

La réforme de la justice au prisme de l'action publique

*Patrice DURAN**

Justice Reform Through the Prism of Public Action

La reforma de la justicia bajo el prisma de la acción pública

A reforma da justiça sob o prisma da ação pública

公共行动视角下的司法改革

Résumé

Longtemps, la justice est restée la propriété des sciences juridiques, les sciences sociales étant renvoyées aimablement au rang de sciences «auxiliaires». Or, parler de réforme de la justice conduit à réfléchir à une politique publique de la fonction de justice dans nos sociétés. Une telle question ne peut rester étrangère à la mobilisation des sciences sociales, tout particulièrement de l'analyse des politiques publiques, ses modes de raisonnement, ses méthodes et ses outils, au premier rang desquels la statistique publique. Cette perspective de recherche, par les connaissances et les informations qu'elle véhicule, conduit à renouveler de manière décisive le regard qu'on est susceptible de porter sur la justice et, par là même, à dégager des modes

Abstract

For a long time, justice remained the property of the legal sciences, with the social sciences kindly referred to the rank of "auxiliary" sciences. Now, speaking of justice reform leads us to reflect on a public policy for the justice function in our societies. Such an approach cannot remain stranger to the mobilization of the social sciences, especially policy analysis, its modes of reasoning, its methods and its tools, foremost among them official statistics. Such a research perspective, through the knowledge and information it conveys, leads to a decisive renewal of the way in which we are likely to look at justice and, therefore, to the identification of relevant modes of action in the light of the major changes that have taken place in the world of public action. In a

* Professeur des Universités Émérite à l'École Normale Supérieure Paris Saclay, chercheur à l'Institut des sciences sociales du politique (ENS Paris-Saclay/Université Paris-Nanterre/CNRS) et Président du Conseil National de l'Information Statistique.

d'action pertinents compte tenu des mutations importantes qui se sont produites dans le monde de l'action publique. En résumé, le présent article vise à démontrer ce que l'application d'un tel mode de raisonnement pourrait apporter à une réflexion de fond sur la justice comme à ses transformations inévitables.

Resumen

Por mucho tiempo, la justicia perteneció al dominio de las ciencias jurídicas, las ciencias sociales fueron amablemente remitidas al rango de ciencias «auxiliares». Ahora bien, hablar sobre la reforma de la justicia conduce a reflexionar sobre una política pública de la función de la justicia en nuestras sociedades. Un asunto como este no puede permanecer ajeno a la movilización de las ciencias sociales, especialmente del análisis de políticas, sus métodos de razonamiento, sus métodos y sus herramientas, entre las cuales se destacan en primer lugar las estadísticas públicas. Esta perspectiva de investigación, a través del conocimiento y la información que transmite, conduce a una renovación decisiva de la opinión que es probable que tengamos sobre la justicia y, de este modo, a identificar los modos de acción pertinentes teniendo en cuenta los cambios importantes que se han producido en el mundo de la acción pública. En resumen, este artículo tiene como objetivo demostrar lo que la aplicación de tal modo de razonamiento podría aportar tanto a una reflexión de fondo sobre la justicia como a sus inevitables transformaciones.

nutshell, the purpose of this article is to demonstrate what the application of such a mode of reasoning could bring to a substantive reflection on justice as well as to its inevitable transformations.

Resumo

Por muito tempo, a justiça permaneceu propriedade das ciências jurídicas, sendo as ciências sociais amavelmente enviadas ao nível de ciências «auxiliares». Ora, falar de reforma da justiça conduz a refletir sobre uma política pública da função da justiça em nossas sociedades. Tal questão não poder permanecer estranha à mobilização das ciências sociais, em particular à análise das políticas, seus modos de racionalização, seus métodos e suas ferramentas, aí se destacando a estatística pública. Esta perspectiva de pesquisa, pelos conhecimentos e as informações que veicula, leva a renovar de maneira decisiva o olhar que somos suscetíveis de lançar sobre a justiça e, ao mesmo tempo, a obter os modos de agir pertinentes tendo em conta as mutações importantes produzidas no mundo da ação pública. Em suma, o presente artigo visa a apontar o que a aplicação de tal modo de racionalização poderia trazer a uma reflexão de fundo sobre a justiça assim como a suas transformações inevitáveis.

摘要

长期以来，司法是法学的财产，社会科学被客气地划为“辅助科学”之列。然而，当今对司法改革的讨论促使我们反思关于司法在社会中的角色的公共政策。这一问题离不开社会科学的行动，尤其是政策分析及其推理模式、方法和工具，其中最重要的是公共统计。这一研究视角通过其传递的知识和信息，促使我们果断更新我们可能看待司法的方式，根据公共行动界已经发生的重大变化得出相关的行动模式。总之，本文旨在论证运用这样一种推理模式如何有助于对司法的深刻反思及其不可避免的改革。

Plan de l'article

Introduction	111
I. Connaissance : la mobilisation des sciences sociales	114
II. Action : les vertus de la raison pratique	118
III. Contrôle : rendre des comptes	123
Conclusion : la justice en tension, défis du présent, chantiers du futur	126

Il est facile de s'accorder sur un constat somme toute récurrent sur les difficultés à réformer la justice; Jacques Commaille l'a rappelé en introduction et toutes les études internationales convergent en ce sens¹. Les raisons sont nombreuses et s'expliquent tout autant par la dimension institutionnelle spécifique occupée par la justice au sein des États quelles que soient les modalités de leur construction historique, par sa fonction même et sa puissance symbolique. Pour autant, ainsi que le souligne le projet de recherche *Accès au droit et à la justice* (ADAJ), la situation actuelle de la justice se caractérise dans la plupart des pays démocratiques par une perte de confiance des citoyens qui prend sa source tant dans un sentiment d'éloignement de la justice que dans l'incompréhension de ses décisions mêmes comme de son fonctionnement et remet en cause la légitimité de l'institution. Certes, une telle situation n'est pas propre à la seule institution judiciaire; bien d'autres sont touchées et marquées par la défiance de citoyens, laquelle nourrit, on le sait, une défiance plus large à l'égard de nos démocraties et ouvre la voie à un populisme dangereux.

Du même coup, la question se pose d'une politique publique de la justice. Interrogation longtemps considérée comme surprenante, voire incongrue, tant la justice, par sa fonction, entendait cultiver une exceptionnalité qui lui faisait déroger aux modalités ordinaires de la gestion publique. Longtemps les juges se sont définis eux-mêmes comme des « producteurs de décision de justice », seuls maîtres d'une décision dont le tribunal incarne le siège institutionnel. Longtemps, la justice, dans son rendu, n'a pu être considérée comme le résultat d'une politique, n'étant que la succession d'actes décisionnels que prennent des magistrats sans véritablement se concerter et dont le résultat fait figure d'un certain état de la justice sans que celui-ci soit pour autant voulu et donc assimilable à une politique publique. La justice n'est alors que l'effet émergent d'un système, le système judiciaire. Pourquoi, à un moment donné, la nécessité apparaît-elle de mettre les pratiques judiciaires en forme de politique publique est bien une vraie question.

Comme les autres univers de l'administration publique, la justice, en tant que fonction de régulation, doit se poser la question de son utilité macro-sociale, c'est-à-dire à quoi elle sert concrètement au-delà de ses

¹ Cf. sur le sujet l'ouvrage très complet de Cécile VIGOUR, *Réformes de la justice en Europe. Entre politique et gestion*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, coll. « Ouvertures sociologiques », 2018.

vertus symboliques. Du même coup, cela appelle un regard décentré. La justice ne peut procéder d'une seule logique endogène où ce sont ses propres acteurs qui finissent par définir ce qu'est la justice au nom de leurs propres critères et de leurs seules références professionnelles. On critique beaucoup l'éducation où l'enseignant définit l'enseignement moins par sa fonction d'éducation justement, laquelle s'incarne toujours dans des résultats visibles sur des territoires, que par le savoir de celui qui enseigne. Si l'on veut éviter les corporatismes et les risques de confusion de l'intérêt d'une politique avec les intérêts de ceux qui en vivent, il faut changer le mode de raisonnement. Et, cela les juges le savent bien qui, depuis longtemps, ont appris à mieux cerner le rôle qui est le leur et la difficulté à le remplir. S'il faut craindre une rationalité managériale qui ne serait qu'une simple rationalisation des coûts et des pratiques, on ne peut rejeter une rationalisation qui viserait à mieux répondre aux problèmes d'une société, à mieux traiter les litiges que les échanges sociaux produisent inévitablement. On sait depuis Rousseau que seul un peuple de Dieux pourrait se gouverner démocratiquement et se passer de l'intervention de tiers régulateurs. Nous n'en sommes pas là, d'autant que les Dieux aussi se chamaillent et parfois avec une violence toute particulière. La justice ne vaut que par sa contribution et sa capacité à intervenir sur une société qui requiert sa présence ; elle relève comme d'autres politiques d'une logique externe. C'est en cela que la justice est nécessairement politique, au sens où il faut savoir ce que l'on veut en faire, mais aussi ce que son exercice est susceptible de produire. La responsabilité est tout autant dans la décision de juger que dans les conséquences du jugement. En ce sens, la justice relève bien d'une politique publique qu'il faut savoir maîtriser du mieux possible.

Dans ces conditions, il peut être pertinent et utile de mettre en rapport la justice et ses problèmes avec les réflexions que les sciences sociales ont développées sur l'action publique. Le regard que la justice portait sur elle-même relevait en fait d'une société qui se méconnaissait largement, qui n'avait que peu d'information sur son propre fonctionnement. Aujourd'hui, il en va autrement parce que nous disposons d'une part d'un outil statistique performant et d'autre part de perspectives d'analyse qui ont le mérite d'interroger les pouvoirs de tout poil sur ce qu'ils font et les conséquences qui en découlent. On ne peut que gagner à inscrire la réflexion sur la réforme de la justice dans la nouvelle intelligence de l'action publique telle qu'elle s'est développée à partir des raisonnements issus de l'analyse des politiques publiques.

Réformer la justice est donc tout à la fois l'expression d'une volonté et d'une nécessité. Elle est affaire d'action publique dans la mesure où elle ne peut qu'être pensée et mise en œuvre par des autorités elles-mêmes publiques. C'est bien pour en saisir la nature comme la portée qu'il est important de contextualiser avec précision le problème que pose aujourd'hui un tel enjeu réformateur. Ceci conduit à rompre avec une tradition d'étude qui avait pour conséquence de faire de la justice un monde à part. Il convient tout au contraire « d'endogénéiser » celle-ci à un monde de l'action publique dont elle est partie prenante.

Pour reprendre là aussi le terme évocateur de Jacques Commaille, nous sommes de fait confrontés à une « désépécification » de la justice alors même que celle-ci s'était construite dans la distance avec les autres institutions publiques, distance renforcée par la maîtrise d'un langage propre incarné par le droit. La place du droit est bien centrale dans la mesure où il définit d'une part la position exemplaire et dérogoire qui est celle de la justice et en assure d'autre part l'expertise. À ce titre, aucune réforme de la justice ne peut être pensée en dehors du droit. Cependant, une institution qui a pour fonction d'assurer le vivre ensemble et le maintien d'une cohésion sociale minimale ne peut être tenue pour indépendante, sauf à confondre l'indépendance de sa mission avec l'indépendance professionnelle de ceux qui l'assurent au nom d'une exigence de nature méthodologique. La justice est clairement partie prenante des enjeux de l'action publique, de ses moyens et de ses instruments. C'est bien répondre à la question « à quoi sert le droit? »² que de regarder comment un effort d'intelligence de ce qu'est l'action publique est nécessaire à la promotion d'une ingénierie juridique pertinente au traitement des problèmes publics auxquels les sociétés politiques sont aujourd'hui confrontées. De ce point de vue, le droit est bel et bien un instrument, qui, comme toute technologie, a son propre langage et ses propres mécanismes opérationnels; mais faut-il le rappeler toute ingénierie relève d'une logique d'assemblage, et la technique juridique ne peut s'abstraire du renfort des sciences sociales qui lui procurent l'intelligence d'un social appropriée à la définition des modalités d'intervention les plus ajustées aux propriétés des problèmes sociaux.

Aujourd'hui, la question centrale est celle du pilotage de l'action publique. Le développement décisif d'un raisonnement en termes de politiques

² En clin d'œil à l'ouvrage de Jacques COMMAILLE, *À quoi nous sert le droit?*, Paris, Gallimard, « Folio essais », 2015.

publiques et plus largement une attention plus forte aux modalités de développement de l'action publique ont conduit à renouveler notre intelligence de la gestion des affaires publiques. Par là même, on peut saisir la mise en tension que les mutations de l'action publique font subir au pouvoir politique dans sa nature, son cadre et sa portée et qui détermine les conditions qui s'imposent à l'ensemble des autorités publiques – et donc à la justice – dans la conduite de leurs actions.

Le questionnement de la justice est en cela fortement emblématique des enjeux actuels de la gestion publique qui relèvent du triple registre de la connaissance (1), de l'action (2) et du contrôle (3). S'il ne peut y avoir d'action publique pertinente sans recours à une connaissance empirique fine des sociétés, c'est la capacité des acteurs à pouvoir s'en saisir qui est aujourd'hui en question pour la production de politiques publiques de justice tout à la fois efficaces et efficientes. D'autant qu'il faut apprendre à rendre des comptes de ce qui est fait car l'obligation de rendre des comptes constitue désormais le noyau central de la responsabilité dans un régime politique qui se définit comme démocratique.

I. Connaissance : la mobilisation des sciences sociales

L'exercice de la justice ne peut se résumer à la seule affirmation de grandes valeurs universalisables dont la garantie nécessite l'usage de la contrainte. Il convient également de se garder d'une approche étroitement internaliste qui se centrerait sur la seule pratique du droit. La justice est le réceptacle des déséquilibres de la société et elle a à ce titre une fonction de régulation des désordres sociaux. Le problème de la justice, pour l'énoncer très globalement, consiste dans le maintien de la cohésion sociale et sa finalité est bien pour cela d'assurer une coordination minimale des interactions sociales. La recherche d'un ordre est rarement séparable de l'activité de création des règles et on comprend aisément que le droit se soit imposé comme outil de direction des conduites humaines³. C'est bien ce qui explique qu'une réflexion sur la capacité de pilotage de nos sociétés ne peut ignorer délibérément les dimensions juridiques et institutionnelles. Même si le droit n'est pas le seul mode de coordination, il en demeure un instrument essentiel qui pousse à analyser le poids de la régulation juri-

³ Nous renvoyons à Jean-Daniel REYNAUD, *Les règles du jeu. L'action collective et la régulation sociale*, Paris, A. Colin, 1989.

dique dans les régulations sociales. L'extension des échanges multiples et l'accroissement des transactions tant en matière publique que privée induisent aujourd'hui une exigence de structuration par des mécanismes de coordination stabilisée dont le droit ne peut être totalement exclu.

Pour autant, si le droit se définit comme une solution à la stabilité de l'ordre social, sa pertinence dépend de sa capacité à se fonder sur l'explication et la compréhension de l'action sociale dans toute sa dimension historique. C'est bien ce qui détermine aujourd'hui le recours nécessaire aux sciences sociales et de fait, pour le dire plus fortement, la dépendance du droit à leur égard : on ne peut plus tenir les sciences sociales comme de simples « sciences auxiliaires du droit » comme on a pu longtemps les nommer, en France tout du moins ! La coordination est véritablement la question centrale et transversale des sciences sociales qu'il s'agisse de l'analyse économique, de la sociologie ou de la science politique. La force du droit, et ce qui fait son intérêt et son prestige, réside dans les solutions qu'il apporte à cette question de la coordination des conduites sociales. Cependant, la complexité des sociétés modernes appelle une maîtrise de la réalité tant en termes d'intelligence que d'information qui ne peut procéder d'une quelconque approximation, mais bien elles aussi d'une coordination qu'il faut trouver, pour ne pas dire souvent inventer, entre les différents protagonistes, juristes et *social scientists*. D'un certain point de vue, la systématisation de l'intervention publique en matière judiciaire ne pouvait que faciliter les conditions de possibilité de sa mise en observation et en connaissance. Pour reprendre des catégories classiques⁴ et synthétiser notre réflexion, la *rationalité épistémique* comme rationalité de description et d'explication et la *rationalité pratique* comme rationalité d'action sont certes de nature et de portée différentes, mais elles se révèlent aujourd'hui de plus en plus interdépendantes et c'est bien cette interdépendance qu'il faut organiser. La portée explicative des sciences sociales est en effet à distinguer de leurs usages, mais les usages ne sauraient rester étrangers aux possibilités offertes par l'avancement des sciences sociales.

De ce point de vue, la réflexion en termes d'action publique est décisive par les orientations qu'elle est susceptible de donner au développement

⁴ Gilles-Gaston GRANGER, « Les trois aspects de la rationalité économique », dans Louis-André GÉRARD-VARET et Jean-Claude PASSERON (dir.), *Le modèle et l'enquête, les usages du principe de rationalité dans les sciences sociales*, Paris, Éditions de l'École des Hautes Études en Sciences Sociales, 1995, p. 567, à la p. 567.

d'une connaissance appropriée du monde social tournée vers l'action. L'importance historique de l'analyse des politiques publiques a été de bien mettre en évidence l'importance de la mise en œuvre pour expliquer les résultats de l'action, mais son mérite a surtout été d'avoir insisté sur la prééminence des *outcomes* (résultats ou conséquences) sur les *ouputs* (réalisations ou produits)⁵. Si les politiques publiques se définissent comme orientées vers le traitement des problèmes publics, elles visent par nature à l'efficacité, c'est-à-dire à produire des effets tangibles susceptibles d'être mesurés. Les conséquences sont l'inévitable contrepartie d'une approche par les problèmes publics. La mise au jour des conséquences ne peut être négligée, car elle est la seule façon de prendre les politiques publiques au sérieux et de rappeler ce qu'est la responsabilité propre de toute autorité politique. Si l'on parle d'autorité, on est conduit à évoquer la responsabilité au sens où, s'il y a autorité, il doit y avoir possibilité d'imputation, c'est-à-dire qu'il est possible de lier une situation sociale à des causes dont des acteurs sont forcément responsables. Ceci vient utilement rappeler, qui plus est dans une époque où la question des performances s'impose, que ce sont bien les conséquences qui définissent les performances de l'action publique. Les conséquences deviennent la catégorie centrale de la gestion publique, car elles déterminent la réalité de la responsabilité politique. Autrement dit, *les conséquences sont bien la vraie mesure des performances de la gestion publique* dès lors qu'on assigne aux politiques publiques le traitement des problèmes qui se posent à la collectivité. Il est difficile d'imaginer que la justice puisse s'abstraire d'une telle responsabilité.

Or, ce point est en effet fondamental pour une politique de justice, car c'est bien ce qui montre qu'on ne peut définir l'activité de la justice par la seule « production de décision de justice ». Le raisonnement sur les conséquences conduit à renouveler notre perception de la justice, et à ce titre il introduit une approche plus complexe de la responsabilité qui lui revient dans la gestion d'un ensemble social. On ne peut plus se satisfaire d'une vision *Top Down* qui pourrait encore s'accommoder d'une définition de la responsabilité assez mécanique portant plus sur les actes de justice que sur

⁵ Patrice DURAN, « Le savant et le politique: pour une approche raisonnée de l'analyse des politiques publiques », (1990) 40 *L'Année sociologique* 227 et Patrice DURAN, *Penser l'action publique*, 2^e éd., augmentée d'une postface « Pouvoir politique, action publique et sciences sociales », Paris, coll. « Droit et Société », Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2009.

leurs conséquences. De fait, la seule vraie question est celle de notre capacité d'intervention sur la réalité et celle des conditions dans lesquelles celle-ci peut prendre place. Préparer l'avenir dépend ainsi de notre propre capacité à rendre le monde intelligible, donc à le comprendre autrement que sous l'angle du chaos et du pur hasard, et de notre aptitude à promouvoir les solutions tant techniques que sociales qui en favoriseront le fonctionnement. La problématique de l'efficacité et de la performance suppose l'intelligibilité du monde social, autrement dit un investissement réel dans les sciences sociales. Les modes de raisonnement constituent de fait les véritables capacités dont disposent les hommes pour concevoir les problèmes qui se posent à eux et mettre en œuvre les outils et les procédures appropriées à leur traitement. C'est là une des leçons fortes d'une démarche d'action publique. La justice ne saurait se définir dans un au-delà du social.

Comme l'avait bien perçu Herbert Simon, les effets de connaissance sont bel et bien créateurs d'une responsabilité nouvelle (on le voit en particulier avec la profusion de données dont nous pouvons disposer aujourd'hui et les problèmes que génère leur gestion). Le progrès des modes de raisonnement comme de la visibilité accrue des situations sociales est que l'on ne se contente plus de ce qui est fait selon des logiques classiques de production ou de fourniture de services, mais que l'accent est mis sur ce qu'il advient de ce qui est fait. La recherche de performance constitue aujourd'hui le maître mot d'une doctrine d'action publique qui semble faire l'unanimité des gouvernants et qui est d'autant plus utile qu'elle force à situer l'action au-delà de la seule maîtrise financière et budgétaire. La réelle nouveauté réside bien dans l'adoption obligée d'un raisonnement ouvertement « conséquentialiste » en matière d'action publique. Le succès de ce que l'on nomme les *Regulatory Impact Assessment* l'atteste largement. La justice n'échappe pas là non plus à cette évolution.

La connaissance de la réalité est un préalable à l'identification des possibles. Compte tenu de ce que sont les sociétés modernes et leur complexité face à l'évolution des problèmes rencontrés, la justice a un besoin croissant d'analyses qui lui apportent la maîtrise empirique des situations sur lesquelles elle a à intervenir. Après avoir été longtemps négligée au plan de la gestion de la justice, il n'est guère surprenant de constater que la statistique a acquis aujourd'hui une forte reconnaissance et qu'elle s'affirme désormais comme un instrument essentiel de pilotage de l'action publique en matière de justice. Il ne peut y avoir de justice efficace et pertinente sans recours à une connaissance empirique fine de la société.

La justice nécessite des acteurs conscients de ce qu'ils sont et de ce qu'ils font. C'est là tout l'intérêt de la statistique de la justice de pouvoir offrir à ceux qui en sont les acteurs les possibilités d'une réflexivité améliorée. Certes, la qualité de la régulation juridique est liée à la capacité du juriste à traduire dans le langage du droit les modalités les plus appropriées à la gestion de l'ordre social, mais, on le voit, un tel ajustement pré-suppose une intelligence du social qui n'est pas la propriété première de l'expertise juridique. Dès lors que l'efficacité devient une dimension décisive de la légitimité, ce sont les résultats de l'action publique qui deviennent essentiels et à ce titre la relation droit/sciences sociales est déterminante. La justice ne vaut que par sa contribution et sa capacité à intervenir sur une société qui requiert sa présence; elle relève comme d'autres politiques d'une logique externe. C'est en cela que la justice est nécessairement politique, au sens où il faut savoir ce que l'on veut en faire, mais aussi ce que son exercice est susceptible de produire. La responsabilité est tout autant dans la décision de juger que dans les conséquences du jugement.

II. Action : les vertus de la raison pratique

Il faut donc changer le mode de raisonnement. Et prendre au sérieux la justice comme politique publique est une bonne manière d'en saisir tout à la fois la portée et la complexité. En ce sens, la justice relève bien d'une politique publique qu'il faut savoir maîtriser du mieux possible en la replaçant dans toute sa réalité processuelle. Ce n'est pas un hasard s'il n'est plus incongru de se poser la question de l'effectivité de la règle de droit: a-t-elle été mise en œuvre et comment, et celle de son efficacité, à savoir quelle est la conséquence de son application sur un univers social particulier? Comme toute politique, elle est, elle aussi, étroitement dépendante de la qualité de sa mise en œuvre. L'interrogation sur l'effectivité des décisions de justice est de ce point de vue relativement récente. On comprend du même coup l'importance du regard que la justice peut avoir sur elle-même. Pour cela, il lui faut être « équipée ». C'est ainsi qu'en France, il a été créé au sein du ministère de la Justice un service statistique qui couvre l'ensemble des activités. À ce titre, ce dernier conçoit, produit, valorise et diffuse l'information statistique du ministère de la Justice. Les études statistiques ont le plus souvent un caractère opérationnel et accompagnent, en amont et en aval, les réformes législatives et réglementaires, notamment en termes d'impact des évolutions du système judiciaire sur le contentieux. De plus, la mesure de l'activité des juridictions permet de vérifier

l'adéquation de la charge et des moyens des juridictions, de situer les particularités des contextes locaux et d'évaluer la qualité du service public de la Justice. L'enjeu est fondamental, on le voit, et le rôle du service statistique est central tant dans la détermination des politiques ministérielles que dans l'alimentation du débat public sur les questions de justice.

La dimension territoriale ne peut également être négligée et ce n'est pas un hasard si la statistique est aussi attentive à la contextualisation des politiques de justice. On comprend pourquoi, là aussi, la question de la territorialisation de la justice se pose. Tous les territoires ne se valent pas, la justice n'est plus seulement affaire d'égalité, elle devient aussi affaire d'équité. Se poser la question de l'efficacité de la justice conduit à contextualiser l'exercice. Non seulement il faut connaître les univers sur lesquels on agit, mais il faut pouvoir se maintenir informé des effets de ses propres décisions sur l'univers sur lequel on est censé intervenir. C'est d'ailleurs là un enjeu qui traverse très largement tous les champs de l'action publique.

L'exemple français de la réforme de la carte judiciaire en 2008 illustre bien le propos⁶. L'enjeu ne peut en effet se résoudre à une simple question organisationnelle; il s'agit bien plus de ce que l'on peut nommer la « territorialisation de la fonction de justice ». Celle-ci embrasse le souci d'une « bonne » répartition des juridictions sur le territoire national afin que la qualité du rapport des citoyens à la justice soit préservée. Ces propositions faisaient d'ailleurs écho aux conclusions de la Commission du XI^e Plan dans lesquelles était affirmée l'utilité de services publics de proximité, dont les services de la justice, ceci en référence au souci de préservation de la cohésion sociale. Les principes proclamés visent ainsi à renforcer la qualité de la justice (le principe de proximité ne doit pas empêcher la qualité et l'efficacité qui sont mises à mal dans les juridictions à faible activité), à s'adapter aux évolutions du droit (la spécialisation des juges est nécessaire et elle n'est possible que dans des juridictions de taille importante), à garantir une meilleure compréhension de l'organisation judiciaire et à assurer une bonne

⁶ Nous nous référons ici au travail de Jacques COMMAILLE, *Territoires de justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire*, Paris, PUF, coll. « Droit & Justice », 2000, ainsi que du même auteur, « De "l'État-Juriste" à "l'État-Manager". La réforme de la carte judiciaire française de 2008. Un nouveau modèle d'action publique? », dans Charles-Henry CUIIN et Patrice DURAN (dir.), *Le travail sociologique. Du concept à l'analyse. Mélanges en l'honneur à François Chazel*, Paris, Presses de l'Université Paris Sorbonne, coll. « L'intelligence du social », 2011, p. 101.

administration de la justice en optimisant les moyens budgétaires et humains. De ce point de vue, la permanence des territoires traditionnels de la puissance publique dans lesquels les juridictions sont habituellement installées est de plus en plus contestée par l'avènement de territoires sociaux, comme les nouveaux espaces péri-urbains, où se manifestent de façon criante des besoins sociaux de justice auxquels la justice classique est incapable de répondre. La justice est aussi une fonction collective au sens où la production des décisions de justice est le propre du juge, mais où la justice comme résultat pratique procède de la coopération d'acteurs multiples aux statuts divers. Là aussi, on le voit à travers les rapports houleux des juges avec les policiers, avec les travailleurs sociaux ou avec les élus locaux quand ceux-ci se mêlent de l'exercice de la fonction de justice (dans les « maisons du droit et de la justice » par exemple). En même temps, l'efficacité d'une régulation – judiciaire celle-là – s'imprime durablement dans la texture des territoires dans un temps qui n'est pas forcément celui des gouvernements. La qualité de la justice nécessite un investissement qui ne peut être que financier qui passe par un effort d'objectivation dont l'honnêteté doit s'affranchir des volontés purement politiciennes. Ainsi, l'administration est conduite à agir « en situation » en tenant compte explicitement désormais d'une plus grande variabilité des contextes d'action comme des conséquences multiples de son action.

C'est bien là une manière de légitimer les demandes de moyens au service d'une efficacité qu'il conviendra d'évaluer *ex post* et d'éviter qu'on fasse de la justice un « secteur » qui vaudrait pour lui-même. La réflexion sur la territorialisation de la justice est particulièrement éclairante dans la mesure où elle rappelle que la justice est une « activité » qui porte sur un territoire qui n'est pas une pure abstraction ou une simple catégorie administrative et dont on est en droit d'attendre des effets positifs (ce n'est pas un hasard si l'évaluation des politiques publiques a fait son entrée au sein du ministère de la Justice comme dans d'autres ministères).

Étudier la justice sous l'angle de l'action publique conduit également à la situer dans un système d'action qui déborde largement les frontières administratives de son seul ministère de rattachement. La justice est de plus en plus invitée à participer à des politiques publiques et à s'intégrer dans le jeu des acteurs locaux : politique d'accès au droit, politique de la ville, politique de prévention de la délinquance... Cette inscription sociale toujours plus marquée ne peut rester sans conséquences sur la position arbitrale du juge, voire même sur la mission de juger. Alors que les juridictions sont

globalement interrogées sur la politique qu'elles entendent mener, comment le parquet et le siège peuvent-ils se réarticuler, entre division et complémentarité des rôles? Quels sont les nouveaux rapports des magistrats avec leurs partenaires locaux, administration d'État, mais aussi élus locaux, associations, lobbies divers? Le regard mutuellement porté peut-il infléchir les attitudes et les comportements? Peut-on parler d'une nouvelle responsabilité sociale de la justice? Bref, autant de questions qui montrent que la justice ne peut s'abstraire aisément des politiques publiques menées par les autres autorités publiques, elle leur est liée tout simplement parce qu'elle est conduite à gérer les rapports conflictuels que peuvent entretenir les acteurs sociaux concernés qui y sont confrontés. Comment penser en effet les politiques sociales, les politiques d'aménagement, les politiques de lutte contre la criminalité, les politiques visant à l'égalité entre hommes et femmes, etc., sans se poser la question de la justice? Les politiques de justice en sont incontestablement parties prenantes, la préoccupation de justice est suffisamment transversale à l'appareil d'État pour comprendre qu'on ne peut éviter toute coopération entre les autorités publiques. La justice participe ainsi à la gestion de nombreux problèmes publics qui ne peut que l'obliger à participer à un décloisonnement des administrations qui est devenu une nécessité compte tenu d'une interdépendance de plus en plus grande des acteurs publics face à des problèmes complexes qui appellent une action conjointe des autorités publiques. De par sa nature même, la justice est nécessairement partie prenante d'une large partie de l'action publique.

La question que pose dorénavant le pilotage des affaires publiques est celle de la coordination de l'action dans un contexte élargi d'*interdépendance généralisée du fait de l'interconnexion de plus en plus grande des phénomènes sociaux*. C'est cette dimension qui nous paraît la plus significative et ce n'est pas un hasard si elle interpelle conjointement le droit et les sciences sociales. La coordination des conduites constitue l'enjeu commun des sciences sociales comme des sciences juridiques même si leurs perspectives d'analyse diffèrent. C'est bien ce qui fonde la pertinence de leur « partenariat » évoqué plus haut. Si gouverner revient en pratique à gérer de l'action collective, la qualité de la coordination est bien celle qui détermine largement la capacité de pilotage des autorités publiques. Or si l'on s'interroge désormais de manière aussi insistante sur la coordination de l'action au point d'en faire une question centrale, c'est bien parce que la gestion d'interdépendances multiples ne peut plus reposer sur la seule expression hiérarchique. Le changement de nature de l'action publique ne peut que générer

la nécessité de nouvelles modalités d'ajustement auxquelles la justice est, elle aussi, assujettie dans un contexte où le droit va bien souvent être défini comme *problem oriented*.

Ceci conduit à rompre avec une représentation selon laquelle la justice serait « sans attaches », procédant d'elle-même, ou plus exactement de ce qu'une société a bien voulu définir comme l'ordre du juste. Là encore, il ne faut pas confondre l'indépendance professionnelle du magistrat avec la portée de son action. L'indépendance juridique n'est pas l'indépendance sociologique. C'est bien parce que la justice est au cœur d'un réseau d'interactions complexes qu'elle est incontournable et nécessaire. Il faut partir de cette vérité simple mais décisive.

La justice est d'un certain point de vue un domaine comme les autres, « justiciable » lui aussi d'une politique. Rien ne l'illustre mieux par exemple que l'introduction du management public dans son fonctionnement. Dès lors, la prépondérance des préoccupations de performance a souvent conduit à insister tout autant, voire parfois davantage au grand dam des juristes sur l'efficacité et l'efficacé des mesures à prendre que sur leur légalité et leur régularité. Cela est regrettable, mais une telle situation ne trouvera sa solution qu'à partir du moment où pourra s'imposer une autre « intelligence » de la justice ! Il en est donc fini de cette exceptionnalité qui, au bout du compte, a gravement desservi la justice. Parfois décalée par rapport aux attentes des citoyens justiciables, elle n'a du même coup pas eu les moyens de ses ambitions et cette faiblesse s'est bien incarnée chez nous dans la part du budget lui revenant.

Assurément, rendre la justice n'est plus une activité individuelle. L'exercice de la fonction de justice ne peut s'abstraire des transformations qui affectent aujourd'hui la production d'action publique et déterminent de facto ses modalités d'exercice. La justice ne peut se résumer à la seule activité des magistrats quelle que soit l'importance de celle-ci.

La justice n'est pas exempte du même coup d'un apprentissage des difficultés de l'action collective. Beaucoup de chemin reste à parcourir, mais enfermer la justice dans une singularité pour une part factice n'est pas le meilleur service à lui rendre. Que serait la gestion des problèmes publics si la justice ne participait pas à sa manière à leur gestion ? Donner du sens suppose qu'on parte des problèmes comme des résultats de leur prise en charge.

III. Contrôle : rendre des comptes

Dès lors que l'efficacité est devenue une dimension de la légitimité, on ne peut éviter un minimum de transparence. Il s'agit aujourd'hui de réfléchir à la façon d'ajuster la démocratie à la réalité d'un pouvoir politique qui s'est fortement transformé et dont l'analyse des politiques publiques a renouvelé la connaissance. Le pouvoir politique doit intégrer une nouvelle dimension qui est liée à sa capacité à traiter les problèmes qui affectent la collectivité. Selon une définition de la démocratie que l'on a qualifiée de bidimensionnelle, un bon gouvernement se doit désormais d'être *responsive*, sensible aux demandes sociales, et *problem solving*, efficace dans le traitement des problèmes qui se posent à la collectivité⁷. C'est bien dans ce contexte-là aussi qu'il faut repenser la relation de la justice aux citoyens.

La recomposition des registres de justification du pouvoir politique crée de nouvelles contraintes dans l'exercice même du pouvoir. La revendication de légitimité de nos gouvernants ne peut plus se satisfaire de la seule légalité de leurs actes indépendamment de leur portée. Quand l'efficacité et la performance sont devenues dans la plus large part des États modernes les mots d'ordre d'une doctrine d'action publique, la mise en évidence des résultats de l'action publique s'impose. Elle est en effet une double exigence de recherche et de correction des erreurs d'une part, de démocratie d'autre part. La question de la participation politique naît aujourd'hui des insuffisances de la « démocratie constitutionnelle pluraliste », comme la nommait Raymond Aron, à assurer la pleine légitimité du pouvoir politique en même temps qu'un contrôle satisfaisant sur les actes de ce même pouvoir⁸. Le soutien généralisé dont les autorités doivent bénéficier pour agir doit pouvoir s'accompagner d'une capacité de contrôle démocratique sur la conduite même de l'action. Dès lors, l'idée d'un meilleur gouvernement inclut non seulement plus d'efficacité et d'efficacités dans la poursuite des fins collectivement désirées, mais aussi un meilleur processus de délibération publique à propos de ce que sont les fins, les moyens et les conséquences de l'action ou de l'inaction des gouvernements. La démocratie ne peut plus s'envisager à travers la seule activité électorale,

⁷ Fritz SCHARPE, « Européanisation et gouvernement démocratique », *Politiques et management public* 1997.15.1.11.

⁸ Cf. Raymond ARON, « À propos de la théorie politique », *Revue française de science politique* 1962.12.1.5, et du même auteur, *Démocratie et totalitarisme*, Paris, coll. « 10/18 », UGE, 1965.

elle doit aussi bien assurer la participation de tous ceux qui sont concernés par les conséquences de l'action publique que promouvoir un contrôle impartial des activités de gouvernement à travers des institutions de surveillance adaptées ainsi que le souligne Pierre Rosanvallon⁹. C'est dans ce cadre général qu'il faut comprendre le développement de ce que l'on a pu nommer en France les nouvelles formes de la participation politique, qu'il s'agisse plus spécifiquement des approches participatives ou délibératives de la démocratie. Les politiques publiques sont du même coup de plus en plus liées à des procédures de consultation et de participation susceptibles d'assurer une emprise spécifique des assujettis et des citoyens sur l'action publique en même temps qu'elles sont sources d'information pour les pouvoirs publics. Le thème de la participation tel qu'il trouve à s'incarner dans la notion de pluralisme n'est cependant pas exempt de lourdes ambiguïtés.

Une réflexion en termes de conséquences permet de comprendre la pauvreté actuelle du discours doctrinal en matière d'action publique qui fait de la satisfaction de l'usager le point nodal de la légitimité de l'action publique¹⁰. Certes, la proximité permet d'avoir une meilleure connaissance des situations, mais le service public ne saurait pour autant rester assimilé à une simple prestation, sauf à traduire une vision étroite de la gestion publique. De ce point de vue, l'analyse de l'action publique nous invite à une tout autre lecture. Il convient justement de dissocier la qualité des produits des conséquences qu'ils développent. La satisfaction de l'usager correspond à une logique de satisfaction immédiate en termes de fourniture de services. La satisfaction est un problème classique d'allocation individuelle, or le bien-être individuel n'est pas le bien-être collectif, c'est bien connu. Là aussi, méfions-nous de trop prêter à une *short distance democracy* dans laquelle il est souvent difficile de distinguer entre le *stake holder*, simple partie prenante d'une action, et le citoyen qui construit son identité dans l'appartenance à une communauté de référence. L'idée de proximité repose *in fine* sur une confusion entre usager et citoyen qui peut être

⁹ Pierre ROSANVALLON, *La légitimité démocratique*, Paris, Seuil, 2008 et Patrice DURAN, « Légitimité, droit et action publique », *L'Année sociologique* 2009.59.2.303.

¹⁰ Patrice DURAN, « Public Policy Analysis in France: from Public Action to Political Power », dans Charlotte HALPERN, Patrick HASSENTEUFEL, Philippe ZITOUN (dir.), *Policy Analysis in France*, Bristol, International Library of Policy Analysis, The Policy Press, 2018, p. 313, et Patrice DURAN, « L'évaluation des politiques publiques: les sciences sociales comme sciences de gouvernement », *Idées économiques et sociales* 2018.193.6.

gênante si elle n'est pas levée. L'intérêt collectif ne peut se prévaloir sans danger d'une conception de l'usager roi qui romprait ainsi de manière dommageable avec l'idée d'intérêt général, fût-elle bien abstraite. Or, pour penser les conséquences, faut-il dire ce qui est « digne de valeur », ce qui est la finalité même du politique. Mais alors, qui est garant de quoi et quel est l'intérêt qui doit primer en dernier ressort? Le raisonnement sur la responsabilité est de fait décisif, car il est porteur de ces interrogations.

Il ressort de tout ceci que le gouvernement n'est pas seulement un opérateur de la société, il est aussi celui à qui il revient de construire une véritable sphère publique. Cela veut dire qu'il ne s'agit pas seulement d'améliorer la pratique de la démocratie représentative traditionnelle, mais bien de créer des canaux plus larges et plus profonds de consultation entre les citoyens et le gouvernement à propos des fins et des moyens de l'action gouvernementale qui plus que jamais se définit comme un *espace de controverse*. L'obligation de rendre des comptes constitue le noyau central de la responsabilité; c'est elle qu'il faut penser en rapport avec ce qu'est la réalité de l'action publique, quelle qu'en soit la difficulté.

Le raisonnement sur les conséquences conduit à renouveler notre compréhension de l'action publique, et à ce titre il introduit une approche plus complexe de la responsabilité politique. De plus, la question ouvre sur une autre question tout aussi essentielle, celle de la démocratie. Il s'agit aujourd'hui de mettre en regard la démocratie avec la réalité de l'exercice du pouvoir. On ne peut plus en rester à une démocratie d'autorisation qui consistait au fond dans la délivrance d'un permis de gouverner et correspondait à la « démocratie constitutionnelle pluraliste » chère à Raymond Aron. L'exercice du pouvoir est aussi action gouvernementale, d'où la nécessité d'une « démocratie d'exercice » pour reprendre l'expression de Pierre Rosanvallon. Le soutien généralisé dont les autorités doivent bénéficier pour agir doit pouvoir s'accompagner d'une capacité de contrôle démocratique sur la conduite même de l'action. Et si l'obligation de rendre des comptes constitue aujourd'hui le noyau central de la responsabilité, on comprend vite l'importance de réfléchir au développement d'une information citoyenne. S'il faut instaurer une démocratie de confiance, le nombre seul ne fait pas la loi comme le disait Tocqueville, c'est bien l'amélioration de l'information sur ce qui fait la vérité de notre espace comme ce qui définit la réalité de l'intervention des autorités publiques qui devient essentielle. Certes, une meilleure information ne résoudra pas la crise actuelle de la démocratie, mais elle peut participer à sa manière à cet enjeu de connaissance et de

contrôle. Comme le note Rosanvallon, face à la complexité de la démocratie, la solution la plus pertinente est d'en démultiplier les modalités et les expressions, au-delà du rôle à la fois indispensable et limité de l'exercice électoral. C'est à cela qu'il convient de s'atteler ; la démocratie d'exercice est encore largement à inventer ! La confiance dans la justice est une dimension forte de la stabilité sociale.

*
* *

Notre but était ici de « contextualiser » historiquement l'idée de réforme de la justice dans une logique d'action publique en lui appliquant un raisonnement d'analyse de politiques publiques qui tient également compte des transformations qui ont marqué la gestion publique dans sa nature, son cadre et sa portée. Il s'agit ainsi de voir en quoi une perspective d'action publique pouvait apporter un éclairage intéressant sur la question de la réforme de la justice en mettant en évidence les dimensions auxquelles un tel enjeu doit s'attacher pour en assurer la réalisation.

Ceci a permis en particulier de sortir de la spécificité dans laquelle on avait de fait enfermé la justice, fermeture qui avait pu être au départ une ressource pour le monde judiciaire, mais qui apparaît maintenant comme une contrainte forte dans la mesure où elle ne correspond plus au besoin de développement d'une vraie politique de la justice.

Appliquer une perspective d'analyse de politique publique, c'est tenir compte des trois composantes essentielles de l'action publique et sur leur articulation, à savoir : les modes de raisonnement qui guident les autorités publiques dans leurs choix d'action ; les processus à travers lesquels ces choix sont conduits ; les conséquences auxquelles ces processus aboutissent, qu'elles soient désirées ou non.

La puissance du raisonnement en termes de politique publique au sein de ce que l'on a coutume d'appeler l'analyse de politique publique vient de l'articulation qu'il introduit entre problèmes, choix, moyens, réalisations et résultats. Réfléchir en termes de politique publique revient en effet à mettre en perspective les choix politiques, les processus d'action à travers lesquels ils sont conduits, les réalisations (*outputs*) qui s'ensuivent et les conséquences (*outcomes*) qui en découlent.

Désormais, la gestion publique est rendue à la vérité de ce qu'elle est, à savoir un espace de tensions et de rapports de force entre des acteurs aux

capacités variables. Une simple observation fait apparaître que la densité relationnelle s'est considérablement accrue, liée à la nature transversale des enjeux et à la déssegmentation des filières de gestion qui impliquent des logiques de coopération plus consistantes et plus nombreuses ainsi que nous l'avons montré. Ce qui est sûr, c'est que l'extension des échanges multiples tous azimuts et l'accroissement des transactions induisent une exigence de structuration par des mécanismes de coordination stabilisée dont le droit ne peut être totalement exclu. La *géométrie brouillée de l'autorité* explique pour une bonne part l'omniprésence de la question des normes. Elles visent à répondre à un problème classique qui est celui de l'incertitude au cœur de toute situation d'interaction ou d'interdépendance. Les normes, et tout particulièrement les normes juridiques, ont à voir avec la stabilité des échanges sociaux qu'elles rendent possible. Dans un contexte de pouvoir et d'inégalité en même temps que d'autonomie des acteurs, le droit peut aider à définir un espace de comportements acceptables dans lequel les acteurs peuvent s'auto-organiser. Les rapports de force plus ou moins permanents et plus ou moins visibles entre les protagonistes de l'action publique expliquent l'importance de la *médiation juridique*. Ainsi, l'hypothèse d'un « déclin du droit » ne se vérifie certainement pas aisément et la réalité s'avère plus complexe. Les principes qui étaient censés gouverner le modèle classique d'administration (publicité, transparence, régularité, validité, neutralité, égalité, cohérence formelle) ont été beaucoup contestés au nom de l'efficacité de l'action tant pour la gestion des personnes que pour la détermination des actions à entreprendre, au point de faire primer l'efficacité de la gestion publique sur la conformité au droit établi. On a ainsi opposé souvent de manière caricaturale *régularité et efficacité*¹¹.

Si la règle de droit constitue une régulation, sa crédibilité, son « crédit », dépend de l'efficacité avec laquelle elle permet la gestion des problèmes publics et du consentement généralisé que les modalités choisies sont susceptibles de générer. Ceci montre que l'on ne peut seulement évaluer les normes selon une logique principielle a priori, indépendamment de toute logique de résultat. Le jugement politique fondé à l'origine sur un a priori des valeurs doit maintenant intégrer l'a posteriori de leurs conséquences.

¹¹ Pour une discussion de ce point, nous nous permettons de renvoyer à Patrice DURAN, « Piloter l'action publique avec ou sans le droit? », (1993) 11-4 *Politiques et management public* 1, et du même auteur, « L'(im)puissance publique. Les pannes de la coordination », dans Association française de pour la recherche en droit administratif, *La puissance publique*, Paris, LexisNexis SA, 2012, p. 3.

Mettre l'accent sur la capacité du droit à participer au pilotage des sociétés ne peut manquer de mettre le droit sous contrainte. « À l'inverse de la philosophie du droit, si l'on considère que la réalisation du droit s'effectue non dans l'idée mais dans les faits, alors le droit doit être évalué par rapport aux faits, et entre ainsi dans le mouvement de l'évolution sociale », nous disent deux spécialistes¹². Et l'importance de la question des conséquences et de la responsabilité qui en découle explique largement en quoi le droit comme n'importe quel instrument est appelé à rendre compte de ses propres performances. Et ceci dans un contexte de gestion qui voit la transversalité des problèmes publics conduire à un décloisonnement du droit et des droits (droit public/droit privé; droit de common law/droit romano-germanique) et favoriser également l'adoption de formes négociées et contractuelles de réglementation.

Cette logique conséquentialiste est fondamentale car elle pose aujourd'hui de redoutables questions au droit comme aux autorités publiques¹³. La confrontation entre une conception moderne de l'action publique et la pratique de la justice conduit à mettre au jour les tensions les plus significatives qui traversent la gestion de nos sociétés. Non seulement le rapport entre citoyen et usager manque de clarté et ouvre une tension entre ce qui relève de l'individu et ce qui concerne le collectif, mais il rappelle que l'égalité n'est pas l'équité. Ainsi, la règle de l'égalité soumet la décision à des critères formels et non matériels, car elle est une règle de distribution; l'équité à l'inverse qui guide les choix de politiques publiques fait intervenir des critères matériels d'une autre nature que juridique-formelle. L'équité est une appréciation quant à un résultat, son appréciation résulte toujours d'un effort de contextualisation qui conduit à remettre en question la standardisation des solutions de service public et la logique classique de service public tout comme les espaces d'identification. La recherche d'équité conduit à prendre en compte la spécificité des contextes d'action pour produire des réponses adaptées à la réalité des problèmes. Comment dès lors produire une connaissance qui permet de vérifier le bien-fondé d'un traitement inégalitaire? Ce qu'on appelle aujourd'hui la territorialisation de l'action publique naît justement de la nécessité d'avoir une connaissance fine des espaces sur lesquels on intervient. Contextualiser un problème

¹² Pierre LASCOURMES et Evelyne SERVERIN, « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société* 1986.2.101.

¹³ Je renvoie ici à Patrice DURAN, « La responsabilité administrative au prisme de l'action publique », *Revue française d'administration publique* 2013.147.3.589.

revient à mettre au jour quelles en sont les dimensions constitutives, lesquelles peuvent souvent l'enraciner dans des espaces et des échelles bien plus vastes que la seule inscription physique dans un territoire institutionnalisé, commune, département, région. Les conséquences de cette approche renouvelée de la gestion publique sont loin d'être anodines pour l'administration de la justice.

Si le droit public français a eu à affronter ces difficultés à travers le concept de responsabilité sans faute et la mise au jour de l'idée fondamentale d'utilité publique, il n'en va pas de même pour le droit privé. Ainsi, en droit public, l'idée de bilan a même été introduite dans les modes de raisonnement juridiques depuis la célèbre décision rendue par le Conseil d'État le 28 mai 1971 dans l'affaire *Ville Nouvelle-Est*¹⁴. Dans sa décision, le Conseil d'État a développé la théorie du bilan, selon laquelle les tribunaux doivent réaliser des compromis entre des valeurs distinctes. Appliquant ce raisonnement au projet de la Ville Nouvelle-Est, le Conseil d'État a jugé que, compte tenu du parti d'aménagement intégré et de l'importance du projet urbain porté par la municipalité, la destruction d'une centaine de maisons n'était pas de nature à retirer à l'opération son caractère d'utilité publique.

Que le droit privé rencontre aujourd'hui cette question des conséquences est en fait très nouveau et dérive tout à la fois des nouveaux raisonnements dont l'étude de l'action publique est porteuse et d'un savoir empirique qui les rend visibles. Derrière la question de la nécessaire qualification du sujet concerné, citoyen ou assujetti, se profile ainsi une autre ligne de tension entre les registres individuel et collectif. La question des libertés publiques ne repose-t-elle pas dans ce nouveau cadre la question de la finalité des droits, le lien entre droits subjectifs et droits objectifs? Où est la ligne de démarcation séparant la liberté des individus (ou des groupes) de la « discipline sociale » ou de l'ordre public¹⁵? Peut-être faut-il sortir aujourd'hui d'une philosophie libérale trop simple qui conduit à envisager

¹⁴ En ligne: <<https://www.conseil-etat.fr/ressources/decisions-contentieuses/les-grandes-decisions-du-conseil-d-etat/conseil-d-etat-assemblee-28-mai-1971-ville-nouvelle-est>> (consulté le 27 mai 2020).

¹⁵ Nous renvoyons ici à la discussion introduite par Olivier Beaud sur un sujet particulièrement délicat, Olivier BEAUD, « Remarques introductives sur l'absence d'une théorie des libertés publiques dans la doctrine publiciste. Ouverture d'un colloque de l'Institut Villey », *Jus Politicum* 2011.5, en ligne: <<http://juspoliticum.com/article/Remarques-introductives-sur-l-absence-d-une-theorie-des-libertes-publiques-dans-la-doctrine-publiciste-Ouverture-d-un-colloque-de-l-Institut-Villey-352.html>> (consulté le 27 mai 2020).

la justice sous le seul angle des conséquences individuelles. Or, là encore, la justice, en tant que productrice de décisions, affecte des individus; en tant que porteuse de politiques publiques, elle met en jeu la collectivité. Mais, si les conséquences individuelles sont aisément saisissables, il en va tout autrement des conséquences collectives. Le juge peut aisément statuer sur le respect d'un principe, il ne peut statuer sur une situation sociale sans intégrer une «logique de l'enquête» nécessairement complexe mobilisant des savoirs et des techniques de nature non proprement juridiques. Le passage du risque individuel au risque collectif s'est révélé déterminant par ses implications en matière de responsabilité et traverse la pratique juridique. Ce qui est en cause dans un raisonnement en termes de politiques publiques n'est pas seulement l'individualité de la victime, mais aussi l'intérêt de la collectivité. Cependant, cette responsabilité qui n'est pas uniquement celle des actes, mais également des conséquences, n'est pour autant pas facile à définir avec précision tant dans son contenu que dans sa portée. Ce sont là des contradictions particulièrement difficiles à gérer, pour ne pas dire à résoudre, que la connaissance empirique – en particulier statistique – que nous avons de nos sociétés nous oblige à assumer et à affronter.

Si parler de management public revient également à s'interroger sur les conditions de possibilité d'un pilotage de l'action publique en matière de justice, une telle réflexion ne peut manquer en effet d'évoquer la place de la règle de droit dans notre dispositif de pouvoir, et plus largement l'avenir de la régulation juridique du point de vue de son articulation avec d'autres modes de régulation. En ce sens, on peut dire que *les incertitudes de la régulation juridique sont le reflet normal des incertitudes de l'action publique*.

Le droit en tant qu'activité pratique relève à l'évidence du management des sociétés complexes, mais il ne peut plus constituer la seule activité managériale dans laquelle la puissance publique trouve les moyens d'affirmation et de consolidation de l'ordre public. Ainsi le droit devient un savoir spécialisé propice à l'énoncé d'une «fonction juridique» au même titre qu'il existe une fonction financière. Mais une telle approche n'exclut pas le fait que la nature publique de l'action génère des obligations de conformité à des règles juridiques. En ce sens le management ne peut s'affranchir du droit. Il y a assurément un mouvement de *managérialisation du droit* en même temps que de *juridicisation du management*¹⁶. La gestion publique est

¹⁶ Nous faisons ici référence à l'article de Jacques CHEVALLIER et Danièle LOSCHAK, «Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française», *Revue française d'administration publique* 1982.24.679.

ainsi tout à la fois significative d'un évincement du droit et d'un ancrage dans le droit. Ce qui semble nouveau en fait, c'est moins la présence du droit qu'un nouveau rapport au droit, un droit qui serait pour une large part *policy oriented* comme nous l'avons signalé plus haut¹⁷. Ce n'est que la traduction des transformations de l'action publique et de ses logiques. Plus que jamais la défétichisation des catégories juridiques est à l'œuvre, plus que jamais apparaît l'enracinement social du droit, car plus que jamais la complexité de la vie sociale paraît irréductible aux prétentions de la Raison et à une quelconque illusion rationaliste. Au fond, il nous faut bien assumer plus que jamais le « flou » du droit comme son « impureté », et ce sont bien là, en quelque sorte, les raisons de son management.

Assurément, rendre la justice n'est plus une activité individuelle. L'exercice de la fonction de justice ne peut s'abstraire des transformations qui affectent aujourd'hui la production d'action publique et déterminent de facto ses modalités d'exercice. Une connaissance pluridisciplinaire n'exclut évidemment pas des spécialisations disciplinaires fortes, en droit bien évidemment pour ce qui concerne la justice, mais elle oblige celui-ci à rester en contact avec les savoirs développés par les autres sciences sociales. Il faut pour cela « se libérer de la dépendance aux sentiers disciplinaires », comme le dit avec force Jacques Caillosse. Les pratiques de gouvernement de l'action publique ne peuvent plus être sérieusement pensées dans les seules formes de la technique juridique¹⁸.

Étrange paradoxe que celui de la justice qui ne peut être sociologiquement indépendante d'une société qu'elle contribue à réguler et juridiquement indépendante dans son exercice afin qu'un ordre choisi au nom de tous ne soit jamais celui de quelques-uns. Si la justice a à craindre sa perte d'indépendance dans la mise en œuvre de sa propre fonction, elle ne saurait non plus se définir dans un au-delà du social. Inversement, il faut admettre que le social et le politique ne sauraient prétendre tout résoudre en s'adressant à la justice. Si toute réforme de la justice est plus que jamais difficile,

¹⁷ Cf. en particulier Duncan KENNEDY, « The Disenchantment of Logically Formal Legal Rationality, or Max Weber's Sociology of the Contemporary Mode of Western Legal Thought », (2004) 55 *Hastings Law Journal* 1031. On peut aussi relire le livre classique de Roberto MANGABEIRA UNGER, *Law in Modern Societies, Toward a Criticism of Social Theory*, New York, The Free Press, 1976.

¹⁸ Jacques CAILLOSSE, « Quel droit la gouvernance publique fabrique-t-elle ? À propos du livre de Daniel MOCKLE, *La gouvernance, le droit et l'État. La question du droit dans la gouvernance publique*, Bruylant, Bruxelles, 2007 », *Droit et Société* 2009.72.2.457.

c'est certainement aussi parce qu'elle est porteuse d'attentes dont l'ampleur et la diversité sont d'abord le signe d'un désarroi profond du social et du politique.

Ce sont là quelques dimensions et enjeux d'une politique de la justice qui en marquent tout à la fois les difficultés et l'urgence. Et il ne faut cependant jamais oublier que l'intelligence du monde ne nous donne pas mécaniquement sa maîtrise pratique. Le caractère réfléchi des solutions rencontre inmanquablement la dimension collective de leur mise en œuvre. Pour reprendre la formule forte de Wildavsky, les politiques publiques sont bien des « mix of cogitation and interaction »¹⁹. C'est à ce titre qu'on peut parler d'ingénierie de gouvernement. Mais le propre de toute ingénierie est d'être une activité d'assemblage, or pour être assembleur faut-il être aussi rassembleur. C'est bien là aujourd'hui tout le débat sur la réforme du service public, et donc de la justice, c'est qu'elle est aussi affaire d'action collective. Certes, l'idéal n'est pas de ce monde, mais on sait aussi que, comme toutes les œuvres humaines, la justice comme la démocratie restent toujours perfectibles.

¹⁹ Aaron WILDAVSKY, *Speaking Truth to Power. The Art and Craft of Policy Analysis*, New Brunswick (New Jersey), Transaction Publishers, 1987.