



Centre Perelman
de philosophie du droit

Université Libre de Bruxelles

<http://www.philodroit.be>

**L'évolution des critères et des modes de contrôle de la
qualité des décisions de justice**

Benoît FRYDMAN

Série des Working Papers du
Centre Perelman de philosophie du droit
n° 2007/4

Comment citer cette étude ?

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>

L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice

Benoît FRYDMAN

Professeur à la Faculté de Droit de l'Université Libre de Bruxelles (ULB)
Directeur du Centre Perelman de Philosophie du Droit¹
Membre du Conseil Supérieur de la justice

La réflexion au sujet de la qualité des décisions de justice est assurément neuve et, à ce titre, elle intrigue et intéresse nécessairement le théoricien du droit. Non pas qu'il soit original de s'intéresser aux décisions des juges, à la manière dont elles sont rendues ou dont elles devraient être rendues, aux méthodes auxquelles le juge recourt ou devrait recourir pour aboutir à celles-ci, aux motivations et aux justifications qu'il en donne, tout cela est au cœur de la réflexion et constitue en quelque sorte le fonds de commerce de la théorie du droit depuis très longtemps. Mais sans doute n'avait-on pas coutume, du moins à ma connaissance, d'évoquer ces questions en termes de « qualité » des décisions de justice. S'agit-il dès lors d'un effet de langage, et donc peut-être d'un effet de mode, ou faut-il voir, comme je suis enclin à le penser, dans ce glissement lexical le signe d'une évolution, d'un changement dans la manière dont nous appréhendons la justice et l'institution judiciaire qui la rend au quotidien ? Cet ouvrage permettra au lecteur d'en décider.

L'appréciation des jugements en termes de « qualité » traduit à la fois une aspiration et une démarche : l'aspiration à 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 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 », etc. L'obsession de la qualité, après être passée de l'entreprise aux administrations publiques, par le biais du nouveau management public (*new public management*), serait-elle en train de gagner le cercle (de qualité) de la justice ? Et si tel était le cas, serait-ce nécessairement une mauvaise chose ? Voici quelques-unes des questions iconoclastes que le thème original de cet ouvrage nous adresse en filigrane et qu'il faut mettre d'emblée sur la table.

Pour ouvrir ce débat, il est sans doute utile de jeter un regard rétrospectif pour examiner si les critères par rapport auxquels on *définit* et on *mesure* la « qualité » des décisions de justice ont évolué dans le temps, ainsi que les raisons et la direction de cette évolution. J'ajoute que, d'un point de vue pragmatique, la question théorique de la qualité des décisions de justice est indissociablement liée à la question pratique et institutionnelle de l'exercice et des modalités de *contrôle* de cette qualité, si bien que l'on ne peut envisager l'une sans l'autre.

L'hypothèse que je développerai est celle d'un glissement progressif, dans la théorie et dans la pratique contemporaines, d'une conception *substantielle* vers une conception *procédurale* et à présent *managériale* de la qualité des décisions de justice, qui s'accompagne, sur le plan du contrôle, d'une multiplication des modalités et des

¹ www.philodroit.be

instances qui s'empilent en quelque sorte les unes sur les autres. Pour le montrer, nous distinguerons cinq stades successifs au fil d'un parcours à marche forcée de l'histoire des idées et des pratiques judiciaires. Nous partirons du contrôle de légalité classiquement confié à la Cour de cassation (1) pour envisager ensuite le contrôle marginal de proportionnalité, caractéristique de la jurisprudence sociologique (2). Nous verrons comment ce premier mouvement en amène d'autres, d'abord, à la suite du tournant argumentatif, le développement du contrôle de motivation (3), puis, à la faveur du tournant procédural, le contrôle du respect des garanties du procès équitable, sous la haute autorité de la Cour européenne des Droits de l'Homme (4) et enfin le contrôle de qualité proprement dit portant sur l'administration et le fonctionnement de la justice (5).

L'exactitude, la fidélité à la volonté législative et le contrôle de légalité

On pourrait croire pouvoir se tirer à bon compte de la question qui nous est posée en disant que la qualité qui est attendue en tous lieux et en tout temps d'une décision de justice est qu'elle soit *juste*. Tel est d'ailleurs l'enseignement que nous retirons de la lecture des Anciens et notamment des traités de rhétorique judiciaire². Mais, outre que cette affirmation n'est pas toujours exacte, nous n'aurons pas avancé en réalité de beaucoup si nous considérons que les uns et les autres ne définissent pas de la même façon ce que recouvre le « juste ». Une divergence fondamentale sépare même sur ce point les Anciens et les Modernes. Pour les Anciens, une décision de justice est toujours singulière et dépend, au moins en partie, de circonstances contingentes, de sorte que la recherche du juste exige moins de science que de vertu. Cette vertu, la *phronesis* des Grecs, devenue la prudence des Romains (qui donne en droit la jurisprudence), permet au magistrat qui la possède d'*ajuster* sa décision aux circonstances de l'espèce et aux nécessités de l'heure³.

Les Modernes s'opposeront à cette conception singulière et vertueuse du juste et tenteront de développer au contraire un modèle scientifique du droit et de la justice⁴. Pour eux, dire qu'une décision est juste, c'est d'abord signifier qu'elle est *exacte*. Napoléon Bonaparte comparait les juges à « des machines physiques au moyen desquelles les lois sont exécutées comme l'heure est marquée par l'aiguille d'une montre »⁵. Or d'une horloge bien réglée, on attend bien qu'elle donne l'heure juste, c'est-à-dire l'heure exacte. Cette exigence d'exactitude de la décision judiciaire avait été théorisée, dès avant la Révolution française, par Cesare BECCARIA, dans son *Traité des délits et des peines*, où le fondateur du droit pénal moderne réduit le raisonnement du juge pénal à la forme logique du syllogisme judiciaire : « En présence de tout

² B. FRYDMAN, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, Paris-Bruxelles, LGDJ-Bruylant, 2005, ch. 1^{er}, pp. 39-74, spéc. § 28, pp. 69-70.

³ Voir l'ouvrage classique de P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote*, Paris, P.U.F., 1963. - B. FRYDMAN, *Le sens des lois, op. cit.*, § 10, pp. 40-42.

⁴ Ce mouvement commence tôt, dès le 17^{ème} siècle, dans le sillage de l'Ecole du droit naturel moderne (B. FRYDMAN, *op. cit.*, spéc. ch. 5, p. 226 et s.). Comme l'écrit très justement A. DUFOUR : « [L'Ecole du droit naturel moderne] inaugure la redoutable inféodation de la jurisprudence aux principes et méthodes des sciences exactes » (*Droits de l'homme, droit naturel et histoire*, Paris, P.U.F., 1991, p. 113).

⁵ Jean PELET (de la Lozère, Comte), *Opinions de Napoléon sur divers sujets de politique et d'administration, recueillies par un membre de son Conseil d'Etat*, édité par Firmin Didot, 1833, séance du 7 mai 1806. L'expression « *mechanical jurisprudence* » sera reprise dans la théorie du droit américaine par les « réalistes » et les partisans de la *sociological jurisprudence* pour désigner, de manière critique, les modes de raisonnement déductifs que privilégie la jurisprudence tout au long du 19^{ème} siècle.

délit, écrit-il, le juge doit former un *syllogisme parfait* : la majeure doit être la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la conclusion étant l'acquiescement ou la condamnation. Si le juge fait, volontairement ou par contrainte, ne fût-ce que deux syllogismes au lieu d'un seul, c'est la porte ouverte à l'incertitude »⁶. La formule du syllogisme sera reprise et étendue par la Révolution française à toutes les formes de jugement et de raisonnement judiciaire⁷. L'exactitude logique de la décision, qui prétend ôter au juge tout pouvoir d'appréciation, a pour objectif de garantir à la fois la liberté des citoyens (par la suppression de l'interprétation extensive), leur égalité 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 donc la prévisibilité) des décisions de justice.

La qualité du jugement se mesure désormais à son exactitude, qui manifeste elle-même la soumission inconditionnelle du juge à l'ordre de la Loi et du Législateur souverain. Ces qualités de fidélité, de docilité et même de soumission complète seront mises en évidence, de façon répétée et insistante, par une partie importante de la doctrine du 19^{ème} siècle, notamment par les privatistes qui commentent le Code civil. Leurs propos expriment clairement l'idée que l'exactitude du jugement et la soumission à la volonté du Législateur doivent l'emporter sur le caractère « raisonnable » ou « juste » au sens ancien du terme. Laurent affirme ainsi sans équivoque que « le juge n'est point le ministre de l'équité, il est l'organe et *l'esclave* de la loi »⁸. Dès lors, comme le confirme DURANTON, « le magistrat doit juger suivant la loi, fut-elle *injuste* »⁹. C'est pourquoi, écrit MOURLON, « un bon magistrat humilie sa raison devant celle de la loi¹⁰ » et « lorsque la loi est claire, le juge doit la suivre alors même que son application paraît peu raisonnable et contraire à la raison naturelle »¹¹.

Cette conception de la qualité des décisions de justice, qui place au-dessus de tout l'exactitude et la fidélité à la volonté du Législateur, trouve sa traduction effective dans la procédure de *contrôle de légalité* confiée à la Cour de cassation. La Cour, qui ne substitue pas son appréciation à celle du juge du fond ni ne tranche les affaires qui lui sont déférées, exerce une fonction spécifique de police des jugements : elle contrôle que le juge a fait une application exacte de la loi et sanctionne les contraventions à celle-ci. La Cour vérifie notamment que le juge a bien visé, en particulier en matière pénale, la disposition légale dont la violation est reprochée. Elle interdit au juge, par application de la *théorie de l'acte clair*, d'éluder l'application à la lettre de la loi, sous prétexte de l'interpréter et d'en pénétrer l'esprit. L'institution du « référé législatif » devait en outre permettre, du moins en théorie, de vérifier, en cas de contestation, la volonté exacte du Législateur, avant que, par sa suppression et le caractère obligatoire de la décision rendue sur second pourvoi, la Cour de cassation n'en devienne elle-

⁶ C. BECCARIA, *Des délits et des peines*, traduction de Chevallier, Garnier-Flammarion, avec une préface de Robert BADINTER, § 4.

⁷ Voir en particulier le discours de DUPORT à l'Assemblée constituante du 29 mars 1790 : « Le jugement d'un procès n'est autre chose qu'un syllogisme dont la majeure est le fait, la mineure la loi et le jugement, la conséquence », *Archives parlementaires*, t. 12, p. 413, cité par J.-L. HALPERIN, « Le juge et le jugement en France à l'époque révolutionnaire », in *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, dir. R. JACOB, LGDJ, collection Droit et Société, vol. 7, 1996, p. 233 et s., spéc. p. 238. Le lecteur aura remarqué l'erreur qui inverse ici la majeure et la mineure.

⁸ LAURENT, *Principes élémentaires de droit civil*, t. I, Paris-Bruxelles, 1869, p. 58.

⁹ DURANTON, *Cours de droit civil suivant le code français*, 4ème éd., t. I, Bruxelles, 1841, § 96, p. 21.

¹⁰ MOURLON, *Répétitions écrites sur le premier examen du Code Napoléon*, t. I, 7ème édition, Paris, 1864, § 84.

¹¹ *Ibidem*.

même la garante et qu'elle en assure la stabilité, notamment par une grande répugnance aux revirements de sa jurisprudence.

La mesure, l'équilibre et le contrôle marginal de proportionnalité

Cette conception fixiste, et à proprement parler conservatrice, de la qualité des décisions de justice sera battue en brèche à partir de la fin du 19^{ème} siècle, en particulier par le mouvement international de la « jurisprudence des intérêts », inspiré par la théorie sociologique du droit, dont François GENY a été en France le plus illustre représentant¹². Le droit est désormais considéré comme un instrument de régulation, qui a pour fonction la solution des conflits d'intérêts qui surgissent dans la société. Cette nouvelle théorie du droit véhicule une conception très différente du rôle du juge et de la qualité des décisions de justice. Si elle n'a pas renoncé à la prétention d'une jurisprudence scientifique et donc exacte, elle conçoit la méthode et les instruments de celle-ci sur des bases tout à fait différentes. La tâche du juge consiste désormais moins à exécuter fidèlement la formule de la loi et la volonté de son auteur qu'à identifier et à prendre la juste mesure des intérêts et des valeurs qui s'affrontent dans l'espèce à résoudre, afin d'arbitrer ce conflit soit en privilégiant l'intérêt le plus important, soit en favorisant une solution d'équilibre. Dans ce modèle, la qualité d'une bonne décision de justice se mesure principalement aux effets qu'on peut en escompter. Le bon jugement est celui qui, se fondant sur une évaluation correcte des valeurs et des intérêts en présence, résout le conflit dans un sens conforme au progrès social.

Bien que ce modèle du raisonnement judiciaire suscite de sérieuses réserves, d'ailleurs largement justifiées, et se heurte à des résistances importantes, notamment au sein de la jurisprudence française, force est de constater qu'il a connu, depuis le début du 20^{ème} siècle, un essor remarquable en particulier sur le continent européen. Il a été largement plébiscité par les juridictions nouvelles qui ont été créées après la seconde Guerre mondiale, à la fois au niveau européen, comme la Cour européenne des Droits de l'Homme et la Cour de justice des Communautés européennes, et au niveau national, tout particulièrement par les cours constitutionnelles. Le modèle de la mise en balance des intérêts a ensuite percolé lentement et s'est diffusé largement dans la pyramide judiciaire, au point de devenir, dans de nombreux pays, le modèle de référence par rapport auquel le juge conçoit sa fonction sociale et l'exercice de sa mission.

Cette conception du jugement comme arbitrage des conflits d'intérêts et de valeurs ne modifie pas seulement les critères de qualité d'après lesquels les décisions de justice sont évaluées, mais influence aussi logiquement les modalités de contrôle de cette qualité. L'arbitrage par le juge des intérêts se prête mal au contrôle strict de légalité opéré par la Cour de cassation. Pour celle-ci, l'identification, l'évaluation et la comparaison des intérêts en cause constituent essentiellement des questions de fait, particulières à l'espèce et abandonnées à l'appréciation souveraine du juge du fond, auquel est ainsi explicitement ou implicitement reconnu un pouvoir discrétionnaire d'appréciation¹³. On voit cependant émerger un nouveau type de contrôle, exercé par les juridictions supérieures, nationales et internationales, qui prend la forme d'un

¹² En particulier à travers son ouvrage fondateur *Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif* (2 vol.), Paris, L.G.D.J., 1919 (2ème édition revue et mise au courant ; 1^{ère} édition publiée en 1899). – Pour se faire une idée de l'importance et de la postérité internationale de cet ouvrage : Cl. THOMASSET ed., *François Gény, mythe et réalités : 1899-1999. Centenaire de Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Blais - Dalloz – Bruylant, 2000.

¹³ En ce sens : F. GENY, *op. cit.*, II, § 176bis, p. 282-290.

contrôle marginal de proportionnalité. Par un tel contrôle, qui ressemble à certains égards au contrôle judiciaire de l'action administrative, le juge supérieur n'entend pas substituer son appréciation à celle de la décision contrôlée, mais il vérifie seulement que le juge contrôlé n'a pas commis une *erreur manifeste d'appréciation* dans la balance des intérêts en jeu. Ce type de contrôle est régulièrement pratiqué, notamment dans le contentieux des Droits de l'Homme, par la Cour de Strasbourg¹⁴.

Le tournant argumentatif et le contrôle de motivation

Le modèle sociologique, qui conçoit au fond la décision judiciaire comme un jugement de valeurs, se trouve involontairement à l'origine du tournant argumentatif (ou interprétatif) que va emprunter la théorie du droit dans le second 20^{ème} siècle¹⁵. Pour des auteurs comme Chaïm PERELMAN¹⁶ et Ronald DWORKIN¹⁷, si la décision de justice implique effectivement, de la part des juges, un jugement de valeurs, la validité de ce jugement ne procède ni d'une démonstration logique, à la manière du syllogisme judiciaire, ni d'une évaluation scientifique des intérêts en conflit, du moins dans une société pluraliste où coexistent, de manière légitime, plusieurs échelles de valeurs différentes. La décision de justice ne procède ni d'une démonstration, ni d'un calcul, mais bien d'un choix, qui n'est pas pour autant arbitraire dès lors qu'il s'appuie sur une argumentation convaincante. La qualité de la décision de justice ne se mesure donc pas à son exactitude ni à ses effets, mais bien à la qualité de l'argumentation qui la soutient et que le juge développe dans la motivation de son jugement. Cette conception déplace l'évaluation de la qualité du jugement de la décision elle-même vers la motivation qui en rend compte. DWORKIN place ainsi la barre très haut dans les exigences considérables en termes de motivation de la décision de justice qu'il impose au juge idéal qu'il appelle de ses vœux et qu'il surnomme d'ailleurs « HERCULE »¹⁸. Le juge doit en effet justifier à la fois que sa décision s'inscrit dans la ligne du droit en vigueur, tel qu'il le reconstruit au départ de l'interprétation des sources et des précédents, et qu'elle donne à voir l'ordre juridique ainsi reconstitué comme un ordre juste, reposant sur un ensemble cohérent de principes¹⁹.

Dans le modèle argumentatif, le contrôle de la qualité de la décision prend naturellement la forme d'un *contrôle de motivation* de la décision, qui relève classiquement de la compétence de la Cour de cassation²⁰. Toutefois, cette théorie s'applique aussi, et même surtout, aux décisions des cours suprêmes, qui sont amenées à trancher des questions controversées, d'importance parfois considérable, sur le terrain des Droits de l'Homme ou des enjeux de société et dont les décisions ne sont pas susceptibles de recours. Dans la théorie de l'argumentation, le contrôle de ces

¹⁴ Voyez à ce sujet la thèse de S. VAN DROOGHENBROECK, *La proportionnalité dans le droit de la convention européenne des Droits de l'Homme - Prendre l'idée simple au sérieux*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

¹⁵ B. FRYDMAN, *Le sens des lois (op. cit.)*, § 305, pp. 632-633.

¹⁶ Voir notamment : *Logique juridique. La nouvelle rhétorique*, Paris, Dalloz, 1979, 2^{ème} éd. et Ch. PERELMAN et P. FORIERS (éd.), *La motivation des décisions de justice*, Travaux du C.N.R.L., Bruxelles, Bruylant, 1978.

¹⁷ Voir notamment : *Law's Empire*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1986 et *Taking Rights Seriously*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1978.

¹⁸ *L'empire du droit (op. cit.)*, p. 268.

¹⁹ *Idem*, p. 279.

²⁰ Le modèle argumentatif encourage d'ailleurs la Cour de cassation à aller sur ce point au-delà d'un contrôle formel et de vérifier le caractère rationnel de la motivation, notamment la cohérence des motifs.

décisions et de leurs motifs est confié à la communauté des interprètes, qu'il s'agisse de la doctrine, qui recense et critique ces décisions, ou de la jurisprudence elle-même, qui s'inspirera de préférence de certaines décisions, ainsi élevées au rang d'« arrêts de principe » ou de « *leading cases* »²¹. Le modèle argumentatif applique ainsi au droit la théorie épistémologique, d'inspiration pragmatique, qui fonde la vérité scientifique (provisoire) sur l'accord de la communauté des chercheurs²², voire sur l'adhésion de l'auditoire universel²³.

L'exercice effectif d'un tel contrôle suppose cependant que la motivation de la décision soit suffisamment explicite et compréhensible, ce qui conduit à des exigences nouvelles et à des évolutions significatives dans la forme des décisions. Ainsi, l'arrêt à phrase unique, dont les paragraphes sont introduits par des attendus, et qui emprunte volontiers la forme lapidaire du syllogisme, subit le feu nourri des critiques et a d'ailleurs été abandonné par plusieurs juridictions. De même, des voix s'élèvent pour demander la publication des opinions dissidentes et concurrentes, à la manière des juridictions de la *common law*. Les juridictions nouvelles, en particulier aux niveaux européen et international, ont d'ailleurs pour la plupart adopté ces motivations explicatives et extensives.

Le tournant procédural et le contrôle des garanties du procès équitable

Cependant, le tournant argumentatif se prolonge, dans le sillage de la philosophie de la communication de Jürgen HABERMAS, dans un virage procédural, qui va entraîner des répercussions importantes sur la conception de la qualité des décisions de justice et les modalités de son contrôle. HABERMAS adhère pour l'essentiel à la conception argumentative du raisonnement judiciaire, mais il en élargit considérablement le cercle. Il reproche à PERELMAN et à DWORKIN leur « monologisme », c'est-à-dire de réserver aux juges le monopole de l'argumentation et de la discussion des questions de droit, alors que, dans la pratique judiciaire, le juge n'est pas seul ni seul en charge de l'argumentation²⁴. Le magistrat est d'abord l'arbitre d'un débat contradictoire entre les parties à la cause, qui doit permettre à celles-ci de développer, à l'appui de leurs thèses, des arguments, auxquels le tribunal sera d'ailleurs tenu de répondre dans son jugement.

Il en résulte que la qualité de la décision de justice sera largement fonction de la qualité de la discussion contradictoire à laquelle le procès a donné lieu. 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

²¹ Le critère de « l'accord de la communauté des interprètes » proposé par le philosophe pragmatiste Ch. S. PEIRCE, fondateur de la sémiotique, se traduit généralement dans le langage du droit par l'approbation de la décision par la doctrine unanime (ou la doctrine majoritaire ou encore la meilleure doctrine) ou par le fait que la décision a été établie (ou rétablie) la « paix judiciaire ».

²² *Collected Papers of C.S. Peirce*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1932, CP 5.407.

²³ Ch. PERELMAN et L. OLBRECHTS-TYTECA, *Traité de l'argumentation*, Paris, P.U.F., 1958 (Bruxelles, P.U.B., 1992, 5^{ème} éd.), notamment p. 58 et s.

²⁴ J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, Paris, Gallimard, 1997 [*Faktizität und Geltung*, Frankfurt, Suhrkamp, 1993. - *Between Facts and Norms*, Cambridge, Polity Press, 1996]. Sur la critique du « monologisme » : B. FRYDMAN, *Le sens des lois (op. cit.)*, § 320, pp. 657-659.

garanties du procès équitable. Leur respect constitue une condition non pas suffisante, mais en tout cas nécessaire de la qualité et même de la légalité des décisions de justice. En d'autres termes, si le respect de ces règles ne garantit pas forcément que la décision finale sera juste, leur violation indique en tout cas qu'elle ne saurait l'être.

Le modèle procédural aboutit ainsi à la création d'une nouvelle forme de contrôle de qualité, qui va au-delà du classique contrôle du respect des formes substantielles ou prescrites à peine de nullité exercé traditionnellement par les cours de cassation. Les normes de qualité procédurales sont énoncées par l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui définit les garanties du procès équitable, au respect desquelles veille désormais la Cour européenne des Droits de l'homme²⁵. En pratique, le rôle de la Cour est très important quand on sait que la majorité des recours introduits à Strasbourg se fondent sur la violation de l'article 6 de la Convention. La Cour a élaboré au départ de ceux-ci les principes communs d'un droit européen de la procédure, qui sont connus et appliqués par les juridictions nationales²⁶. La Cour de Strasbourg s'impose ainsi progressivement comme une instance supranationale de contrôle procédural de la qualité de la justice européenne.

Le contrôle de qualité de l'administration de la justice et ses enjeux

Ce glissement d'une conception substantielle vers une conception procédurale de la qualité des décisions de justice en appelle aujourd'hui un autre, plus inattendu mais finalement logique et sans doute nécessaire, vers une conception managériale de l'amélioration de cette qualité. Dès lors que la qualité de la justice dépend du bon déroulement des procédures, il apparaît en effet indispensable de se préoccuper, de manière générale, des conditions dans lesquelles la justice est administrée et rendue. Ce mouvement est clairement perceptible dans l'évolution de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'homme relative aux garanties du procès équitable. La Cour estime à cet égard que l'encombrement chronique du rôle d'une juridiction n'excuse pas le dépassement du délai raisonnable et que « l'article 6, § 1er de la Convention oblige les États contractants à organiser leur système judiciaire de telle sorte que les tribunaux judiciaires puissent remplir chacune de ces exigences, notamment celle du délai raisonnable »²⁷. La Cour n'hésite pas en conséquence à condamner, de manière répétée, certains États dont le système judiciaire n'est pas assez performant. Elle se réfère parfois, pour en juger, aux critères établis au sein même du Conseil de l'Europe, en particulier par la Commission pour l'efficacité de la justice (CEPEJ).

Les normes relatives à la qualité de l'administration de la justice sont très différentes des règles du procès équitable. D'abord, elles sont générales en ce qu'elles ne visent pas le traitement d'une affaire en particulier, mais la masse des contentieux et

²⁵ Quant au contenu de ces normes, voir dans le présent ouvrage la contribution de Mme Natalie FRICERO, « La qualité des décisions de justice au sens de l'article 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme ».

²⁶ Pour un exemple spectaculaire et discutable, voir l'arrêt de la Cour de cassation belge du 28 septembre 2006, qui rejette - sur le fondement de l'article 6 de la Convention européenne et de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme relative au délai raisonnable - le pourvoi dirigé contre un arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, condamnant le législateur belge pour ne pas avoir affecté les ressources nécessaires au fonctionnement et à la résorption de l'arriéré des juridictions bruxelloises.

²⁷ Cité par M. VERDUSSEN, « La responsabilité du législateur dans l'arriéré judiciaire », *Journal des tribunaux*, 2007, pp. 433-439, spéc. p. 437 et les références citées.

donc la gestion du contentieux de masse²⁸. Ensuite, elles concernent non pas tant le procès que le « *process* », c'est-à-dire non pas les procédures judiciaires proprement dites, mais plutôt les *processus de « production » de la justice*²⁹. Enfin, leur champ d'application est beaucoup plus large, puisqu'il s'étend à tous les paramètres qui affectent la qualité, l'efficacité et la légitimité du fonctionnement du service public de la justice³⁰. Elles concernent 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 ; etc.

Plusieurs facteurs contribuent à expliquer la montée en puissance de cette nouvelle approche de la qualité de la justice au cours de ces dernières années. On en relèvera trois qui diffèrent par leur nature, mais convergent dans leurs effets. D'une part, le processus de transition vers la démocratie et l'État de droit des pays ex-communistes d'Europe centrale et orientale. Cette transition, accompagnée et guidée en particulier au sein du Conseil de l'Europe, visait notamment à l'établissement dans ces pays d'un système judiciaire indépendant et impartial, garantissant aux citoyens un recours accessible et effectif à la justice, en vue de faire prévaloir le droit. Le modèle qui a été établi et recommandé à cette occasion a été pour l'essentiel repris et imposé, comme règles de bonne gouvernance démocratique, par l'Union européenne dans le processus conditionnant l'adhésion de ces États à l'Union³¹. D'autre part, pendant la même période, les gouvernements des États européens ont été alertés, parfois à l'occasion d'affaires ou scandales qui ont ému l'opinion publique et ébranlé sa confiance³², des graves dysfonctionnements de leur appareil judiciaire. Ils ont pris conscience de la nécessité de procéder à des réformes pour améliorer l'efficacité de la justice et restaurer sa légitimité. Enfin, cette période a coïncidé avec l'arrivée en Europe de la doctrine du « *new public management* », importée d'Amérique du Nord, qui a pour objectif d'appliquer, en les adaptant, aux administrations publiques en général et à la justice en particulier les méthodes et les techniques de gestion qui ont fait leur preuve dans l'entreprise afin d'améliorer la qualité du service public. C'est bien au sein de l'entreprise et dans la théorie du management qu'est né et s'est développé le concept de « qualité », ainsi que les techniques de contrôle et d'amélioration de la qualité, dont s'inspirent directement ou indirectement les réflexions et les initiatives en cours dans le domaine de l'administration de la justice.

Bien que cette nouvelle approche se situe dans le prolongement logique des précédentes, elle n'annonce pas moins une conception du contrôle de qualité fondamentalement différente de celles que nous venons de décrire. Le contrôle substantiel, de légalité ou de proportionnalité, et même le contrôle procédural empruntent la forme d'un contrôle judiciaire par lequel une juridiction, saisie d'un recours, met le cas échéant à néant ou condamne une décision judiciaire qui ne

²⁸ Voir à cet égard la contribution de Jean-Paul JEAN, « La qualité des décisions de justice au sens du Conseil de l'Europe », publiée dans le présent ouvrage.

²⁹ H. PAULIAT, « Processus, 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. 305-325, spéc. pp. 306-307.

³⁰ Pour se faire une idée de cette question, voir l'ouvrage publié sous la direction d'E. BRENN, *Évaluer la justice*, Paris, P.U.F., collection Droit et Justice, 2002.

³¹ Je remercie le Dr. Daniela PIANA d'avoir attiré mon attention sur cette question et renvoie le lecteur intéressé aux travaux de cette chercheuse.

³² Comme, par exemple, l'affaire DUTROUX en Belgique et plus récemment l'affaire d'Outreau en France.

présente pas les qualités requises. Le contrôle de l'administration de la justice, même s'il prend à l'occasion la forme d'une procédure disciplinaire ou d'examen d'une plainte, recourt quant à lui à des techniques empruntées au management, qui relèvent de dispositifs post-juridiques sophistiqués, caractéristiques des processus de normalisation et de contrôle dans les sociétés avancées. Très schématiquement, ces dispositifs reposent sur la mise au point de normes de références, ainsi que d'indicateurs chiffrés (par exemple de mesure de la charge de travail des magistrats), de procédures d'évaluation périodiques (par exemple le nombre d'affaires traitées, de décisions rendues, la mesure de la qualité de celles-ci...), la définition d'objectifs de performance et de rendement (par exemple, la réduction du temps ou du coût de traitement des affaires), la construction d'outils et de structure de contrôle et d'appui (notamment des processus d'audit interne ou externe des juridictions), etc., autant d'instruments mal connus des juristes et étrangers à leur panoplie classique, mais qui ont fait ailleurs la démonstration de leur efficacité, parfois redoutable, en termes de régulation des comportements.

Il n'est dès lors pas étonnant que l'introduction de ces nouveaux dispositifs étranges suscite des inquiétudes, des réticences, voire des résistances au sein de la magistrature. Ces manifestations sont comparables à celles qu'on a pu constater lors de la mise en œuvre de dispositifs similaires notamment auprès des médecins à l'hôpital ou des enseignants à l'école³³. Les principales inquiétudes des magistrats portent, d'une part, sur leurs conditions de travail, notamment par rapport aux « cadences » qui leur sont ou seront imposées afin d'enranger des « gains de productivité », et, d'autre part, sur la sauvegarde de leur indépendance, qui est le fondement constitutionnel de leur statut et la condition de l'exercice de leur mission³⁴. Ainsi, par exemple, l'usage d'indicateurs comme le taux de recours introduits contre les décisions d'un juge ou d'une juridiction, mais surtout le taux de réformation (ou de cassation) de ces décisions suscite la controverse notamment en tant qu'ils pourraient être vecteurs de conformisme ou mettre en cause l'indépendance du jugement³⁵.

J'y ajoute une autre préoccupation à l'association fréquente entre l'efficacité de la justice et « sa professionnalisation », qui peut conduire à une remise en cause explicite ou implicite de la participation à l'exercice de la justice des magistrats non professionnels, lesquels sont nombreux, en Europe, à siéger au sein de diverses juridictions³⁶. Cette position n'est pas nouvelle au sein des milieux judiciaires au sens large, loin de là, mais elle est contestable, non seulement en tant qu'elle considère uniquement en termes d'efficacité un problème qui concerne aussi la légitimité de l'institution judiciaire, mais aussi parce que, à mon avis et comme l'ont montré un certain nombre de réflexions récentes suscitées par l'affaire d'Outreau en France, elle sous-estime l'efficacité et les vertus du contrôle externe exercé par les magistratures citoyennes et le jury³⁷. C'est pourquoi il ne faut pas négliger et même, à mon sens, il

³³ Sur ce point, voir : Ch. LAVAL, *L'école n'est pas une entreprise. Le néo-libéralisme à l'assaut de l'enseignement public*, Paris, La Découverte, 2003, en particulier le chapitre 11, p. 269 et s.

³⁴ A.-L. SIBONY, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères ? », in *Évaluer la justice*, *op. cit.*, pp. 126-127.

³⁵ A propos de cet indicateur : E. CHANTREL, R. GIRAUD et S. GUIBAUD, « Quelques pistes d'analyse économique », in *Évaluer la justice* (*op. cit.*), pp. 253-256.

³⁶ Voir notamment, en ce sens, la contribution dans le présent ouvrage d'E. VEYSSIERE, « La formation du magistrat judiciaire et la qualité des décisions de justice ».

³⁷ B. FRYDMAN, « Juge professionnel et juge citoyen : l'échevinage à la croisée de deux cultures judiciaires », in *La participation du citoyen à l'administration de la justice*, Bruxelles, Bruylant, collection « Les cahiers de l'Institut d'Études sur la Justice », 2007, pp. 13-29. – Sur cette question

est souhaitable de renforcer le rôle des citoyens dans le cadre des réformes visant à améliorer la qualité des décisions de la justice.

Ainsi, on le voit bien, le processus d'amélioration de la qualité de la justice soulève des questions importantes et délicates, et notamment celle de l'autorité en charge du contrôle. La détermination de l'instance de contrôle se pose en termes différents selon les pays et suscitera à coup sûr des querelles de pouvoir. On peut cependant d'ores et déjà dessiner une tendance générale. Pour des raisons de compétence, on imagine mal qu'il s'agisse d'une juridiction ; pour des raisons d'indépendance, on ne conçoit pas qu'il s'agisse d'un service dépendant du gouvernement ou du pouvoir exécutif en général³⁸. Ce sont dès lors les *conseils supérieurs de la justice ou de la magistrature*, dont l'institution tend à se généraliser en Europe, qui semblent s'imposer pour « piloter » ou superviser le processus d'amélioration du fonctionnement et de l'administration de la justice³⁹. Instances non juridictionnelles, mais indépendantes de l'exécutif et au sein desquelles siègent les magistrats, ces institutions trouvent même dans cette mission leur raison d'être et une cohérence à leurs missions diverses.

Pour autant, le processus d'amélioration et de contrôle de la qualité de la justice ne doit pas être pensé à une échelle ou dans un cadre exclusivement national. Il apparaît, à l'inverse, que les dispositifs utilisés, en tant qu'ils se fondent sur l'établissement d'indicateurs de mesure favorisent un mouvement de comparaison et par suite d'harmonisation de la justice au niveau européen et même au-delà. Les travaux de la CEPEJ en attestent⁴⁰ ; l'indicateur de la Banque mondiale sur le « niveau » d'État de droit aussi, encore que de manière plus contestable⁴¹. Au regard des difficultés rencontrées par certaines tentatives européennes visant à définir des règles de droit communes⁴², elles indiquent que la voie de l'harmonisation juridique européenne passe peut-être davantage aujourd'hui par une harmonisation des garanties de la procédure et du niveau de qualité du service public de la justice dans les différents États européens. Cette nouvelle conception de la qualité de la justice manifeste peut-être aussi une forme de retour à la sagesse des Anciens, par laquelle nous avons commencé ce rapide survol historique. Aristote enseignait, en effet, que la prudence n'ayant pas d'essence propre qui la définisse, on ne pouvait la définir que par rapport au comportement du prudent⁴³. D'où l'on peut déduire, notamment, que la qualité d'une bonne justice se mesure à la qualité de ceux qui la rendent habituellement. Le glissement contemporain du contrôle substantiel de légalité des jugements vers un contrôle de la bonne gestion et du bon fonctionnement des institutions judiciaires pourrait constituer une traduction postmoderne de cette antique maxime.

d' « accountability » de la justice, on lira : A. GARAPON et D. SALAS, *Les nouvelles sorcières de Salem. Leçons d'Outreau*, Paris, Seuil, 2006.

³⁸ Sur cette question et les tensions qu'elle suscite : A.-L. SIBONY, « Quelles leçons tirer des expériences étrangères ? », in *Évaluer la justice (op. cit.)*, pp. 124-125.

³⁹ Dans le même sens : H. PAULIAT, *op. cit.*, p. 321 et s.

⁴⁰ *Systèmes judiciaires européens*, édition 2006 (données 2004), Les études de la CEPEJ, n° 1, éd. du Conseil de l'Europe, 2006.

⁴¹ Voir sur ce point la contribution dans cet ouvrage de Th. KIRAT, « La qualité des décisions de justice au prisme de la science économique ».

⁴² Notamment le projet d'un Code européen des obligations.

⁴³ P. AUBENQUE, *La prudence chez Aristote (op. cit.)*, p. 33 et s., spécialement pp. 44-45.