une applicabilité difficile au service public de la justice	141
§ - 2.	LA RECHERCHE DE LA SATISFACTION PAR LES ENQUÊTES D’OPINION	146
B)	Une exploitation contrastée des résultats des sondages.....	150
SECTION 2. LE TRAITEMENT DES RÉCLAMATIONS DES JUSTICIABLES.....		156
§ - 1.	LES ENJEUX DU TRAITEMENT DES RÉCLAMATIONS.....	157
1)	Une qualification délicate et nécessairement empirique	159
2)	La plainte révélant un dysfonctionnement du système judiciaire : la recherche de la « satisfaction client »	161
B)	L’organisme chargé du traitement des plaintes	163
1)	Le système proposé par la Charte européenne sur le statut des juges	164
2)	Un <i>ombudsman</i> pour le traitement des plaintes ?	165
3)	Pluralité des modèles de traitement.....	171
§ - 2.	LA CONSTRUCTION D’UN MODÈLE FRANÇAIS DE TRAITEMENT DES PLAINTES	177
A)	Le traitement des réclamations avant la réforme constitutionnelle de 2008	178
B)	Les perspectives depuis la réforme constitutionnelle de 2008 : un partage complexe du traitement des réclamations.....	183
1)	Un traitement des réclamations confondu avec le système disciplinaire ...	184
2)	Le traitement de la « maladministration » par le Défenseur des droits	186
CONCLUSION DU CHAPITRE 2		191
CONCLUSION DU TITRE 1		193
TITRE 2 - LA QUALITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....		195
CHAPITRE 1		203

CHAPITRE 1 - L'ÉLABORATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....	203
SECTION 1 – LA QUALITÉ ORGANIQUE DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....	206
§-1. LA DÉCISION DE JUSTICE, PRODUIT D'UN ORGANE JURIDICTIONNEL INDÉPENDANT.....	206
§-2. LA DÉCISION DE JUSTICE, REFLET D'UN TRIBUNAL IMPARTIAL	214
SECTION 2 – LA QUALITÉ FONCTIONNELLE DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....	225
§-1. LA CONFIANCE DANS LE SYSTÈME JUDICIAIRE.....	226
A) La confiance par la publicité	227
B) La confiance par l'échange : la participation du justiciable à l'élaboration de la décision	232
§-2. L'ÉQUITÉ DE LA PROCÉDURE	239
A) L'équité objective, garantie procédurale	240
1) Le rejet de l'équité subjective	241
2) Équité et équilibre de la procédure.....	244
B) La célérité de la procédure	254
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	261
CHAPITRE 2 - LA MOTIVATION DES DÉCISIONS DE JUSTICE	263
SECTION 1 – LA QUALITÉ FORMELLE DES DÉCISIONS DE JUSTICE	265
§ 1. LA MOTIVATION, DEVOIR TRADITIONNEL DU JUGE	265
§ - 2. LES CONSÉQUENCES DE L'APPROCHE « LÉGALISTE ».....	270
A) L'intelligibilité formelle des décisions de justice.....	270
1) L'adhésion présumée des justiciables à la déduction syllogistique.....	271
2) L'approche « architecturale » de l'intelligibilité des décisions de justice..	273
B) Le nécessaire dépassement de l'intelligibilité formelle des décisions de justice	275
1) La modélisation des décisions de justice, dérive de l'intelligibilité formelle...	276
2) Le recentrage de la qualité des décisions de justice autour de la compréhension du justiciable	279
SECTION 2 – LA QUALITÉ SUBSTANTIELLE DES DÉCISIONS DE JUSTICE.....	283

§1. L'encadrement classique de l'exigence de motivation par la Cour européenne des droits de l'homme.....	284
A) Le rattachement traditionnel de l'exigence de motivation aux critères du procès équitable.....	284
1) Motivation et droit d'être entendu par un tribunal	285
2) Motivation et droit au recours	286
3) Motivation et impartialité.....	287
B) Le contrôle traditionnel de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'exigence de motivation	288
§2. Le tournant persuasif de l'exigence de motivation depuis l'arrêt <i>Taxquet</i>	291
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	301
CHAPITRE 3 - L'EFFECTIVITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE	303
SECTION 1. LA CONFORMITÉ DES DÉCISIONS DE JUSTICE : L'EFFECTIVITÉ CONTROLÉE	304
§-1. LA QUALITÉ INTRINSÈQUE DES DÉCISIONS DE JUSTICE RÉVÉLÉE PAR LE JEU DES VOIES DE RECOURS	305
§-2. LE DÉPASSEMENT DE LA QUALITÉ INTRINSÈQUE DES DÉCISIONS DE JUSTICE	313
SECTION 2 – L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE : L'EFFECTIVITÉ CONSACRÉE	317
§ - 1. L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE, PROLONGEMENT NATUREL DU DROIT A UN PROCÈS ÉQUITABLE.....	318
§ - 2. LE CARACTÈRE RELATIF DU DROIT A L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE	319
§ - 3. LA RECHERCHE DE L'EFFICACITÉ DE L'EXÉCUTION DES DÉCISIONS DE JUSTICE	322
CONCLUSION DU CHAPITRE 3	327
CONCLUSION DU TITRE 2	329
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	331
SECONDE PARTIE - L'INSTRUMENTALISATION DE LA QUALITÉ DE LA JUSTICE	333
TITRE 1 - PERFORMANCE DE LA JUSTICE ET MÉTHODE ÉCONOMIQUE.....	335
CHAPITRE 1 - LA PERFORMANCE DU JUGE.....	339

SECTION 1 – L’INCITATION A LA PERFORMANCE.....	342
§ 1 – LE CONTEXTE DE LA LOLF	343
§ 2 – L’IMPACT DE LA LOLF SUR LA JUSTICE.....	346
A) La tyrannie du chiffre	350
B) La tentation du chiffre	358
SECTION 2. L’ADAPTATION À LA PERFORMANCE.....	369
§ 1 - TECHNIQUES DE JUGEMENT	372
A) La déjuridictionnalisation.....	372
B) Le traitement juridictionnel simplifié de l’urgence par les procédures de référé	383
§ 2 – TECHNOLOGIES DU JUGEMENT.....	392
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	399
CHAPITRE 2. LA PERFORMANCE DU SYSTÈME JUDICIAIRE.....	401
SECTION 1. L’INSTAURATION DU MANAGEMENT JUDICIAIRE	402
§ 1 – L’INSUFFISANCE DES CONCEPTIONS TRADITIONNELLES DE L’ADMINISTRATION DE LA JUSTICE	403
A) La distorsion classique du lien entre administration et justice	403
B) Les insuffisances théoriques du concept de bonne administration de la justice : le resserrement perceptible du lien entre administration et justice au nom de la performance	409
§ 2 – UNE CONCEPTION MANAGÉRIALE DE L’ ADMINISTRATION DE LA JUSTICE	412
A) L’identification d’un management judiciaire : le « processus » au service de la qualité du système judiciaire	412
B) L’assouplissement et le renouvellement des méthodes traditionnelles d’administration : les éléments d’un « management judiciaire »	421
SECTION 2 – L’ÉVALUATION DU SYSTÈME JUDICIAIRE.....	427
§ 1. L’APPRÉCIATION DES MÉRITES INDIVIDUELS DU JUGE.....	429
A) Une appréciation plurielle de la qualité professionnelle des magistrats.....	432
B) L’évolution du système initial d’évaluation des juges	440
§ 2. L’APPRÉCIATION DE L’EFFICACITÉ DU SYSTÈME JUDICIAIRE.....	450

CONCLUSION DU CHAPITRE 2	457
CONCLUSION DU TITRE 1	459
TITRE 2 - RESPONSABILITÉ DE LA JUSTICE ET DEMANDES SOCIALES	461
CHAPITRE 1 - LA RESPONSABILITÉ DU SYSTÈME JUDICIAIRE	463
SECTION 1 – UN SYSTÈME IMPARFAIT DE RESPONSABILITÉ POUR FAUTE DE L'ÉTAT	464
§ 1. UNE APPROCHE RIGORISTE DE LA FAUTE LOURDE	465
A) Un champ général d'application variable : une perception apparemment différenciée des dysfonctionnements de la justice	466
B) L'exigence commune d'une faute lourde : survivance dépassée de l'irresponsabilité	478
§ 2. UNE APPROCHE ASSOULPIE DE LA FAUTE LOURDE	482
A) L'appréciation de la faute lourde par le juge judiciaire	482
B) L'appréciation de la faute lourde par le juge administratif	490
SECTION 2 – LA RECHERCHE D'UNE RESPONSABILITÉ OBJECTIVE DE L'ÉTAT	494
§ - 1. UNE OBJECTIVISATION ÉTABLIE	494
A) Les lenteurs procédurales : un cas de responsabilité de l'Etat objectivée	495
1) L'appréciation large du déni de justice par le juge judiciaire	495
2) La réalité d'une objectivisation du système par la jurisprudence administrative	499
B) La question d'une généralisation de l'objectivisation du système de responsabilité de l'Etat du fait de la justice	507
§ - 2. UNE OBJECTIVISATION PLUS DÉLICATE	512
A) L'émergence d'une responsabilité de l'Etat du fait des décisions juridictionnelles	513
1) L'obstacle relatif de l'autorité de la chose jugée	513
2) L'avènement d'une responsabilité spécifique de l'Etat du fait du contenu des décisions de justice définitives : l'exemple du juge administratif	518
B) La garantie variable de l'Etat en cas d'inexécution de la chose jugée	523
CONCLUSION DU CHAPITRE 1	527
CHAPITRE 2 - LA QUALITÉ GARANTIE PAR LA RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DES MAGISTRATS	529

SECTION 1. LES INSUFFISANCES DES MÉCANISMES TRADITIONNELS DE RESPONSABILITÉ PERSONNELLE DES MAGISTRATS POUR LA QUALITÉ DE LA JUSTICE	536
§-1. UNE RESPONSABILITÉ PÉNALE CLASSIQUE	541
A) L’admission progressive d’une responsabilité pénale des magistrats	541
B) La nécessaire adaptabilité de la responsabilité pénale de droit commun à la fonction de juge	544
§-2. UNE RESPONSABILITÉ CIVILE PLUS ADAPTÉE À LA QUALITÉ DE LA JUSTICE	547
A) La protection fonctionnelle des magistrats au plan civil, garantie de la qualité de la justice	548
B) La réalité d’une responsabilité civile inadaptée à la promotion de la qualité de la justice	554
SECTION 2 – LA PROMOTION DE LA QUALITÉ PAR UNE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE CONTINUE DES MAGISTRATS	561
§-1. UNE RESPONSABILITÉ DISCIPLINAIRE « SUR-MESURE »	563
A) La faute disciplinaire du magistrat, palliatif à l’ineffectivité de la responsabilité civile	564
1) La faute disciplinaire, faute professionnelle	565
2) La déontologie du magistrat dans le cadre de son activité professionnelle	568
a) La déontologie du magistrat dans son activité professionnelle	568
b) La déontologie du magistrat dans ses rapports professionnels	572
3) La faute disciplinaire du magistrat commise en privé	573
§-2. UNE RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE PLUS DIFFUSE, CATALYSEUR DE QUALITÉ DE LA JUSTICE	575
A) Le glissement vers une responsabilité professionnelle d’un nouveau genre	576
1) L’émergence d’une « autorégulation éthique »	577
2) Une responsabilité nouvelle sollicitée	585
B) Une responsabilité aux allures d’ <i>accountability</i> : le magistrat, un gestionnaire responsable de la qualité	590
CONCLUSION DU CHAPITRE 2	599
CONCLUSION DU TITRE 2	601

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	603
CONCLUSION GÉNÉRALE	605
BIBLIOGRAPHIE	611
INDEX ALPHABÉTIQUE DES PRINCIPALES NOTIONS.....	673