

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

BENOIT FRYDMAN

*Centre Perelman de philosophie du droit
Université Libre de Bruxelles (ULB)*

Publication originale / Comment citer ce texte : B. FRYDMAN, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in *La qualité des décisions de justice*, CEPEJ, Publications du Conseil de l'Europe, 2008, pp. 18-29.

Édition du corpus complet des œuvres de Benoit Frydman — <https://benoitfrydman.com/fr/chapter/2008-l-evolution-des-criteres-et-des-modes-de-contrôle-de-la-qua>

Benoit Frydman

LE thème de la qualité des décisions de justice est assurément neuf et à ce titre intrigue et intéresse nécessairement le théoricien du droit. Non pas qu'il soit en soi original de s'intéresser aux décisions judiciaires, à la manière dont elles sont rendues ou dont elles devraient être rendues, aux méthodes auxquelles le juge recourt ou devrait recourir pour rendre celles-ci, aux motivations et aux justifications qu'il en donne, tout cela est au cœur de la réflexion et constitue en quelque sorte le fonds de commerce de la théorie du droit depuis très longtemps. Mais sans doute n'avait-on pas coutume, du moins à ma connaissance, d'évoquer ces questions en terme de « qualité » des décisions des décisions de justice. S'agirait-il dès lors d'un effet de langage et donc peut-être d'un effet de mode ou faut-il voir, comme je suis enclin à le penser, dans ce glissement lexical le signe d'une évolution, d'un changement dans la manière dont nous appréhendons la justice et l'institution judiciaire qui la rend au quotidien ? C'est ce que ce colloque nous permettra de décider. En tout cas, nous y verrons plus clair après deux jours d'interventions et de débats. Ce que l'on peut dire en commençant, puisqu'il m'est fait l'honneur de lancer le débat en quelque sorte, c'est que l'appréciation des jugements en terme de « qualité » traduit à la fois une aspiration et une démarche : l'aspiration à une « justice de qualité » précisément et une démarche qui évoque immédiatement à l'esprit (et je le dis sans aucun jugement de valeur à ce stage) le monde de l'entreprise, de la production et du management, qui accorde, comme chacun sait, une place tout à fait centrale à la notion de « qualité » des produits ou des services offerts, qualité des procès de production, de distribution et de vente, label de qualité, contrôle de qualité, qualité totale, etc. L'obsession de la qualité, après être passée de l'entreprise aux administrations publiques, serait-elle en train de gagner le cercle (de qualité ?) de la justice ? et quand cela serait, serait-ce nécessairement une mauvaise chose ? Voici quelques unes des questions iconoclastes ou impertinentes que le thème incongru de ce colloque nous adresse en filigrane et que je tenais à poser sur la table sans attendre.

Pour déterminer si l'appréciation des décisions de justice en terme de « qualité » signale réellement quelque chose de nouveau au royaume de la réflexion et de la pratique juridique (car en réalité les deux sont indissociablement liés), il convient sans doute de jeter un regard rétrospectif pour considérer si et dans quelle mesure les critères par rapport auxquels la théorie du droit prétend mesurer la qualité des décisions de justice¹ ont évolué, ainsi que les raisons et la direction de ce changement. Bien sûr, il y a quelque chose d'artificiel dans le fait de plaquer ainsi la notion de qualité qui, comme je le disais, est nouvelle à des moments du passé où l'on ne posait pas le problème

1. Car la qualité se mesure, elle est une question non pas de oui ou de non mais de plus ou de moins.

L'évolution des critères et des modes de contrôle de...

en ces termes. Mais peut-être pourrions-nous nous en justifier en indiquant que cette démarche est habituelle aux juristes et spécialement aux juges qui ont coutume de reconsidérer à l'aune d'un cas ou d'une situation nouvelle, l'enseignement des lois anciennes ou de la chaîne des précédents. C'est ce que le grand philosophe Hans Georg Gadamer a bien mis en évidence lorsqu'il écrit que toute interprétation du passé s'effectue nécessairement en fonction d'un horizon d'attente qui est dessiné par l'interprète (Gadamer prenait d'ailleurs l'herméneutique juridique comme référence pour démontrer ce point). Je voudrais donc, à l'occasion de cet exposé, parcourir en votre compagnie, nécessairement rapidement et même à marche forcée, l'évolution des critères de qualité des décisions de justice dans la pensée juridique moderne et contemporaine. J'ajoute que, du point de vue pragmatique qui est le mien, dans le domaine de la réflexion juridique à tout le moins, la question de la qualité des décisions de justice est indissociable de celle du contrôle de cette qualité. J'alourdirai donc encore un peu plus le cahier des charges de cette intervention en vous proposant d'étudier les deux de concert.

On pourrait croire pouvoir se tirer à bon compte de cette question en disant que la qualité qui est attendue en tout lieu et en tout temps d'une décision de justice est qu'elle soit juste. Tel est d'ailleurs l'enseignement que nous retirons de la lecture des anciens et notamment des traités de rhétorique judiciaire. Cependant, outre qu'il n'est pas certain que cette affirmation soit toujours exacte, nous n'aurons pas avancé en réalité de beaucoup si nous constatons que les uns et les autres ne définissent pas par les mêmes critères ce qui permet de qualifier une décision de justice comme « juste ». De ce point de vue, une divergence importante, et à dire vrai fondamentale, sépare les Modernes des Anciens. Ceux-ci considéraient, à la suite d'Aristote, qu'il n'y a science que du général et qu'une décision de justice ne portant toujours que sur une affaire particulière, et même singulière, la jurisprudence ne pouvait être une science, mais seulement une vertu. Cette vertu, la prudence justement (la *prudentia* des Romains ou la *phronesis* des Grecs), qui n'a pas d'essence propre par rapport à quoi se définir, et qui ne peut donc être rapportée qu'à la nature de l'homme prudent, ce juge idéal qui décidera en son âme et conscience de ce qui est juste après avoir entendu l'une et l'autre partie. C'est donc en définitive de la qualité du juge, et aussi de celle du débat, que dépend la qualité des décisions de justice. Le juste résulte donc d'un équilibre indéfinissable a priori et difficile à trouver entre la généralité de la règle et la singularité des circonstances, entre l'obligation de la loi et la justesse des motifs entre les fins à atteindre et les moyens pour y arriver.

Les Modernes, après la Révolution, pour des raisons sur lesquelles il n'est pas possible de s'étendre ici, développent une conception tout à fait différente. Pour eux, dire qu'une décision de justice est juste,

Benoit Frydman

c'est d'abord dire qu'elle est exacte. Lorsque Napoléon Bonaparte dit que les juges exécutent la loi comme les aiguilles d'une horloge indiquent l'heure, il indique bien par cette conception mécanique de la jurisprudence² la qualité qu'il attend des décisions de justice. On attend en effet d'une horloge qu'elle donne l'heure juste, c'est-à-dire l'heure exacte. Cette qualité d'exactitude des décisions de justice avait été théorisée, comme une exigence normative, dès avant la Révolution par ses arrêts Beccaria dans son célèbre *Traité des délits et des peines* sous la forme du fameux syllogisme judiciaire :

En présence de tout délit, le juge doit former un syllogisme parfait : la majeure doit être la loi générale, la mineure l'acte conforme ou non à la loi, la conclusion étant l'acquittement ou la condamnation. Si le juge fait, volontairement ou par contrainte, ne fût-ce que deux syllogismes au lieu d'un seul, c'est la porte ouverte à l'incertitude³.

Cette conception purement logique du jugement pénal sera reprise par la Révolution, en particulier par D...⁴ qu'elle généralisera à toutes les formes de jugement et de raisonnement judiciaire. La qualité du jugement se mesure donc à son exactitude, qui manifeste elle-même la soumission inconditionnelle du juge à l'ordre de la loi et du législateur souverain. Ces qualités de fidélité, de docilité et même de soumission complète sont mises en évidence, de façon répétée et spectaculaire, dans une partie importante de la doctrine du 19^{ème} siècle, notamment chez les privatistes qui commentent le code civil. Leurs propos expriment clairement que l'exactitude du jugement et la soumission à la volonté du législateur doivent l'emporter sur le caractère « raisonnable » ou « juste » au sens ancien du terme. Laurent indique très clairement que « le juge n'est point le ministre de l'équité, il est l'organe et l'esclave de la loi »⁵. Dès lors, comme l'affirme Duranton « le magistrat doit juger suivant la loi, fût-elle injuste »⁶. C'est pourquoi, écrit Mourlon « un bon magistrat humilie sa raison

2. L'expression « mechanical jurisprudence » sera reprise dans la théorie du droit américaine par les réalistes pour désigner, de manière critique, les modes de raisonnement déductifs que privilégie la jurisprudence tout au long du 19^{ème} siècle.

3. C. Beccaria, *Des délits et des peines*, traduction de Chevallier, Garnier-Flammarion, avec une préface de Robert Badinter, §4.

4. « Le jugement d'un procès n'est autre chose qu'un syllogisme dont ma majeure est le fait, la mineure la loi et le jugement, la conséquence » : Discours de D... du 29 mars 1790, *Archives parlementaires*, T. 12, p. 413, cité par J.L. Halbérin, « le juge et le jugement en France à l'époque révolutionnaire », in *Le juge et le jugement dans les traditions juridiques européennes*, dir. R. Jacob, LGDJ, Droit et Société, vol. 7, 1996, p. 233 et suivantes. Spéc. p. 238. On aura remarqué l'erreur qui inverse la majeure et la mineure.

5. Laurent, *Principes*, T.1, p. 58.

6. Duranton, I, 696, p. 21.

L'évolution des critères et des modes de contrôle de...

devant celle de la loi⁷ » et que « lorsque la loi est claire, le juge doit la suivre alors même que son application paraît peu raisonnable et contraire à la raison naturelle⁸.

A insérer supra : cette exactitude logique de logique de la décision, qui prêtant supprimer tout pouvoir d'appréciation au juge, est censé garantir à la fois la liberté des citoyens, leur égalité dans l'application des lois et valeurs suprêmes, la sécurité juridique par la stabilité des décisions.

Cette conception de la qualité des décisions de justice, qui met en évidence l'exactitude et la fidélité à la volonté du législateur historique, trouve sa traduction effective dans la procédure de « contrôle de qualité » qui est confiée à la Cour de Cassation.

La Cour, qui ne substitue pas son appréciation à celle du juge du fond, vérifie que le juge a fait une application exacte de la loi et sanctionne les contraventions à celle-ci. Elle vérifie ainsi que le juge a bien visé, en particulier en matière pénale, la disposition légale dont la violation est reprochée ; elle vérifie par l'application de la doctrine du sens clair de la théorie de l'acte clair que le juge n'a pas éludé l'application de la loi, notamment sous le prétexte d'en interpréter l'esprit ; l'institution du référé au législatif permet, en cas de contestation, de vérifier la volonté exacte du législateur, avant que, par sa suppression, la Cour de Cassation n'en devienne elle-même la garante et qu'elle en assure la stabilité, notamment par le moyen d'une grande répugnance aux revirements de sa jurisprudence.

Cette conception « fixiste » de la qualité des décisions de justice sera battue en brèche à partir de la fin du 19^{ème} siècle, en particulier dans les travaux de théorie du droit qui se rattachent à l'école de la libre recherche scientifique de François Gény et plus largement du mouvement international de la « jurisprudence des intérêts » et de l'irruption d'une nouvelle conception sociologique du droit, qui connaît un rapide succès, non seulement dans la doctrine mais auprès des magistrats, à la fois en France, en Belgique, en Suisse, mais aussi en Allemagne et aux Etats-Unis. Cette nouvelle théorie du droit, dans le détail de laquelle il n'est bien entendu pas possible d'entrer ici, véhicule une conception très différente de la qualité des décisions de justice. Si elle n'a pas renoncé à la prétention d'une jurisprudence scientifique et donc exacte (prétention qui caractérise le projet moderne de la philosophie du droit), elle conçoit néanmoins la méthode et les instruments de cette jurisprudence sur des bases tout à fait différentes de celles de ses prédécesseurs. La qualité de la décision de justice ne se mesure plus à l'exactitude de l'interprétation philolo-

7. Mourlon, *Répétitions du Code civil*, 1846, §84.

8. Ibidem.

Benoit Frydman

gique de la formule de la loi ni à la découverte et à la conservation fidèle de l'intention du législateur historique. La décision de justice procèdera, selon l'expression de François Génys, d'une libre recherche scientifique. Cette recherche sera libre car émancipée de l'autorité des sources formelles, spécialement de la loi. Elle sera scientifique car elle reposera non sur des abstractions logiques mais directement sur les éléments objectifs du réel⁹. Le droit est désormais considéré comme un instrument de régulation qui a pour fonction la solution des conflits d'intérêt qui surgissent dans la société. Pour les tenants du modèle sociologique, ainsi d'ailleurs que de l'analyse économique du droit, la mission du juge ne diffère pas par sa nature de celle du législateur ou plutôt de celle du gouvernement et de l'administration¹⁰, elle consiste d'une part à identifier et à prendre la juste mesure des intérêts et des valeurs qui s'affrontent dans l'espèce à résoudre, afin d'arbitrer ce conflit soit en privilégiant, selon la conception utilitariste, une solution maximisatrice des intérêts en présence, soit en favorisant, une solution d'équilibre. Dans ce modèle, la qualité d'une bonne décision de justice se mesure principalement à ses effets. Le bon jugement est celui qui, se fondant sur une bonne évaluation et comparaison des valeurs en jeu, résout le conflit dans un sens conforme au progrès social. Bien que ce modèle du raisonnement judiciaire suscite de sérieuses réserves (que je partage pour l'essentiel) en particulier dans la jurisprudence française, il a connu, depuis le début du 20^{ème} siècle, un essor considérable tant sur le continent européen qu'aux États-Unis. Il a été largement adopté d'abord au niveau des cours suprêmes et des cours constitutionnelles pour ensuite percoler lentement et se diffuser largement dans la jurisprudence des juges du fond, au point de devenir dans de nombreux pays le modèle dominant par rapport auquel le juge envisage sa fonction sociale et l'exercice de sa mission. Cette conception sociologique ou économique du jugement ne bouleverse pas seulement, comme on vient de le voir, les critères de qualité des décisions de justice, mais aussi les modalités de contrôle de cette qualité. Dès lors que le jugement n'est plus conçu comme une application correcte de la loi, mais comme le produit d'une pesée et d'une mise en balance des intérêts de la cause, il se prête mal au contrôle de qualité traditionnellement effectué par la Cour de Cassation. L'évaluation, la mesure, la comparaison et même l'arbitrage des intérêts particuliers à la cause seront en effet le plus souvent considérés comme une question de faits, spécifiques à la cause, et abandonnés à l'appréciation souveraine du juge du fond, auquel est ainsi explicitement ou implicitement reconnu un pouvoir discrétionnaire d'appréciation¹¹. Dès lors le contrôle de la qualité des jugements est pensé et effectué, dans une large mesure, sur le modèle du contrôle

9. F. Génys, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, 1919 (2^{ème} éd.), T. II, § 156, p. 78.

10. Voir à ce sujet B. Frydman, *Le sens des lois. Histoire de l'interprétation et de la raison juridique*, § 218, p. 457-460 et les références citées.

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

L'évolution des critères et des modes de contrôle de...

des actes administratifs. Ainsi l'autorité de contrôle, normalement une juridiction supérieure (par exemple, la Cour Européenne des Droits de l'Homme qui est une fervente pratiquante de la mise en balance des intérêts), ne va pas substituer sa propre évaluation à celle du juge contrôlé, mais seulement vérifier, de manière marginale, si celui-ci n'a pas commis une erreur manifeste d'appréciation.

Ajouter supra : Principes de proportionnalité, contrôle de proportionnalité.

La conception sociologique de la fonction judiciaire, qui conçoit au fond le jugement judiciaire comme un jugement de valeur, se trouve involontairement à l'origine d'une autre conception de la qualité des décisions de justice qui a eu le vent en poupe au cours de ces dernières décennies dans le domaine de la théorie du droit. Cette conception, que l'on peut appeler le tournant argumentatif (ou interprétatif) de la théorie du droit a été initiée principalement dans le monde francophone par Chaïm Perelman, après la seconde guerre mondiale, pour devenir dominante à partir des années soixante-dix/quatre-vingt environ. Pour résumer cette conception d'une phrase, nous dirons que si la décision de justice implique effectivement de la part des juges un jugement de valeur, alors la validité de ce jugement ne procède ni d'une démonstration logique, à la manière du syllogisme judiciaire, ni d'une évaluation scientifique des intérêts en conflit (du moins dans une société pluraliste où coexistent, de manière légitime, plusieurs échelles de valeurs différentes). La décision de justice ne procède ni d'une démonstration, ni d'un calcul mais bien d'un choix, qui n'est pas pour autant arbitraire dès lors qu'il s'appuie sur une argumentation convaincante. Dans ce paradigme argumentatif ainsi grossièrement résumé, la qualité de la décision de justice ne se mesure donc pas à son exactitude ni à ses effets mais bien à la qualité de l'argumentation qui la soutient et que le juge développe dans la motivation de sa décision. Cette conception argumentative, qui déplace donc l'évaluation de la qualité du jugement de la décision elle-même vers la motivation qui l'appuie et la justifie, est illustrée de manière spectaculaire dans la théorie du droit contemporaine par Ronald Dworkin. Prenant comme terrain d'élection le contentieux constitutionnel et des droits de l'homme, Dworkin fait peser sur le juge des exigences considérables en terme de qualité de la motivation de ses décisions. Dworkin d'ailleurs lui-même conscient qu'il place la barre très haut, puisqu'il baptise « Hercule » le juge idéal qu'il appelle de ses vœux et à qui il assigne la tâche de trouver la « bonne réponse » aux questions de droit qui lui sont soumises. Cette théorie de la « right answer », généralement traduite par « bonne réponse » et qui serait sans plus adéquatement rendue par « réponse juste », a suscité énormément de malentendu tant en Europe qu'aux Etats-Unis. Elle ne signifie pas pour autant que Dworkin renoue avec la conception positiviste de la jurisprudence comme science exacte. Elle

Benoit Frydman

signifie simplement que, pour le juge confronté à un cas difficile (hard case), toutes les décisions ne se valent pas et il y en a nécessairement une qui lui apparaît comme meilleure en droit. La tâche du juge, à laquelle se mesurera la qualité de sa décision, consiste à apporter dans la motivation de son arrêt la justification que tel est bien le cas. Pour se faire, Dworkin assigne comme on sait deux contraintes à la motivation judiciaire.¹² D'une part, le juge doit justifier que sa décision s'inscrit dans la ligne du droit en vigueur, tel que le jugement l'a reconstruit au départ d'une interprétation cohérente des textes obligatoires et de la succession des précédents. D'autre part, et en outre, le juge doit démontrer que la solution qu'il adopte et qui poursuit en quelque sorte la chaîne des précédents donne à voir l'ordre juridique dont il est le garant sous la forme d'un ordre juste, c'est-à-dire qui repose sur un ensemble cohérent de principes. Cette double exigence apparaît effectivement surhumaine et soulève dès lors la question de savoir qui sera à même de contrôler ou de juger de la qualité de cette motivation, question d'autant plus ardue que Dworkin a en vue les décisions des cours suprêmes ou constitutionnelles qui ne sont par définition pas susceptibles de recours devant un organe supérieur. En réalité, cette conception savante de la qualité des décisions de justice appelle elle-même une conception savante du contrôle de qualité. Chez Perelman, on le sait, ? c'est ultimement l'instance de « l'auditoire universel », qui est fait juge du caractère convaincant de la justification donnée par le juge à sa décision. On dira encore, dans le langage du philosophie pragmatique américain Charles Sanders Pierce que la solution la meilleure est ultimement celle qui est susceptible de réaliser l'accord de la « communauté des savants » ou encore de la « communauté des interprètes ». Transposé en droit, il s'agit donc de la solution qui au terme d'une discussion scientifique plus ou moins longue, aura obtenu l'accord de la doctrine unanime, ou encore de la doctrine majoritaire, ou encore de la meilleure doctrine, ou encore de la solution qui aura rétabli la paix judiciaire. Pareillement, dans le système de la Common Law, fondé sur l'autorité des précédents, on sait que toutes les décisions, même de la Cour suprême, ne jouissent pas de la même autorité persuasive. Ce sont les arrêts ultérieurs qui, par le choix des citations, élèvent certains arrêts au rang de « leading cases » tandis qu'elles en abandonnent beaucoup d'autres dans les oubliettes de l'histoire jurisprudentielle.

La théorie argumentative, en mettant l'accent sur la qualité et le caractère convaincant de la motivation des jugements, ne demeure pas sans incidence sur la forme de ceux-ci. À sa suite, la théorie du droit tend à privilégier les motivations extensives et explicatives, à la manière des juridictions de Common Law, qui sont très généralement adoptées par les nouvelles juridictions constitutionnelles ou les juridictions internationales, comme par exemple les cours de justice

12. B. Frydman, *Le sens des lois*, op.cit., §317, p. 650-651.

L'évolution des critères et des modes de contrôle de...

de Luxembourg et de Strasbourg, tandis que l'arrêt à phrase unique, dont les paragraphes sont introduits par des attendus, et qui emprunte volontiers la forme lapidaire du syllogisme, subit le feu nourri des critiques. Cependant, au delà de ces questions de style, la théorie argumentative va déboucher sur un nouveau glissement qui a des répercussions importantes sur la conception de la qualité des décisions de justice et sur les modalités du contrôle de cette qualité. Sur le plan de la théorie du droit, ce glissement s'opère à la faveur de la critique que le philosophe allemand Jürgen Habermas et plus généralement les partisans de la philosophie de la communication, adressent à Dworkin et aux théoriciens de l'interprétation judiciaire. Cette critique ne réfute pas la conception argumentative du raisonnement juridique mais elle en élargit considérablement le cercle. Il s'agit en substance de reprocher aux théories de Perelman, Dworkin, etc ce que Habermas leur « monologisme », qui consiste à réserver au juge ou aux juges le monopole de l'argumentation et de la discussion des questions de droit, alors que, dans la pratique judiciaire, le juge n'est pas seul ni seul en charge de l'argumentation. Le magistrat est d'abord l'arbitre d'un débat contradictoire extensif qui oppose en outre principal les parties à la cause (ainsi qu'éventuellement des tiers intervenants comme les *amici curiae*), qui nourrissent le juge en arguments, auxquels le magistrat est d'ailleurs tenu de répondre dans sa motivation. Ainsi, la qualité de la décision de justice ne doit pas s'apprécier seulement en fonction de la qualité de la motivation qu'en donne le juge, mais plus largement d'après la qualité de la discussion contradictoire à laquelle le procès a donné lieu. Cette précision, qui pourrait sembler pour un praticien être frappée au coin du bon sens, n'en est pas moins lourde de conséquences quant à notre sujet, en ce qu'elle conduit à une conception procédurale de la qualité des décisions de justice, ainsi que du contrôle de celle-ci. Schématiquement, dans le modèle procédural, la qualité de la décision de justice ne s'évalue plus en ordre principal par référence au contenu de la décision, ni même à la qualité de la motivation qui la sous-tend, mais en rapport avec la qualité et les conditions des débats, qui constituent le procès même et dont la décision de justice n'est que le point d'aboutissement. Ainsi, la respect des règles de l'éthique de la discussion devient une condition non pas suffisante mais en tout cas nécessaire de la qualité et même de la légalité des décisions de justice. En d'autres termes, si le respect de ces règles ne garantit pas forcément que la décision finale soit juste, leur violation indique en tout cas qu'elle ne peut pas l'être. Cette conception procédurale de la qualité des décisions de justice se traduit dans la pratique par la mise en exergue des droits de la défense et plus généralement des règles du procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, et au respect desquelles veille jalousement la Cour européenne de Strasbourg. Comme on le sait, une grande part des recours introduits à Strasbourg portent sur l'article 6 et la Cour a développé, au départ de cette disposition, les principes d'un droit

Benoit Frydman

européen commun du procès équitable. La théorie procédurale élève en quelque sorte ces principes au rang de nouvelles normes de qualité des décisions de justice et promeut la Cour des Droits de l'Homme au rang d'autorité suprême de cette qualité, sur laquelle les juridictions nationales veillent sous son contrôle.

Ce glissement vers une conception procédurale de la qualité des décisions de justice en appelle aujourd'hui un autre, plus inattendu, et qui pourrait être à l'origine du sujet qui nous réunit aujourd'hui. Ce nouveau et dernier glissement en date peut se résumer comme suit. Si la qualité des décisions de justice dépend ultimement, comme le soutient le modèle procédural, des conditions dans lesquelles la justice est rendue, il apparaît indispensable en vue d'assurer une justice de qualité, qui est elle-même une condition essentielle de bon fonctionnement de l'Etat de droit et de « bonne gouvernance » démocratique, de porter une attention toute particulière aux conditions dans lesquelles la justice est rendue. Il faut ainsi vérifier le caractère indépendant et impartial des tribunaux, notamment quant aux règles de nomination et de promotion des magistrats, mais aussi à la compétence des juges, et donc notamment aux conditions de leur formation, mais encore aux moyens de la justice, notamment en terme budgétaire ainsi qu'aux modalités de son fonctionnement, notamment aux conditions d'organisation, de gestion et de fonctionnement des institutions judiciaires. Ce double déplacement de l'attention dans un premier temps du contenu des décisions de justice vers les conditions de la procédure, puis, dans un second temps, de celles-ci vers les conditions d'administration de la justice va se manifester de diverses manières et dans différents domaines. Sans pouvoir les développer ici, on peut peut-être rapidement les passer en revue. Les modalités d'organisation d'une justice de qualité ont notamment occupé une place importante dans le domaine de la transition de certains pays vers la démocratie et notamment les pays de l'ex bloc de l'Est pour ce qui concerne le continent européen. C'est ainsi que d'importants travaux ont été effectués au sein du Conseil de l'Europe, dans le cadre du CEPEJ pour élaborer des plans d'organisation et de réforme de la justice et déterminer des normes de qualité à cet égard. Les résultats de ces travaux ont été repris par l'Union Européenne au nombre des exigences préalables à l'adhésion des Etats d'Europe centrale et orientale à l'Union, au titre des règles de bonne gouvernance garantissant le bon fonctionnement de la démocratie et de l'Etat de droit. Dans les Etats membres de l'Union, des travaux et réformes parfois comparables ont été menés, à la suite de constats de « dysfonctionnement » de l'appareil judiciaire, souvent provoqués par des scandales ou des affaires qui ont ému l'opinion, comme l'Affaire Dutroux en Belgique ou l'Affaire d'Outreau, ici en France. L'idée s'impose progressivement, mais non sans résistance notamment de la part des magistrats, de la nécessité de réformer en profondeur les règles de fonctionnement, de gestion et de management des cours et tribunaux dans le souci d'améliorer

L'évolution des critères et des modes de contrôle de...

les « performances » de l'institution judiciaire et d'accroître le degré de satisfaction des justiciables, de plus en plus souvent qualifiés de « clients », quant à la qualité du service public de la justice, degré de satisfaction dont les enquêtes d'opinions et autres « baromètres » indiquent une érosion parfois préoccupante. On voit ainsi que le mouvement qui avait conduit à tenter de transposer les règles de gestion, de rendement et d'efficacité des entreprises aux administrations publiques tend à s'étendre aujourd'hui aux institutions judiciaires. Ce mouvement, d'initiative politique, ne reste pas sans écho, loin de là, sur le plan de la théorie du droit. Et d'abord, sous la forme d'une « littérature grise » qui correspond en réalité à des rapports de recherche commandés par les instances européennes ou nationales aux sociologues et aux économistes du droit, ainsi qu'aux spécialistes de la gestion et du management public. Ce mouvement, qui a commencé dans le monde anglo-saxon, est désormais bien installé chez nous et notamment en France. Citons par exemple le rapport de Christian Barrère et de ses collègues à la mission de recherches « droit et justice » de mars 2001 intitulée *La qualité de la justice. Une analyse économique exploratoire* ou encore à la même date et pour la même mission, le rapport de Messieurs Fortier et crts intitulé *Système de gestion de la qualité des décisions judiciaires : applicabilité de la norme iso9001* ou encore, toujours dans le même cadre, le rapport Lehingue *L'introduction d'une démarche qualité dans le service public de la justice : inventaires des difficultés et possibles analogies*.¹³ De telles études donnent à présent lieu à des publications scientifiques dans les revues spécialisées et même à des ouvrages comme par exemple *Evaluer la justice*, un ouvrage collectif publié sous la direction d'Emmanuel Breen, aux PUF en 2002. Elle chahute vraiment la petite perruche ! S'ouvre ainsi un nouveau champ potentiellement très large pour la théorie du droit contemporaine qui à mon avis devrait se développer considérablement dans les prochaines années. Mais cette nouvelle conception de la qualité des décisions de justice ne concerne pas uniquement la théorie du droit (si c'était le cas, elle serait en réalité de peu de portée) ; elle affecte directement la pratique judiciaire et provoque une réforme fondamentale de la conception et des modalités du contrôle de cette qualité. On a ainsi vu, en Belgique, l'équivalent d'un tribunal de grande instance solliciter et obtenir une certification de type iso pour attester de la qualité de son fonctionnement et de ses performances. Au delà de cette anecdote, on peut constater au plus haut niveau un basculement des conceptions procédurales du procès équitable vers une approche managériale de l'administration de la justice. Tel semble être le cas dans la jurisprudence de Strasbourg où le point de passage semble être offert par la notion de « délai raisonnable ». On sait que parmi les exigences du procès équitable figure notamment la condition que la décision de justice soit rendue dans un délai raisonnable. En matière civile, un délai trop long équivaut à un

13. Voir bibliographie *Evaluer la justice*.

Benoit Frydman

déni de justice ; tandis qu'en matière pénale, l'écoulement d'un délai trop long entre le fait reproché et la peine donne à celle-ci un caractère injuste et inopportun. Or, dans une série d'arrêts récents, rendus dans des affaires mettant en cause l'Italie, la Cour des droits de l'homme s'est référée pour préciser la notion de délai raisonnable aux normes de qualité définies par le CEPEJ dans le cadre du Conseil de l'Europe. Au nom des mêmes principes, un arrêt récent et discutable de la Cour de Cassation de Belgique a confirmé l'engagement de la responsabilité de l'Etat Belge pour n'avoir pas mis à la disposition des juridictions de Bruxelles les moyens suffisants pour rendre des décisions de justice dans un délai raisonnable¹⁴. Cette approche du procès équitable en terme de décision rendue dans un délai raisonnable n'a en soi rien de choquant. Elle rappelle qu'une décision juste implique au préalable que l'on ait juste une décision. Mais elle emporte d'importantes conséquences et annonce en particulier la perspective d'une normalisation des critères de qualité des décisions de justice et avec celle-ci d'une quantification de ces critères de qualité. Je m'explique, le fait que la justice doit être rendue dans un délai raisonnable implique la réponse à cette question : qu'est-ce qu'un délai raisonnable ? La réponse à cette question peut varier en fonction de la nature et de l'importance de l'affaire, mais elle implique finalement une analyse statistique sur la durée moyenne de leur traitement. Cette analyse induit à son tour la mesure et la comparaison de la charge de travail et donc de la performance des juridictions et des magistrats qui y travaillent. Cette mesure du rendement peut à son tour conduire à une mesure d'efficacité en rapportant le rendement des juridictions à leur coût de fonctionnement. La mise au point et la mise en œuvre de tels critères de mesure et indicateurs de performance ne restera évidemment pas sans incidence sur le fonctionnement des cours et tribunaux. Elle induira une forme de standardisation, voire de compétition entre les différentes instances. Pour répondre aux objections de ceux qui verront dans ce système une incitation à une justice expéditive, on ajoutera d'autres indicateurs de mesure de la qualité que celui de la rapidité, comme par exemple le taux d'appels des décisions (censé mesurer le degré d'insatisfaction des justiciables) ou encore le taux d'infirmités des décisions en appel, et bien évidemment pour les cours d'appel, les taux de pourvois et de cassation. Cette nouvelle conception de la qualité et du contrôle de qualité des décisions de justice qu'on entrevoit lourde de conséquences et peut-être lourde de dangers, indique également un déplacement des autorités chargées du contrôle de cette qualité. Il me semble en effet ressortir, de plusieurs observations ainsi que de l'expérience qui est la mienne, que les conseils supérieurs de la magistrature ou de la justice qui ont été récemment à peu près généralisés en Europe ont vocation à jouer un rôle central en tant qu'autorités de contrôle dans cette nouvelle conception de la qualité de la justice. Ces institutions n'ont aucune

14. Citer réf. à l'arrêt.

L'évolution des critères et des modes de contrôle de...

compétence pour apprécier le contenu des décisions de justice, ni leur conformité à la loi, ni la qualité de leurs motivations. Elles exercent par contre des responsabilités souvent importantes dans le domaine de la surveillance et de l'assistance à l'organisation, la gestion et l'administration des juridictions, qui assimilent leurs fonctions à celles d'auditeurs externes ou d'autorités indépendantes de contrôle. A cela, s'ajoutent des responsabilités parfois considérables dans le domaine de la déontologie des magistrats qui relèvent également de cette nouvelle approche de la qualité de la justice, responsabilités assorties de pouvoirs soit sur le plan de la discipline, soit sur celui de la carrière notamment de la nomination et de la promotion des magistrats. On aurait ainsi évolué d'un contrôle de l'égalité de la justice confié à la Cour de Cassation en passant par un contrôle des conditions procédurales des conditions du procès équitables vers un contrôle gestionnaire et déontologique de l'administration de la justice confiée à une instance nouvelle, les Conseils supérieurs de la magistrature ou de la justice. Telle est en quelque sorte l'hypothèse que je soumets à l'examen au début de nos travaux et qui présente, en bonne logique poppérienne la caractéristique d'être falsifiable. Cette conception de la qualité des décisions de justice manifesterait une sorte de retour à la logique des Anciens. Aristote enseignait déjà en effet que la prudence n'ayant pas d'essence propre par rapport à quoi se définir, elle ne peut être définie que par rapport à la qualité du prudent. En d'autres termes, qu'on ne peut définir la qualité d'une décision de justice par référence à son contenu mais seulement aux qualités habituelles de celui qui l'a prise. Le glissement contemporain du contrôle substantiel de l'égalité des jugements vers un contrôle managérial du bon fonctionnement des administrations judiciaires pourrait constituer la traduction post-moderne de cette maxime.