

L'équilibre de l'organisation juridictionnelle.

Une recherche sur le rôle des principes de l'État de droit classique et du « new public management » dans le cadre de l'organisation juridictionnelle aux Pays-Bas, en France et en Allemagne

Elaine MAK*

Dans des États de droit modernes, des réformes des organisations juridictionnelles soulèvent plusieurs questions relatives aux principes qui régissent l'organisation de la justice. Les principes de l'« État de droit classique », qui exigent la garantie d'une justice indépendante et impartiale, sont confrontés aux principes du « *new public management* », qui mettent l'accent sur la « transparence » et l'« efficacité » de l'exercice de la fonction judiciaire. La nature différente des arguments fondés sur les deux types de principes et leurs incidences sur l'organisation juridictionnelle, toutefois, n'ont pas encore été reconnues de manière suffisante dans les débats aux Pays-Bas, en France et en Allemagne. Une première démarche pour clarifier le cadre de référence pour ces débats est faite, dans la présente recherche, par l'observation de la progression des principes du « *new public management* » dans le contexte de l'évolution des conceptions de l'« État de droit » et de la « constitutionnalisation » du droit dans les ordres juridiques des Pays-Bas, de la France et de l'Allemagne. Comment trouver un équilibre des principes pour l'organisation juridictionnelle ?

Au début du 21^{ème} siècle, l'organisation juridictionnelle dans les systèmes juridiques des Pays-Bas, de la France et de l'Allemagne fait l'objet de réformes importantes. La « modernisation » de la justice consiste notamment à une adaptation de l'organisation juridictionnelle aux exigences de « transparence » et d'« efficacité » imposées par la politique et par la société dans le cadre d'une réévaluation du domaine judiciaire, de l'administration des juridictions, et de la répartition des compétences judiciaires¹. Les citoyens se sont transformés en « clients » d'une organisation juridictionnelle qu'ils perçoivent comme peu transparente et dans laquelle le règlement d'une affaire prend beaucoup de temps. Une forte pression est exercée sur le juge : il est exigé de produire, malgré un « *case load* » augmenté, des décisions motivées d'une manière experte et dans un délai raisonnable. Il est fait appel au législateur, en partant du cadre de référence donné par la Constitution, pour transposer les intérêts et les souhaits des citoyens et

* *Universitair docent* (maître de conférences) à l'Université Erasmus de Rotterdam. Cette communication trouve sa base dans la thèse de doctorat de l'auteur (Rotterdam 2008), 'De rechtspraak in balans. Een onderzoek naar de rol van klassiek-rechtsstatelijke beginselen en 'new public management'-beginselen in het kader van de rechterlijke organisatie in Nederland, Frankrijk en Duitsland' (Wolf Legal Publishers). Cette thèse a été rédigée sous la direction de Prof. Marc Loth (Université Erasmus de Rotterdam), dans une coopération informelle avec Prof. Otto Pfersmann (Université de Paris I Panthéon-Sorbonne).

¹ Concernant la discussion aux Pays-Bas, v. par exemple BARENDRECHT (2004) ; BAUW & VAN DIJK (2003) ; BOVEND'EERT (2001) ; BOVEND'EERT (2003) ; VAN DELDEN, BAUW & VAN DIJK (2007) ; HERMANS (2004) ; HOL & LOTH (2002) ; KROEZE (2007) ; LOTH & MAK (2007). Concernant la discussion en France, v. par exemple COINTAT (2002) ; FOYER e.a. (2000) ; JEAN & PAULIAT (2006) ; PERROT e.a. (1996). En Allemagne, la discussion relative à la modernisation de l'organisation juridictionnelle est présentée par HOFFMANN-RIEM (1998) ; CAESAR (1999) ; KRIX (2002).

des juges en normes qui concordent avec le cadre existant des principes de l'« État de droit ». Afin de préserver la légitimité de la justice, les principes relatifs à l'organisation juridictionnelle doivent être soumis à une nouvelle conceptualisation pour ensuite être appliqués dans le contexte de l'ordre social actuel.

La Constitution, en tant que norme suprême de l'ordre juridique, devra rendre possible ces démarches et devra offrir un cadre pour leur réalisation. Partant des systèmes juridiques de trois États de droit bien établis, nous essayerons de déterminer de quelle manière des principes de l'« État de droit classique » et du « *new public management* » sont exprimés dans les cadre constitutionnel qui contient les normes de référence relatifs à l'organisation juridictionnelle.

Des aspects pertinents concernant la mise en équilibre des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle ont été abordés dans d'autres recherches, concernant par exemple les dimensions du « type idéal » du « juge multiple »², le cadre conceptuel pour la répartition des compétences judiciaires³, ou la « qualité » de la justice et le concept de « *checks and balances* »⁴. Les aspects constitutionnels de l'organisation juridictionnelle, entre autres concernant la répartition des compétences normatives entre les pouvoirs, ont été traités dans des recherches relatives à l'organisation juridictionnelle et relatives à la justice constitutionnelle⁵. Aussi l'incidence de l'article 6 § 1 CEDH⁶ sur l'organisation de l'« État de droit », y compris l'organisation juridictionnelle, a fait l'objet de plusieurs recherches récentes⁷. Par la présente recherche, nous espérons ajouter une nouvelle dimension au discours scientifique. En dressant la carte du cadre constitutionnel concernant la discussion sur l'organisation juridictionnelle, une nouvelle piste sera développée pour l'évaluation de cette discussion. Ainsi, nous espérons donner un motif et une perspective pour la structuration de la discussion dans les systèmes juridiques analysés⁸.

L'analyse comparatiste apparaît comme la méthode de recherche la plus appropriée. La question soulevée impose une analyse du cadre juridique de l'« État de droit ». Pour bien appréhender les particularités de l'organisation juridictionnelle au niveau de l'« État de droit », il nous est paru nécessaire d'inclure dans la recherche les cadres constitutionnels de plusieurs systèmes juridiques qui adhèrent à ce modèle d'organisation de l'État. Le choix des systèmes pour la comparaison est fondé sur des arguments pratiques, concernant entre autres les langues maîtrisées par la chercheuse, ainsi que par des arguments de principe, comme le fait que les

² KWAK (2006) ; v. aussi KWAK (2005).

³ KLEIN HAARHUIS (2005).

⁴ NG (2007).

⁵ V. entre autres RENOUX (1984) ; SHAPIRO (1981) ; STONE SWEET (2000).

⁶ L'article 6 § 1 CEDH est ainsi rédigé : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice ».

⁷ V. par exemple KUIJER (2004) ; SERMET (1996) ; SUDRE (2006).

⁸ Concernant les étapes de « *mapping* » et de « *criticism* », v. UNGER (1996).

systèmes juridiques des Pays-Bas, de la France et de l'Allemagne se sont développés parallèlement et sous des conditions semblables. La mise en équilibre des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle peut être déterminée dans le contexte du *tertium comparationis* constitué par le cadre constitutionnel commun partagé par les trois systèmes⁹.

L'analyse englobe deux volets. Dans un premier temps, en analysant l'organisation juridictionnelle dans son contexte, la recherche sur l'équilibre entre les principes relatifs à l'organisation juridictionnelle révèle une interaction de deux paradigmes (I). Dans un second temps, la constitutionnalisation de l'organisation juridictionnelle montre l'aménagement constitutionnel de principes relatifs à l'organisation juridictionnelle (II).

I La contextualisation de l'organisation juridictionnelle : l'interaction de deux paradigmes

La discussion concernant l'organisation juridictionnelle, au niveau interne des ordres juridiques néerlandais, français et allemand, se déroule dans le contexte d'un ensemble de principes juridiques portant sur ce sujet. Afin de connaître le contenu de cet ensemble de principes, il faudra déterminer dans quel « paradigme » la discussion a lieu, c'est-à-dire déterminer quel est l'ensemble cohérent de normes, de principes, de valeurs, de convictions et de pratiques juridiques qui sont à la base de la discussion relative à l'organisation juridictionnelle dans un ordre juridique à un moment donné¹⁰. Concernant les systèmes juridiques sélectionnés pour la recherche, nous pouvons distinguer deux paradigmes : le paradigme de l'« État de droit classique » et le paradigme du « *new public management* ». Regardons quelles sont les caractéristiques de ces paradigmes (§ 1) et de quelle manière ils ont une incidence dans le cadre de la discussion sur l'organisation juridictionnelle (§ 2).

§ 1 Deux paradigmes pour l'organisation juridictionnelle

Le débat sur l'organisation juridictionnelle dans les systèmes juridiques néerlandais, français et allemand est associé à un équilibre de principes relatifs à ce sujet. Cet équilibre est déterminé par le paradigme choisi pour la discussion. Au niveau des ordres juridiques internes mentionnés, le paradigme de l'« État de droit classique » a longtemps eu le dessus dans cette discussion (A). Toutefois, cette prédominance a disparu ces dernières années en faveur d'un rééquilibrage des principes dans le cadre du paradigme du « *new public management* » (B).

A – Le paradigme de l'« État de droit classique »

Le paradigme de l'« État de droit classique » s'est développé avec la naissance de l'« État libéral ». Les révolutions aux États-Unis et en France sont à la base de l'évolution de l'« État de droit » tel qu'il s'est développé à partir de la fin du 18^{ème} siècle. La « Déclaration d'Indépendance » (*Declaration of Independence*) de 1776 et la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

⁹ Concernant la comparabilité des systèmes juridiques, v. KOOPMANS (2003) : p. 7-8.

¹⁰ Cf. la définition d'un « paradigme » formulé par KUHN (1962).

expriment le principe du « libéralisme » et des exigences qui en découlent concernant la protection de la sphère de liberté de l'individu par rapport à l'État¹¹. L'idée de l'« État libéral » puise ses origines dans la recherche d'un *modus vivendi* dans l'Europe du 16^{ème} siècle¹². La réalisation de la justice dans la société forme le point de départ dans ce cadre. La source et la nature de cette « justice » ont été conceptualisées dans des théories différentes relatives au « libéralisme » au sens moderne. Nous pouvons distinguer deux courants principaux : la théorie déontologique et l'utilitarisme, qui correspondent respectivement à la théorie kantienne de l'« équité », qui se trouve dans les capacités humaines, et à la théorie de Mill concernant la « bonté », qui se trouve dans les désirs humains¹³. Il existe un lien entre le concept de « libéralisme » et le concept de « tolérance ». En effet, l'idée de l'« État libéral » englobe une collision de deux optiques. Dans l'optique qui voit la « tolérance » comme un *modus vivendi* « idéal », les « institutions libérales » forment une concrétisation de principes universels. Si la « tolérance » est qualifiée comme la recherche des conditions pour créer la paix entre des modes de vie différents, les « institutions libérales » apparaissent comme le meilleur moyen pour garantir la co-existence paisible de ces modes de vie¹⁴.

Au cours de l'histoire, la théorie qui sous-tend le paradigme de l'« État de droit classique » a été utilisée comme point de repère pour le perfectionnement de la norme de base qui prescrit la régulation du pouvoir de l'État. Le « libéralisme » a été rattaché, dans l'évolution du concept de l'« État de droit », à plusieurs concepts développés postérieurement. La recherche de nouvelles solutions relatives à la concrétisation de l'idée de l'« État de droit » a entraîné une accumulation d'« étages » dans la « maison de l'État de droit »¹⁵. Dans un premier temps, au 19^{ème} siècle le principe de « démocratie » a été intégré dans le modèle de l'organisation étatique. Ce concept concerne les relations entre l'État et les citoyens, et entraîne le système d'arrangements politiques et sociaux qui sont institués afin d'offrir les moyens procéduraux nécessaires pour l'autodétermination au niveau individuel et au niveau collectif¹⁶. Une nouvelle dimension est ainsi ajoutée au fondement de la protection de l'individu contre l'État : celle de la participation à l'administration de l'État. Dans la mesure où l'acceptation des actes de l'Administration par les citoyens est devenue obligatoire pour l'organisation de l'État et ainsi pour l'organisation juridictionnelle, le principe de « démocratie » est devenu une notion clé dans l'évolution de l'organisation de l'« État de droit ». La naissance de l'« État de droit social », au 20^{ème} siècle, a introduit dans le modèle de l'organisation étatique l'idée de protection du citoyen par l'État. L'Administration n'est pas seulement tenue de s'abstenir d'interférer dans la sphère privée des citoyens. Elle doit aussi agir afin de garantir par exemple l'enseignement, le travail et le logement pour tous les citoyens. Au début du 21^{ème} siècle, un nouvel étage de la « maison de l'État de droit » est en chantier. L'évolution de la « société informatique » demande la régulation des nouvelles possibilités pour infiltrer dans la sphère privée des citoyens. Dans ce cadre, il est

¹¹ Cf. PAINE (1791/92).

¹² GRAY (2000) : p. 1.

¹³ HUDSON (2003) : p. 5.

¹⁴ GRAY (2000) : p. 2.

¹⁵ La métaphore est de BOVENS (1999) : p. 3.

¹⁶ POTTAKIS (2005) : p. 1110.

question d'un « État de droit digital »¹⁷, qui est caractérisé par la « déterritorialisation », la « turbulence », l'« horizontalisation », et la « dématérialisation »¹⁸.

Le concept de l'« État de droit » n'offre pas alors de modèle fixe pour l'organisation de l'État, mais il constitue un « ensemble de *topoi*, (...) une maison de maître remplie de principes et d'arguments »¹⁹. Cette « maison » diffère d'un moment à un autre, entre un ordre juridique et un autre :

« Pour commencer, il n'y a pas un seul noyau fixe de l'État de droit, mais l'État de droit est une collection d'arguments relativement organique, qui s'élargit en réaction aux développements de la société. (...) Il y a, en outre, pas de maison type de l'État de droit. Les différentes traditions juridiques nationales montrent des différences de style claires. Comme on peut voir directement en voyage, en regardant les différences de style d'architecture, qu'on a passé la frontière, ainsi l'architecture de la maison de l'État de droit britannique, américain ou français aussi diffère clairement de la maison néerlandaise »²⁰.

Les arguments qui sont avancés, en partant de la théorie de l'« État de droit » pour soutenir des solutions spécifiques relatives à l'organisation juridictionnelle, sont alors un produit du contexte, du point de vue temporel ainsi qu'en ce qui concerne le lieu où ces arguments émergent dans le débat.

En outre, de nouveaux principes sont venus s'ajouter récemment à l'ensemble des principes qui régissent l'organisation juridictionnelle. Regardons maintenant les particularités de ce nouveau paradigme : le paradigme du « *new public management* ».

B – Le paradigme du « *new public management* »

En raison de deux développements, il a été réalisé une transposition partielle du paradigme de l'« État de droit classique » par le paradigme du « *new public management* ». Dans un premier temps, le développement des théories du « *new public management* » a mené à la création d'une perspective suffisamment inconnue pour éloigner le groupe d'adhérents durablement des autres « manières d'aborder » l'organisation du secteur public. Dans un second temps, les théories développées sont suffisamment « inachevées » pour laisser au groupe de scientifiques redéfini un grand nombre de questions à résoudre²¹.

Des théories du « *new public management* » ont vu le jour dans les années quatre-vingts et quatre-vingt-dix²². Elles ont été développées comme instrument conceptuel pour structurer le débat scientifique sur les modifications contemporaines de l'organisation et de la gestion de

¹⁷ BOVENS (1999) ; COMMISSION FRANKEN (2000).

¹⁸ BOVENS (1999) : p. 9.

¹⁹ BOVENS (1999) : p. 3.

²⁰ BOVENS (1999) : p. 5, traduction EM.

²¹ Cf. KUHN (1962) : p. 10.

²² Le nom « *new public management* » a été introduit par des politologues britanniques et australiens qui font des recherches sur l'administration publique ; BARZELAY (2002) : p. 15. Cf. NG (2007) : p. 11.

l'administration publique²³. L'élaboration des théories du « *new public management* » a conduit à la conception actuellement dominante, qui englobe deux aspects : d'une part, le « *new public management* » est considéré comme un « argument administratif », qui consiste en un point de vue sur la structure organisationnelle dans le secteur public, et d'autre part, il est question d'une « philosophie administrative », qui consiste en l'ensemble dominant d'opinions qui déterminent la politique²⁴. En le spécifiant pour un domaine spécifique de recherches, le « *new public management* » peut acquérir le statut de « paradigme ». Dans le cadre d'une recherche sur l'administration publique de l'État américain fédéral du Minnesota, par exemple, Barzelay a fait une comparaison entre un paradigme « bureaucratique » et un paradigme « post-bureaucratique », le dernier étant une traduction du concept du « *new public management* » au sens de l'« argument administratif »²⁵. Dans le cadre de la recherche sur l'organisation juridictionnelle, le paradigme du « *new public management* » forme une spécification similaire du concept du « *new public management* ».

L'aspect principal du concept du « *new public management* » concerne la « qualité », c'est-à-dire « achieving the full potential that one is capable of with the resources one has »²⁶. L'objectif est de réaliser une organisation qui fonctionne de manière « optimale », en ce sens qu'il s'agit d'une organisation qui remplit des « exigences maximum » relative à la « qualité » du service fourni. Les éléments primordiaux du concept concernent l'« efficacité » et l'« attitude client » : « (N)ot only should an organisation be able to fulfil its tasks in an efficient and effective manner, but it should also be customer or client-oriented »²⁷.

Au cours de leur existence encore brève, des théories du « *new public management* » se sont développées en normes de référence pour des réformes dans un grand nombre de domaines. Le développement de ces théories ne concernait pas à l'origine l'organisation juridictionnelle. L'attention croissante portée à la réalisation du « *new public management* » dans d'autres domaines a, toutefois, eu des répercussions dans le domaine de l'organisation juridictionnelle. Les débats récents dans les ordres juridiques de l'Europe occidentale montrent une préoccupation pour l'« efficacité » et la « transparence » de l'organisation juridictionnelle, laquelle peut être rattachée au développement du paradigme du « *new public management* ».

À côté des principes de l'« État de droit classique », les principes du « *new public management* » sous-tendent aujourd'hui la discussion sur l'organisation juridictionnelle aux Pays-Bas, en France et en Allemagne. Les deux paradigmes ont une incidence importante dans la recherche des solutions relatives à l'organisation juridictionnelle.

²³ BARZELAY (2002) : p. 15.

²⁴ Cf. BARZELAY (2002) : p. 29-30 ; HOOD & JACKSON (1991).

²⁵ BARZELAY (2002) : p. 24.

²⁶ NG (2007) : p. 29 ; cf. PIRSIG (1984) et PIRSIG (1991).

²⁷ NG (2007) : p. 11-12; cf. TEN BERGE (1998) : p. 29.

§ 2 L'incidence des paradigmes dans le cadre de la discussion sur l'organisation juridictionnelle

Regardons tout d'abord l'incidence du paradigme de l'« État de droit classique » (A), pour ensuite tourner notre attention vers l'incidence du paradigme du « *new public management* » dans le cadre de la discussion sur l'organisation juridictionnelle (B).

A – L'incidence du paradigme de l'« État de droit classique »

Le paradigme de l'« État de droit classique » englobe les principes présentés ci-dessus et offre une perspective spécifique dans le cadre du débat sur l'organisation juridictionnelle. Le contenu et les effets du paradigme sont exprimés dans les conditions de concrétisation concernant l'organisation de l'« État de droit ». Les principes indiquent ainsi plusieurs solutions ou voies de solution pour l'organisation étatique.

Le principe libéral, tout d'abord, exige qu'un espace soit garanti pour le citoyen dans lequel il est protégé contre l'influence de l'Administration. Dans ce cadre, le pouvoir doit être établi de manière légale, ce pouvoir doit être exercé de manière légale à l'égard des destinataires des normes, et le règlement des litiges entre les destinataires des normes doit être organisé de manière légale²⁸. Pour obtenir cela, le pouvoir de l'État doit être restreint et le citoyen doit bénéficier de droits fondamentaux « négatifs » ou « droits-libertés »²⁹, qu'il peut invoquer contre l'Administration. Le rôle du pouvoir judiciaire est d'une grande importance : ce pouvoir forme un contrepoids par rapport aux pouvoirs politiques, et par ces caractéristiques d'« indépendance » et d'« impartialité » une protection effective du citoyen contre l'Administration est réalisée. Des exigences qui découlent du concept de l'« État de droit classique » pour réaliser ces principes concernent la « légalité » des actes de l'Administration, la séparation des pouvoirs, la garantie des droits fondamentaux des citoyens, et la garantie d'un contrôle juridictionnel sur les actes de l'Administration³⁰.

Le principe de « démocratie » ajoute un nombre d'exigences à cet ensemble. Dans les démocraties modernes, la souveraineté factuelle est entre les mains de l'État, et la caractéristique centrale du concept de « démocratie » est la « participation ». Le citoyen a la possibilité de participer à la politique par l'exercice des droits politiques comme le droit de vote et le droit d'être élu, le droit de pétition, et le droit de s'associer et de se réunir³¹. La légitimité du droit et de l'Administration, par l'intégration du principe de « démocratie » dans le concept de l'« État de droit », a reçu un fondement explicite dans l'acceptation de la politique par les citoyens. Inversement, des dispositions du droit positif contribuent à la réalisation du principe de

²⁸ HUDSON (2003) : p. 5.

²⁹ FAVOREU e.a. (2002) : p. 164.

³⁰ BURKENS e.a. (2001) : p. 16-23.

³¹ V. par exemple les catalogues des droits fondamentaux dans la Constitution néerlandaise de 1983, dans la Loi fondamentale allemande de 1949 et (par le préambule de la Constitution de 1958) dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

« démocratie » : la majorité démocratique, par la voie de la loi, peut rapidement conformer le droit aux intérêts économiques et sociaux³².

La concrétisation du principe de l'« État de droit social » est, en troisième lieu, caractérisée par l'apparence des « droits-créances »³³ et des « principes de bonne administration » protégés par le juge administratif.

La concrétisation du concept de l'« État de droit », jusqu'à la fin du 20^{ème} siècle, se manifeste ainsi dans l'ensemble des droits-libertés, des droits-participation et des droits-créances qui expriment « les objectifs caractéristiques de l'État de droit que sont l'équité (sociale), la sécurité juridique et la participation »³⁴. L'idée de l'« État de droit digital » vient s'ajouter à cet ensemble, au début du 21^{ème} siècle, des « droits informatiques », comme l'accès digital aux documents publics ; la distribution catégoriale d'information ; l'accès à l'Internet ; une notion virtuelle de la loi ; et une « bonne informatisation » fondée sur les valeurs de « confidentialité », d'« intégrité », d'« authenticité » et de « transparence »³⁵.

Concernant l'organisation juridictionnelle, les principes de l'« État de droit classique » forment des normes de référence qui doivent être prises en compte par les autorités investies de compétences normatives³⁶. Dans ce cadre, les principes de l'« État de droit classique » interagissent de manières différentes. Le plus souvent, les principes se complètent ou se renforcent. La participation démocratique par les élections donne une légitimation plus forte à l'exercice de la fonction législative par le législateur. La protection des droits-créances forme une légitimation complémentaire de la compétence judiciaire relative à la garantie des droits fondamentaux. Dans certains cas, toutefois, les principes de l'« État de droit classique » semblent entrer en conflit. Un exemple concerne la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité des lois par le juge, qui ne bénéficie pas d'une légitimation démocratique. En présence d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité, une tension existe entre la concrétisation du principe du contrôle judiciaire des actes de l'Administration et la validité des lois qui ont été produites selon une procédure démocratique. Concernant l'ensemble des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle qui sont distingués dans le cadre du paradigme de l'« État de droit classique », il existe alors des incohérences internes ; le paradigme, en ce sens, ne forme pas une « unité ». L'existence de ces incohérences est signalée ici, mais ne sera pas mise en avant dans ce qui suit.

En effet, l'axe principal de la recherche concerne la relation entre les principes de l'« État de droit classique » et les principes qui ont été révélés dans le nouveau paradigme pour la discussion sur l'organisation juridictionnelle : le paradigme du « *new public management* ».

³² Cf. BERKOWITZ (2006) ; HABERMAS (1992) ; WALDRON (1999).

³³ FAVOREU e.a. (2002) : p. 242.

³⁴ DE LANGE (1991) : p. 234, traduction EM ; HIRSCH BALLIN (1988).

³⁵ BOVENS (1999) : p. 17.

³⁶ Concernant des questions spécifiques traitées dans la discussion sur la réforme de l'organisation juridictionnelle aux Pays-Bas, en France et en Allemagne, v. MAK (2007), Chapitres 4, 5 et 6.

B – L'incidence du paradigme du « *new public management* »

Le développement du paradigme du « *new public management* » a des conséquences importantes pour la recherche des solutions relatives à l'organisation juridictionnelle. Le contenu et les effets du paradigme du « *new public management* » sont exprimés dans les conditions posées concernant la concrétisation des principes d'« efficacité » et de « transparence ». Le principe de l'« attitude client » exige une modification de l'organisation afin de répondre aux souhaits du « client » en ce qui concerne la « qualité » du produit ou du service fourni. Il y a une demande de responsabilité et de serviabilité³⁷. La « qualité » du service peut être mesurée en prenant en compte des facteurs comme le délai de traitement, l'intégralité du traitement, la politesse, la consistance, l'accessibilité, la précision, et l'obligance³⁸. Pour les services publics, l'accomplissement des « exigences de qualité » peut contribuer à la légitimation de l'Administration au regard du public³⁹.

Les principes représentés par le paradigme de l'« État de droit classique » ont fait l'objet d'une nouvelle définition dans le cadre du paradigme du « *new public management* ». Ils ont été intégrés dans le concept de la « qualité » et existent dans ce cadre à côté des « nouveaux » principes de « transparence » et d'« efficacité ». Dans le contexte de l'organisation juridictionnelle, la « qualité » englobe ainsi les principes de l'« État de droit classique », comme l'« indépendance » et l'« impartialité » de la fonction judiciaire⁴⁰, mais aussi les principes du « *new public management* », qui peuvent être groupés dans les catégories des « principes politiques », des « principes économiques » et des « principes sociaux »⁴¹. Par cette nouvelle définition, les principes de l'« État de droit classique » ont été rendus compatibles avec les nouveaux « exigences de qualité » relatives à l'organisation juridictionnelle, lesquelles sont révélées par l'évaluation des débats nationaux et européens sur l'organisation juridictionnelle dans la perspective du paradigme du « *new public management* ».

La transition du paradigme de l'« État de droit classique » au paradigme du « *new public management* » peut être résumée comme suit. Comme nous venons de le voir, le concept de l'« État de droit » a ses origines dans l'idée de la régulation du pouvoir public par l'instauration d'un mécanisme de « *checks and balances* ». Cette idée forme le fondement de la recherche dans le cadre du paradigme de l'« État de droit classique ». Dans le paradigme du « *new public management* », une importance particulière est portée, au niveau de la sphère publique, au fonctionnement « optimal » de l'Administration. Des principes de l'« État de droit classique » sont confrontés, dans le paradigme du « *new public management* », aux principes de « transparence » et d'« efficacité ». Les deux types de principes forment, dans le nouveau paradigme, des « exigences de qualité » relatives à l'organisation des institutions étatiques, y compris l'organisation juridictionnelle. Dans le paradigme du « *new public management* », les principes de l'« État de droit classique » sont définis

³⁷ NG (2007) : p. 12.

³⁸ LINDSAY & PETRICK (1997) : p. 55 ; cp. NG (2007) : p. 26.

³⁹ NG (2007) : p. 12.

⁴⁰ Cp. KERKMEESTER & VISSCHER (2007).

⁴¹ Cp. SNELLEN (1987) : p. 1, qui distingue quatre « rationalités » pour l'organisation de l'État, c'est-à-dire des « systèmes fermés de critères pour agir de manière réfléchie ».

de nouveau afin de les rendre compatibles, vu l'attention portée à l'« optimalisation » de l'organisation étatique, aux nouvelles « exigences de qualité » comme la « transparence » et l'« efficacité ».

Les principes de « transparence » et d'« efficacité », à leur tour, trouvent une nouvelle élaboration lors de leur concrétisation dans le cadre de l'organisation juridictionnelle. Elles posent des nouvelles exigences au niveau des rapports entre le droit et la société. À titre d'exemple on peut citer les exigences de « subsidiarité » et de « proportionnalité » ; l'exigence du jugement dans un délai raisonnable ; et la répartition des compétences judiciaires fondée sur le principe de « fonctionnalité ». Les effets du paradigme du « *new public management* » s'expriment dans des « voies de solution » qui découlent de ce paradigme en ce qui concerne l'organisation étatique et l'organisation juridictionnelle. En exemple, nous signalons la connexion du financement des juridictions aux Pays-Bas et du « rendement » de ces juridictions (le système « Lamicie »), un système qui a été introduit afin de garantir le jugement des affaires dans un délai raisonnable⁴².

Comme c'est le cas concernant le paradigme de l'« État de droit classique », il existe au sein du paradigme du « *new public management* » des incohérences internes entre les principes qui sont représentés dans ce paradigme. Les incohérences entre les différents « nouveaux » principes, comme la « transparence » et l'« efficacité », ne feront pas l'objet ici de recherches approfondies. Les incohérences les plus saillants, en effet, sont celles qui existent entre les principes de l'« État de droit classique » d'un côté et les principes du « *new public management* » de l'autre côté. Dans l'évolution du débat fondé sur le paradigme du « *new public management* », la question s'est posée de savoir dans quelle mesure les nouveaux principes de « transparence » et d'« efficacité » sont compatibles aux valeurs comme l'« équité » et l'« égalité »⁴³.

Pour l'organisation juridictionnelle, l'« exigence de qualité » le plus important à l'époque actuelle concerne la garantie d'« efficacité ». C'est ce principe qui forme le point central des débats sur la réforme de l'organisation juridictionnelle en France et en Allemagne, mais surtout aux Pays-Bas. Dans ce cadre, des solutions pour assurer la « qualité » de l'organisation juridictionnelle concernent la réalisation de la responsabilité pour une « justice efficace »⁴⁴. Des mécanismes pour l'amélioration de la « qualité » de l'organisation juridictionnelle ajoutent ainsi une dimension d'« utilité » à l'ensemble des principes exprimant des « valeurs » pour l'organisation juridictionnelle. Dans le paradigme du « *new public management* », il est essayé de neutraliser les effets bureaucratiques et inflexibles qui découlent des « principes-valeurs »⁴⁵.

Une possibilité pour évaluer les deux types de normes de référence dans les débats menés aux Pays-Bas, en France et en Allemagne est réalisée en les rendant compatibles, dans le paradigme du « *new public management* », grâce à la « constitutionnalisation » par laquelle des normes de références sont définies comme « principes »⁴⁶.

⁴² VAN DER KNAAP & VAN DEN BROEK (2000) : p. 319-320.

⁴³ V. par exemple HARROW 2002.

⁴⁴ NG (2007) : p. 392.

⁴⁵ NG (2007) : p. 393.

⁴⁶ Cf. DWORKIN (1977) : p. 22. V. *infra*, par. II.

II La constitutionnalisation de l'organisation juridictionnelle : l'aménagement constitutionnel des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle

Les participants aux débats qui favorisent l'optimalisation des principes de l'« État de droit classique » devront accepter que la concrétisation de ces principes ne peut se faire, dans le nouveau paradigme, que par un équilibrage par rapport aux principes du « new public management ». Les participants qui favorisent l'optimalisation des principes du « new public management » devront prendre en compte, lors de la concrétisation de ces principes, le « noyau dur » de principes de l'« État de droit classique ». La redéfinition et la maximalisation de la légitimité de l'organisation juridictionnelle qui peuvent être réalisées de cette manière, dans les systèmes juridiques sélectionnés pour la recherche, sont exprimées dans la « Constitution » au sens formel.

L'évolution de l'équilibre des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle se produit dans chaque système juridique en fonction des particularités contextuelles et juridiques. Au niveau du contexte, ces particularités se traduisent dans une « constitutionnalisation » divergente des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle (§ 1). Au niveau juridique, nous pouvons distinguer plusieurs facteurs d'incidence sur l'équilibre constitutionnel de ces principes (§ 2).

§ 1 Des principes constitutionnalisés

Précisons d'abord ce qu'il faudrait entendre par la « constitutionnalisation » des principes (A). La question principale qui nous préoccupe ici a trait à la délimitation des « principes » relatifs à l'organisation juridictionnelle (B).

A – La « constitutionnalisation » des principes

La notion de « constitutionnalisation » est employée ici pour qualifier la construction par les autorités investies des compétences normatives pertinentes d'« une structure de dispositions concernant le fonctionnement en indépendance et en autonomie administrative d'une communauté politique de personnes et de leurs droits fondamentaux »⁴⁷. Concernant l'équilibre des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle, l'évolution divergente dans des systèmes juridiques différents s'explique, dans un premier temps, à la lumière des aspects culturels, politiques, sociaux, économiques, *et cetera* d'un système juridique. Ces aspects contextuels jouent un rôle important dans le cadre de la concrétisation en droit des principes relatifs à l'organisation de l'« État de droit » et, dans ce contexte, l'organisation juridictionnelle.

Dans ce cadre, il faudra approfondir l'analyse des rapports entre le droit et la société. Le fil conducteur relatif à cette analyse est constitué par la tension entre le « droit constitutionnel matériel » et le « droit constitutionnel formel ». Nous pouvons définir la « constitution au sens

⁴⁷ Cf. NOLTE (2005) : p. 5.

matériel du terme » comme « l'ensemble des normes de production de normes générales et abstraites »⁴⁸. La « constitution au sens formel du terme » englobe « la catégorie de normes dont les conditions de validité comportent d'autres éléments que ceux exigés pour toutes les autres formes »⁴⁹. Concernant l'organisation juridictionnelle, et l'organisation étatique en général, la légitimité de la « constitution formelle » est étroitement liée à l'exactitude avec laquelle elle exprime l'équilibre des principes existant au niveau de la « constitution matérielle ». La légitimité de cette mise en équilibre de principes de valeur matériellement constitutionnelle doit être trouvée dans l'équilibre entre les principes d'« autonomie » et de « responsabilité ».

En effet, pour être accepté par la société, le droit relatif à l'organisation juridictionnelle doit être « responsif » au regard des souhaits formulés par la société. Le « droit responsif » se définit alors par l'accent qui est mis sur le rôle du droit comme « l'aspiration renouvelée à la fonctionnalité du droit, à un droit axé sur les résultats »⁵⁰. Les principes de « transparence » et d'« efficacité » jouent un rôle principal dans ce cadre. En même temps, il existe une conscience dans la société qui concerne la nécessité d'une protection permanente des principes classiques relatifs à l'« indépendance » et à l'« impartialité » de la justice. Le droit doit être un « droit autonome », qui, en assurant la « légalité » de l'administration publique, trouve sa légitimité dans son aptitude à protéger l'autonomie institutionnelle des autorités publiques⁵¹. La légitimité de l'organisation juridictionnelle dans les « États de droits modernes » repose sur la mise en équilibre des principes de l'« État de droit classique » et du « *new public management* » dans le contexte des exigences d'« autonomie » et de « responsabilité » du droit⁵².

La question se pose alors de savoir comment faire l'évaluation des normes de référence relatives à l'organisation juridictionnelle dans un cadre juridique. À propos de cette question, il convient de regarder de plus près les concepts de « normes de référence » et de « principes ».

B – La délimitation des « principes »

Nous avons vu ci-dessus que les deux paradigmes pour la discussion sur l'organisation juridictionnelle représentent des « principes ». En effet, des normes de référence qui découlent d'un paradigme pour l'organisation juridictionnelle forment une catégorie de la catégorie plus large des « principes », c'est-à-dire : des valeurs sur lesquelles l'ordre social est fondé, et qui n'ont pas le caractère de « règles »⁵³. Les « principes » peuvent être des « *principles* » ou des « *policies* », d'après la classification faite par Dworkin, en reconnaissant les fonctions différentes des deux types de « principes » dans l'ordre social⁵⁴. Des « *policies* », d'abord, sont des normes qui indiquent un objectif à atteindre, dans la plupart des cas concernant l'amélioration d'un aspect économique,

⁴⁸ PFERSMANN (2001) : p. 69.

⁴⁹ PFERSMANN (2001) : p. 72.

⁵⁰ Cf. LOTH & GAAKEER (2005) : p. 333; NONET & SELZNICK (1978) : p. 77.

⁵¹ Cf. NONET & SELZNICK (1978) : p. 54; LOTH & GAAKEER (2005) : p. 333.

⁵² Contrairement à Nonet et Selznick, qui plaident en faveur d'un passage du « droit autonome » au « droit responsif », nous souscrivons au point de vue présenté par Loth. Il estime qu'il faudra plutôt trouver un équilibre entre l'« autonomie » et la « responsabilité » du droit. V. LOTH (1998) : notamment p. 16-19.

⁵³ Cf. DWORKIN (1977) : p. 22.

⁵⁴ DWORKIN (1977) : p. 22.

politique ou social de la société. La définition du concept du « *principe* » est plus controversée. Selon Dworkin, des « *principles* » sont des normes qu'il faut respecter non pas parce qu'ainsi la réalisation ou la garantie d'un élément économique, politique ou social de la société est assurée, mais parce qu'il y a question d'une exigence d'« équité » ou d'« honnêteté » ou d'une autre dimension de la « moralité »⁵⁵. Ce fondement des « *principles* » dans la « morale », toutefois, a été contesté dans le cadre de la délimitation des « principes juridiques ». Il a été avancé que le concept de « moralité » n'a pas la même signification en vertu de son application dans le cadre de la définition des « principes juridiques » ou des « principes moraux » :

*« (W)e should distinguish between legal principles, which serve legal values, and moral principles, which serve moral values. Therefore, a legal principle is to be observed as a standard because it is a requirement of the internal morality of law, not so much the external, non-legal dimension of morality »*⁵⁶.

Des motifs pour respecter des normes juridiques ne sont pas nécessairement liés à la morale, à moins qu'il ne soit démontré que le droit constitue une concrétisation de la morale⁵⁷. On peut qualifier des « *principles* » comme des « injonctions particulières d'optimisation du droit » ; ils déterminent le contenu du droit d'une perspective interne et « ne visent pas d'"objectif externe au droit", ce qui pourrait être un objectif moral »⁵⁸. L'élément décisif dans le cadre de la définition des « *principles* » se traduit alors dans leur qualité d'expression des valeurs spécifiques dont la garantie est assurée par le droit. Il peut s'agir des valeurs « morales », mais cela n'est pas nécessaire. Des « *policies* », en outre, forment aussi d'une certaine manière des expressions de « valeurs » : un aspect économique, politique ou social de la société est considéré comme susceptible d'être amélioré ; la « valeur » de cet aspect est ainsi reconnue implicitement.

La qualification des « principes » comme « *principles* » ou comme « *policies* » est important pour déterminer de quelle manière ces principes fonctionnent dans l'ordre juridique. Des « principes » ne sont pas constants, ils constituent une « mise au point relative à la situation historique, culturelle, économique et religieuse existante »⁵⁹. Concernant les deux types de « principes » distingués, cette mise au point se produit à deux « vitesses ». Des « *policies* » existent au moment présent, et – en raison de l'incidence venant des développements sociaux à court terme – ils ont un caractère « passager ». Des « *principles* » ont un fondement dans l'histoire ; ils ont acquis, au cours du développement historique, une place au sein de l'ensemble des normes qui fondent le système juridique. Tandis que les « *principles* » garantissent un ensemble constant des valeurs qui évolue lentement, les « *policies* » forment le moteur pour la concrétisation de ces « *principles* » dans l'ordre social.

⁵⁵ DWORKIN (1977) : p. 22.

⁵⁶ GRIBNAU (2002) ; cp. FULLER (1977) : p. 200-224.

⁵⁷ RAES (1991) : p. 778.

⁵⁸ RAES (1991) : p. 782.

⁵⁹ SCHELTENS (1991) : p. 801 en ce qui concerne le rôle des « principes » relatifs à la protection des droits de l'homme. Cp. NG (2007) concernant le caractère variable des « exigences de qualité » relatives à l'organisation juridictionnelle.

Parmi les normes de référence relatives à l'organisation juridictionnelle, seulement une partie a le statut de « *principe* » au sens de « principe juridique », et a ainsi une incidence sur la détermination juridique des institutions pour la régulation de l'ordre social. Le statut des normes de référence diffère selon que l'analyse ait lieu au travers de la perspective du paradigme de l'« État de droit classique » ou du paradigme du « *new public management* ». Des normes de référence liées au concept de l'« État de droit classique » qualifient comme « principes juridiques » dans les deux paradigmes ; elles déterminent les rapports entre le droit et la société en posant des conditions à la régulation du pouvoir dans l'État. Des normes de référence qui visent des objectifs politiques, économiques ou sociaux n'ont pas le statut de « principes juridiques » dans le paradigme de l'« État de droit classique » : elles ne sont que des « *policies* ». Ces normes ne forment pas d'exigences *a minima* relatives à la régulation du pouvoir, entre autres concernant l'organisation juridictionnelle. Elles indiquent seulement, d'une perspective contextuelle, quelles mesures seraient souhaitables en vue de la régulation du pouvoir ou en vue de la réalisation d'un niveau plus élevé de protection des principes de l'« État de droit classique ». Dans le paradigme du « *new public management* », par contre, les normes de référence de toutes les quatre catégories relevées⁶⁰ qualifient comme « principes juridiques ». Les normes de référence qui existent à côté des principes de l'« État de droit classique », par le filtre du paradigme du « *new public management* », sont devenues l'objet d'une élaboration juridique ; elles ont changé de couleur dans le nouveau paradigme pour la discussion sur l'organisation juridictionnelle. Les normes de référence de la « transparence » et de l'« efficacité » de l'ordre social ont acquis le statut de « principes juridiques » par leur traduction dans les principes de « publicité » de la justice, de « subsidiarité » et de « proportionnalité », du jugement dans un délai raisonnable, et de la répartition « fonctionnelle » des compétences judiciaires.

Au niveau du droit constitutionnel formel, les principes relatifs à l'organisation juridictionnelle sont exprimés dans les dispositions constitutionnelles à ce sujet⁶¹. Dans les systèmes juridiques français et allemand, cette « constitutionnalisation » a bénéficié dans une large mesure de l'incidence de la jurisprudence constitutionnelle :

« (...) the court has to clarify what the constitution requires or forbids with respect to the legislative regulation of particular matters. This means that the court must define constitutional "components" with respect to the content and approach of specific areas of law. This process, known as "constitutionalization of specific areas of law," pertains most typically to criminal procedure as well as to various issues of property rights, family law, taxation, and social benefits. In all those and many other areas, the constitution – as defined by the case law of the constitutional court – provides for norms and rules of a higher order, by which (it is meant) that they are binding both on the "ordinary" legislature as well as on the "ordinary" judge. (...) The constitutionalization of specific branches of law means that the normative context of each of those branches is now determined not just by particular statutes and codes but by the pertinent constitutional provisions and the existing constitutional case law »⁶².

⁶⁰ V. *supra*, par. I.

⁶¹ Concernant les systèmes juridiques sélectionnés pour la recherche, v. le 6^{ème} Chapitre de la Constitution néerlandaise de 1983, le Titre VIII de la Constitution française de 1958 et le Chapitre IX de la Loi fondamentale allemande de 1949.

⁶² GARLICKI (2007) : pp. 48-49.

Ainsi, une possibilité pour évaluer les normes de référence de l'« État de droit classique » et du « *new public management* » dans les débats sur la réforme de l'organisation juridictionnelle est réalisée. Ces normes de référence ont été rendues compatibles, dans le paradigme du « *new public management* », grâce à la « constitutionnalisation », par laquelle elles sont définies comme « principes ». Cela étant dit, regardons de quelle manière ces principes peuvent être rééquilibrés pour répondre aux exigences imposées par la politique et par la société.

§ 2 Des principes rééquilibrés

Plusieurs facteurs ont une incidence sur les cadres constitutionnels qui sont construits à partir de la qualification des normes comme normes de valeur formellement constitutionnelle. Dans un premier temps, nous dresserons l'inventaire des facteurs d'incidence sur l'équilibre constitutionnel des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle (A). Ensuite, attention sera portée à l'équilibre de l'organisation juridictionnelle dans les systèmes juridiques néerlandais, français et allemand (B).

A – Les facteurs d'incidence sur l'équilibre constitutionnel des principes

L'évolution de l'équilibre des principes relatifs à l'organisation juridictionnelle peut être expliquée, dans un second temps, en partant d'une perspective strictement juridique. Le cadre de référence qui est formé par la « constitution au sens formel » détermine les modalités relatives à la concrétisation des principes dans des normes de valeur infraconstitutionnelle. En fonction des facteurs d'incidence sur l'évolution de l'équilibre des principes dans des systèmes juridiques, on a affaire à un cadre constitutionnel pour l'organisation juridictionnelle de nature soit « flexible » soit « rigide ». Cette « flexibilité » ou « rigidité » du cadre constitutionnel peut être définie comme la mesure dans laquelle les normes de valeur formellement constitutionnelle permettent aux autorités investies de compétences normatives (le législateur, le pouvoir réglementaire, et le juge) de produire des normes pour le système juridique en partant des normes de valeur matériellement constitutionnelle. Elle concerne la mesure dans laquelle la Constitution permet l'expression de changements normatifs. Les facteurs d'incidence dans ce cadre peuvent être classifiés dans quatre groupes. Ils concernent la forme de la Constitution, les modalités concernant la modification de la Constitution, le mécanisme de contrôle de constitutionnalité, et le rôle du droit international dans le système juridique interne.

En ce qui concerne la forme de la Constitution, tout d'abord, un système qui se caractérise par un grand nombre de dispositions constitutionnelles très détaillées sera « rigide », étant donné que la liberté interprétative du législateur est limitée par le cadre constitutionnel. Inversement, un système qui se caractérise par un nombre réduit de dispositions constitutionnelles, peu détaillées, pourra être qualifié comme « flexible ». La possibilité de modifier la Constitution mènera à un système « flexible » ou « rigide » dans la mesure où on a affaire à une procédure « légère » ou « lourde » relative à la révision constitutionnelle⁶³.

⁶³ Cp. FERRERES-COMELLA (2000).

L'existence et la forme d'un contrôle de constitutionnalité, en présence d'une compétence extensive, forment une indication de la « rigidité » du cadre constitutionnel, si le juge constitutionnel dans les systèmes juridiques de l'Europe occidentale est considéré comme un frein à la liberté interprétative du législateur⁶⁴. Quand le contrôle de constitutionnalité est inexistant, ou dans le cas d'un contrôle limité, il sera question d'un cadre constitutionnel plus « flexible ». L'incidence du droit international dans l'ordre juridique interne mènera, dans le cas d'un mécanisme « moniste » d'intégration des normes internationales en droit interne, et d'une large ouverture au droit international, à un système « flexible ». Cet effet est lié au fait que les normes conventionnelles ont le plus souvent été développées postérieurement aux normes constitutionnelles et qu'ainsi elles engloberont plus de concrétisations des principes qui sont aujourd'hui considérés comme des incarnations du « *new public management* », et qui sont susceptibles à susciter des changements au niveau des ordres juridiques internes. Les systèmes « dualistes », par contre, lient la validité des normes de droit international dans le système juridique interne à la transformation de ces normes en normes de droit interne. Dans un tel système, l'incidence du droit international s'avèrera plus difficile, entraînant un cadre constitutionnel plus « rigide »⁶⁵.

Ces quatre facteurs d'incidence peuvent être inventoriés dans le contexte des systèmes juridiques sélectionnés pour la recherche.

B – L'équilibre de l'organisation juridictionnelle dans les systèmes juridiques néerlandais, français et allemand

En fin de compte, l'équilibre de l'organisation juridictionnelle peut être déterminé par l'analyse du système juridique à la lumière des quatre facteurs d'incidence. Regardons les trois systèmes juridiques impliqués dans la présente recherche.

Le système juridique allemand, d'abord, se caractérise par un ensemble détaillé de dispositions constitutionnelles concernant l'organisation juridictionnelle, notamment la création des juridictions et la garantie de l'indépendance des juges. Les dispositions constitutionnelles sont interprétées de manière extensive par la Cour constitutionnelle fédérale, entre autres en ce qui concerne le « droit au juge naturel » (*gesetzlicher Richter*)⁶⁶. Le système « dualiste » d'intégration du droit international en droit interne ajoute à la rigidité du cadre constitutionnel. Ainsi, il existe peu de possibilités, dans le cadre de l'élaboration des solutions relatives à l'organisation juridictionnelle, de faire place aux politiques qui visent à l'augmentation de la « transparence » et de l'« efficacité » de l'organisation juridictionnelle. La Loi fondamentale limite la gamme des solutions possibles et constitue ainsi un cadre « rigide ». Une exception à cette « rigidité » du cadre constitutionnel allemand est formée par les conditions relativement « légères » concernant la révision constitutionnelle⁶⁷. Dans la pratique, cette possibilité n'est toutefois pas beaucoup

⁶⁴ Cf. RENOUX (1984) : p. 553. Une perspective alternative relative au rôle d'une justice constitutionnelle dans l'« État de droit » a été formulée par HIRSCHL (2004).

⁶⁵ Cp. VANDAELE (2002).

⁶⁶ V. KUIJER (2004) : p. 186 et s.

⁶⁷ V. l'article 97 § 2 GG.

utilisée. L'impression qui reste c'est que la conservation du cadre constitutionnelle « rigide » en Allemagne va de pair avec une attitude conservatrice à l'égard des facteurs fondant la légitimité de l'organisation de l'État.

Comparé au système allemand, le cadre constitutionnel français peut être qualifié comme plus « flexible ». Les normes constitutionnelles ont un caractère plus ouvert : la création des juridictions et la garantie de l'indépendance judiciaire font l'objet de relativement peu de dispositions constitutionnelles. La « flexibilité » de la Constitution de 1958 à cet égard est compensée par les exigences relativement « lourdes » relatives à la révision constitutionnelle⁶⁸. Aussi, la jurisprudence du Conseil constitutionnel exprime une attitude davantage conservatrice, par exemple concernant la délimitation des domaines législatif et réglementaire dans le cadre de la création des juridictions, ou concernant les possibilités du règlement des litiges par un juge unique⁶⁹. Enfin, le cadre constitutionnel français est caractérisé par une attitude relativement conservatrice en ce qui concerne l'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne⁷⁰.

Parmi les trois systèmes juridiques analysés, le cadre constitutionnel aux Pays-Bas s'avère d'être le plus « flexible ». La Constitution de 1983 prévoit un ensemble des dispositions relativement peu détaillées concernant l'organisation juridictionnelle. La précision des dispositions par rapport aux dispositions constitutionnelles françaises forme une indication d'un système plus « rigide ». Toutefois, cette hypothèse n'est pas vérifiée. La « rigidité » qui découle du nombre et du détail des dispositions constitutionnelles n'est en effet pas renforcée par une jurisprudence conservatrice venant d'une juridiction constitutionnelle. Dans le système juridique néerlandais, un mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois fait défaut ; l'article 120 de la Constitution de 1983 prévoit une interdiction au juge de porter jugement sur la constitutionnalité des lois et des traités. De plus, le système « modérément moniste » pour l'intégration des normes conventionnelles en droit interne crée une grande ouverture aux normes conventionnelles, et permet ainsi une évolution accélérée du cadre constitutionnel.

Pour conclure, les éléments du mécanisme de contrôle de constitutionnalité et de l'intégration du droit international dans l'ordre juridique interne s'avèrent d'être les facteurs d'incidence les plus pertinents concernant l'évolution du cadre constitutionnel relatif à l'organisation juridictionnelle. En effet, la qualification des systèmes juridiques néerlandais, français et allemand en partant du critère de la « rigidité » ou « flexibilité » du cadre constitutionnel dépend de manière décisive de ces deux facteurs. Ces facteurs, qui encadrent le rôle de l'interprétation judiciaire dans un système juridique, ont le dessus par rapport aux facteurs liés à l'écriture de la Constitution. Du moins, cela est le cas concernant l'organisation juridictionnelle et la concrétisation des principes relatifs à cette organisation, à l'époque actuelle

⁶⁸ Toutefois, la Constitution de 1958 a déjà fait l'objet de révisions importantes. Concernant la révision la plus récente, v. *Le Monde*, 23 juillet 2008, p. 1, 8-9, et 15.

⁶⁹ V. CC, décision n° 61-14 L du 18 juillet 1961, *Rec. p. 38*; *GD*, 11^e édition, n° 11 (*Organisation judiciaire*) ; CC, décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Rec. p. 22*; *GD*, 2^e édition, n° 27 (*Juge unique*).

⁷⁰ À titre d'exemple, l'attitude du Conseil d'État à l'égard de l'incidence de l'article 6 § 1 CEDH dans l'ordre juridique interne n'a changé que lentement ; v. PICARD (2004).

visant notamment la « transparence » et l'« efficacité » de la justice. Cela pourrait s'expliquer par la mesure dans laquelle une possibilité de « responsabilité » peut être générée plus facilement par la jurisprudence que par l'adoption de nouvelles dispositions constitutionnelles⁷¹.

Conclusion

Les principes pour l'organisation juridictionnelle dans les systèmes juridiques des Pays-Bas, de la France et de l'Allemagne ont ainsi été réunis dans un cadre de référence commun. Ils peuvent être balancés dans les débats concernant la modernisation de l'organisation juridictionnelle, dans lesquels les principes de l'« État de droit classique » sont mis en équilibre avec des principes du « new public management ». La garantie des valeurs fondamentales pour la régulation du pouvoir dans l'« État de droit » se trouve confrontée à l'attention récente portée sur l'« efficacité » dans les ordres juridiques modernes. Le cadre constitutionnel et les facteurs d'incidence sur l'évolution de ce cadre forment la base pour une réévaluation constante de l'équilibre des principes. De cette façon, d'une part, les principes sont mis en valeur qui visent la légitimation de l'organisation juridictionnelle par la garantie de l'« autonomie » du droit et, d'autre part, il est tenu compte des principes qui visent la légitimation de l'organisation juridictionnelle par la réalisation de « responsabilité » vis-à-vis des souhaits formulés par la politique et par la société.

Bibliographie

- BARENDRECHT, M. (2004), « Pak klassieke kern van rechtsstaat aan. Regelgeving, geschiloplossing en democratie kunnen moderner worden georganiseerd », in *NRC Handelsblad*, 1 juillet 2004, p. 9
- BARZELAY, M. (2002), « Origins of the New Public Management. An international view from public administration/political science », in MCLAUGHLIN, K., OSBORNE, S.P. & FERLIE, E. (éd.), *New Public Management. Current trends and future perspectives*, London/New York : Routledge, p. 15-33
- BAUW, E. & VAN DIJK, F. (2003), « Conflicterende eisen hollen rechtspraak uit », in *NJB*, vol. 78 (6), p. 280-281
- TEN BERGE, J.B.J.M. (1998), « Contouren van een kwaliteitsbeleid voor de rechtspraak », in LANGBROEK, P.M., LAHUIS, K. & TEN BERGE, J.B.J.M. (éd.), *Kwaliteit van rechtspraak op de weegschaal*, Deventer : W.E.J. Tjeenk Willink, p. 21-40
- BERKOWITZ, R. (2006), « Democratic Legitimacy and the Scientific Foundation of Modern Law », in *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 8 (1), p. 1-25
- BOVEND'EERT, P.P.T. (2001), « Raad voor de rechtspraak. Het paard van Troje voor de poort van de rechterlijke macht », in *RM Themis*, (2), p. 39-41
- BOVEND'EERT, P.P.T. (2003), « De Raad voor de rechtspraak, de minister van Justitie en de Hoge Raad: drie kapiteins op een schip. Een analyse van de nieuwe beheers- en bestuursstructuur van de rechterlijke macht », in BOVEND'EERT, P.P.T., DE GROOT-VAN LEEUWEN, L.E. & MERTENS, Th.J.M. (éd.), *De rechter bewaakt: over toezicht en rechters*, Deventer : Kluwer, p. 59-88

⁷¹ Cf. LEIJTEN (1991).

- BOVENS, M.A.P. (1999), *De digitale rechtsstaat: beschouwingen over informatiemaatschappij en rechtsstaat*, Alphen aan den Rijn : Samsom
- CAESAR, P. (1999), « Die Reform des Justizsystems der Bundesrepublik Deutschland als Beitrag zur Modernisierung des Rechtsstaates », in PITSCHAS, R. (éd.), *Die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit*, Berlin : Duncker & Humblot, p. 17-29
- COINTAT, C. (2002), *Quels métiers pour quelle justice? Rapport d'information du Sénat no 345*, Paris : Sénat
- COMMISSIE GRONDRECHTEN IN HET DIGITALE TIJDPERK (COMMISSION FRANKEN) (2000), *Grondrechten in het digitale tijdperk*, Den Haag : Commissie Grondrechten in het digitale tijdperk
- VAN DELDEN, A.H., BAUW, E. & VAN DIJK, F. (2007), « Kwaliteit van rechtspraak », in *NJB*, vol. 82 (3), p. 144-151
- DWORKIN, R. (1977), *Taking Rights Seriously*, London : Duckworth
- FAVOREU, L. e.a. (2002), *Droit des libertés fondamentales*, Paris : Dalloz, 2^e édition
- FERRERES-COMELLA, V. (2000), « A Defense of Constitutional Rigidity », in COMANDUCCI, P. & GUASTINI, R., *Analisi e diritto 2000*, p. 45-68
- FOYER, J. e.a. (éd.) (2000), *Le juge entre deux millénaires : mélanges offertes à Pierre Drat*, Paris : Dalloz
- FULLER, L.L. (1977), *The Morality of Law*, New Haven/London : Yale University Press, p. 200-224
- GARLICKI, L. (2007), « Constitutional Courts versus Supreme Courts », *International Journal of Constitutional Law*, p. 44-68
- GRAY J. (2000), *Two Faces of Liberalism*, Cambridge : Polity Press
- GRIBNAU, J.L.M. (2002), « Legitimacy of the Judiciary », in *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 6 (4). Disponible à : <<http://www.ejcl.org/64/art64-3.html>>
- HABERMAS, J. (1998), *Between Facts and Norms: contributions to a discourse theory of law and democracy*, (traduction William Rehg), Cambridge, Mass. : MIT Press [orig. 1992]
- HARROW, J. (2002), « New Public Management and social justice. Just efficiency or equity as well? », in MCLAUGHLIN, K., OSBORNE S.P. & FERLIE, E. (éd.), *New Public Management. Current trends and future perspectives*, London/New York : Routledge, p. 141-159
- HERMANS, H.L.C. (2004), *Rechter, wetenschap en vrijheid*, Leeuwarden : Friese Pers Boekerij
- HIRSCH BALLIN, E.M.H. (1988), *Rechtsstaat, grondrechten en subsidieverhoudingen*, Alphen aan den Rijn : Samsom H.D. Tjeenk Willink, p. 13-71
- HIRSCHL, R., *Towards Juristocracy. The origins and consequences of the new constitutionalism*, Cambridge, Mass./London : Harvard University Press
- HOFFMANN-RIEM, W. (1998) (éd.), *Reform der Justizverwaltung, ein Beitrag zum modernen Rechtsstaat*, Baden-Baden : Nomos Verlagsgesellschaft
- HOL, A.M. & LOTH, M.A. (2002), « Beter weten; specialisatie in de rechterlijke macht », in *Trema*, vol. 25 (10), p. 486-505
- HOOD, C. & JACKSON, M. (1991), *Administrative Argument*, Dartmouth : Aldershot
- HUDSON, B.A. (2003), *Justice in the Risk Society. Challenging and Re-affirming 'Justice' in Late Modernity*, London : SAGE Publications Ltd
- JEAN, J.P. & PAULIAT, H. (2006), « An evaluation of the quality of justice in Europe and its developments in France », *Utrecht Law Review*, vol. 2 (2), p. 44-60
- KERKMEESTER, H. & VISSCHER, L. (2007), « De prijs van het civiele proces. Rechtseconomische inleiding », in LAENENS, J. (éd.), *De prijs van het civiele proces/Le procès civil : à quel prix?*, Die Keure : Brugge, p. 1-16
- KLEIN HAARHUIS, C. (2005), *Naar een conceptueel kader voor de spreiding van rechtspraak. Een verkenning aan de hand van inzichten uit onderwijs en zorg*, Den Haag : WODC
- VAN DER KNAAP, P. & VAN DEN BROEK, R. (2000), « Recht van spreken. Een resultaatgericht sturingsmodel voor de rechtsprekende macht », in *Bestuurskunde*, (7), p. 313-325
- KOOPMANS, T. (2003), *Cours and Political Institutions. A Comparative View*, Cambridge : Cambridge University Press

- KRIX, B. (2002), « Les nouveaux modes de management dans la justice allemande », in CAVROIS, M.-L., DALLE, H. & JEAN, J.-P. (éd.), *La qualité de la justice*, Paris : La documentation française, p. 131-138
- KROEZE, M.J. (2007), « The Companies and Business Court as a specialized court », in *Ondernemingsrecht*, (3), p. 86-91
- KUHN, T.S. (1996), *The Structure of Scientific Revolutions*, Chicago/London : The University of Chicago Press [orig. 1962]
- KUIJER, M. (2004), *The Blindfold of Lady Justice. Judicial Independence and Impartiality in Light of the Requirements of Article 6 ECHR*, Nijmegen : Wolf Legal Publishers
- KWAK, A.-J. (2005), *The Legal Junction. The complex promise of modern legal professionalism*, Alblasserdam : Haveka
- KWAK, A.-J. (2006), *De meervoudige rechter: gezaghebbend, neutraal, efficiënt en coöperatief*, Den Haag : Raad voor de rechtspraak
- DE LANGE, R. (1991), *Publiekrechtelijke rechtsvinding*, Zwolle : W. E. J. Tjeenk Willink
- LEIJTEN, J.C.M. (1991), « Beginsel en Tegenbeginsel in het Recht », in *Ars Aequi*, vol. 40 (10), n° spécial *Rechtsbeginselen*, p. 723-729
- LINDSAY, W.A. & PETRICK, J.A. (1997), *Total Quality and Organization Development*, Delray Beach, Fl. : St. Lucie Press
- LOTH, M.A. (1998), *Recht spreken, recht doen. Over de functies en het functioneren van burgerlijke rechtspraak*, Deventer : Kluwer
- LOTH, M.A. & GAAKEER, A.M.P. (2005), *Meesterlijk recht*, Den Haag : Boom Juridische uitgevers
- LOTH, M.A. & MAK, E. (2007), « The Judicial Domain in View; figures, trends and perspectives », in *Utrecht Law Review*, vol. 3 (1), p. 75-100
- MAK, E. (2007), *De rechtspraak in balans. Een onderzoek naar de rol van klassiek-rechtsstatelijke beginselen en 'new public management'-beginselen in het kader van de rechterlijke organisatie in Nederland, Frankrijk en Duitsland*, Nijmegen : Wolf Legal Publishers
- NG, G.Y. (2007), *Quality of Judicial Organisation and Checks and Balances*, Antwerpen : Intersentia
- NOLTE, G. (2005), « European and US constitutionalism: comparing essential elements », in NOLTE, G. (éd.), *European and US Constitutionalism*, Cambridge : Cambridge University Press 2005, p. 3-20
- NONET, P. & SELZNICK, P. (2005), *Law and Society in Transition: Toward Responsive Law*, New Brunswick/London : Transaction Publishers [orig. 1978]
- PAINE, T. (1998), *Rights of Man, Common Sense, and Other Political Writings*, Oxford : Oxford University Press [orig. 1791/92]
- PERROT, R. e.a. (1996), *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs? Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Paris : Dalloz
- PFERSMANN, O. (2001), « La Constitution comme norme », in FAVOREU, L. e.a., *Droit constitutionnel*, Paris : Dalloz
- PICARD, E. (1994), « La juridiction administrative et les exigences du procès équitable », in SUDRE, F. (éd.), *Le droit français et la Convention européenne des droits de l'homme 1974-1992. Actes du colloque de Montpellier, février 1993*, Kehl/Strasbourg/Arlington : Éditions N.P. Engel, p. 217-283
- PIRSIG, R.M. (1984), *Zen and the art of motorcycle maintenance: an inquiry into values*, New York : Bantam Books
- PIRSIG, R.M. (1991), *Lila : An inquiry into morals*, London : Bantam Press
- POTAKIS, A.I. (2005), « Legitimacy v Efficiency ; The democratic constitutional future of the European Union », *ERPL/REDP*, vol. 17 (3), p. 1109-1161
- RAES, K., « Rechtsbeginselen en de morele eenheid van het recht », *Ars Aequi*, vol. 40 (10), n° spécial *Rechtsbeginselen*, p. 773-784
- RENOUX, T. (1984), *Le Conseil constitutionnel et l'autorité judiciaire. L'élaboration d'un droit constitutionnel juridictionnel*, Paris : Économica, Aix-en-Provence : PUAM

- SCHELTS, D. (1991), « Rechtsbeginselen en mensenrechten », *Ars Aequi*, vol. 40 (10), n° spécial *Rechtsbeginselen*, p. 798-801
- SERMET, L. (1996), *Convention européenne des droits de l'homme et contentieux administratif français*, Paris : Économica, Aix-en-Provence : Centre d'Études et de Recherches Internationales et Communautaires, Université d'Aix-Marseille III
- SHAPIRO, M. (1981), *Courts: a comparative and political analysis*, Chicago/London : The University of Chicago Press
- SNELLEN, I.Th.M. (1987), *Boeiend en geboeid: ambivalenties en ambities in de bestuurskunde*, Alphen aan den Rijn : Samsom
- STONE SWEET, A. (2000), *Governing with Judges. Constitutional Politics in Europe*, Oxford : Oxford University Press
- SUDRE, F. (2006), *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris : PUF
- UNGER, R.M. (1996), « Legal Analysis as Institutional Imagination », *Modern Law Review*, p. 1-23
- VANDAELE, A. (2002), « Een onderzoek in de diepte : de directe werking van internationale (mensenrechten)verdragen », in VAN EECKHOUTTE, D. & VANDAELE, A., *Doorwerking van internationale normen in de Belgische rechtsorde*, Leuven : Katholieke Universiteit Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid, Instituut voor Internationaal Recht
- WALDRON, J. (1999), *Law and Disagreement*, Oxford : Clarendon

Jurisprudence Citée

- CC, décision n° 61-14 L du 18 juillet 1961, *Rec.* p. 38; *GD*, 11^e édition, n° 11 (*Organisation judiciaire*)
- CC, décision n° 75-56 DC du 23 juillet 1975, *Rec.* p. 22; *GD*, 2^e édition, n° 27 (*Juge unique*)