

# Réformer la justice : des théories de l'action publique aux pratiques des acteurs. Observations conclusives

*Loïc CADIET\**

**Reforming Justice: From Theories of Public Action to Practices of Players.  
Concluding Observations**

**Reformar la justicia: de las teorías de la acción pública  
a las prácticas de los actores. Observaciones concluyentes**

**Reformar a justiça: das teorias da ação pública às  
práticas dos atores. Observações conclusivas**

从公共行动理论到参与者实践：关于司法改革研讨的综述

---

## Résumé

Ce premier rendez-vous international de la recherche sur les réformes du droit et de la justice avait pour objet les réformes de la justice. Celles-ci ne peuvent être appréhendées sous le seul angle juridique. Il est aussi question de choix politiques, d'orientations idéologiques, de cultures professionnelles et de pratiques sociales, qui nécessitent de mobiliser, au-delà du droit, la science politique, la science administrative, l'économie, la sociologie, l'histoire, l'anthropologie, voire

## Abstract

This first international conference for research on law and justice reforms focused on justice reforms. They cannot be understood from a legal perspective only. There are also issues of political choices, ideological orientations, professional cultures, and social practices, which require to mobilize, beyond the law, political science, administrative science, economics, sociology, history, anthropology, even ethnology. Three kinds of conclusions punctuate this intense collective

---

\* Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris 1 et président honoraire de l'Association internationale de droit processuel.

l'ethnologie. Trois sortes de conclusions ponctuent cette intense réflexion collective : des conclusions d'ordre épistémologique (l'étude des réformes de la justice connaît aujourd'hui de multiples déclinaisons dans une perspective nécessairement pluridisciplinaire, voire même interdisciplinaire, à l'interface du droit et des autres sciences sociales), des conclusions d'ordre idéologique (la coloration politique de la justice s'est quasiment effacée dans la période contemporaine pour laisser place à une sorte de *doxa* managériale recherchant un équilibre incertain entre souci d'efficacité et garanties de justice) et des conclusions d'ordre méthodologique (la méthodologie de la réforme varie d'un pays à l'autre en fonction de la nature du pouvoir politique, de l'organisation des pouvoirs publics mais aussi du tempérament national et des pratiques sociales de conduite du changement ; à l'intérieur d'un même pays, la méthodologie de la réforme peut aussi obéir à des schémas différents).

## Resumen

Esta primera reunión internacional para la investigación sobre las reformas del derecho y la justicia se centró en las reformas de la justicia. Estas reformas no pueden ser comprendidas únicamente desde el ángulo jurídico. También se trata de elecciones políticas, orientaciones ideológicas, culturas profesionales y prácticas sociales, que requieren movilizar, más allá del derecho, la ciencia política, la ciencia administrativa, la economía, la sociología, la historia, la antropología, incluso la etnología. Tres tipos de conclusiones marcan esta intensa reflexión colectiva: conclusiones de naturaleza epis-

reflection: epistemological conclusions (the study of justice reforms knows today many variations in a necessarily multidisciplinary, even interdisciplinary perspective, at the interface of law and other social sciences), ideological conclusions (the political dimension of justice has almost disappeared in the contemporary period to give way to a kind of managerial *doxa* seeking an uncertain balance between concern for efficiency and guarantees of justice) and methodological conclusions (the methodology of the reform varies from one country to another depending on the nature of political power, the organization of public powers but also on the national culture and the social practices of change management; within the same country, the methodology of the reform may also follow different patterns).

## Resumo

Este primeiro encontro internacional de pesquisa sobre as reformas do direito e da justiça tinha por objeto as reformas da justiça. Estas não podem ser entendidas somente do ângulo jurídico. Trata-se aí de escolhas políticas, de orientações ideológicas, de culturas profissionais e de práticas sociais, que necessitam mobilizar, além do direito, a ciência política, a ciência administrativa, a economia, a sociologia, a história, a antropologia, talvez a etnologia. Três tipos de conclusões pontuam essa intensa reflexão coletiva: conclusões de ordem epistemológica (o estudo das reformas da justiça assume

temológica (el estudio de las reformas de la justicia conoce hoy muchas variaciones en una perspectiva necesariamente multidisciplinaria, incluso interdisciplinaria, en la interfaz del derecho y otras ciencias sociales); conclusiones ideológicas (el color político de la justicia casi ha desaparecido en el período contemporáneo para dar lugar a una especie de *doxa* gerencial que busca un equilibrio incierto entre preocupación por la eficiencia y garantías de justicia), y conclusiones de naturaleza metodológica (la metodología de la reforma varía de un país a otro según la naturaleza del poder político, la organización de los poderes públicos, pero también, según el temperamento nacional y las prácticas sociales de gestión del cambio; dentro del mismo país, la metodología de la reforma también puede obedecer a diferentes patrones).

hoje em dia múltiplas formas em uma perspectiva necessariamente pluridisciplinar, quizá interdisciplinar, na interface do direito e das outras ciências sociais), conclusões de ordem ideológica (a coloração política da justiça foi quase apagada no período contemporâneo para dar lugar a uma espécie de *doxa* gerencial que procura um equilíbrio incerto entre a preocupação com a eficiência e garantias de justiça) e conclusões de ordem metodológica (a metodologia da reforma varia de um país a outro em função da natureza do poder político, da organização dos poderes públicos mas também do temperamento nacional e das práticas sociais de condução da mudança; no interior de um mesmo país, a metodologia da reforma pode também obedecer a diferentes esquemas).

## 摘要

第一届法律与司法改革国际研讨会的主旨是司法改革。但司法改革不能仅从法律角度来理解。它同样也是一个政治选择问题、意识形态方针问题、职业文化问题和社会实践问题，需要动员法学之外的政治学、行政管理学、经济学、社会学、历史学、人类学甚至民族学的参与。这场密集的集体反思得出了三类结论：认识论上的结论（对司法改革的研究如今承认必须采用多学科甚至是跨学科视角下的多维研究角度，即法学与其他社会科学的交叉互动），意识形态上的结论（司法的政治意味在当代几乎已式微，让位于某种管理上的套语，追求的是效率与公平之间一种不确定的平衡），以及方法论上的结论（改革的方法因各个国家政治权力的性质、公权力的组织以及国家文化和管理改革的社会实践不同而异；在一国内部，改革的方法也可能遵循不同的方案）。



## Plan de l'article

<b>Introduction</b> .....	575
<b>I. L'épistémologie de la réforme de la justice</b> .....	578
<b>II. L'idéologie de la réforme de la justice</b> .....	585
<b>III. La méthodologie de la réforme de la justice</b> .....	590
<b>Conclusion</b> .....	596



Réformer la justice, c'est comme «Michelle ma belle», ce sont des mots qui vont très bien ensemble, depuis longtemps. La première grande codification du droit procédural français, réalisé au XVII<sup>e</sup> siècle par Colbert sous le règne de Louis XIV, est l'ordonnance de 1667 sur la «réformation de la justice civile» dont l'élaboration, tourmentée, est un magnifique observatoire de la problématique qui nous a réunis durant ces deux riches journées montréalaises pour lesquelles il faut chaleureusement remercier les organisateurs.

Ce premier rendez-vous international de la recherche sur les réformes du droit et de la justice avait pour objet les réformes de la justice. Sans doute, la distinction du droit et de la justice ne doit pas être prise strictement au pied de la lettre: réformer la justice, c'est aussi réformer le droit, celui qui règle l'organisation et le fonctionnement de la justice, le droit institutionnel de la justice en quelque sorte<sup>1</sup>.

Il est certain, cependant, que les réformes de la justice ne peuvent être appréhendées sous le seul angle juridique. Il est aussi question de choix politiques, d'orientations idéologiques, de cultures professionnelles et de pratiques sociales, qui nécessitent de mobiliser, au-delà du droit, la science politique, la science administrative, l'économie, la sociologie, l'histoire, l'anthropologie, voire l'ethnologie. Un grand nombre de ces registres a été abordé depuis hier matin par la vingtaine d'orateurs qui se sont succédés et qui, en sociologues ou juristes, parfois les deux, nous ont conduits des coulisses des réformes de la justice administrative à celles de la justice civile en passant par la justice pénale, du Canada à la Chine en passant par la Belgique, l'Italie, la France et même la ville de New York.

L'exercice a certes des allures de *patchwork* où quelques perspectives théoriques, du changement social, de l'action publique, de la réforme judiciaire, de l'innovation technologique, côtoient diverses approches matérielles: approche matérielle des *acteurs* (décideurs politiques, conseils de justice, juridictions, juges, procureurs, administrateurs, agents administratifs, avocats, médiateurs et justiciables), approche matérielle des *outils* (nouvelles technologies de l'information, barèmes et autres outils d'aide à la décision), approche matérielle des *objets* (la formation des magistrats, la qualification des juges, la motivation des jugements, la sanction pénale des entreprises, la protection des locataires et la solution amiable des litiges).

---

<sup>1</sup> LOÏC CADIET, «Introduction à un cours de droit institutionnel de la justice», dans *Humanisme et justice. Mélanges Geneviève Giudicelli-Delage*, Paris, Dalloz, 2016, p. 289.

Ce constat préalable appelle cependant, dès l'abord, deux observations.

La première, évidente, est que la question de la réforme de la justice intéresse la justice sous tous ses formes, non seulement ses formes juridictionnelles ordinaires (pénale, civile et administrative), mais aussi ses formes non juridictionnelles (référées dans la période contemporaine, où elles connaissent un essor notable, aux modes alternatifs de règlement des conflits<sup>2</sup>), y compris dans des pays dont la culture juridique est très proces-suelle comme en Italie, ainsi qu'Annalisa Tonarelli et Paola Lucarelli nous en ont fait la présentation nuancée<sup>3</sup>. D'abord, l'alternativité peut prêter à confusion dans la mesure où, si l'accord des parties remplace la décision du juge dans la résolution du différend, la solution alternative ne se déploie pas nécessairement en dehors du procès; la conciliation, la médiation ou encore la transaction peut être judiciaire aussi bien qu'extrajudiciaire, judiciaire étant ici compris au sens large de ce qui est relatif à la justice<sup>4</sup>. De fait, la contractualisation de la solution du litige affecte la justice civile aussi bien que la justice administrative, et la justice administrative aussi bien que la justice pénale. Elle fait partie de ce que j'appelle le système de justice dont la caractéristique est d'être à la fois global et pluriel<sup>5</sup>. Cette dimension systémique de la justice est un phénomène récent dont témoigne l'apparition, depuis une trentaine d'années, de réformes prenant la justice dans son ensemble. Pour la France, le point de départ de cette nouvelle économie de la justice est la *Loi n° 95-125 du 8 février 1995 relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative*<sup>6</sup>. La toute récente

<sup>2</sup> Voir Loïc CADIET et Thomas CLAY, *Les modes alternatifs de règlement des conflits*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2019, spéc. p. 31 à 43.

<sup>3</sup> Voir Annalisa TONARELLI et Paola LUCARELLI, « L'intégration de la médiation dans le champ de la justice en Italie: analyse socio-juridique d'une réforme », (2020) 54 R.J.T.U.M. 213. Pour un panorama plus large, voir Paola CECCHI-DIMEGLIO et Béatrice BRENNEUR (dir.), *Manuel interdisciplinaire des modes amiables de résolution des conflits / Interdisciplinary Handbook of Dispute Resolution*, Bruxelles, Larcier, 2015; Carlos ESPLUGUES et Silvia BARONA, *Global perspective on ADR*, Cambridge, Intersentia, 2013.

<sup>4</sup> Voir Soraya AMRANI-MEKKI, Gilduin DAVY, Soazick KERNEIS et Marjolaine ROCCATI, *Les chimères de l'alternativité? – Regards croisés sur les Modes alternatifs de règlement des conflits*, Paris, mare & martin, 2018.

<sup>5</sup> Loïc CADIET, préc. note 1, spéc. n° 21 et suiv.; Loïc CADIET, « Réformer la justice en France – sur quelques tendances à l'œuvre », dans *Mélanges Jean Danet*, Dalloz, 2020, spéc. n° 1 et 6 (à paraître).

<sup>6</sup> J.O., 9 févr. 1995, p. 2175, composant, avec la *Loi n° 95-9 du 6 janv. 1995, de programme relatif à la justice* (J.O. 8 janv., p. 381) et la *Loi n° 95-64 du 19 janv. 1995, relative au*



loi française n° 2019-222 du 23 mars 2010 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice en fournit une autre illustration remarquable : réforme *pour* la justice, et non pas réforme *de* la justice, la variation sémantique n'est pas anodine. Les réformes contemporaines de la justice changent de dimension matérielle, ce qui me conduit à la seconde observation liminaire, moins évidente. Le changement de dimension est aussi spatial.

La réforme de la justice n'est pas qu'une question nationale, n'est plus exclusivement une question nationale. Sans doute, les réformes de la justice sont par nature nationales en tant que la justice est une institution régaliennne intimement liée à la souveraineté de l'État<sup>7</sup>. Mais, outre que ce caractère dépend de la nature de l'État (et il faudrait à cet égard nuancer le propos selon que l'État est fédéral ou non), l'exclusivité du lien unissant la justice à l'État s'est singulièrement émoussée depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Non seulement l'État lui-même s'est mis d'une certaine manière à distance en laissant se développer un système de justice plurielle qu'il favorise autant qu'il peut, au point qu'il serait possible de penser la justice sans l'État ou hors l'État<sup>8</sup>, mais encore la mondialisation et la régionalisation (qui en est le contrepoint) insèrent les justices nationales dans un espace global qui, à la fois, les met en concurrence et conduit à les articuler dans des réseaux subtils de coopération institutionnelle, procédurale et juridictionnelle, de nature internationale ou supranationale<sup>9</sup>. L'Europe offre sans doute l'illustration la plus aboutie de ce phénomène avec le système de l'Union européenne et celui de la Convention européenne des droits de l'homme, qui exercent une influence croissante sur les réformes des justices nationales. L'influence est *directe* lorsque l'échelon supranational est à l'origine même de la réforme nationale : la législation de l'Union européenne, comme en matière de médiation, la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne et celle de la Cour européenne des droits de l'homme en fournissent de nombreux exemples. Mais il faut aussi compter avec des formes d'influence *indirecte*, qu'illustre le développement des

---

*statut de la magistrature* (J.O. 20 janv. 1995, p. 1042), la partie législative d'un plan pluriannuel pour la justice.

<sup>7</sup> Voir d'ailleurs Loïc CADIET et Laurent RICHER, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Paris, PUF, 2003.

<sup>8</sup> Voir Jacques CAILLOSSE, « En guise de conclusion : peut-on penser la Justice en dehors de l'État? », dans L. CADIET et L. RICHER (dir.), préc., note 7, p. 313.

<sup>9</sup> Voir Loïc CADIET, Jacques NORMAND et Soraya AMRANI-MEKKI, *Théorie générale du procès*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, PUF, 2020, n° 230, p. 440 à 443 ; Loïc CADIET, préc., note 1, n° 24, p. 315 à 317 et suiv.

dispositifs d'évaluation de l'efficacité des systèmes de justice. Ces dispositifs incitent les États à mettre leur justice en mesure de répondre aux critères d'évaluation qui font la part souvent belle aux critères d'efficacité économique. Remarquables, bien que contestables, sont à cet égard les évaluations réalisées sous l'égide de la Banque mondiale à travers ses rapports *Doing Business*<sup>10</sup>. L'est également le *Tableau de bord de la justice* de l'Union européenne, dans une veine différente qui laisse une place non négligeable aux critères tirés des garanties de l'État de droit<sup>11</sup>.

Ces préliminaires étant posés, quelles conclusions tirer de nos échanges qui puissent, à un certain niveau de généralité, avoir valeur d'enseignement pour l'étude des processus de transformation des systèmes de justice? Trois sortes de conclusions me semblent ponctuer notre réflexion: des conclusions d'ordre épistémologique (I), des conclusions d'ordre idéologique (II) et des conclusions d'ordre méthodologique (III), étant précisé qu'il ne s'agit pas là d'un rapport de synthèse, ni même d'une conférence de synthèse, mais de simples observations conclusives arbitrairement inspirées par certaines des contributions présentées au cours de ce colloque. Tout le monde n'y trouvera donc pas son compte. Je vous prie de m'en excuser.

## I. L'épistémologie de la réforme de la justice

L'hypothèse des organisateurs du colloque était que si la question des réformes de la justice n'est pas nouvelle, encore qu'il faille s'entendre sur ce qui est nouveau, leur étude connaît aujourd'hui de multiples déclinaisons dans une perspective nécessairement pluridisciplinaire, voire même interdisciplinaire, à l'interface du droit et des autres sciences sociales.

Le juriste, en général, le juriste français, en particulier, n'est pas le mieux placé pour appréhender ce renouvellement épistémologique. La modernité française, dont le moment napoléonien constitue l'acmé, a enfermé le

<sup>10</sup> Depuis 2007. Voir spécialement le rapport de 2009: BANQUE MONDIALE et SOCIÉTÉ FINANCIÈRE INTERNATIONALE, *Doing Business 2009. Comparaison des réglementations dans 181 pays*, The World Bank, 2008, en ligne: <<https://français.doingbusiness.org/content/dam/doingBusiness/media/Annual-Reports/Foreign/DB09-FullReport-French.pdf>> (consulté le 16 juin 2020).

<sup>11</sup> Sur la création du Tableau de bord de la justice dans l'Union européenne, voir: COMM. UE, communiqué IP/13/285, 27 mars 2013, *Procédures 2013*, alertes 25. Sur l'édition 2018, voir *Procédures 2018*, alertes 48.

droit dans la loi et la loi dans les codes, ce qui a produit une caste de juristes, universitaires et praticiens, dont l'univers bardé de certitudes, postulées, était borné par le légalisme positiviste et la dogmatique juridique. Pendant la majeure partie du 19<sup>e</sup> siècle, qui est celui du légicentrisme triomphant, l'enseignement du droit n'était que l'enseignement des codes dont le respect était assuré par une magistrature asservie. La règle de fond importait plus que la règle de procédure, elle-même strictement limitée à l'action, à l'instance, au jugement, le droit substantiel plus que le droit processuel, considéré comme une discipline ancillaire, la « servante des autres lois » selon l'expression de Cornu et Foyer<sup>12</sup>, un droit sanctionnateur par opposition au droit déterminateur, pour reprendre la division théorisée par Oudot en 1846 dans ses *Premiers essais de philosophie du droit*<sup>13</sup>.

Il faudra d'ailleurs un certain temps pour que la procédure atteigne son autonomie académique avec la création de chaires dédiées, qui n'étaient pas considérées comme les plus nobles au sein des facultés de droit<sup>14</sup>. Le phénomène n'est pas propre à la France. Et, encore, dans ce paysage intellectuel, la justice ne compte pour rien : c'est une simple question d'organisation administrative, dont la mention dans les intitulés des ouvrages de procédure n'apparaîtra qu'à la fin du 19<sup>e</sup> siècle. Matière d'enseignement pour les étudiants de première année de droit, présentée de manière descriptive et statique, la justice n'est certes pas un objet de recherche juridique approfondie.

Alors que dire de la prise en considération, par les juristes, des savoirs non juridiques sur la justice, eux-mêmes alors balbutiants ? Ils relèvent d'une autre planète, d'un autre univers mental. À la fin des années 1950, Jean Carbonnier est l'exception qui confirme la règle. La publication aux PUF, dans la toute nouvelle collection *Thémis*, de ses ouvrages d'introduction au droit et de droit civil suscita des réactions très mélangées en raison

<sup>12</sup> Gérard CORNU et Jean FOYER, *Procédure civile*, 3<sup>e</sup> éd., coll. « Thémis. Droit privé », Paris, PUF, 1996, n° 3, p. 6.

<sup>13</sup> Julien OUDOT, *Premiers essais de philosophie du droit et d'enseignement méthodique des lois françaises*, Paris, Joubert, 1846 ; G. CORNU et J. FOYER, préc., note 12, n° 3, p. 6 : « moins une espèce particulière de loi que la sanction de toutes les autres ».

<sup>14</sup> Voir Loïc CADIET, « La procédure comme discipline – De structuration en recompositions », dans Ségolène BARBOU DES PLACES et Frédéric AUDREN (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Fondation et recomposition des disciplines dans les facultés de droit*, coll. « Contextes », Paris, Lextenso, 2018, p. 295.

de son ouverture aux sciences dites alors «*auxiliaires*» du droit<sup>15</sup>, qu'il qualifiera par la suite de sciences «*collatérales*» du droit<sup>16</sup>, ce qui est un autre glissement sémantique notable.

La fin des années 1950 est un moment important au regard du sujet qui nous intéresse. S'ouvre une ère nouvelle, à bien des égards. C'est à cette époque aussi, un an après le Traité de Rome et la naissance d'une Europe intégrée qui exercera une influence importante, voire déterminante, sur l'évolution des systèmes judiciaires européens, que, en France, avec la création de la V<sup>e</sup> République, les institutions juridictionnelles mises en place par le Premier Empire sont fondamentalement réformées et que, pour la première fois, cette réforme fait l'objet d'une analyse, de la part de juristes, d'une analyse contextuelle faisant la part aux raisons non juridiques, essentiellement politiques et technocratiques, qui en motivent l'existence. Gérard Cornu et Jean Foyer, proches du doyen Carbonnier, sont les auteurs de cette analyse, qu'ils livrent dans le *Commentaire de la réforme judiciaire* publiée en 1960 comme mise à jour de leur *Thémis de Procédure civile* paru deux ans plus tôt. J'extrais ces quelques lignes de leur introduction : «*Associée dans la Constitution du 4 octobre 1958 à la réforme des institutions politiques, celle des institutions judiciaires participe à l'œuvre de rénovation liée à la deuxième impulsion gaulliste dans l'Histoire de France*»<sup>17</sup>.

Le nouveau monde judiciaire qui se met en place à cette époque est paradoxalement le point de départ d'un processus de réforme quasiment continu alimenté par la complexité croissante, et anxiogène<sup>18</sup>, de la société contemporaine, qualifiée de post-moderne, en raison du déclin de l'État-providence, la managérialisation de la société, la dématérialisation des

<sup>15</sup> Jean CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, Paris, PUF, 1955, p. 43.

<sup>16</sup> Jean CARBONNIER, *Droit civil. Introduction*, coll. «*Quadrige*», Paris, PUF, 2004, p. 53 et 59.

<sup>17</sup> Gérard CORNU et Jean FOYER, *Procédure civile – Mise à jour 1960: Commentaire de la réforme judiciaire*, Paris, PUF, 1960, p. 1, qui ajoutent : «*Elle en a le style. D'une part, il y souffle, comme ailleurs, un esprit de rajeunissement. Plus qu'une pensée systématique, préside la volonté de réadapter la justice française à la vie réelle, économique et sociale d'aujourd'hui, de calquer la France judiciaire sur le pays réel. D'autre part, elle porte, comme les autres, la marque essentielle du régime, celle de la démocratie autoritaire inspirée? Les dispensateurs de l'ordre nouveau ont entendu ne pas laisser le pouvoir judiciaire à l'écart du mouvement général de restauration des pouvoirs*».

<sup>18</sup> Voir Jean CARBONNIER, «*La part du droit dans l'angoisse contemporaine*», dans *Encyclopédie française, Le monde en devenir*, t. XX, Larousse, 1959, rééd. dans *Flexible droit – Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10<sup>e</sup> éd., Paris, LDGJ, 2001, p. 201 et suiv.

activités, la montée des individualismes, la fragmentation du lien social, la difficulté croissante de subsumer les intérêts particuliers sous l'intérêt général, la perte des repères<sup>19</sup>, avec la dilution des frontières aussi, non seulement les frontières *territoriales* comme l'illustre exemplairement la construction européenne, mais aussi les frontières *temporelles*: on n'a plus le temps de donner le temps au temps, c'est le règne du court-termisme, et les frontières *conceptuelles*. Les catégories intellectuelles qui structuraient l'*épistémè* juridique sont bousculées; elle se diluent parfois: le privé/le public, le national/l'international, la substance/la procédure, le contractuel/le réglementaire. La pluridisciplinarité, l'interdisciplinarité, la transdisciplinarité sont des notions récentes<sup>20</sup>. Remarquable, à cet égard, est l'interrogation d'un collectif de juristes français, ayant fait l'objet d'un ouvrage paru l'an passé, sur le thème: *Qu'est-ce qu'une discipline juridique? Fondation et recomposition des disciplines juridiques dans les facultés de droit*<sup>21</sup>.

Jacques Commaille a raison: face à cet « objet de recherche exceptionnelle » qu'est la réforme de la justice, nous nous trouvons dans un « temps historique d'incertitudes » et il n'est plus possible de se raccrocher aux « pseudo-certitudes », rassurantes, « inspirées par la nostalgie d'un supposé temps des certitudes », incertitudes non seulement au regard de l'action réformatrice, mais aussi au regard des connaissances mobilisables pour en permettre la réalisation<sup>22</sup>. Les juristes sont mal à l'aise avec cette situation, comme Pierre Noreau l'a si bien expliqué, épistémologiquement, idéologiquement, socialement<sup>23</sup>. La résistance au changement leur est consubstantielle; « tout juriste est un conservateur » a écrit Georges Ripert dans un texte fameux<sup>24</sup>.

<sup>19</sup> Voir Jacques CHEVALLIER, « Vers un droit postmoderne ? », dans Jean CLAM et Gilles MARTIN (dir.), *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, LGDJ, 1998, p. 21; Jacques CHEVALLIER, *L'État post-moderne*, Paris, LGDJ, 2003.

<sup>20</sup> Voir par exemple, à propos de la *soft law*, du droit souple: Pascale DEUMIER et Jean-Marc SOREL (dir.), *Regards croisés sur le/la soft law en droit interne, européen et international*, Paris, LGDJ, 2018, spéc. Loïc CADIET, « Regards croisés sur le/la *soft law* en droit interne, européen et international – Quelques observations en guise de conclusion (provisoire): Persuasion », p. 453.

<sup>21</sup> S. BARBOU DES PLACES et F. AUDREN, préc., note 14.

<sup>22</sup> Voir Jacques COMMAILLE « Réformer la justice »: quel régime de connaissance mobiliser en référence à une nouvelle théorie générale de la fonction de justice à construire?, (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 25.

<sup>23</sup> Voir Pierre NOREAU « Réforme de la justice et théorie du changement », (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 51.

<sup>24</sup> Georges RIPERT, *Les forces créatrices du droit*, Paris, LGDJ, 1955, n° 3, p. 8.

Mais le fait est là. La réforme de la justice est la proie de défis contradictoires. Le malaise social se déverse dans les prétoires sans que soient donnés à l'institution judiciaire, tétanisée par l'immensité de la tâche, les moyens de répondre comme il le faudrait à cette demande croissante de justice et ceux qui lui sont accordés risquent en vérité d'éloigner le juge du justiciable. C'est à quoi peuvent conduire, selon la manière dont elles sont conçues et appliquées, les nouvelles politiques publiques de rationalisation de l'activité juridictionnelle, de contractualisation de la solution des litiges et de dématérialisation des procédures, qui sont du reste appelées à se combiner comme le montre le développement par la *legaltech* des services en ligne de conciliation et de médiation<sup>25</sup>. Cette évolution est susceptible de porter atteinte à l'essence même de l'acte de juger, recroquevillé sur sa finalité courte, technique, donner à chacun le sien, allouer des droits, distribuer des parts, au détriment de sa finalité longue, éthique, assurer la paix civile, réparer le lien social, chère à Paul Ricoeur<sup>26</sup>. L'acte de juger se réduirait alors à une activité calculatoire qu'un algorithme pourrait tout aussi bien accomplir, la culture du chiffre, que veut nous vendre la *legaltech*, l'emportant sur la culture du sens.

C'est dire que le droit n'a plus qu'une place limitée dans la réforme de la justice qui fait une part croissante aux financiers, aux gestionnaires, aux mathématiciens et aux ingénieurs. Mais le droit est-il la seule victime de cette évolution? La question me semble aussi posée de la place occupée par les sciences sociales dans les théories des réformes de la justice dont Jacques Commaille<sup>27</sup> et Patrice Duran nous ont parlé<sup>28</sup>. Sans entrer dans les querelles méthodologiques dont la sociologie comme l'économie sont l'objet, car elles n'échappent pas à la séduction des modèles quantitativistes, j'entends bien que les sciences sociales se sont opportunément invitées dans les débats sur la justice et que les recherches dont la justice a été l'objet sociologique ont permis une connaissance plus fine, *in concreto* et non plus *in abstracto*, du fonctionnement des institutions judiciaires et de l'ac-

<sup>25</sup> Voir Nathalie BLANC et Mustapha MEKKI (dir.), *Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXI<sup>e</sup> siècle*, Paris, Dalloz, 2019, spéc. Loïc CADIEP, « Open et Big data, procès virtuel, justice prédictive... : entre justesse et justice », p. 193.

<sup>26</sup> Voir Paul Ricoeur, *Le Juste*, Paris, Éditions Esprit, 1995, p. 185-192 et, là-dessus : L. CADIEP, J. NORMAND et S. AMRANI-MEKKI, préc., note 9, n° 28 à 32.

<sup>27</sup> Voir J. COMMAILLE, préc., note 22.

<sup>28</sup> Voir Patrice DURAN « La réforme de la justice au prisme de l'action publique », (2020) 54 R.J.T.U.M. 105.

tivité juridictionnelle. Mieux vaut savoir de quoi l'on parle exactement. C'est une très bonne chose et, en vérité, une « question de bon sens » comme l'a dit Annalisa Tonarelli<sup>29</sup>. Les statistiques judiciaires et les études empiriques sont de précieux outils de connaissance du phénomène judiciaire en termes d'effectivité et d'efficacité de la réalisation du droit<sup>30</sup>. Les regards croisés de nos amies italiennes sur la sociogénèse de la réforme italienne introduisant la médiation est exemplaire à cet égard<sup>31</sup>. Ce n'est pas un juriste nourri au lait de Carbonnier qui dira le contraire. Je partage aussi l'idée que la justice ne peut être sociologiquement indépendante d'une société qu'elle contribue à réguler et qu'elle ne saurait se définir dans un au-delà du social. Les implications de cette idée sont nombreuses, que ce soit en termes de recrutement et de formation du personnel judiciaire<sup>32</sup> ou au regard de la prise en considération, dans l'acte de juger, des conséquences effectives de la décision retenue<sup>33</sup> afin que la justice soit immergée dans le social pour faire écho aux propos de Jacques Commaille<sup>34</sup>.

Sur un point, cependant, je dois confesser ma perplexité.

L'apparition et le développement de politiques publiques de la justice sont un fait incontestable. Particulièrement notable en matière pénale, avec les circulaires et les rapports de politique pénale du ministre de la justice, le phénomène s'observe aussi en matière civile comme en matière admi-

<sup>29</sup> Voir A. TONARELLI et P. LUCARELLI, préc., note 3.

<sup>30</sup> Voir notamment Evelyne SERVERIN, V<sup>is</sup> « Sociologie judiciaire » et « Statistique(s) judiciaire(s) » et Baudouin DUPRET « Sociologie pragmatique », dans Loïc CADIET (dir.), *Dictionnaire de la justice*, Paris, PUF, 2004, p. 1233, 1252 et 1242.

<sup>31</sup> Voir A. TONARELLI et P. LUCARELLI, préc., note 3.

<sup>32</sup> C'est l'intérêt des voies de recrutement en dehors du concours réservé aux étudiants : concours ouverts aux fonctionnaires, aux militaires et aux autres agents de la fonction publique, ainsi qu'aux personnes justifiant d'une ou plusieurs activités professionnelles, d'un ou plusieurs mandats de membre d'une assemblée élue d'une collectivité territoriale ou de fonctions juridictionnelles à titre non professionnel, mais aussi intégration directe sur titres. Pour la France, voir art. 15 à 18-2, Ord. n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.

<sup>33</sup> Sur l'institutionnalisation des études d'impact ou, plus exactement, d'incidence, préalablement aux arrêts les plus importants de la Cour de cassation française, voir art. L. 432-1, al. 3 (créé par L. n° 2016-1547, 18 nov. 2016) qui en confie la mission au parquet général : « Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir », conformément à la recommandation qu'en avait faite le rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, avr. 2017, p. 106 et suiv.

<sup>34</sup> Voir J. COMMAILLE, préc., note 22.

nistrative: le développement des modes alternatifs de règlement des conflits comme le déploiement de procédures dématérialisées depuis le premier acte de procédure jusqu'au jugement final de l'affaire en sont une illustration tout à fait significative<sup>35</sup>. Le problème est que la définition d'une politique publique relève du pouvoir politique, en France du gouvernement qui, au terme de la Constitution, détermine et conduit la politique de la Nation (art. 20), de sorte que, par hypothèse, toute politique publique en matière de justice peut être considérée, par principe, comme une atteinte à la séparation des pouvoirs<sup>36</sup>. Sans doute, le problème n'est pas sans solution et il est certain que la justice doit rendre des comptes car « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration » ainsi que le proclame l'article 15 de la *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*<sup>37</sup>. Mais je suis personnellement gêné d'entendre dire que la justice « relève comme d'autres politiques d'une logique externe », qu'elle relève bien « d'une politique publique qu'il faut savoir maîtriser » et qu'elle est « nécessairement politique, au sens où il faut savoir ce que l'on veut en faire »<sup>38</sup>. Les réformes dont elle est l'objet peuvent certes répondre à une logique externe en ce sens qu'elles puisent leur nécessité dans des raisons qui peuvent être externes à l'institution judiciaire elle-même, mais si la justice ne saurait être considérée comme un « secteur » qui vaudrait seulement pour lui-même, elle ne peut pas être considérée non plus comme un instrument au service de la politique générale du gouvernement, ou du Parlement, dont elle serait un levier comme un autre. Je ne pense pas, pour ma part, que la justice doive être solidaire de la mise en œuvre des politiques publiques de l'État, pour reprendre l'expression de Jean-Guy Belley<sup>39</sup>. En la traitant comme n'importe quel autre domaine de l'action publique, c'est sa singularité dans l'architecture de l'État de droit et son indépendance par rapport aux autres pouvoirs constitués qui se trouvent laminées.

<sup>35</sup> Voir par exemple: Loïc CADIET, « Droit du procès et politiques publiques de la justice. Entre efficacité et garanties », dans *Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, Paris, Dalloz, 2014, p. 343.

<sup>36</sup> Voir Pascal BEAUVAIS, « Politique pénale et séparation des pouvoirs », dans *Politique(s) criminelle(s). Mélanges en l'honneur de Christine Lazerges*, préc., note 35, p. 87.

<sup>37</sup> *Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*, en ligne: <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/declaration-des-droits-de-l-homme-et-du-citoyen-de-1789>>.

<sup>38</sup> Voir P. DURAN, préc., note 28.

<sup>39</sup> Jean-Guy BELLEY, intervention lors du *1er Rendez-vous international de la recherche sur les réformes du droit de la justice*, Montréal, 19 et 20 septembre 2019.



Jacques Commaille a parlé de « déspécification »<sup>40</sup>. Isabelle Sayn a également observé que les outils d'aide à la décision aboutissent « à diminuer l'exceptionnalité de l'activité juridictionnelle, en la rapprochant d'une activité administrative »<sup>41</sup>. Mais on ne rend pas les jugements comme on construit les routes. C'est tout l'enjeu contemporain des réformes relatives à l'administration de la justice. La question se pose alors de l'idéologie de la réforme de la justice.

## II. L'idéologie de la réforme de la justice

Peut-on parler d'idéologie de la réforme ?

Il me semble que oui. Le mot figure même dans l'intitulé de l'intervention comparative de Martin Gallié à propos des réformes des réformes en droit du logement : « L'accès à la justice : une idéologie ? »<sup>42</sup>. Jacques Commaille ne nous a-t-il pas invités à dévoiler les finalités politiques inspirant les schémas opératoires<sup>43</sup> ?

Par exemple, en France, les plus grandes réformes de la justice ont toujours été associées à de grands changements des institutions politiques<sup>44</sup>. Cette relation n'est cependant pas exclusive. En dehors de ces temps forts, la justice française est ainsi un chantier permanent, dont l'évolution dépend aussi d'autres facteurs, d'ordre juridique aussi bien que de nature extrajudicielle. Au nombre des premiers, il faut indiquer que certaines réformes judiciaires ont été réalisées à la suite de réformes du droit substantiel lui-même : c'est ainsi que les juridictions du contentieux social ont été créées, au lendemain de la Libération (1944-1945), à la suite de la création de la Sécurité sociale<sup>45</sup> ; c'est également ainsi que le juge aux affaires matrimoniales,

<sup>40</sup> Voir J. COMMAILLE, préc., note 22.

<sup>41</sup> Voir Isabelle SAYN, « La banalisation des outils d'aide à la décision : une dynamique de transformation sans réforme ? », (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 337.

<sup>42</sup> Voir Martin GALLIÉ, « L'accès à la justice : une idéologie ? À propos des réformes en droit du logement », (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 233.

<sup>43</sup> Voir J. COMMAILLE, préc., note 22.

<sup>44</sup> Voir L. CADIET, préc., note 1, n° 9, p. 296.

<sup>45</sup> Voir ASSEMBLÉE NATIONALE CONSTITUANTE, *Projet de loi portant réorganisation des contentieux de la Sécurité sociale et de la Mutualité sociale agricole* [27 août 1946, 2<sup>e</sup> séance], I., n° 563 ; Pierre LAROQUE, « Contentieux social et juridictions sociales », *Droit social* 1954.271 ; Jean-Jacques DUPEYROUX, « Les juridictions sociales dans la réforme judiciaire. Les juridictions de la sécurité sociale », *Droit social* 1960.153.

ancêtre du juge aux affaires familiales, a été créé dans les années 1975 à l'occasion des grandes réformes du droit de la famille, plus précisément par la loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce<sup>46</sup>; le spectre s'est élargi à l'Europe avec les réformes organisationnelles et procédurales induites par la législation de l'Union européenne et par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement des articles 5 à 7 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>47</sup>. Quant aux facteurs extrajuridiques, ce sont surtout des considérations d'économie, qui ne sont pas nouvelles et qui ont conduit, notamment, à l'adaptation des ressorts des juridictions et à la rationalisation de la carte judiciaire, qui étaient déjà un volet de la réforme Poincaré au milieu des années 1920<sup>48</sup>. Les facteurs économiques de la réforme de la justice sont cependant devenus prépondérants depuis le début des années 2000 avec, sous l'effet de la globalisation, la marchandisation de l'espace public et le développement du nouveau management public, qui n'a de public que le nom<sup>49</sup>. La raison économique change de nature : de moyen, elle devient fin et elle assujettit à la recherche d'efficacité tous les secteurs de l'activité économique et sociale, ce qui va au-delà des questions d'effectivité et d'efficacité : l'économie déborde la sociologie. C'est ce qu'il est permis d'appeler le tournant managérial de la justice<sup>50</sup>, qui imprime un sens nouveau à la notion d'admini-

<sup>46</sup> Voir Loïc CADIET, « A la recherche du juge de la famille », dans Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN (dir.), *Familles & Justice – Justice civile et évolution du contentieux familial en droit comparé*, Bruylant et LGDJ, 1997, p. 235.

<sup>47</sup> CONSEIL DE L'EUROPE, *Convention européenne des droits de l'homme*, 1953, en ligne : <[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_FRA.pdf)>.

<sup>48</sup> Voir Loïc CADIET, « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française – Mythe et réalité », dans *Archives de philosophie du droit*, t. 45, Dalloz, 2001, p. 89.

<sup>49</sup> Voir Jacques CHEVALLIER et Danièle LOSCHAK, « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *RFAP* 1982.24.679; Jacques CHEVALLIER, « La juridicisation des préceptes managériaux », *Pol. man. pub.* 1993.11.4.111 et suiv.; Loïc CADIET, « Ordre concurrentiel et justice », dans *Mélanges Antoine Pirovano*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2003, p. 109; Loïc CADIET, « Case management judiciaire et déformalisation de la procédure », *RFAP* 2008.134-150; Loïc CADIET, « La théorie du procès et le nouveau management de la justice : processus et procédure », dans Benoît FRYDMAN et Emmanuel JEULAND (dir.), *Le nouveau management de la justice et l'indépendance des juges*, Paris, Dalloz, 2011, p. 111.

<sup>50</sup> Voir Renaud COLSON, *La fonction de juger – Étude historique et positive*, préface de Loïc CADIET, LGDJ, 2006, spéc. n°s 463 à 494; Gaëlle DEHARO et Agnès SAUVIAT, « L'ambiguïté managériale », dans Loïc CADIET, Jean-Paul JEAN et Hélène PAULIAT (dir.), *Mieux administrer pour mieux juger. Essai sur l'essor et les enjeux contemporains de l'administration de la justice*, Paris, IRJS Editions, 2014, p. 69; Benoît FRYDMAN, « L'évolution des

nistration de la justice : non plus rendre la justice, mais gérer les moyens de la justice. Ce tournant managérial coïncide parfaitement avec la révolution numérique de la justice dont Daniela Piana nous a fort bien présenté à la fois les promesses et les limites<sup>51</sup>. Cette révolution constitue sans doute une rupture anthropologique majeure dont on n'a pas fini d'imaginer toutes les conséquences<sup>52</sup>. La comparaison avec l'invention de l'imprimerie a été faite. Peut-être faut-il aller jusqu'à la comparer avec le passage de la chasse à l'élevage.

Il faut encore définir cette idéologie à l'œuvre dans la réforme de la justice car elle n'est ni monolithique, ni univoque ; elle est tributaire du moment politique lors duquel elle est conçue et réalisée. On pourrait ainsi penser qu'en matière de la justice, il peut y avoir des réformes de gauche et des réformes de droite. Cela a sans doute été vrai, dans l'ancien monde, quand il y avait le bien d'un côté, le mal de l'autre, les forces du progrès, les forces de la réaction, des projets de société bien tranchés. Ce clivage a existé ; l'apparition du syndicalisme judiciaire dans les années 1960, en France, à la suite de la création de l'École nationale de la magistrature, l'exprime à sa manière<sup>53</sup>. La dénonciation des « petits juges », des « juges rouges » dans les années 1970 est tout à fait significative à cet égard<sup>54</sup>.

Ce n'est plus aussi vrai aujourd'hui. La coloration politique de la justice s'est quasiment effacée dans la période contemporaine, on a parlé d'« euphémisation du politique »<sup>55</sup>, pour laisser place à une sorte de conflit des logiques dont tous les gouvernants, quels qu'ils soient, essaient de sortir en recherchant un équilibre incertain entre souci d'efficacité et garanties

---

critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », dans CEPEJ, *La qualité des décisions de justice*, Édition du Conseil de l'Europe, 2008, p. 19. Sur l'apparition et le développement de cette tendance, voir aussi A. VAUCHEZ et L. WILLEMEZ, *La justice face à ses réformateurs (1980-2006)*, Paris, PUF, 2007, spéc. p. 98 et suiv. : « L'essor d'une ambition "managériale" pour la justice ».

<sup>51</sup> Voir Daniela PIANA, « L'égalité comme enjeu dans les réformes de la justice : la justice digitale entre managérialisme et garanties du contradictoire », (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 283.

<sup>52</sup> Voir Antoine GARAPON et Jean LASSÈGUE, *Justice digitale – Révolution graphique et rupture anthropologique*, Paris, PUF, 2018.

<sup>53</sup> Voir Joël FICET, « Regard sur la naissance d'un militantisme identitaire : syndicalisme judiciaire, identités professionnelles et rapport au politique dans la magistrature française 1945-1986 », *Droit et société* 2009.73.703 et suiv.

<sup>54</sup> Voir Pierre CAM, « Juges rouges et droit du travail », (1978) 19 *Actes de la recherche en sciences sociales* 3 et suiv.

<sup>55</sup> Voir J. COMMAILLE, préc., note 22.

de justice<sup>56</sup>. C'est le nouveau « sens commun réformateur », selon l'expression d'Antoine Vauchez et Laurent Willemez<sup>57</sup>, reprise par Jacques Commaille<sup>58</sup>. Cette ambivalence s'observe aussi à travers les motivations de ceux qui font quotidiennement œuvre de justice. Isabelle Sayn l'a bien montré à propos des barèmes et autres outils d'aide à la décision, parfois conçus par les magistrats eux-mêmes, qui répondent sans doute à la recherche d'efficacité que fait peser sur eux la pression managériale, mais qui répondent aussi à leur préoccupation de rendre de décisions comparables dans des décisions comparables dans un souci d'égalité des justiciables devant la justice<sup>59</sup>. Djoheur Zerouki-Cottin en a donné une autre illustration à propos de l'obligation de motiver les décisions criminelles, que ce soit la culpabilité ou la peine, qui répond sans doute aux attentes de la Cour européenne des droits de l'homme sur le fondement du droit de l'accusé à comprendre les raisons de sa condamnation, mais qui rejoint, a-t-elle dit, « des préoccupations plus institutionnelles, voire managériales », qu'illustre la création expérimentale d'une cour criminelle sans jury ou l'instauration d'un appel limité au *quantum* de la peine<sup>60</sup> : gagner du temps, c'est gagner de l'argent et le budget de la justice n'est pas extensible. Il n'est pas étonnant que ces réformes aux motivations ambivalentes suscitent des réactions contradictoires.

Cette recherche d'équilibre ne se décrète pas ; elle postule au contraire une réforme à hauteur des femmes et des hommes impliqués dans l'action judiciaire, à partir d'une coopération des acteurs de la justice au plus près du terrain, *bottom up* et non pas *top down*. D'où la nécessité d'une connaissance préalable des pratiques, connaissance « capillaire » des pratiques a précisé Daniela Piana<sup>61</sup>, vers laquelle doit s'orienter la théorie du changement ainsi que Pierre Noreau l'a suggéré avec raison<sup>62</sup>. D'où la nécessité ensuite de promouvoir un modèle d'administration concertée de la justice, de management collaboratif, auquel de nombreux intervenants ont justement fait

<sup>56</sup> Voir L. CADIET, préc., note 35 ; Loïc CADIET, « Efficience *versus* Équité ? » dans *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 25, aux p. 39 à 46.

<sup>57</sup> A. VAUCHEZ et L. WILLEMEZ, préc., note 50, spéc. p. 5 et 6.

<sup>58</sup> Voir J. COMMAILLE, préc., note 22.

<sup>59</sup> Voir I. SAYN, préc., note 41

<sup>60</sup> Voir Djoheur ZEROUKI-COTTIN, « L'obligation de motivation des décisions criminelles en France : de la loi aux pratiques. Analyse empirique de la motivation des décisions de cours d'assises », (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 363.

<sup>61</sup> Voir D. PIANA, préc., note 51.

<sup>62</sup> Voir P. NOREAU, préc., note 23.

référence dans leurs exposés, de Jennifer Quaid<sup>63</sup> à Jean-François Roberge pour le Canada<sup>64</sup>, en passant par Frédéric Schoenaers pour la Belgique et son mécanisme de contractualisation de l'action publique en matière de justice<sup>65</sup>, ce qui renouvelle d'ailleurs la théorie des sources du droit institutionnel de la justice, avec l'apparition d'instruments de droit souple comme les circulaires, les directives, les chartes, les recommandations, les protocoles<sup>66</sup>. L'on accordera à notre collègue que le point d'équilibre n'est certes pas facile à atteindre, que ne sont illusoire ni les risques d'atteinte à l'indépendance des magistrats, ni la marginalisation de la qualité au bénéfice de la quantité et, singulièrement, l'accélération des processus judiciaires pouvant conduire à des procédures juridictionnelles sommaires. La critique fait écho à la dénonciation par Pierre Legendre, à travers sa référence à l'« État juriste » dans sa « version industrielle », des méfaits de ce qu'il appelle la « Techno-Science-Économie » caractéristique, selon lui, de la « civilisation euro-américaine », dédiée à la recherche managériale de l'efficacité qui devient source première de légitimité<sup>67</sup>. La norme technologique et la norme économique, sous l'apparence fallacieuse d'une parfaite neutralité axiologique, s'épaulent mutuellement pour informer la norme juridique, sommée de suivre le mouvement, de mettre en règles et en actes une rationalité étrangère à la rationalité du droit<sup>68</sup>. Mais *quid* du sentiment de justice, s'est interrogé Jean-Guy Belley<sup>69</sup>.

<sup>63</sup> Voir Jennifer QU Aid, « The Limits of Legislation as a Tool of Reform: A Study of the Westray Reform to Organizational Sentencing » (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 511.

<sup>64</sup> Voir Jean-François ROBERGE, « L'accès à la justice au 21<sup>e</sup> siècle : vers une approche empirique et plurielle », (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 487.

<sup>65</sup> Voir Frédéric SCHOENAERS, « Le Nouveau management public et la justice : les enjeux de la réforme du système judiciaire belge », (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 459.

<sup>66</sup> Voir Loïc CADIET et Emmanuel JEULAND, *Droit judiciaire privé*, Paris, LexisNexis, 10<sup>e</sup> éd., 2017, spéc. n° 28 ; Loïc CADIET, « Les pouvoirs du juge dans le cours de la procédure civile et de la procédure pénale », *Les cahiers de la justice* 2013.3.61 à 72.

<sup>67</sup> P. LEGENDRE, *Argumenta Dogmatica – Le Fiduciaire*, suivi de *Le silence des mots*, Paris, Mille et une nuits, 2012, spéc. p. 110 à 132.

<sup>68</sup> La science elle-même doit être rendue plus efficace en la réorganisant sur le modèle de l'économie de marché et en la couplant étroitement au système productif. C'est l'idéologie sous-jacente du programme de recherche et développement de l'Union européenne appelé « Horizon 2020 » : voir Marco ZITO, « Le marché, nouvel horizon de la science? », *Le Monde*, « Science et médecine », 6 novembre 2013, p. 6.

<sup>69</sup> Voir J.-G. BELLEY, préc., note 39.

En vérité, il n'y a sans doute pas d'autre solution que de tâcher d'atteindre le meilleur point d'équilibre possible grâce à une conception coopérative du procès adossée à une administration concertée de la justice dans le cadre d'un système de justice plurielle au service du justiciable<sup>70</sup>. Placer le justiciable au cœur de la réforme de la justice, aussi difficile soit-il à appréhender, ne doit pas être seulement un argument de rhétorique comme il l'est souvent, un trompe-l'œil, un faire-valoir, un alibi, quand il n'est pas purement et simplement négligé, ainsi que l'ont avancé Caroline Boyer-Capelle et Émilie Chevalier à propos de la réforme de la dématérialisation de la justice française<sup>71</sup>, voire sacrifié sur l'autel des intérêts corporatistes comme ceux des avocats en Italie<sup>72</sup>. Cette idéologie-là constitue déjà un discours de la méthode.

### III. La méthodologie de la réforme de la justice

Il n'y a pas qu'une manière de réformer, ce qui peut être entendu de plusieurs façons.

La méthodologie de la réforme varie bien sûr d'un pays à l'autre en fonction de la nature du pouvoir politique, de l'organisation des pouvoirs publics mais aussi du tempérament national et des pratiques sociales de conduite du changement. On ne réforme pas de la même manière là où le peuple est discipliné, là où le peuple est frondeur, là où le pouvoir est autoritaire, là où il est démocratique. La manière dont la formation des juges est conçue en Chine et au Québec est éloquente à cet égard. La modélisation des juges chinois par les concours, dont nous a parlé Hélène Piquet<sup>73</sup>, a peu de choses à voir avec l'apprentissage en double boucle des juges québécois chargés de mettre en œuvre la réforme de la procédure civile, traité par Jean-François Roberge<sup>74</sup>. L'objectif est certes comparable. La formation

<sup>70</sup> Voir Loïc CADIET, « Indépendance du juge et gouvernement de la justice », dans Jean DE CODT, Beatrijs DECONINCK, Dirk THIJS et Jean-François VAN DROOGHENBROECK (dir.), *Le Code judiciaire a cinquante ans. Et après? Hommage à Ernest Krings et Marcel Storme*, Larcier, 2018, p. 97.

<sup>71</sup> Voir Caroline BOYER-CAPELLE et Émilie CHEVALIER, « Le justiciable, cible ou grand oublié de la réforme de la dématérialisation de la justice en France? », (2020) 54 R.J.T.U.M. 307.

<sup>72</sup> Voir A. TONARELLI et P. LUCARELLI, préc., note 3.

<sup>73</sup> Voir Hélène PIQUET, « Le juge Ma Xiwu, un modèle pertinent pour les réformes juridiques chinoises? », (2020) 54 R.J.T.U.M. 415.

<sup>74</sup> Voir J.-F. ROBERGE, préc., note 64.

des acteurs de la justice est souvent une condition de réussite de la réforme : former pour réformer en transformant les traditions culturelles et les pratiques professionnelles. Annalisa Tonarelli et Paola Lucarelli l'ont aussi évoqué pour les avocats en Italie<sup>75</sup>. Le contenu de la formation présente également des points de ressemblance, portant la marque d'une conception managériale de la justice, mais là s'arrêtent les analogies. Le modèle autoritaire chinois imposant une conception quasiment verticale et militaire du management de la justice est une chose, la culture québécoise de la coopération à partir d'une conception horizontale, participative et plurielle de la justice en est une autre<sup>76</sup>.

L'exposé de Jean-François Roberge signale de plus que la diversité s'entend aussi en un autre sens<sup>77</sup>. À l'intérieur d'un même pays, la méthodologie de la réforme peut aussi obéir à des schémas différents.

En premier lieu, cette différence peut être *diachronique* lorsqu'elle opère par phases successives, permettant aux auteurs de la réforme d'ajuster le processus réformateur tantôt afin de remédier aux échecs précédemment constatés ou aux difficultés antérieurement rencontrées, tantôt afin de déminer les obstacles éventuels en progressant pas à pas. La réforme prend son temps, ou balbutie. Intéressant est à cet égard l'exemple belge. Frédéric Schoenaers nous a expliqué que l'ordre judiciaire belge vit une période de mutations depuis les années 1990 qui modifient sensiblement les conditions d'exercice de l'activité juridictionnelle avec un renforcement accru des exigences à l'égard des institutions judiciaires<sup>78</sup>. Il y observe deux séquences, qu'il nomme temps 1.0 et 2.0, une phase de managérialisation douce, puis, à partir des années 2010, une phase de managérialisation plus poussée qui pourrait, selon lui, initier un véritable changement de paradigme pour la justice et ses magistrats. Jennifer Quaid nous en a proposé une autre illustration, à propos de la réforme canadienne du droit des peines applicable aux entreprises<sup>79</sup>. La réforme y est conçue comme un processus itératif, de construction des règles et des pratiques à partir des comportements observés chez les destinataires de la réforme lors de sa mise en œuvre. Une première réforme, en 2004, présentée sous la forme classique de règles précises

<sup>75</sup> Voir A. TONARELLI et P. LUCARELLI, préc., note 3.

<sup>76</sup> Sur quoi voir Jean-François ROBERGE, *La justice participative. Fondements et cadre juridique*, Montréal, Éditions Yvon Blais, 2017.

<sup>77</sup> Voir J.-F. ROBERGE, préc., note 64.

<sup>78</sup> Voir F. SCHOENAERS, préc., note 65.

<sup>79</sup> Voir J. QUAID, préc., note 63.

ajoutées au *Code criminel*<sup>80</sup>, qui rompait pourtant avec les cadres antérieurs, n'a été accompagnée d'aucune ligne directrice destinées aux enquêteurs ou aux procureurs chargés des poursuites, ni d'aucune formation des magistrats appelés à la mettre en œuvre. Elle n'a donc pas produit les résultats escomptés dès lors qu'elle est restée sans effet sur les pratiques des entreprises et des acteurs judiciaires. La réussite de la réforme doit donc passer, selon Jennifer Quaid, par un changement radical de méthode qui pourrait s'inspirer de l'expérience acquise en droit pénal de l'environnement, où la détermination et la mise en œuvre des sanctions passent par une approche coopérative, plus flexible et créative, des acteurs de la répression (enquêteurs, procureurs, juges et avocats).

En second lieu, la différence peut aussi être *synchronique* lorsque des réformes entreprises au même moment obéissent à des modèles méthodologiques différents. Le cas français est ici exemplaire, ainsi que nous l'ont montré les exposés de Caroline Expert-Foulquier pour la justice judiciaire<sup>81</sup> et de Pascale Gonod pour la justice administrative<sup>82</sup>.

La différence de méthode tient à l'histoire différente de la manière dont se sont constituées ces deux sortes de justice, toutes deux issues, sous l'ancien régime, de la *Curia Regis* et, au sein de cette dernière, du *Conseil du Roi* où deux sections distinctes furent créées au cours du XVI<sup>e</sup> siècle : d'un côté, le *Conseil des parties* ou *Conseil privé*, s'occupant des affaires intéressant les particuliers, à l'origine de la Cour de cassation, et de l'autre, le *Conseil d'État*, chargé des questions administratives et du contentieux entre l'État et les particuliers. Par la suite, la justice *administrative* s'est développée du haut vers le bas à partir du *Conseil d'État* pour la justice administrative, par séparations successives de ses fonctions, du bas vers le haut pour la justice judiciaire, par agglomération progressive de juridictions de première ressort (féodales, ecclésiastiques, royales), de juridictions d'appel (issues du parlement de Paris et des parlements de province) et de la juridiction de cassation (issue du *Conseil des parties*, ou *Conseil privé*)<sup>83</sup>. L'his-

<sup>80</sup> L.R.C. 1985, c. C-46.

<sup>81</sup> Voir Caroline EXPERT-FOULQUIER, « Concepteurs, promoteurs et réalisateurs des réformes : les évolutions au sein de la justice judiciaire française », (2020) 54 R.J.T.U.M. 133.

<sup>82</sup> Voir Pascale GONOD, « Les spécificités de la réalisation de la réforme de la justice administrative en France », (2020) 54 R.J.T.U.M. 165.

<sup>83</sup> Voir notamment LOÏC CADIET et Hélène PAULIAT, « Rétrospective », dans L. CADIET, J.-P. JEAN et H. PAULIAT (dir.), préc., note 50, p. 16-24 ; Jacques KRYNEN, *L'État de justice*



toire propre de leur constitution a ainsi conduit les justices judiciaire et administrative à développer des modèles différents d'administration de la justice, progressivement *autogéré* pour la justice administrative (par le Conseil d'État), d'emblée *hétérogéré* pour la justice judiciaire (par le ministère de la Justice)<sup>84</sup>. Il résulte de ces parcours différents des *habitus* différents qui prédisposent moins la Cour de cassation que le Conseil d'État à jouer un rôle pilote dans l'administration de la justice qu'elle couronne<sup>85</sup>. De manière provocatrice, mais tout à fait justifiée, Pascale Gonod a pu voir dans le vice-président du Conseil d'État, qui en assure la présidence (art. L. 121-1 du Code de justice administrative<sup>86</sup>), le ministre de la justice administrative<sup>87</sup>, ce que n'est pas et ne sera jamais le premier président de la Cour de cassation pour la justice judiciaire. Il n'est pas dit, du reste, que ce serait une bonne chose qu'il le fût, le Conseil supérieur de la magistrature jouissant d'une légitimité supérieure pour représenter l'ensemble de la justice judiciaire.

En tout cas, la méthodologie de la réforme obéit à ce schéma. Une rétrospective historique révèle d'ailleurs que les réformes de la justice administrative ont obéi à une temporalité qui n'est pas celle des réformes de la justice judiciaire, sous l'effet d'autres textes<sup>88</sup> et de la jurisprudence administrative elle-même<sup>89</sup> : 1790, 1810, 1958 pour la justice judiciaire ; 1799,

---

– France, XIII<sup>e</sup>-XX<sup>e</sup> siècle, t. 1 « L'idéologie de la magistrature ancienne », coll. « Bibliothèque des Histoires », Paris, Gallimard, 2009.

<sup>84</sup> Voir L. CADIET, J.-P. JEAN et H. PAULIAT, préc., note 50, p. 25-30.

<sup>85</sup> Voir Loïc CADIET (dir.), *Pour une administration au service de la justice*, Paris, Le Club des juristes, 2012 ; CLUB DES JURISTES, *Rapport d'activité 2011-2012*, mare & martin, 2012, p. 137 et suiv.

<sup>86</sup> Code de justice administrative, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070933>>.

<sup>87</sup> Pascale GONOD, « Le vice-président du Conseil d'État, ministre de la juridiction administrative ? », *Pouvoirs* 2007.123.117.

<sup>88</sup> *Constitution du 22 frimaire an VIII*, art. 52, créant le Conseil d'État ; *Loi du 28 pluviôse an VIII créant les conseils de préfecture* ; *Décret du 28 octobre 1849, créant le Tribunal des conflits* ; *Loi du 24 mai 1872 portant réorganisation du Conseil d'État et réformant le Tribunal des conflits* ; *Décret n° 53-934 du 30 sept. 1953, remplaçant les conseils de préfecture par les tribunaux administratifs* ; *Loi n° 87-1127 du 31 décembre 1987 portant réforme du contentieux administratif et instituant les cours administratives d'appel*.

<sup>89</sup> Voir bien sûr CE 13 déc. 1889, *Cadot, Lebon*, p. 1148, concl. Jagerschmidt ; S. 1892, 3, 17, note HAURIUO, marquant l'abandon de la théorie du ministre-juge et la consécration de la justice déléguée. Voir également Jacques CHEVALLIER, « Réflexions sur l'arrêt "Cadot" », dans *La fonction de juger, Droits* 1989.9.

1849, 1872, 1953, 1987 pour la justice administrative. Tandis que le Conseil d'État a pu élaborer et réaliser, depuis une quarantaine d'années, une véritable « refondation de la justice administrative », selon l'expression de Pascale Gonod<sup>90</sup>, dans un discutable cumul de la maîtrise d'ouvrage et de la maîtrise d'œuvre dérogeant au schéma classique de l'action réformatrice, la réforme de la justice judiciaire dépend du gouvernement et du parlement, qui sont les acteurs incontournables de toute réforme. Il est fort probable qu'ils le resteront encore un certain temps même si, comme l'a montré Caroline Expert-Foulquier, des indices suggèrent que les rôles sont en train d'évoluer au sein du monde judiciaire, notamment du côté de la Cour de cassation<sup>91</sup>, dont le premier président a pris l'initiative d'une réflexion d'ampleur, à la fois sur la question de l'indépendance financière de la justice judiciaire et sur l'évolution du rôle de la Cour de cassation vers un modèle de cour suprême, optant ainsi délibérément pour ce qu'un auteur, dans un article paru à la fin 2019 à la *Semaine juridique*, présente comme « la politique de rupture de la Cour de cassation »<sup>92</sup>. L'initiative est intéressante, faisant de la Cour de cassation un concepteur et un promoteur de la réforme, inspirée par l'action et les recommandations d'institutions européennes, un modélisateur aussi en proposant les textes normatifs qui pourraient la traduire, mais il est à parier que le *leadership* naissant de la Cour de cassation demeurera largement symbolique et que la réalisation de la réforme qu'elle promet lui échappera toujours, le dernier mot en la matière appartenant au ministère de la justice, c'est-à-dire au gouvernement, et au parlement<sup>93</sup>.

Un autre enseignement se dégage de ces exposés : c'est qu'une réforme peut en cacher une autre. Je ne pense pas ici aux réformes qui se succèdent, mais au fait qu'il y a souvent et peut-être même de plus en plus, à côté de la réforme ostensible, que j'appellerai en majesté, délibérée et réalisée par le pouvoir politique par application des processus institutionnels, la réforme en catimini, discrète sinon déguisée, qui ne se présente pas forcément comme

<sup>90</sup> Pascale GONOD, *Le Conseil d'État et la refondation de la justice administrative*, Paris, Dalloz, 2014.

<sup>91</sup> Voir C. EXPERT-FOULQUIER, préc., note 81.

<sup>92</sup> Julien BONNET, « La politique de rupture de la Cour de cassation », J.C.P. 2019.993.

<sup>93</sup> Voir d'ailleurs le sort réservé aux propositions de réforme transmises à la Cour de cassation par la commission installée pour en connaître par la ministre de la justice : Henri NALLET, *Pour une réforme du pourvoi en matière civile*, Ministère de la justice, sept. 2019, sur lequel voir Philippe THÉRY, J.C.P. 2019.1285, écartant le projet de filtrage et lui préférant un système d'aiguillage ou d'orientation des affaires.

action réformatrice mais qui transforme bel et bien les pratiques professionnelles et sociales.

Pour la France, c'est Isabelle Sayn qui, à propos de la banalisation des outils d'aide à la décision dans le fonctionnement de la justice, y voit à juste titre « une dynamique de transformation sans réforme »<sup>94</sup>. D'autres exemples pourraient en être donnés, sur le terrain de l'administration de la justice, où tout se joue désormais, avec, notamment, l'apparition et le développement des SAR (pour « services administratifs régionaux »), qui assistent le premier président de la cour d'appel et le procureur général près cette cour dans leur mission conjointe d'administration des services judiciaires dans le ressort de la cour d'appel (art. R. 312-65 du Code de l'organisation judiciaire<sup>95</sup>). Produits spontanés de la pratique administrative, ces SAR n'ont été consacrés dans le code de l'organisation judiciaire qu'après plusieurs années d'existence (art. 312-70 et s. COJ). Pour la Belgique, c'est Frédéric Schoenaers qui signale, à côté des « grandes réformes » avortées, une « performativité effective » par le biais de l'introduction parcimonieuse de dispositifs ponctuels : la statistique judiciaire, la mesure de la charge de travail, les mandats pour les chefs de juridiction, les plans de gestion et les rapports d'activité, etc.<sup>96</sup>.

Le fait fait le droit ; il peut aussi en montrer les limites, limites sociologiques autant que cognitives.

Valentine Mahieu a ainsi observé qu'en Belgique, aux « grandes réformes institutionnelles adoptées par le gouvernement » en matière pénale, s'ajoutent « quantité de changements de moindre envergure » mais qui ont une incidence considérable sur le quotidien professionnel de ces acteurs peu connus et reconnus, peu consultés et impliqués, que sont les agents administratifs de base de la police et de la justice (greffiers, secrétaires et autres agents d'exécution)<sup>97</sup>. Ces acteurs, requis de s'adapter alors qu'ils sont sou-

<sup>94</sup> Voir I. SAYN, préc., note 41.

<sup>95</sup> *Code de l'organisation judiciaire*, en ligne : <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071164&dateTexte=20200211>> (ci-après « COJ »).

<sup>96</sup> Voir F. SCHOENAERS, préc., note 65

<sup>97</sup> Au moment de produire ce numéro spécial, à la suite du colloque, Valentine Mahieu, de l'Institut national de criminalistique et de criminologie (Bruxelles/Belgique), était en congé de maternité ; elle avait présenté une communication très originale intitulée « Les réformes de la justice pénale vécues et perçues par les acteurs administratifs de la base ». Les organisateurs du colloque sont reconnaissants à Mme Mahieu de sa contri-

vent peu informés, préparés et formés au changement, réagissent en développant des pratiques, bricolages ou résistances, constitutifs d'une normativité professionnelle qui peut entrer en concurrence avec les normativités institutionnelles dont elles peuvent influencer, voire contrarier le cours. Cette résistance au changement, cependant, n'est pas seulement le fait des acteurs oubliés ou invisibles de la réforme; elle peut être le fait des juridictions et des juges eux-mêmes, quand ils développent des pratiques minimalistes en deçà des exigences requises par la loi: Djoheur Zerouki-Cottin l'a évoqué à propos de la motivation sommaire des décisions criminelles, *a fortiori* quand les juges entrent en rébellion en refusant délibérément de se ranger à l'interprétation de la règle nouvelle par la juridiction suprême de leur ordre<sup>98</sup>. Et, en Italie, les avocats ont fait en sorte de retourner à leur profit la réforme introduisant la médiation<sup>99</sup>.

\*  
\*   \*   \*

C'est la justice *versus* la justice, le changement des normes judiciaires qui ne s'accompagne pas du changement des mentalités judiciaires<sup>100</sup>. Ce n'est pas le moindre paradoxe de la réforme de la justice qui se présente décidément comme une équation infiniment complexe dont la solution requiert une infinie mesure. Mais le sens de la mesure n'est-ce pas l'essence de la justice? Il reste à former le vœu que, juristes et sociologues, nous aurons un peu progressé, au cours de ces deux journées, dans la compréhension de cette complexité.

---

bution et remercient Julieta Mira, professeure à l'Université nationale de San Martin (Buenos Aires, Argentine), d'avoir accepté de rédiger un texte en relève: «Un "cambio cultural" para conquistar la reforma acusatoria de la justicia penal: El caso del Código Procesal Penal Federal en la Argentina», (2020) 54 *R.J.T.U.M.* 181.

<sup>98</sup> Voir D. ZEROUKI-COTTIN, préc., note 60.

<sup>99</sup> Voir A. TONARELLI et P. LUCARELLI, préc., note 3.

<sup>100</sup> Raison pour laquelle, lors de la préparation de la réforme française dite «Pour une justice du 21<sup>ème</sup> siècle», un des rapports préliminaires insistait beaucoup sur le changement de culture des acteurs de la justice: Pierre DELMAS-GOYON, *Le juge du 21<sup>ème</sup> siècle. Un citoyen acteur, une équipe de justice*, Ministère de la justice, décembre 2013, en visant notamment la culture des procédures négociées et la culture du travail en équipe, observant que «c'est par un changement de culture et de mentalité, plutôt que par un empilement des textes, que l'on obtiendra des avancées significatives» (p. 32).