

A paraître in *Du concept à l'analyse. Mélanges en hommage à François Chazel*,
Textes édités par Charles-Henry CUIN & Patrice DURAN, Presses de la Sorbonne.

DE « L'ÉTAT-JURISTE » A « L'ÉTAT-MANAGER ».

LA REFORME DE LA CARTE JUDICIAIRE FRANÇAISE DE 2008 : UN NOUVEAU MODELE D'ACTION PUBLIQUE SANS DROIT ?

Jacques COMMAILLE

*« C'est le « destin inévitable » du droit à l'époque moderne, d'être de plus en plus considéré comme un « appareil technique rationnel », susceptible par conséquent d'être modifié en fonction d'une rationalité des fins, et dépourvue de tout caractère sacré interne » (Catherine COLLIOT-THELENE, *Le désenchantement de l'Etat. De Hegel à Max Weber*, Éditions de Minuit, Paris, 1992, p. 238-239 ; voir également Max WEBER, *Sociologie du droit*, PUF, Paris, 1986, p. 234-235).*

A beaucoup d'égards, la réforme de la carte judiciaire, intervenue en France en 2008, présente plusieurs originalités du point de vue d'une sociologie de l'action publique et de la place du droit dans la production des réformes. D'abord, elle témoigne d'un fort volontarisme de la part du pouvoir politique. Ce volontarisme suggère un processus classique de politique publique conforme à un schéma de régulation *top down* où l'Exécutif impose sa volonté à la représentation politique en écartant toute intervention du Législatif et en limitant au maximum la pression des élus locaux, où les mobilisations de groupes d'intérêts et des différentes catégories de professionnels de la justice sont négligées, où les procédures de concertation sont réduites à l'extrême. Dans ce schéma décisionnel sur lequel nous nous proposons de revenir dans cette contribution, le statut du droit se déplace d'une sorte de fonction proclamatrice portée par la loi - la « Loi » -, non seulement de règles mais de grands principes du « vivre ensemble » où le symbolique le dispute au réel d'une régulation juridique qui est en même temps une régulation politique, vers une fonction strictement instrumentale et accessoire. Il conviendra alors de réfléchir sur cette métamorphose du juridique telle qu'elle se manifeste ainsi dans ce cas particulier d'action publique en nous demandant s'il s'agit d'une exception ou si ce cas constitue une des manifestations d'une évolution dont

l'avènement est souligné dans de nombreuses analyses proposées dans la littérature internationale.

1 - La conception générale de la réforme : avec un objectif et sans finalités

Il semble que le nouveau pouvoir politique mis en place en France après les élections de 2007, averti des obstacles qui se dressent face à toute réforme de la carte judiciaire et qui font de sa réalisation effective une exception¹, ait choisi, après quelques hésitations, le parti d'une imposition « par le haut » et d'un processus sensiblement accéléré conforme à l'activisme réformateur du nouveau Président de la République. De ce point de vue, le précédent de la réforme de 1958 pouvait constituer une référence². Rappelons que cette réforme de 1958 était intervenue dans un contexte où le Général de Gaulle était chef d'un gouvernement investi, à titre exceptionnel, des pleins pouvoirs. Ce contexte favorisait en particulier l'institution de la réforme par ordonnances, donc sans passer par le Parlement. La réforme de 1958 avait toutes les caractéristiques généralement attribuées à la notion de « politique publique » pour souligner le caractère linéaire, unilatéral et descendant, de son élaboration à sa mise en oeuvre³. Rappelons également que la logique générale de cette réforme était celle d'une concentration des juridictions (suppression des justices de paix et de 150 tribunaux d'arrondissement compensée par la création d'un ou de plusieurs tribunaux de grande instance par département en fonction de la densité de la population, d'un tribunal d'instance par arrondissement). Cette façon de mener une réforme allait bien entendu susciter les plus vives critiques et les adversaires de la réforme n'avaient pas manqué de dénoncer la « précipitation » de sa réalisation et le « secret » qui avait entouré sa conception⁴.

¹ Frédéric CHAUVAUD, *Le juge, le tribun et le comptable. Histoire de l'organisation judiciaire entre les pouvoirs, les savoirs et les discours (1789-1930)*, Anthropos, coll. « Historiques », Paris, 1995 ; Jacques COMMAILLE, *Territoires de justice. Une sociologie politique de la carte judiciaire*, PUF, coll. « Droit & Justice, Paris, 2000.

² Jacques COMMAILLE, *Territoires de justice...*, *op. cit.*

³ Patrice DURAN, *Penser l'action publique*, LGDJ, coll. « Droit et Société », série « Politique », Paris, 1999, nouvelle édition poche « Droit et Société Classics », LGDJ, Lextenso éditions, Paris, 2009.

⁴ Jacques COMMAILLE, *Territoires de justice...*, *op. cit.*

Toutefois, bien que des similitudes puissent être établies entre la réforme de 1958 et celle de 2008, il semble que le processus de réforme de cette dernière se différencie singulièrement du précédent. La réforme de 1958 avait été conçue en fonction de finalités ambitieuses. Outre le fait que la réforme de la carte judiciaire s'inscrivait dans un projet global de réforme de la justice (pour ce qui concerne le statut des magistrats, la formation...), elle participait d'une entreprise plus générale consistant à faire entrer la France dans la modernité ce qui, dans le cadre de la référence gaulliste, passait par un renforcement de l'État et de ses institutions. En l'occurrence, la grandeur de l'État était ici supposée dépendre aussi de la restauration de la grandeur de la magistrature. Ainsi, Michel Debré le père de la réforme affirmait-il : « Il faut donner à l'État la magistrature qui lui revient »⁵.

Après une longue période d'immobilisme de la carte judiciaire contrastant avec un contexte d'évolutions de la société française, il pouvait être supposé qu'une nouvelle réforme de la carte judiciaire serait fondée sur des analyses ambitieuses de la fonction de justice dans la société contemporaine, des nouvelles définitions nécessaires de la fonction de justice dans une société française en mutation. C'est le sens de la réflexion que nous avons développée lors de notre audition à la Commission sur la répartition du contentieux présidée par le Professeur Serge Guinchard⁶. A cette occasion, avait été tenté de définir ce que pouvaient être les finalités de la fonction de justice.

Il est possible d'abord de considérer une fonction d'ordre, de rappel des grands principes du « vivre ensemble ». La fonction symbolique de la justice est ici prépondérante. Cette fonction renvoie très directement à un premier grand modèle de justice que nous avons qualifié de Justice comme gardienne de la meta-Raison de la société⁷. Il est possible d'envisager ensuite une fonction de régulation, propre aux sociétés dites « postindustrielles », sur des questions de haute technicité (en matière économique, financière, d'environnement, de biotechnologie, de santé, etc.). La prise en compte de cette fonction introduit notamment à la question de la formation des professionnels de justice. A la suite, bien entendu, la fonction de gestion des rapports sociaux (gestion des différends entre individus et entre groupes, des transgressions, etc.) apparaît tout à fait évidente. Enfin, liée sans doute à la précédente mais

⁵ *Ibid.*

⁶ Audition de Jacques Commaille par la Commission sur la répartition du contentieux, 1^{er} février 2008.

⁷ Jacques COMMAILLE, *Territoires de justice...*, *op. cit.*

prenant une importance particulière dans le contexte historique actuel, il convient de mentionner une fonction de préservation, de renforcement du lien social, du tissu social, notamment en relation avec le contexte d'affaiblissement des structures intermédiaires. Cette fonction est à relier prioritairement avec un second grand modèle de justice que nous avons qualifié d'opérateur du social⁸ et qui est à considérer en relation avec l'expression de nouveaux besoins sociaux de justice.

C'est à partir de ces tentatives de définition des finalités de la fonction de justice qu'il était suggéré des pistes pour une politique de la fonction de justice en lien avec sa territorialisation et qui ne se réduirait pas à une conception techniciste et gestionnaire. De ce point de vue, la prise en compte de la pluralité possible des fonctions de justice, y compris de celles permettant de répondre aux besoins sociaux, aux attentes des citoyens, permet d'échapper à l'imposition d'un modèle exogène de rationalisation du fonctionnement, de réduction des coûts, d'« économies d'échelle » tels que le stipule le *new public management*⁹, en un mot d'un modèle exogène valable pour toute administration et importé à la Justice. Il convenait donc de se rappeler que la réforme devait être pensée aussi en référence aux spécificités de la fonction de justice et à son exceptionnalité.

Suite à cette analyse, la démultiplication des niveaux et des formes de justice était préconisée, en particulier avec : la création de pôles spécialisés de justice susceptibles de répondre à cette exigence de haute technicité nécessitée par le traitement de certaines affaires, celle de mise en place de lieux de justice susceptibles de mieux répondre aux nouveaux besoins sociaux de justice et à la finalité évoquée *supra*, de préservation et de renforcement du lien social, du tissu social. En arrière-fond de ces suggestions était posée la question de la nature des structures de justice et de la définition du périmètre d'intervention du juge, si l'on admet cette idée avancée par un magistrat qu'il revient à la justice d'irriguer son environnement. En un mot, la présence d'une juridiction n'est pas automatiquement nécessaire ou encore la fonction de justice peut-elle être assumée aussi, en prolongement de celle du juge, par des profanes. Sur ce point, l'expérience des Maisons de justice et du droit nous semblait mériter d'être mentionnée dans la mesure où elle constitue une expression possible parmi d'autres de cette extension de la fonction de justice. Cette expérience pose en

⁸ *Ibid.*

⁹ Voir, par exemple : Philippe BEZES, *Réinventer l'Etat. Les réformes de l'administration française (1962-2008)*, PUF, Paris, 2009.

fait la question de cette extension d'un point de vue fonctionnel, organisationnel (comment libérer le juge, la juridiction du traitement d'une partie du contentieux « de masse » ?). Elle la pose du point de vue politique dans la mesure où les Maisons de justice et du droit révèlent les potentialités d'implications citoyennes dans l'accomplissement de l'œuvre de justice *via* des médiateurs sociaux, des représentants des mouvements associatifs, des citoyens, etc. et le soutien actif d'élus locaux¹⁰. Certes la question de la participation des profanes à l'œuvre de justice n'est pas nouvelle mais elle nous semble se poser dans des termes renouvelés compte tenu des nouveaux besoins sociaux de justice qui s'expriment dans la société française actuelle¹¹.

¹⁰ Aude LEJEUNE, « Justice institutionnelle, justice démocratique. Clercs ou profanes. La Maison de justice et du droit comme révélateur de tensions entre des modèles politiques de justice », *Droit et Société*, n°66, 2007, p. 361-381.

¹¹ On notera ici que le souci de préservation de la proximité en compensation de la suppression de juridictions s'est manifesté lors du débat politique ainsi qu'en témoigne un amendement à la loi de finances pour 2008 (n°2007-1822 du 24 décembre 2007), n°229, présenté par Marc Le Fur (UMP) le 13 novembre 2007. Initialement, il était proposé d'affecter 6 millions d'euros au financement des maisons de justice et du droit. Ce chiffre a été ramené à 3 millions, qui viennent en fait du programme "justice judiciaire" et qui sont transférés au programme "accès au droit et à la justice". Il n'y a pas ainsi d'augmentation particulière mais une répartition différente entre Paris et la province. L'exposé des motifs de l'amendement est de ce point de vue tout à fait intéressant : « La réforme de la carte judiciaire se traduit par la suppression de nombreux tribunaux d'instance et de grande instance dans les régions. Ceci a créé un véritable traumatisme. Les professionnels de justice des régions et les élus ont su consentir d'importants efforts pour permettre la concrétisation de la réforme de la carte judiciaire. Dans la région Bretagne, dix tribunaux d'instance et trois tribunaux de grande instance vont être supprimés. En Poitou-Charentes, deux tribunaux de grande instance et quatre tribunaux d'instance vont disparaître. La province a consenti un effort considérable qui doit être partagé. Ainsi, Paris ne doit pas être à l'écart de ce mouvement de modernisation et conserver un tribunal d'instance par arrondissement, ce qui veut dire vingt tribunaux d'instance pour la seule ville de Paris. Certains de ces tribunaux d'instance ont des ressorts nettement plus réduits que ceux de province (...) Parallèlement les avocats du Barreau de Paris se plaignent de la dispersion de tribunaux d'instance au sein de la capitale. Cet éclatement des juridictions de proximité dans les arrondissements parisiens les oblige à de nombreux déplacements synonymes de temps perdu. En outre, le fonctionnement des tribunaux d'instance parisiens représente chaque année une dépense importante. Mais il ne semble pas que la réforme les concerne. Dans un souci de bonne administration de la justice, il conviendrait, à l'instar des regroupements effectués en province de supprimer des tribunaux d'instance dans la capitale et de favoriser leur regroupement en un lieu unique, au tribunal de grande instance de Paris. Il serait alors opportun d'instaurer au sein de cette juridiction d'instance une spécialisation de façon à rétablir une véritable cohérence des décisions de justice. Les sommes ainsi économisées permettraient de financer en province les Maisons de la justice et du Droit, qui ont été promise, mais qui en l'état ne sont pas financées par le budget et a priori destinées à favoriser l'accès au droit des justiciables des villes qui étaient

Comme on le sait le choix qui sera finalement fait est celui d'un modèle de réforme que nous qualifions de « comptable », le critère de la quantité d'affaires traitées par les juridictions ayant prévalu sur tous les autres possibles et la relation entre cette recherche « d'économies d'échelle » et la question de la proximité (en liaison avec le problème de l'aménagement du territoire), des autres formes de justice (dont les Maisons de justice et du droit), de l'impact possible des nouvelles technologies (dont la visioconférence)¹² n'ayant pas fait l'objet d'une réflexion approfondie. Dans son histoire de l'Etat, Pierre Rosanvallon évoque l'existence d'une tension de la « modernité démocratique » entre deux types de processus qui marqueraient la construction de l'État moderne : un processus de démocratisation fondé sur l'idée de l'importance de la représentation, un processus de rationalisation¹³. C'est bien ce second terme qui a été choisi pour la réforme de 2008, ceci de la façon la plus étroite, en ne recherchant pas l'adhésion des principaux acteurs concernés, en n'obéissant pas non plus à une « mystique de la modernisation »¹⁴ mais à ce que nous appellerons une mystique du changement. Outre, la référence explicitement faite à des arguments de nature quantitative par les acteurs de la réforme, cinq éléments constituent autant d'illustrations de l'esprit de la réforme.

D'abord cette réforme semble avoir été entreprise par un ministère sans mémoire. En effet, le ministère de la justice disposait de nombreuses études sur la carte judiciaire effectuées au cours des années précédentes. Il possédait en particulier les résultats des travaux approfondis et des procédures de consultations systématiques réalisées par une « Mission sur la carte judiciaire » qui a fonctionné pendant plusieurs années à la Chancellerie et élaboré des *scénarii* de réformes. Or, ce capital d'expérience, ces ressources n'ont pas été utilisées, voire ont été sciemment ignorées.

précédemment le siège d'un Tribunal d'instance ou d'une juridiction de proximité. Le financement des Maisons de la justice et du droit est assuré par le transfert de trois millions d'euros depuis les crédits du programme n° 166 « Justice judiciaire » vers le programme n° 101 « Accès au droit et à la justice » ».

¹² Sur cette introduction des nouvelles technologies dans le fonctionnement de la justice, voir : Laurence DUMOULIN et Christian LICOPPE, *Justice et visioconférence : les auditions à distance. Genèse et institutionnalisation d'une innovation*, Rapport, multigr., GIP « Mission Recherche Droit et Justice », Paris, janvier 2009.

¹³ Pierre ROSANVALLON, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Le Seuil, Paris, 1990.

¹⁴ Bruno JOBERT, « Modes de médiation sociale et politiques publiques : le cas des politiques sociales », *L'Année Sociologique*, 40, 1990, p. 163.

Ensuite, cette réforme a été entreprise sans s'appuyer sur un dispositif de réflexion approfondie. Il est probablement significatif que la consultation des Chefs de Cour décidée au début du processus et les rapports remis à la suite n'aient que très partiellement inspiré les décisions. Par exemple, la piste suggérée dans ce cadre de la création d'un tribunal de première instance n'a pas été suivie. De même, le plus souvent, on trouve plus de tribunaux d'instance supprimés par la réforme que dans les suggestions faites par les Chefs de Cour. Pour ne s'en tenir qu'à un exemple, celui du ressort de la Cour d'appel de Rennes, la contribution formulait des propositions : la suppression de deux tribunaux de grande instance sur douze (Dinan et Morlaix), de huit tribunaux d'instance sur vingt cinq (Loudéac, Châteaulin, Quimperlé, Fougère, Vitré, Montfort sur Meu, Paimboeuf et Ploërmel), de tous les greffes détachés (cinq, dont la plupart ne sont déjà plus en activité), de six conseils des prud'hommes sur douze (Dinan, Guingamp, Fougère, Saint Malo, Redon et Morlaix), et de deux tribunaux de commerce sur dix (Morlaix et Saint Malo). Or, la réforme va plus loin et supprime trois tribunaux de grande instance (Guingamp en plus des deux proposés), douze tribunaux d'instance (les huit proposés, plus Lannion, Pontivy, Auray et Chateaubriand), les cinq greffes détachés, deux conseils des prud'hommes (Fougère et Redon, au lieu des huit proposés) et un tribunal de commerce (Morlaix) au lieu des deux proposés. Si le ressort conserve donc plus de conseils des prud'hommes et de tribunaux de commerce, il perd cependant un tribunal de grande instance et quatre tribunaux d'instance de plus que dans le schéma qui était suggéré.

De plus, il est illustratif que le Comité consultatif de la carte judiciaire installé le 27 juin 2007 et qui était censé remettre ses propositions pour le 30 septembre 2007 n'ait plus jamais été réuni ni sollicité sur des propositions à formuler.

NB : A partir de ces deux premiers éléments qui viennent d'être mentionnés, la question peut être posée de savoir qui a conçu la réforme et préparé les décisions et sur quels critères (démographie ? Nombre de décisions au sein des tribunaux ? Nombre d'affaires traitées ? Etc.).

Sur le premier point, le nombre d'acteurs de cette réforme paraît être extrêmement réduit et il semble que l'essentiel du processus de réforme ait été maîtrisé au sein d'un « triangle » composé de la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, du Secrétaire général de

la Chancellerie¹⁵ et de l'Elysée.

Sur le second point, au-delà du secret dénoncé par certains acteurs, les grandes lignes de la méthode adoptée par la « Mission carte judiciaire » mise en place à l'occasion de cette réforme ont été : le nombre d'affaires (la norme choisie a été pour les tribunaux de grande instance de 1500 affaires civiles par an et 2500 au pénal. Au-dessous de cette norme, la juridiction est formellement comme étant appelée à être supprimée. Pour les tribunaux d'instance, la barre est fixée à 615 affaires par juge. Pour les Prud'hommes, un seuil a été fixé à 300 affaires par an. De plus, un autre critère a concerné le nombre de magistrats par juridiction (moins de 10 juges par tribunaux de grande instance et, pour les tribunaux d'instance, ont été considérés comme exposés à la suppression ceux ne comportant pas de juge à temps complet). Au-delà de la référence à ces critères, des modulations ont été opérées en fonction de la répartition sur le territoire, ceci en vue d'éviter des vides dans certaines régions. De même des anticipations du développement économique et démographique ont été opérées dans certains cas et la présence de bassins d'activité économique différents prise en compte pour justifier le maintien de plusieurs tribunaux de grande instance dans un même département. Le souci de laisser sur le même lieu des juridictions, des préfectures et des administrations déconcentrées s'est également manifesté pour opérer ces modulations.

Venons-en au troisième élément. Il apparaît surprenant que la Commission « Guinchard » ait été mise en place le 18 janvier 2008, c'est-à-dire postérieurement aux décisions prises en matière de réforme de la carte judiciaire alors que sa mission et ses recommandations portaient sur des réformes de la justice en lien avec la question de la carte judiciaire. En effet, cette commission avait reçu comme mandat de développer une réflexion sur la répartition des contentieux civils entre les juridictions. Elle devait remettre des propositions sur les questions autour de la collégialité, la technicité de certains contentieux qui nécessite une spécialisation ou encore la déjudiciarisation de certains contentieux. Son rapport, dont le titre est riche de signification : « L'ambition raisonnée d'une justice apaisée », a été remis le 30 juin 2008. Il contenait 65 propositions, 23 propositions sur l'organisation

¹⁵ Plus précisément, du côté du ministère de la Justice, les acteurs ont été : le Cabinet de la Ministre dont le conseiller pour la carte judiciaire, un référent « carte judiciaire » à l'Inspection générale des services judiciaires, une mission « carte judiciaire » avec un chef de projet « carte judiciaire », cette mission étant rattachée au Secrétaire général de la Chancellerie

judiciaire, 8 sur l'accès à la justice et les procédures, 34 sur la déjudiciarisation et l'allègement procédural. Il proposait par exemple la mise en place d'un bloc de compétences homogènes pour le tribunal d'instance, tout en rejetant d'idée de la mise en place d'un tribunal unique de première instance, qui avait été soulevée au moment de la réforme de la carte judiciaire. Ainsi étaient conçues là des mesures proposées postérieurement aux décisions prises en matière de carte judiciaire et pourtant susceptibles de participer de cette réforme !

Le quatrième élément concerne la radicalité qui préside à la procédure adoptée de réforme. Cette radicalité contraste avec l'impression de prudence sinon de timidité que donne le fait que les suppressions concernent surtout les tribunaux d'instance, sensiblement moins les tribunaux de grande instance et pas du tout les Cours d'appel, comme si les initiateurs de la réforme avaient anticipé des difficultés croissantes à la mesure de l'importance des juridictions¹⁶. Pour les Cours d'appel, le renoncement est d'autant plus surprenant qu'une reterritorialisation de celles-ci était envisagée dans les projets initiaux (une Cour d'appel par région comme le préconisait le programme électoral de l'UMP puis celui du futur Président de la République) et que l'archaïsme de la territorialisation actuelle des Cours d'appel était déjà dénoncé dans des débats postérieurs à la réforme de 1958. Ainsi, un haut-magistrat avait-il souligné en 1989 que « les ressorts des Cours d'appel ne recouvrent pas nécessairement la région correspondante et leur siège ne se trouve pas forcément au chef-lieu de la région »¹⁷. Il en donnait des exemples : « En Auvergne, alors que tous les services régionaux sont groupés à Clermont-Ferrand, seule la Cour d'appel est installée à Riom, petite sous-préfecture (...). Elle y a pris tout naturellement la suite du Parlement d'Auvergne (...). De même, la capitale de l'Alsace, Strasbourg (...) n'est pas le siège de la Cour d'appel. Celle-ci est restée à Colmar parce que jadis le Conseil souverain d'Alsace s'y était fixé »¹⁸. Le constat est le même pour Douai par rapport à Lille, ou pour Aix-en-Provence par rapport à Marseille, etc.

Enfin, le suivi de la réforme et ses effets financiers, organisationnels et sociaux sont

¹⁶ Un autre argument mérite d'être avancé ici : celui du coût. L'alignement de la carte judiciaire sur la carte administrative qui était implicite dans le programme électoral de l'UMP et du futur Président de la République aurait coûté entre 3 et 5 milliards d'euros. A cela s'ajoute la conséquence que cette réforme aurait eu sur les Barreaux : environ 80 d'entre eux auraient été supprimés par voie de conséquence.

¹⁷ Pierre ESTOUP, *La Justice française. Acteurs, fonctionnement et médias*, LITEC, Paris, 1989.

¹⁸ *Ibid.*, p. 35.

marqués par un flou qui contraste avec les justifications de rationalisation et de maîtrise organisationnelle et gestionnaire fournies dans la politique d'affichage de cette réforme. Ainsi, il apparaît des incertitudes dans les estimations avancées en ce qui concerne le coût de la réforme : les premières estimations tournent autour de 800 millions d'euros. Le chiffre de 500 millions est ensuite fourni. La « Mission carte judiciaire » avance désormais une estimation située entre 350 à 375 millions d'euros. Il semble de plus que le soutien financier à la réforme soit pensé pour être réparti sur six ans, c'est-à-dire suivant un calendrier plus étalé que celui de la réforme. Sur le plan de l'accompagnement social, il convient notamment de souligner que 400 magistrats et 1400 fonctionnaires sont contraints à un changement d'affectation suite à la réforme et qu'à cela s'ajoute environ 500 avocats plus leur personnel, soit plus de 1000 personnes qui devront s'imposer une autre installation. Or, face à l'ampleur de ces changements, une certaine incertitude continue à régner sur les modalités et le calendrier de leur prise en charge effective.

2 - Le déroulement de la réforme : où la rationalisation prévaut sur la démocratisation

L'absence de mobilisation d'instances de concertation dans le processus de réforme ne signifie pas l'absence de mobilisations des acteurs sociaux concernés. Celles-ci ont été d'une intensité à la mesure de l'absence de concertation et elles se prolongent dans le cadre de l'application de la réforme par le profond malaise qu'exprime le personnel judiciaire si l'on se réfère notamment aux propos des syndicats de magistrats sur ce qu'ils considèrent comme la mauvaise maîtrise des moyens mis en œuvre pour rendre effectifs les regroupements annoncés. Mais ces mobilisations n'ont eu aucun effet sur la mise sur agenda de la réforme, sur son contenu et sur la procédure adoptée.

Toutefois, ce qu'il convient certainement de retenir ici, c'est d'abord l'évitement du Parlement. Cet évitement résulte bien sûr du choix de passer par des décrets¹⁹ plutôt que par

¹⁹ Les deux décrets du 15 février 2008, pris après avis du Conseil d'Etat, ont été publiés au Journal Officiel le 17 février. Le décret n°2008-145 du 15 février 2008, « modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grandes instance », prévoit pour le 1^{er} janvier 2010 la suppression de 178 tribunaux d'instance et autant de juridictions de proximité sur 473 et la création de 7 tribunaux d'instance et de 7

la loi. En fait, les députés ne seront impliqués dans le processus que de façon indirecte ainsi que le suggère le « rapport d'information » sur la carte judiciaire rédigé par le député Max Roustan, président de la « Mission d'information », au nom de la Délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire¹. Outre la procédure de présentation par la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, des décisions prises de façon segmentée par ressort de Cours d'appel, il est précisé dans ce rapport que « La recomposition de la carte judiciaire n'a été soumise au Parlement qu'à deux reprises. A la fin de l'automne, la présentation des crédits de la loi de finances pour 2008 a largement dévié vers l'expression des interrogations de la représentation nationale sur la pertinence et le bien-fondé des orientations du processus depuis le début de l'été. Ensuite, fin 2007, la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, a répondu favorablement à l'invitation de la Délégation à l'aménagement et au développement durable du territoire, pour un dialogue avec les députés qui a permis de mieux exposer les principes directeurs de la réforme et de signaler les tempéraments apportés au projet initial. S'il y a lieu de s'en réjouir et de l'en remercier, il n'en reste par moins que les critères qui ont présidés à l'élaboration de la carte judiciaire n'apparaissent pas de la plus grande clarté »²⁰. Le député Max Roustan n'hésite pas à parler d'« inconstance » à propos de cette réforme, relayant ainsi un mécontentement qui touche également la majorité parlementaire.

juridictions de proximité. Il supprime également 30 greffes détachés et 2 greffes permanents. Il contient l'annonce pour le 1^{er} janvier 2011 de la suppression de 23 tribunaux de grande instance. Le décret n°2008-146 du 15 février 2008, « modifiant le siège et le ressort des tribunaux de commerce », établit la réorganisation des tribunaux de commerce, celle-ci comportant 55 suppressions et 6 créations de tribunaux de commerce¹⁹. Les juridictions prudhommales font elles-mêmes l'objet d'un décret spécifique, également pris après avis du Conseil d'Etat, le décret n°2008-514 du 29 mai 2008, « modifiant le siège et le ressort des conseils de prud'homme » (entrée en vigueur fixée au 3 décembre 2008). Ce décret supprime 63 conseils de prud'hommes sur 271 et en crée 1. Ces dispositifs juridiques sont complétés par des décrets, pris après avis du Conseil de l'organisation judiciaire et du comité technique paritaire des services judiciaires, et constituant des mesures de réorganisation du contentieux en relation avec la réforme de la carte judiciaire telle qu'elle est instituée par les décrets précédents : le décret n°2008-235 du 6 mars 2008, « fixant le siège et le ressort des tribunaux pour enfants », le décret n°2008-236 du 6 mars 2008, « modifiant le siège et le ressort des tribunaux de l'application des peines », le décret n°2008-237 du 6 mars 2008, « fixant le siège et le ressort des tribunaux d'instance compétents pour recevoir et enregistrer les déclarations de nationalité française et pour délivrer les certificats de nationalité ».

Suivant les chiffres fournis par le ministère de la justice, il existait 1190 juridictions en France, la réforme mise en place par ces décrets en réduit le nombre à 862.

²⁰ Rapport d'information sur la carte judiciaire, n° 660, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 29 janvier 2008, p. 32.

A défaut d'un débat national, c'est au cours des déplacements de la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice pour annoncer, ressort par ressort de Cour d'appel, les décisions prises que la contestation de la réforme par les professionnels de la justice, fréquemment soutenus par les élus locaux, s'exprimera. Cette contestation, fragmentée en raison de la procédure adoptée, sera principalement portée par les avocats, localement et nationalement. En fait, les avocats ont rapidement réagi à l'annonce de la réforme de la carte judiciaire, avant même l'installation du Comité Consultatif. C'est ce qu'illustrent, par exemple, les blocages et la grève des avocats des tribunaux de Metz et de Thionville en juin 2007²¹. De même, des actions ont lieu localement afin de protester contre les possibles fermetures de tribunaux telles qu'elles sont supposées en référence au projet initial de ne laisser subsister qu'une Cour d'appel par région et un TGI par département. Dans cette période qui précède les annonces officielles, chaque Barreau tente de défendre l'existence des tribunaux au cas par cas. Ces mobilisations locales se poursuivent au moment ou à la suite de la présentation des décisions prises. Par exemple, en novembre 2007, deux avocats, un bâtonnier et un greffier font une grève de la faim à Montluçon contre l'éventuelle fermeture du TGI. De même, les avocats du barreau de Millau s'enchaînent devant le ministère de la Justice afin de « s'opposer fermement au démantèlement des services publics en milieu rural »²².

A partir de la mise en place du Comité Consultatif, puis de l'annonce de la réforme, la contestation prend aussi une dimension nationale. Les organisations représentant les avocats, comme la Conférence des Bâtonniers ou le Conseil National des Barreaux interviennent pour s'opposer à la réforme. Ainsi, en octobre 2007, le bureau de la Conférence des bâtonniers se réunit exceptionnellement et s'exprime contre la réforme réalisée sans concertation et demande que « les décisions prises avant toute concertation soient suspendues ». A l'occasion de la Convention Nationale des avocats en octobre 2008 à Lille, le Conseil National des Barreaux (<http://www.cnb.avocat.fr/>) publie, dans le magazine *Avocats et Droit* n°23, un focus sur la méthode ainsi qu'un historique et bilan de la carte judiciaire. Bien que, pour eux, la réforme mise en place reste proche des projets élaborés par la Chancellerie, les suppressions décidées ne semblent pas « corriger le déséquilibre géographique et d'implantation des TGI ». De la même façon, dans le magazine sur la Convention Nationale des avocats est présenté un résumé des positions du Conseil National des Barreaux et de la

²¹ *L'Express.fr*, le 14 novembre 2007.

²² *Libération* le 22 novembre 2007.

Conférence des Bâtonniers. Dans un rapport adopté le 6 juillet 2007, le Conseil National avait en effet affirmé qu'il participerait à la concertation quand « le projet et les études d'impact auraient été communiqués ». Or, la Chancellerie n'a pas rendu public les études, ni même les contributions des chefs de Cours d'appel avant l'annonce de la réforme, ce qui conduit les avocats à penser que cette réforme a été menée sans concertation et sans que le « Comité consultatif ait pu émettre la moindre proposition ». Pour les avocats, cette réforme a donc été très mal préparée, sans communication sur un diagnostic ou des objectifs préalables. De plus, même si « le fait de regrouper des moyens pour rendre plus efficace une juridiction n'est pas absurde », ils considèrent qu'« on agit comme si les besoins de justice avaient diminué » alors que la population a considérablement augmenté depuis la réforme de la carte judiciaire de 1958. Une telle hostilité à la réforme explique que, lors d'une manifestation, le 29 novembre 2007, le Conseil National des Barreaux ait appelé les avocats à cesser toute activité, suivant une « démarche rare dans ce corps » (*Libération*), car, « Le Conseil national des barreaux a demandé une réforme fondée sur des critères objectifs, dans la concertation et la transparence, et que soient ouverts d'autres chantiers prioritaires pour améliorer la qualité de la justice, notamment en ce qui concerne l'accès au droit. Il n'a été mis en œuvre qu'un simulacre de concertation privilégiant délibérément la méthode autoritaire et dépourvue de toute cohérence. Cette mauvaise méthode aboutit à un gâchis auquel les avocats ne peuvent se résoudre. Le Conseil national des barreaux exige le respect des engagements écrits du ministre, notamment sur la prise en considération de la situation de tous ceux qui subissent les effets de cette réforme »²³.

On notera ici que ces réactions des avocats font écho à celles provoquées par la réforme de 1958 et par la stratégie alors sciemment adoptée par le concepteur de la réforme, Michel Debré, qui « prend ses précautions », soucieux de contourner les pressions des auxiliaires de justice qui sont d'autant plus redoutables que ces derniers jouent de leur proximité avec la représentation politique²⁴.

Les mobilisations et les débats suscités par la réforme considérée comme « autoritaire » et la procédure adoptée perçue comme « précipitée » trouvent bien entendu un

²³ Notons que depuis ces mobilisations et dans le cadre de la mise en place de la réforme, le site du Conseil National des Barreaux publie des rappels sur le déroulement des dépôts de demandes pour l'aide à l'adaptation de l'exercice professionnel des avocats des barreaux concernés.

²⁴ Jacques COMMAILLE, *Territoires de justice...*, *op. cit.*, p. 70.

écho important dans les médias qui suivent régulièrement le développement de la réforme depuis l'annonce, à partir de juin 2007, jusqu'à la mise en place par les décrets, puis les recours déposés devant le Conseil d'Etat. Dès le 22 juin 2007, dans une interview au *Figaro*, la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, annonce que la carte judiciaire sera réformée à partir de 2008, réforme qu'elle juge « indispensable ». Le 23 juin, le quotidien fait paraître un article sur les rumeurs au sujet de la réforme et suivant lesquelles, ce serait une Cour d'appel par région qui serait mise en place et un tribunal de grande instance et un conseil de prud'homme par département. Cette annonce est démentie dès le lendemain par la Chancellerie qui rappelle qu'il n'y a pas de schéma préétabli. C'est *Le Monde* qui annonce le 19 octobre 2007 la forme que prendra sans doute la réforme: « La réforme de la carte judiciaire pourrait supprimer la moitié des tribunaux d'instance et un tiers des tribunaux de commerce. Elle doit entrer en application à partir du 1er janvier 2008, et suscite d'ores et déjà la colère de nombre d'élus locaux dans les villes moyennes. Ceux-ci craignent de se voir ainsi privés, avec la suppression du tribunal, d'un pôle administratif et économique important ». En effet, après l'annonce de la réforme et le « tour de France » de la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, qui est assez peu suivi par la presse, ce sont les protestations et les manifestations qui sont alors relayées. Le 12 octobre, à l'ouverture du « tour de France » de la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice, *Le Figaro* note que cette dernière et le Premier Ministre, sont « hués par une centaine d'avocats hostiles à la disparition d'une justice de proximité ». Cependant, le 2 novembre, le même journal estime que cette réforme est entreprise avec courage par la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice qui recherche le juste milieu entre la collégialité et la non nécessité de la proximité si elle mène à une mauvaise justice. Début novembre, l'action des élus UMP, qui menacent de refuser de voter le budget du ministère de la Justice pour protester contre les fermetures de tribunaux d'instance, est rapportée par *Le Figaro* et *Libération*. Mais le 13 novembre dans *Le Figaro* paraît une Tribune de la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice qui défend sa réforme. Elle y rappelle la confusion de la carte actuelle qui conduit à l'isolement des juges. De son point de vue, la nouvelle carte contribue à la proximité en rendant la justice plus lisible pour le justiciable. Enfin, elle estime que des juridictions de tailles suffisantes permettront d'accroître la compétence, l'efficacité, la technicité et la spécialisation des tribunaux. Par contre, le journal *Libération* se fait abondamment l'écho des reproches formulés contre la réforme : une réforme qui serait trop rapide, sans concertation, qui n'aurait pas de budget suffisant et ne ferait pas faire d'économie à la Chancellerie.

La parution des décrets en février 2008 est évidemment relayée dans chacun des quotidiens, de même que l'annonce quasi immédiate des recours par l'Association des Petites Villes de France (APVF). *Le Figaro* rappelle par exemple que « ce projet avait mobilisé, durant tout l'automne et encore ces derniers jours, des milliers d'avocats, magistrats, greffiers: manifestations souvent quotidiennes, blocages de tribunaux, grèves d'avocats, voire grèves de la faim ». Le dépôt des recours le 15 avril 2008 par l'APVF est également suivi par la presse. *Le Monde* précise que « le député PS Arnaud Montebourg a également déposé un recours contre la suppression du tribunal d'instance de Louhans (Saône-et-Loire). Le Conseil d'État indique avoir reçu des recours concernant une quinzaine d'autres villes ».

Enfin, l'annulation du décret principal de la réforme, qui est remplacé par un décret « simple » fin octobre 2008²⁵ est abondamment commentée. Pour *Le Figaro* « les juristes vont adorer : la Chancellerie a inventé le décret anti-recours ». De même, *Le Monde* estime que « le nouveau texte vise surtout à permettre à la Chancellerie de se tirer d'un mauvais pas ».

3 - « De l'Etat-Juriste » à « l'Etat-Manager ». De la loi au décret « simple »

Le statut des dispositifs juridiques consacrant la réforme de la carte judiciaire de 2008 n'est pas sans susciter de multiples interrogations. Ces interrogations vont bien au-delà d'un simple commentaire juridique et posent, de façon nous semble-t-il exemplaire, la question de la place du juridique dans les processus d'action publique, en fait celle de la nature même des

²⁵ Le Conseil d'État n'aura pas besoin de statuer sur les recours en annulation des décrets de la carte judiciaire puisque le décret principal, n°2008-145 est abrogé par le décret N°2008-1110 du 30 octobre 2008, « modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des greffes détachés, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance ». Ce décret abroge le premier décret de la réforme de la carte judiciaire et abroge également le décret n°2008-237 du 6 mars 2008 « fixant le siège et le ressort des tribunaux d'instance compétents pour recevoir et enregistrer les déclarations de nationalité française et pour délivrer les certificats de nationalité » ainsi que le décret n°91-282 du 15 mars 1991 « fixant le siège et le ressort des greffes détachés des tribunaux d'instance ». Ce décret a la caractéristique importante d'être un décret « simple », c'est-à-dire qu'il n'est pas pris après l'avis du Conseil d'Etat, mais seulement avec l'avis du Comité technique paritaire des services judiciaires. Ce décret « simple » reprend les mêmes dispositions que le décret abrogé, en ajoutant simplement la fermeture anticipée de certains tribunaux d'instance et celle d'un greffe détaché et en précisant que le regroupement de certains tribunaux de grande instance pourrait également être anticipé.

modes de gouvernement que cette place du juridique révèle.

Dans le processus de la réforme tel que nous venons de le rapporter de façon schématique, ce qui mérite d'abord d'être souligné, c'est l'évitement du Parlement. En choisissant de réformer par décrets et non par une loi, les initiateurs de la réforme tentent visiblement de faire l'économie d'un débat avec la représentation politique dont l'histoire de la carte judiciaire nous enseigne qu'elle constitue le plus souvent un obstacle à tout changement en la matière. Il y a là, comme pour la réforme de 1958, une volonté de réappropriation par l'Exécutif de la maîtrise d'un processus de réforme que le Législatif risquerait de lui contester sinon même d'en annuler la possibilité. Sans qu'on puisse évaluer ce que furent les éventuelles discussions, négociations, constructions de compromis entre la Garde des Sceaux, Ministre de la Justice et certains parlementaires et élus locaux ayant abouti à quelques inflexions dans la réforme (nous ne disposons là que des suppositions avancées par certains médias), le fait même qu'on ne puisse ici en rester qu'au stade des supputations témoigne de ce que fut la rareté des rapports entre l'Exécutif et le Législatif en la matière et leur caractère non public.

Mais dans le cas qui nous intéresse, cette sorte de jeu de l'Exécutif avec les ressources juridiques n'est pas sans effet sur les modalités du débat politique et les rapports de force qui le constituent classiquement. L'évitement du Parlement entraîne un déplacement du débat et de l'expression des rapports de force de cette enceinte vers le Conseil d'Etat. L'ampleur des recours est à la mesure des mobilisations que provoque la réforme. Paradoxalement, compte tenu de ce qu'on peut considérer de façon générale comme un appauvrissement du juridique dans ce processus, ces mobilisations vont investir le terrain de la lutte politique en sollicitant la ressource juridique que représente le recours contre les décrets fondateurs de la réforme. La menace réelle que représentait une telle stratégie ne se révèle pas mieux que par le « renoncement » aux décrets initiaux et le recours au décret « simple », censé permettre un nouvel évitement : celui d'un rapport de force à l'issue incertaine dans la « fabrique du droit » du Conseil d'Etat.

Toutefois, le choix de cette stratégie du décret « simple » suggère un peu plus une sorte d'instrumentalisation du juridique au service d'un mode de gouvernement « managérial ». Ainsi le cas de cette réforme de la carte judiciaire constituerait une illustration de ce que plusieurs analystes considèrent comme un déplacement de « l'Etat-Juriste » vers

« l'Etat-manager »²⁶.

Il avait été annoncé, il y a quelques années, « un affaiblissement de la régulation juridique »²⁷, ceci dans le cadre d'une évolution où nous serions passés d'un régime de légitimité légal-rationnel inspiré de l'idée d'un « ordre juridique axiologique » à l'établissement d'une nouvelle légalité « fonctionnelle » en référence à un régime de construction de la légitimité fondé sur une combinaison entre efficacité et légitimité²⁸. Dans ce contexte, « non seulement la règle de droit est soumise à une logique de l'arrangement qui en atténue la généralité (...) et le mode de légitimation du pouvoir politique conduira progressivement à introduire des préoccupations d'efficacité qui ne pouvaient être sans effet sur la règle de droit »²⁹, justifiant éventuellement son utilisation « tactique »³⁰.

De ce point de vue, les usages des décrets tels qu'ils apparaissent dans le processus de réforme de la carte judiciaire illustrent de façon exemplaire ce que nous pourrions appeler un nouveau régime de régulation juridique, inscrit dans un processus d'action publique qualifiant lui-même un nouveau mode de régulation politique. Il existe au niveau international tout un courant que nous qualifierons de doctrinal et qui milite en faveur d'une nouvelle conception du droit comme celle sous-jacente au cas étudié ici. Pour certains auteurs, il s'agirait de renoncer à des règles fixes et préétablies. Dans cette perspective, le droit ne doit plus être considéré comme une référence immuable mais comme un instrument de politique publique, avec des règles inscrites dans l'action publique, ceci dans le cadre d'une conception managériale du mode de gouvernement. Il convient en fait dans ce cadre de reconnaître la pertinence de nouvelles doctrines juridiques et de rompre avec une conception impliquant la fidélité à tous les principes légaux préexistants, ceci au nom d'une nouvelle vision de l'État exigeant une approche du droit plus *active* et participant d'une *active policy making*. Suivant cette doctrine, la croissance d'un État bureaucratique exige un mode de régulation non plus basé sur un mécanisme maîtrisé d'équilibre entre des forces opposées mais sur les efforts

²⁶ Jacques CAILLOSSE, « Quel droit la gouvernance publique fabrique-t-elle ?, *Droit et Société*, n° 71, 2009, p. 461-470.

²⁷ Patrice DURAN, « Piloter l'action publique avec ou sans le droit ? », *Politiques et management Public*, vol. 11, n° 4, déc. 1993, p. 24.

²⁸ Patrice DURAN, *Penser l'action publique*, LGDJ, coll. « Droit et Société », série « Politique », Paris, 1999, p. 86 et s.

²⁹ Patrice DURAN, « Piloter l'action publique avec ou sans le droit ? », *op. cit.*, p. 28.

³⁰ *Ibid.*, p. 34.

coordonnés d'une autorité centrale. Par conséquent, la structure en trois pouvoirs de Montesquieu est déclarée obsolète, ceci au profit d'une conception de l'exercice du pouvoir « efficace et cohérente »³¹.

Il s'agirait bien alors du passage d'un « Etat-Juriste » à un « Etat-Manager » qui marquerait une « transfiguration managériale de l'action publique et de son droit »³². Dans ce cadre, la primauté est accordée à l'efficacité, à la performance plutôt qu'à la régularité et à la légalité des interventions de l'Etat. « La gouvernance contribue à une ouverture explicite de l'action publique vers des marges nouvelles qui permettent de gouverner « au-delà du droit » ou à la périphérie du droit »³³. Cette gouvernance contemporaine est inspirée par des « présupposés individualistes et consuméristes (...) où les individus ne sont plus que des usagers-consommateurs en quête de services publics »³⁴. Sur ce dernier point, il est frappant de constater que dans les justifications de la réforme de la carte judiciaire, il n'est pas fait référence au citoyen mais aux « usagers » de la justice comme service public.

En référence à la stratégie d'évitement du Parlement adoptée par les promoteurs de la réforme de la carte judiciaire et à l'absence d'un grand débat public sur le principe et les contours de cette réforme, il peut être noté également que, pour les tenants de la thèse d'un nouveau régime d'action publique contribuant à une instrumentalisation du droit, il existe une incompatibilité entre ce mode de gouvernement et la soumission à une logique de démocratisation : « La dimension purement technique et managériale de la gouvernance semble avoir gommé les objectifs de démocratisation de l'action publique revendiquée par des groupes ou des organismes qui échappent au contrôle des Etats »³⁵. Le principe d'action de la principale figure de la réforme de la carte judiciaire, la Garde des Sceaux, Ministre de la

³¹ Malcolm M. FEELEY et Edward L. RUBIN, *Judicial Policy Making and the Modern State. How the Courts Reformed America's Prisons*, Cambridge University Press, Cambridge, New York, 1998. Voir également les analyses sur ces doctrines en rapport avec le phénomène de "judiciarisation" : Jacques COMMAILLE et Laurence DUMOULIN, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines. Une sociologie politique de la « judiciarisation » », *L'Année Sociologique*, vol. 59, n° 1, 2009, p. 63-107.

³² Jacques CAILLOSSE, « Quel droit la gouvernance publique fabrique-t-elle ? », *op. cit.*, p. 463-464.

³³ Daniel MOCKLE, *La gouvernance, le droit et l'Etat. La question du droit dans la gouvernance publique*, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 199.

³⁴ *Ibid.*, p. 11.

³⁵ *Ibid.*, p. 7-8.

Justice, est d'imposer, pas de débattre ou de négocier.

Ainsi, la réforme de la carte judiciaire intervenue en 2008 semble bien posséder tous les attributs de ce qui est annoncé comme un nouveau régime de gouvernance. L'adoption d'un modèle « comptable » et quasi mécaniste et bureaucratique pour la procédure de sélection des juridictions à supprimer, l'étranglement de la concertation préalable à la décision (rappelons le fait le plus significatif en la matière : le Comité consultatif sur la carte judiciaire après la séance d'installation n'a jamais été réuni), la stratégie de segmentation des annonces de réforme visant à l'atomisation de la contestation, l'absence de débat public, l'évitement de la représentation politique, un usage instrumentalisé des ressources juridiques apparaissent comme autant de traits caractérisant effectivement la volonté d'imposer un « Etat-Manager » inspiré... par une « mystique du changement » où le « culte de l'efficacité » est pratiqué jusqu'au point de la vouloir indifférente le cas échéant à des exigences de légalité considérées une fois pour toutes comme contre-productives (...) [où] on s'emploie à faire reculer la culture juridique de la régularité, au bénéfice de la culture managériale du résultat »³⁶.

Ce cas de la réforme judiciaire est-il particulièrement illustratif de ce qui serait effectivement un nouveau régime de régulation politique, un changement de nature de l'État et un changement concomitant du régime de régulation juridique (rappelons ici que pour Pierre Legendre : « Derrière la quête de l'efficacité par laquelle le management se définit lui-même, se profile la quête des fondements d'une normativité »³⁷) ? Pour répondre à cette question, il nous faudra multiplier les observations dans d'autres secteurs que celui de la carte judiciaire. On retiendra ici simplement que des travaux récents sur la justice et le droit des mineurs³⁸ soulignent l'existence d'une stratégie consistant à se mobiliser sur les dispositifs organisationnels et gestionnaires (suivant un processus que nous avons qualifié par ailleurs

³⁶ Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration*, PUF, « Les voies du droit », Paris, 2008, p. 273, 317.

³⁷ Pierre LEGENDRE, *Le désir politique de Dieu. Etudes sur les montages de l'État et du droit*, Fayard, Paris, 1988, cité par Jacques CAILLOSSE, *La constitution imaginaire de l'administration*, op. cit., p. 292.

³⁸ Francis BAILLEAU, « L'exceptionnalité française. Les raisons et les conditions de la disparition programmée de l'ordonnance pénale du 2 février 1945 », *Droit et Société*, n° 69-70, p. 399-438.

de « technicisation » ou « d'euphémisation du politique »³⁹), ceci afin de provoquer un changement apparaissant comme difficile à obtenir par une modification de dispositifs juridiques bénéficiant d'une sorte de sacralisation et, par conséquent, dont la réforme est susceptible de provoquer de fortes oppositions. Des approfondissements et des comparaisons s'imposent donc en la matière et devraient porter aussi sur d'autres secteurs que ceux de la justice.

A cette première interrogation, nous en ajouterons une seconde. Ce modèle d'une « gouvernance sans droit »⁴⁰ et de l'avènement d'un « État Manager » est-il amené à se substituer au modèle qui faisait de la loi le centre et le symbole d'un processus de changement où existe-t-il en la matière un effet de système ? Des modes d'action publique marqués par « l'évincement du droit »⁴¹ ne pourraient s'affirmer que dans la mesure où ils coexisteraient encore avec des modes de gouvernement où la loi, avec ce que celle-ci porte de force symbolique, de célébration d'un fonctionnement démocratique donnant à voir des relations fonctionnelles et formellement harmonieuses entre l'Exécutif et le Législatif, demeurerait un instrument privilégié de la « Raison » politique. Dans une analyse partant du droit public est affirmée « la dissociation progressive qui résulte de l'utilisation des canaux officiels (lois/règlements) dans l'élaboration des politiques publiques par rapport à la croissance d'un autre champ normatif qui renvoie à la gestion technicienne et consumériste de l'État administratif »⁴². De même, l'instrumentalisation de la ressource juridique par le politique s'accompagnerait d'un vaste mouvement de « judiciarisation » du politique dont l'existence est proclamée dans le cadre d'une mobilisation de grande ampleur de la réflexion au niveau international. Ce mouvement serait caractérisé de la façon suivante : le judiciaire serait institué ou s'instituerait comme compétent sur des questions importantes sinon fondamentales qui relevaient auparavant de la compétence du politique⁴³, éventuellement sous la pression de

³⁹ Jacques COMMAILLE, *L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit*, PUF, Paris, 1994.

⁴⁰ Daniel MOCKLE, *op. cit.*

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Daniel MOCKLE, *op. cit.*, p. 105.

⁴³ Jacques COMMAILLE et Laurence DUMOULIN, « Heurs et malheurs de la légalité dans les sociétés contemporaines... », *op. cit.*

formes renouvelées de mobilisations collectives⁴⁴.

C'est donc de l'existence d'un modèle de Janus de la régulation juridique dont il faudrait faire le constat. Dans le prolongement d'une mobilisation de la connaissance qui avait été consacrée il y a quelques années à l'étude des articulations entre le juridique, le social et le politique⁴⁵, il conviendrait alors d'en comprendre le sens en ne le dissociant pas de l'analyse de transformations de modes d'action publique inscrits dans de nouveaux régimes de régulation politique.

⁴⁴ Michael MCCANN, *Rights at Work. Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, Chicago University Press, Chicago, 1994.

⁴⁵ François CHAZEL et Jacques COMMAILLE (sous la dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, LGDJ, coll. « Droit et Société », Paris, 1991.