

Bordeaux, 17 juin 2011 (2)

La justice à l'heure de la performance.

En matière judiciaire, comme dans les autres domaines, l'usage d'un modèle comptable structure un champ économique et social et influence le comportement des acteurs. Celui qui maîtrise la langue comptable a un avantage sur les autres parties prenantes.¹

Les outils de gestion ont une fausse neutralité : "les outils qui semblent les plus objectifs, comme les tableaux de bord, les bilans d'activité, les données financières, induisent des habitus, des schémas mentaux et de comportements. Ils façonnent la réalité selon des normes préétablies qui deviennent indiscutables". Ces instruments "semblent mettre de la transparence là où règne l'arbitraire, de l'objectivité là où règne la contradiction, de la sécurité dans un monde instable et menaçant" ; en fait, ils sont vecteurs d'une idéologie dissimulée.²

Les outils, les procédures, les dispositifs d'information et de communication reflètent une certaine vision du monde et un système de croyances. C'est un système de pensée qui se présente comme rationnel alors qu'il entretient une illusion et dissimule un projet de domination: la domination d'un système qui légitime la productivité ou le profit comme finalité (en matière de services publics, le profit peut aussi se mesurer par la réduction des coûts).

1. La justice au défi du nouveau management

Ce projet s'incarne dans de nouveaux systèmes de mesure de la performance, dont il résulte l'extension à la justice du modèle de marché.

1.1. La mesure de la performance

Définition par l'Etat. En France, la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) du 1er août 2001 définit un cadre budgétaire orienté vers une logique de résultats. Le budget général de l'Etat est défini en 34 missions, 133 programmes et 580 actions. Des objectifs de performance sont définis, auxquels sont associés des indicateurs de mesure. Mais, ce cadre est brouillé par la mise en oeuvre, postérieurement, de la Révision générale des politiques publiques (RGPP) et, s'agissant de la justice, par son pilotage très politique par le gouvernement.

¹ Marie-Astrid Le Theule, *Comptabilité et gestion dans les organisations créatives, une gestion des possibles?*

² Vincent de Gaulejac, *La société malade de la gestion*, Points Seuil 2009

La performance du programme "Services judiciaires" comprend cinq objectifs pour 2009³. Des "contrats d'objectifs" visent à donner aux juridictions les moyens d'atteindre un meilleur niveau de performance. Mais, la notion même de contrat est discutable: en particulier, si l'administration ne respecte pas ses engagements, les tribunaux n'ont pas de moyen pour l'y contraindre : il n'y a pas de juge de ce type de contrat. Et si l'administration veut sanctionner un tribunal pour n'avoir pas atteint son objectif, elle ne peut que lui supprimer des moyens, ce qui aggraverait encore la situation. Surtout, les tribunaux n'ont pas la personnalité morale nécessaire pour contracter.

Par ailleurs, une révision générale des politiques publiques a été lancée en 2008. Cette révision s'inscrit dans une approche structurelle inspirée par les théories de la nouvelle gestion publique. Ces théories insistent sur l'importance de mener des actions multiformes, qui recourent en partie seulement les objectifs fixés dans le cadre de la LOLF. Ils incluent notamment la mise en place de programmes de réduction des coûts, l'informatisation de l'activité administrative, et l'adoption des principes de « bonne gouvernance ». 374 décisions d'application sont prévues pour l'ensemble de l'Etat.

La réforme de l'implantation des tribunaux (carte judiciaire) est emblématique de cette politique. En 2007, 401 tribunaux ont été fermés et 17 créés. Mais cette décision a été conduite selon des critères de préférence politique, et sans évaluation. Même son coût demeure inconnu. L'emploi d'un vocabulaire technique devait atténuer les enjeux politiques. En réalité, l'absence d'expertise véritable a renforcé la politisation des enjeux.

De même, le Royaume-Uni a aussi mis en place des réformes, fondées sur quatre objectifs globaux et des indicateurs⁴. La réforme est cependant respectueuse de l'indépendance du juge, qui n'est pas directement concerné par ces mesures : selon la présentation officielle, "ces indicateurs n'ont pas pour objectif de préjudicier à l'indépendance de la justice et ne doivent être interprétés comme tels. Ils ne doivent

³ 1) Rendre des décisions de qualité dans des délais raisonnables en matière civile avec 7 indicateurs, parmi lesquels le délai moyen de traitement des dossiers, le taux de cassation, et le nombre d'affaires traitées par magistrat et par fonctionnaire;
2) Rendre des décisions de qualité dans des délais raisonnables en matière pénale, avec 5 indicateurs, parmi lesquels le délai moyen de traitement des dossiers, le taux de cassation et le nombre d'affaires poursuivables traitées par magistrat du parquet ;
3) Amplifier et diversifier la réponse pénale, avec quatre indicateurs : le taux de réponse pénale, le taux d'alternatives aux poursuites, le taux de mise à exécution, le délai moyen de mise à exécution;
4) Maîtriser la croissance des frais de justice avec un indicateur unique : la dépense moyenne de frais de justice par affaire faisant l'objet d'une réponse pénale;
5) Développer la communication électronique avec un indicateur unique : le nombre d'utilisations de la visioconférence.

⁴ 1) Augmenter la capacité de traitement de la justice pénale à 1,25 millions de dossiers (pour 2008) ;
2) Réduire la peur de la délinquance et rétablir la confiance dans le système judiciaire, avec des indicateurs visant spécifiquement la confiance de minorités ethniques dans le système, et un ensemble de critères relatifs à l'exécution des décisions et à la confiscation des produits du crime ;
3) Réduire à 40 semaines la durée de traitement des dossiers en droit social (care cases);
4) Améliorer les possibilités de régler les différends hors les tribunaux, et réduire le délai de traitement des cas qui nécessitent une décision de justice.

pas lier la justice dans des dossiers particuliers. Ils ont été conçus pour permettre une meilleure répartition des moyens".⁵

Définition par une autorité indépendante. La nécessité de préserver l'indépendance du juge dans les systèmes continentaux imposait de confier la mesure de la performance à une autorité indépendante. Ainsi, aux Pays-Bas la volonté de réforme se traduit par la loi de 2002, qui a mis en place un Conseil de la magistrature chargé du budget, supervisant la gestion et pouvant faire des recommandations législatives. Le Conseil est composé de cinq membres, assisté d'un bureau de 148 agents. La réforme a fait l'objet d'une évaluation globale par un comité indépendant en 2006⁶. La productivité a effectivement augmenté : la récession économique de 2002 qui a augmenté les charges de travail ; surtout le recours au juge unique est devenu plus important. Enfin, les juges ne travaillent plus de façon individuelle, mais dans des équipes, devenant partie d'un ensemble coordonné et planifié. La satisfaction des usagers, déjà élevée dans le système néerlandais, a légèrement augmenté (de 78 à 82%). Mais ces réformes ont aussi entraîné une certaine bureaucratisation, soulignée par la commission d'évaluation.

De même, en Italie, le Conseil supérieur de la magistrature a adopté, en 2008, un système de régulation qui confie, dans le cadre de chaque cour d'appel, le contrôle de la production judiciaire à une commission (*commissione flussi*). Cette commission est composée de membres des conseils de justice locaux, élus par les magistrats, coordonnés par une structure nationale (*struttura tecnica organizzativa*). Sur la base des données recueillies, le Conseil supérieur de la magistrature définit les plans d'organisation des juridictions (*Tabella*) qui constituent une description très détaillée de l'organisation des tribunaux et des critères retenus pour répartir les dossiers.

L'approche comparative. D'autres projets visent à évaluer la justice à l'échelle internationale. C'est l'objectif du Projet pour une justice mondiale⁷ (*The World Justice Project*) qui, depuis 2009, publie un index relatif à la règle de droit pour 35 pays (l'objectif est d'en couvrir une centaine pour 2012). Chaque système est évalué en fonction de dix critères (limitation du pouvoir exécutif, absence de corruption, clarté et stabilité de la législation, ordre et sécurité, droits fondamentaux, transparence de l'Etat, mise en oeuvre des lois, accès à la justice civile, effectivité de la justice pénale et justice informelle) et de 49 sous-critères. La méthodologie utilise deux sources de données: d'une part, un sondage sur un échantillon général de la population, d'autre part, les réponses de personnalités qualifiées en droit. Pour ce qui est de la justice dans le rapport 2010, la France est bien évaluée- au regard des pays comparables pour la répression des infractions contre les personnes, l'indépendance et la responsabilité des avocats et les droits de l'accusé. En revanche, sont présentés comme points faibles les difficultés rencontrées par les défenseurs qui ne maîtrisent pas la langue française, le nombre insuffisant des personnels de justice, la difficulté d'accès aux tribunaux.

⁵ Her Majesty Courts Service Business Plan 2007-08

⁶ Commission Deetman, "*Judiciary is quality*", Décembre 2006

⁷ Le projet est financé par des fondations (Bill and Melinda Gates, Carnégie...), des entreprises (Microsoft, Intel, Boeing, Walmart), des grands cabinets d'avocats et par le fonds de développement irlandais.

La Banque mondiale publie chaque année son indice KKZ, ensemble d'indicateurs composites appliqués à tous les pays du monde, et qui comportent notamment un indicateur relatif à la règle de droit, présenté comme reflétant la perception de la qualité d'un système pour obtenir l'exécution d'un contrat, le respect des droits de propriété, la police, les tribunaux et aussi les opinions sur la répression de la criminalité. Il est possible sur le site de la Banque mondiale, de croiser les informations par pays, par région ou sur une certaine période⁸.

La Commission européenne, sur son portail e-justice, a fait réaliser par des cabinets d'audit des rapports, pays par pays, sur la transparence des coûts. Il est ainsi possible de comparer, de manière détaillée le coût des frais de justice, des frais d'avocat, d'huissier, d'expert, de traduction, d'indemnisation des témoins, de notification des décisions, ainsi que les conditions d'allocation de l'aide juridictionnelle.

Le rapport d'évaluation de la CEPEJ (commission européenne pour l'efficacité de la justice), publié tous les deux ans est sans doute le système le plus abouti de mesure de la performance des systèmes. Il concerne 45 Etats membres du Conseil de l'Europe. Le rapport n'établit pas de classement, mais facilite les comparaisons entre systèmes et peut nourrir les débats internes. Ainsi par exemple, la France consacre 57 € par habitant au système judiciaire, l'Espagne 86€ et l'Italie 71€. La France a 9,1 juges pour 100000 habitants, contre 10,7 en Espagne et 10,2 en Italie. Elle a aussi 3 procureurs pour 100000 habitants contre 4,8 en Espagne et 12,6 au Portugal. Enfin, les affaires y sont jugées en moyenne en 286 jours, contre 533 en Italie, mais 148 en Norvège et 129 en Autriche.

1.2. L'assujettissement de la justice à un modèle de marché

Dans ce nouvel environnement, l'éthique publique et l'indépendance de la justice sont précarisés au profit de valeurs de gestion, axées sur une culture du résultat.

La justice devient une production. En France, les premiers travaux, qui datent des années 1990, mettent en évidence les enjeux de l'approche gestionnaire : « le juge est un homme seul [...] ; ce qui compte pour les plaideurs, inconsciemment sans doute, c'est ce rapport à une personne seule ; l'opinion publique et les médias ont fait de certains juges d'instruction des héros d'un nouveau genre littéraire (...) ». Mais la justice peut être considérée comme un système de production de masse, agissant de manière relativement homogène, dans lequel des démarches rationalisatrices peuvent, globalement, trouver un sens et une légitimité." Et pour modéliser l'activité des magistrats, le tribunal y est présenté comme une unité de production, les magistrats et les fonctionnaires comme les acteurs de la production, les justiciables comme des clients⁹.

Aujourd'hui, les nouvelles techniques de gestion modifient en profondeur la production judiciaire : "la question n'est pas de savoir si la justice a bien jugé, mais si elle a effectivement évacué les flux d'affaires qui lui étaient soumis (...) L'acte de justice devient un produit dans cette immense entreprise de services à laquelle est

⁸ http://info.worldbank.org/governance/wgi/sc_country.asp

⁹ , F Engel F Pallez, [Le jugement et la norme. L'évaluation de la charge de travail des magistrats dans les Tribunaux de Grande Instance](#), novembre 1997

désormais assimilé l'Etat".¹⁰ Il existe désormais une stratégie d'entreprise (*Business plan*) pour les tribunaux de sa Majesté au Royaume-Uni, et la justice fait l'objet d'un programme de gestion du risque (*Risk management*). L'application de la norme ISO 9001 à la justice est mise en débat¹¹.

Les juges sont invités à produire des décisions standardisées, à partir de trames, à faire usage de barèmes. Mais le plus économique, c'est encore l'absence de décisions judiciaire, par l'accord des parties, éventuellement homologué par le juge.

La production des décisions est plus importante que le fond. L'important n'est pas le procès, mais le process (processus de production). Le rapport Doing business 2011 relève que, dans les pays à revenu élevé de l'OCDE, le moment entre l'assignation et la saisie des recettes de la vente forcée de valeurs mobilières du débiteur débouté, le processus dure 518 jours et coûte 19% de la valeur de la créance. Les tribunaux d'Europe de l'Est et d'Asie sont plus rapides (402 jours). Le rapport salue la mise en place au Royaume-Uni d'un système électronique permettant de déposer une plainte commerciale 24h sur 24 de manière à ce que les parties au litige puissent assigner même en dehors de heures normales d'ouverture. Parmi d'autres exemples : l'utilisation en Turquie de SMS comme moyen de communication judiciaire, notamment pour prévenir des dates d'audience aurait permis d'économiser 3,3 millions d'euros de timbres. La France est au 26ème rang pour "la facilité à faire des affaires", mais au 7ème pour l'exécution des contrats (331 jours de procédure et 17,4% du coût de la créance).

La "dérive managériale" est ainsi dénoncée par les juges administratifs français: "Prétendant apporter des services plus diversifiés aux justiciables plus adaptés à la variété des situations, l'Etat produit l'inverse en accentuant les rigidités et en accroissant les inégalités et l'exclusion. (...)La valeur du service public ne peut se mesurer à l'aune des montants dépensés et des effectifs engagés, sans se poser la question de la qualité des résultats obtenus".¹²

Le justiciable personne physique peut en souffrir. Ainsi, la politique pénale dictée par le ministère de la justice fait du taux de réponse pénale l'indicateur phare de l'activité judiciaire en France¹³. Ce taux indique la proportion des infractions à laquelle la justice a donné une suite parmi celles dont elle a été saisie. Au début des années 1990, il était de 35 % ; il est passé à près de 80 %. Cela explique en partie une augmentation de 30% de la population pénale entre 2000 et 2008. Evidemment, cela ne prend pas en compte l'importance des affaires : par exemple, le nombre de dossiers en matière économique et financière stagne durant cette période.

De même, la police définit comme indicateur de performance le nombre d'interpellations et de mise en garde à vue, banalisant le recours à cette mesure, y compris pour des enquêtes mineures. Les garde à vue ont ainsi augmenté en France de 54% entre 2000 et 2007 (73% pour les détentions de plus de 24 heures).

¹⁰ Antoine Garapon, *La raison du moindre Etat*, Odile Jacob, 2010

¹¹ Vincente Fortier, *L'application de la norme ISO 9001 à l'activité judiciaire*, in *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002.

¹² Elsa Costa, *Les chiffres sans les lettres*, AJDA, 13 septembre 2010.

¹³ Le Monde, 6 décembre 2006.

Le juge, maillon d'une chaîne de production. Le plus souvent, l'obligation de performance replace le juge dans une "chaîne" dont il est un des maillons ; il est évalué au regard de son action dans cette chaîne, souvent par sa capacité à intégrer les demandes extérieures au champ judiciaire, comme le parquet, la police, l'administration pénitentiaire, le ministère de la justice qui demande de faire des économies...) ¹⁴. En France, certains indicateurs, comme l'importance des frais de justice par affaire ou le taux d'utilisation de la visioconférence traduisent de manière fruste cette préoccupation. Mais il est désormais acquis que la production de justice n'est pas seulement le fait des juges. Aux Pays-Bas, en Italie, la coordination des travaux est devenue plus importante. En Espagne, le projet de nouveau greffe (*Nueva oficina judicial*) vise notamment la création des services communs à plusieurs juges.

Le modèle hiérarchique français accentue cette subordination des magistrats. En 2011, la notation hiérarchique a été réformée par l'introduction d'objectifs qualitatifs et quantitatifs ne change guère cette situation. Des primes modulables, introduites en 2003, sont attribuées "en fonction de la contribution du magistrat au bon fonctionnement de l'institution judiciaire". Certains chefs de cour ont, au mépris de toute déontologie, utilisé ce système pour sanctionner des magistrats qu'ils considéraient trop indépendants. Le Conseil d'Etat a ainsi annulé l'attribution, en 2004, d'une prime réduite au procureur de Nice, en considérant que le procureur général, en décidant cette réduction, avait violé les textes.

Au terme de cette logique, un contrôle quasiment panoptique des juges en activité peut être mis en place, comme au tribunal russe d'Odintsovo, dans la banlieue de Moscou : "Le travail quotidien de comptabilisation des documents judiciaires permet la réalisation, en seulement quelques secondes, de rapports statistiques pour différentes périodes conformément aux prescriptions. De plus, le président du tribunal, ainsi que ses adjoints, les juges et les adjoints, peuvent à tout moment produire une note analytique de la situation : sur le mouvement des dossiers, les personnes, la charge de travail des juges". ¹⁵

Dans un tel contexte, la souffrance au travail apparaît, alors qu'elle était inconnue en milieu judiciaire jusqu'à une date récente. C'est la réponse de certains acteurs de l'institution aux injonctions paradoxales de respecter les principes de l'ordre ancien et la rationalité de l'ordre nouveau. En France, un groupe ministériel a été créé sur cette question en janvier 2011. Dans son rapport sur le projet de loi de finances pour 2011, le rapport du Sénat relevait une "mesure de la performance largement indifférente aux spécificités de la justice" ¹⁶, une approche statistique qui n'offre qu'une vue schématique et parfois déformée de l'activité judiciaire". De plus, "les indicateurs de performance ne mesurent pas le dévouement des femmes et des hommes qui assurent le fonctionnement de la justice". Or, le rapporteur soulignait, après un nombre conséquent de déplacements dans les juridictions au cours des dernières années, que "sans cette disposition à servir des magistrats et des fonctionnaires, les secteurs les plus sollicités de l'activité judiciaire seraient en

¹⁴ Cécile Vigour, *l'introduction d'une rationalité managériale comme euphémisation des enjeux politiques*, in *Droit et société*, 64-65/2006

¹⁵ Intervention du président du tribunal municipal d'Odintsovo à la réunion plénière de la CEPEJ du 9 décembre 2009.

¹⁶ Avis n°116, au nom de la commission des lois, de MM Yves Detraigne et Simon Sutour.

situation de sinistre". En particulier, l'importance d'indicateurs portant sur l'ensemble du territoire national ne permet pas d'appréhender la diversité des situations.

Plus encore, cette frénésie de la performance conduit à une impasse, dont les Etats-Unis, précurseurs en la matière ont pris la mesure. Ainsi, les TCPS (*Trial courts performance standarts*) ont fait l'objet de nombreux débats et ajustements : "Une commission de 14 personnes, composée de juges, de responsables administratifs et d'universitaires, a mis plus de trois ans pour établir la liste de ces indicateurs. Elle est arrivée à la conclusion qu'il n'existait pas de consensus sur les objectifs assignés au système judiciaire, ni sur les facteurs qui déterminent la production des juridictions, pas plus que sur ce que signifie la « performance » des juridictions et encore bien moins sur la façon dont il conviendrait de mesurer cette performance. Finalement, cette commission a publié en 1990 une première version des TCPS avec cinq objectifs généraux : l'accès à la justice, la rapidité, l'égalité, l'impartialité et l'intégrité, l'indépendance et la confiance du public. Toutefois, le système comprend encore 22 standards et 75 indicateurs pour mesurer ces objectifs"¹⁷.

2. Des approches alternatives : l'éthique de la qualité

Au regard de la contradiction entre finalité efficacité de l'organisation et finalité de l'institution, de nouveaux équilibres ont été définis, faisant une large part à l'approche qualitative. La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme intègre aussi l'exigence d'efficacité dans une nouvelle éthique du procès équitable.

2.1. Des approches qualitatives

Des évaluations plurielles et non chiffrées. Pour tenir compte de ces limites, certaines approches, plus qualitatives, ont été développées. C'est manifeste dans le cas de la CEPEJ : le rapport biannuel d'évaluation comporte désormais des développements qualitatifs, un groupe d'évaluation de la qualité a été mis en place, des études sur les enjeux qualitatifs de la gestion ont été commandées¹⁸. De même, la CEPEJ a adopté en 2010 un manuel pour la réalisation d'enquête de satisfaction auprès des usagers des tribunaux.

La *checklist* de la CEPEJ¹⁹ pour la promotion de la qualité de la justice et des tribunaux traduit bien cette évolution. Destinée aux décideurs publics et aux responsables de l'administration de la justice pour améliorer les législations, les politiques et les pratiques visant à accroître la qualité des systèmes judiciaires aux niveaux du système national, des tribunaux et des juges, elle est présentée comme un "questionnaire d'introspection". En introduction, les auteurs soulignent, que les modèles présentés dans le document ne sont ni les *seuls* ni les *meilleurs* modèles de qualité disponibles. Il existe aussi des modèles alternatifs. L'objectif est seulement d'attirer l'attention du lecteur sur les enjeux posés par un débat sur la qualité de la justice ou sur la manière de déterminer le niveau de qualité dans les juridictions.

¹⁷ Maya Bacache Beauvallet, *Incitations et désincitations, les effets pervers des indicateurs*, la vie des idées.fr ; E. Breen (éd.), *Evaluer la justice*, PUF, 2002,

¹⁸ Voir notamment, Philip Langbroek *Quality management in courts and in the judicial organisations in 8 Council of Europe Member States*, étude CEPEJ, 2010

¹⁹ document adopté par la CEPEJ, 3 juillet 2008

Le Conseil consultatif des juges européens, qui travaille dans le cadre du Conseil de l'Europe, a publié en 2008 une opinion sur la qualité des décisions de justice, soulignant notamment que " Les procédures d'évaluation de la qualité des décisions de justice ne doivent pas menacer l'indépendance du pouvoir judiciaire dans son ensemble ou des juges pris individuellement, ni servir d'instrument purement bureaucratique ou être une fin en soi. Elles ne peuvent évaluer les capacités de chaque juge pris individuellement, ni mettre en cause la légitimité des décisions de justice".

La balance de cristal, par laquelle le Conseil de l'Europe récompense des pratiques innovantes et efficaces en matière d'organisation des tribunaux ou de procédures judiciaires, le nouveau prix de la qualité de la justice institué par le Conseil du pouvoir judiciaire espagnol ont aussi pour objectif de donner une visibilité à l'approche qualitative.

En France, des propositions avaient été avancées au début des années 2000 pour "permettre aux juridictions de s'auto évaluer, faciliter l'élaboration de projets de juridiction et rendre plus lisibles leurs actions, rendre possible la comparaison des performances respectives des tribunaux et apporter les réponses adaptées afin d'assurer une meilleure qualité du service public sur le territoire". Ce rapport proposait, au terme d'un "inventaire de questions" une présentation rationalisé des moyens et de l'activité des tribunaux. Il n'avait cependant pas été suivi d'effets.²⁰ 1

Aux Pays-Bas, le Conseil de la magistrature a réagi en mettant l'accent sur les impératifs de qualité²¹, développant, dans le cadre d'un plan "*Rechtspraak*" un ensemble de mesures, parmi lesquelles la formation permanente, l'audit, l'intervision, le règlement des réclamations, l'amélioration de la motivation des jugements pénaux.

En Espagne, les citoyens se plaignant d'un dysfonctionnement du service public de la justice peuvent s'appuyer sur la Charte des droits de citoyens devant la justice.

La constitution du "Consortium international pour le tribunal d'excellence" est peut-être emblématique des limites de l'évaluation qualitative. Certes, la charte du consortium précise que "les tribunaux efficaces doivent être guidés par dix valeurs : l'égalité devant la loi, l'équité, l'impartialité, l'indépendance de la prise de décision, la compétence, l'intégrité, la transparence, l'accessibilité, la rapidité et la certitude"²². Mais au-delà des grands principes, cette entité, qui comprend l'Australie, la Nouvelle-Zélande, les Etats-Unis, Singapour, et à laquelle la CEPEJ et la Banque mondiale sont associées pourrait avoir des difficultés à se positionner dans des situations concrètes.

Relativisation de l'évaluation individuelle hiérarchique. En France, les limites de ce type d'évaluation ont été mise en évidence dans le rapport du Conseil supérieur de la

²⁰ Hubert Dalle, *Qualité de la justice, et évaluation des tribunaux de grande instance*, La documentation française, 2001

²¹ De Rechtspraak *Qualité du système judiciaire néerlandais*, 2008

²² <http://www.courtexcellence.com/index.html>

magistrature pour 2004. dans le rapport du CSM en 2004. L'évaluation centrée sur l'individu ne dit rien sur le fonctionnement du service, dont dépendent en partie les performances individuelles. La démarche ne reflète qu'en partie les qualités de l'évalué; elle traduit surtout l'idée que se fait l'évaluateur d'un bon magistrat. Or la fonction est complexe, et l'objectivation des qualités d'un magistrat en vingt huit rubriques est un exercice formel, qui ne valorise guère l'indépendance.

En Italie, depuis un décret législatif de 2006 modifié par une loi de 2007, les magistrats sont soumis à une évaluation tous les quatre ans. A l'issue de cette évaluation, le CSM émet un avis positif quand l'évaluation du magistrat est suffisante au regard d'un certain nombre de paramètres, "non conforme" quand l'évaluation fait apparaître des carences, négative quand apparaissent des carences graves. Pour les postes de direction, le CSM a mis en place, par une circulaire de 1999, une procédure d'évaluation comparative des candidats. En Espagne et au Royaume-Uni, les magistrats du siège ne sont pas évalués.

Ce déclin relatif de l'évaluation et de la notation doivent être rapprochés de la montée en puissance d'un contrôle citoyen. En Espagne, le rapport 2008 l'unité "d'attention au citoyen" du CGPJ fait état d'un total de 21205 plaintes. En France, il est possible depuis 2011 à un justiciable de saisir le Conseil supérieur de la magistrature d'un manquement imputable à un magistrat et pouvant recevoir une qualification disciplinaire. En l'instituant, la réforme souligne l'importance attachée à la déontologie des juges et des procureurs. La Belgique connaît déjà un système comparable. De même, au Royaume-Uni, la réforme constitutionnelle de 2005 institue un bureau des plaintes chargé d'assister le Lord Chancellor et le Lord Chief Justice. En Italie, le Conseil supérieur de la magistrature reçoit directement les plaintes et adresse celle qui lui paraissent mériter une suite au ministre de la justice ou a procureur général de la Cour de cassation.

Approche systémique. Une dernière approche alternative consiste à prendre en compte certaines leçons tirées de la sociologie des organisations.²³

Ainsi, le danger de la routine augmente le risque d'erreur : en France, la comparution immédiate est une chaîne de production rapide, où la juridiction de jugement ne dispose que de quelques minutes pour apprécier les preuves. Et dans la chaîne pénale qui conduit au jugement, la tendance dominante est de faire confiance aux auteurs des décisions déjà acquises. Il est difficile de mettre en cause la qualité du travail de la police ou la scientificité des expertises. Il est délicat de mettre en cause la parole des victimes.

Surtout, la perte de sens crée des comportements aberrants quand certaines actions sont considérées comme des buts en elles-mêmes. Ainsi, la justice ou la police peuvent accorder du prix au seul fait d'agir : la police poursuit n'importe quel délit pour remplir des quotas; le parquet renvoie des dossiers à l'audience pour améliorer son taux de réponse pénale ; les condamnations s'accumulent, peu ou mal exécutés.

²³Christian Morel, *Les décisions absurdes, sociologie des erreurs radicales et persistantes*, Gallimard 2002 ; *une grille de lecture des décisions absurdes*, revue Justice, n°187.

De ces dysfonctionnements se déduisent un certain nombre de mesures pouvant améliorer la performance d'un système. D'abord, le retour d'expérience, par l'évaluation du service rendu et la diffusion de bonnes pratiques. Ensuite, la confrontation des savoirs et des expériences : composition mixtes de certaines juridictions, où la justice est rendue par des professionnels et des citoyens, exigence de mobilité pour les magistrats, possibilité de passer d'une fonction à une autre, développement des échanges internationaux. Surtout, un système doit intégrer une fonction critique. Ainsi, les opinions dissidentes ou séparées sont possibles en Espagne, au Portugal, à la Cour européenne des droits de l'homme. La qualité de la défense, les décisions rendues en appel ou en cassation, la doctrine universitaire participent également de cette fonction critique.

Un exemple intéressant de ce type d'approche a été la constitution en France, après l'affaire d'Outreau, d'une commission parlementaire "pour réfléchir aux dysfonctionnements du système judiciaire et aux moyens de les éviter". Les parlementaires ont émis 80 propositions, relatives à l'ensemble de la procédure pénale²⁴.

2.2. L'éthique du procès équitable.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) met en évidence les limites d'une analyse en termes d'indicateurs.

Appréciation au cas par cas. D'abord, les performances doivent être appréciés *in concreto* : chaque situation requiert un niveau de protection des droits différent. L'analyse de la notion de délai raisonnable montre bien que la CEDH n'a jamais défini de règle précise qui permettrait de savoir quel temps une juridiction devrait consacrer à un type d'affaire. De ce point de vue, la célérité n'est pas synonyme de rapidité, mais s'apparente surtout à un souci de bonne gestion du temps judiciaire²⁵. Ensuite, une approche globale est nécessaire : le droit au procès équitable constitue un système complet de droits qui entrent en interaction les uns avec les autres.²⁶

Dans cette perspective, certains critères, qui ne sont pas tous quantifiables, doivent être pris en compte pour apprécier la performance d'un système judiciaire : l'accès à la justice, la célérité du procès, la stabilité et la prévisibilité des jugements, la qualité de la relation entre le juge et les parties, l'intelligibilité des décisions rendues, la possibilité d'en obtenir l'exécution, l'acceptabilité sociale de la justice rendue, c'est-à-dire la légitimité de cette justice et la confiance qu'elle suscite auprès des justiciables, ainsi que, d'une manière plus générale, l'indépendance et l'impartialité.

Cela ne signifie pas que la Cour européenne soit étrangère à la réflexion sur la performance judiciaire, mais l'approche est différente. Ainsi, un filtrage plus efficace des recours est parfaitement compatible avec un objectif ambitieux de garantie des droits. L'entrée en vigueur du protocole n°14 à la Convention européenne de

²⁴ Assemblée nationale, rapport n°3125, remis le 6 juin 2006 ; les propositions n'ont été que très partiellement mises en oeuvre.

²⁵ Françoise Calvez, *Analyse des délais judiciaires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe à partir de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, CEPEJ, 2006

²⁶ Christine Pham, *la CEDH, fil directeur pour la recherche de normes de qualité de la justice* (in *Evaluer la justice*, PUF, 2002) ;

sauvegarde des droits de l'homme permet notamment à la Cour de déclarer irrecevable une requête si celle-ci est manifestement mal fondée ou abusive, ou si le requérant n'a subi aucun préjudice important. De même, la Cour de cassation française peut rejeter un pourvoi qui n'est pas fondé sur un moyen sérieux, et les Cours suprêmes espagnole et allemande peuvent prendre en compte l'intérêt des requêtes avant de les instruire.

Liberté critique. Enfin la jurisprudence de la Cour met en évidence l'importance de la liberté d'expression sur la justice. Dans l'affaire *Koudechkina contre Russie*²⁷ : la requérante, magistrate, avait été sanctionnée pour avoir critiqué publiquement la conduite de plusieurs responsables et affirmé que les pressions sur les juges étaient monnaie courante en Russie. Pour condamner la Fédération de Russie, la CEDH a jugé "que l'intéressée a sans nul doute soulevé une très importante question d'intérêt général méritant de faire l'objet d'un débat libre dans une société démocratique.(...) Même si M^{me} Koudechkina s'est autorisé une certaine dose d'exagération et de généralisation, la Cour juge que ses propos doivent être considérés comme un commentaire objectif sur une question revêtant une grande importance pour le public. Cette liberté de parole critique est une première condition d'un débat sur le fonctionnement du système et sa manière de produire des décisions. "

Conclusion

L'éthique et la déontologie n'ont été que d'un faible recours pour des acteurs confrontés par ailleurs à la mise en place de dispositifs de mesure de la performance. Mais avec la rationalité managériale ou la technicisation des débats, de nouvelles tensions apparaissent, mettant en évidence paradoxes et contradictions entre culte de la performance et intégrité des pratiques. La mise en évidence de ces contradictions a ainsi conduit à des approches alternatives et qualitatives.

Le plus délicat est de définir des équilibres nouveaux : le souci de réduire les délais est une contrainte légitime d'efficacité, mais ne doit pas conduire à une justice expéditive. L'utilisation de barèmes ou de tables permet une approche plus homogène du calcul des indemnités ou de prononcé des peines, mais elle ne doit pas conduire à minimiser la spécificité de chaque cas. La médiation ou la négociation permet l'économie d'un procès, mais au moins au pénal, il soumet le prévenu à reconnaître des faits qu'il n'a pas commis pour éviter l'aléa judiciaire. L'éthique du procès équitable, la loyauté procédurale, l'honnêteté intellectuelle sont nécessaires, pour définir ces équilibres, pour résister aux excès du nouveau management. Ils ne seraient pas suffisants, s'ils n'étaient adossés à un corpus juridique.

C'est pourquoi la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est si importante, imposant une nouvelle déontologie du procès, donnant au juge des obligations positives précises et le devoir d'apprécier très concrètement l'application des grands principes. La Cour européenne a aussi, par sa jurisprudence, conforté la liberté de parole critique des magistrats, alors que leur obligation de réserve était parfois interprétée comme une obligation de silence. Pour cela, elle est encore le

²⁷ CEDH, 26 février 2009, requête n° 29492/05

meilleur rempart contre l'instrumentalisation disciplinaire de l'éthique et les dérives de la rationalité managériale.

Eric Alt (*Syndicat de la magistrature*)