

## Lenteurs et précipitations d'un droit pulvérisé

Jean Pichette

Numéro 317, automne 2017

Le droit sans la justice

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/86519ac>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Collectif Liberté

ISSN

0024-2020 (imprimé)

1923-0915 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Pichette, J. (2017). Lenteurs et précipitations d'un droit pulvérisé. *Liberté*, (317), 29–30.

# Lenteurs et précipitations d'un droit pulvérisé

Ce que voile l'arrêt Jordan.

JEAN PICHETTE

L'arrêt Jordan a suscité beaucoup de commentaires et d'inquiétudes depuis qu'il a été prononcé par la Cour Suprême du Canada, le 8 juillet 2016. En limitant les procédures judiciaires à dix-huit mois pour les procès dans les cours provinciales et à trente mois pour ceux se déroulant devant les cours supérieures, il a entraîné de nombreuses requêtes en arrêt de procédures et permis à certains inculpés d'être libérés de toute accusation, parfois aussi grave que le meurtre.

Cette décision de la Cour Suprême a mis en lumière le phénomène pourtant déjà bien connu de la lenteur de la gestion des affaires judiciaires au pays. Manque de juges, nombre insuffisant de salles d'audience, procédures incapables de s'adapter aux possibilités offertes par les technologies informatiques, de nombreuses raisons ont été avancées pour expliquer l'inefficacité des tribunaux. L'arrêt Jordan aurait ainsi le grand mérite, selon plusieurs, de forcer les tribunaux à revoir leurs méthodes de fonctionnement. Bref, le temps d'un *aggiornamento* administratif serait enfin venu.

Vu par ce bout de la lorgnette, le problème demeure relativement simple, même s'il implique l'investissement de sommes importantes pour désengorger les tribunaux. Mais il est possible de jeter un regard très différent sur cette question en la liant à un autre phénomène également bien documenté : l'accélération du temps juridique, qu'un juriste comme Carl Schmitt, aussi peu fréquentable soit-il pour cause d'adhésion au nazisme, avait déjà clairement identifié au milieu du XX<sup>e</sup> siècle. Pour illustrer le phénomène, un autre juriste et philosophe, Michel Bastit, rappelait, en 1990, que « le Parlement [français] vote plus d'un millier de lois par an, soit à peu près ce que Rome a produit en ce domaine au cours de deux millénaires ». Il ne s'agit nullement d'une singularité hexagonale, cette dynamique traversant tous les pays occidentaux (pour ne parler que d'eux, et même si les rythmes ne sont pas partout les mêmes). La comparaison avec Rome est d'autant plus éclairante que la tradition juridique occidentale trouve là sa source la plus importante.

Dans ce contexte d'inflation législative, il devient pour le moins difficile, si ce n'est complètement ridicule, de continuer

d'évoquer le vieil adage d'origine latine selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi ». Alors premier ministre de France, Michel Rocard déclarait d'ailleurs en 1989, à l'occasion de la création de la Commission supérieure de codification : « Nul n'est censé ignorer les 7325 lois aujourd'hui applicables en droit français. Nul non plus n'est censé ignorer les décrets et règlements interministériels qui s'y ajoutent pour faire un total de 360 000 textes en vigueur. Ceci sans compter, bien entendu, les arrêtés et circulaires dont le nombre et la variété découragent toute velléité de recensement... » Même les avocats ne peuvent prétendre avoir une connaissance d'ensemble de ces textes, quand ils ne butent pas simplement sur des incohérences entre des législations et réglementations qui, en cherchant à serrer toujours de plus près la réalité, finissent par renoncer à penser quelque principe à l'aune desquels celle-ci pourrait être jugée. Mais l'important n'est pas là. Peut-on, en effet, comprendre la lenteur des procédures judiciaires sans penser d'un même tenant cette accélération de la production du droit ? Autrement dit, loin de se réduire à des questions d'administration de la justice, la situation ne témoignerait-elle pas d'abord d'une profonde transformation du droit – de son statut et de la façon dont on le produit – aux effets dépassant largement l'enlèvement des salles d'audience ?

Le droit ne se limite pas à sa dimension technique : il ne s'érige jamais *ex nihilo* mais sur une culture qui le précède et qui porte toujours déjà une certaine idée du monde et des formes nouant les rapports entre les gens et ce qui les entoure. Il tend à nous projeter de l'autre côté du miroir de la culture, comme s'il pouvait trouver le fondement de notre être-ensemble. S'il n'y arrive bien sûr pas, le droit n'en comporte pas moins une dimension critique fondamentale, indissociable de sa capacité à scander le temps. Il contribue à délier le passé, le présent et le futur, et ouvre du coup des espaces de liberté. En prescrivant les normes qui instituent la réalité sociale, le droit inscrit celle-ci dans le temps d'un travail par lequel la société définit le sens et l'orientation de son action sur elle-même. L'histoire cesse alors d'être sa propre négation, simple écoulement d'un temps qui condamnerait les choses à demeurer immuables. Certes, la fixation sur le

passé n'a jamais été absolue. En ordonnant la rédaction des coutumes de tout le royaume, en 1454, Charles VII reconnaissait par exemple que le droit coutumier pouvait faire l'objet de litiges. Si le pouvoir juridictionnel (dire le droit) ne le cédait pas encore complètement au pouvoir législatif (faire le droit), il admettait déjà que des tensions étaient à l'œuvre entre l'être et le devoir-être. Les Tables de la Loi ne sont pas écrites une fois pour toutes; elles sont socialement produites, et donc mouvantes.

Le propre de la dynamique moderne (disons, pour simplifier, telle que pensée par les Lumières) sera de creuser à l'extrême cet écart entre l'être et le devoir-être. Cela est particulièrement lisible dans la tradition civiliste. Les grands principes abstraits (liberté, responsabilité, etc.) au fondement des codes devaient permettre de faire du droit l'incarnation de la Raison réputée loger au cœur d'une réalité appelée à se plier à ses diktats. L'idéal de cette architecture juridique, qui se voulait cohérente et systématique, a bien sûr fait long feu. Après tout, nulle société ne se « possède » jamais entièrement et la prétention d'une absolue auto-fondation se perd toujours, du moins en partie, dans les fonds insondables de la culture. À trop vouloir penser sur la base de principes abstraits la hiérarchie des normes qui le constituent et qui dessinent l'horizon du devenir collectif du monde (la justice), le droit a fini par se muer largement en son contraire. Sous couvert de « modernisation » et d'« efficacité », il ne cherche plus tant à rapprocher la société d'une certaine idée du « juste » qu'à gérer le monde et à favoriser l'adaptation tous azimuts à la réalité telle qu'elle est. L'être (ce qui est) étant devenu le devoir-être, le droit ne cherche plus qu'à épouser le plus parfaitement possible la réalité telle qu'elle est réputée exister par elle-même, « naturellement », dans ses moindres manifestations. Le droit devient ainsi, peu à peu, une technique de gestion parmi d'autres, à côté de la comptabilité, du marketing, de la finance, etc., bref un moyen au service de fins abandonnées au libre choix individuel.

L'effet premier de cette nouvelle dynamique du droit nourrit ce que tout le monde ressent: tout va plus vite, de plus en plus vite. On peut accuser les ordinateurs et toutes les technologies de communication qu'on voudra, ceux-ci n'ont pu se déployer que sur le terreau extrêmement fertile d'une multiplication infinie des « normes », dont le droit n'est qu'une variante parmi d'autres. Les guillemets s'imposent ici tant le statut des normes s'est modifié. Elles ne s'inscrivent plus dans une structure qui chercherait à conserver une cohérence d'ensemble – en écho à la reconnaissance de l'existence de la société comme un tout où chacun pourrait trouver sa place – mais surgissent de façon excentrée, selon des modalités apparemment infinies, allant de la production législative (ou ce qui en tient lieu) à la mode, en passant par la simple affirmation de la singularité de chacun. La Charte canadienne des droits et libertés présente à cet égard un cas intéressant, comme si elle n'avait conservé de la tradition civiliste que sa

prétention à l'universalité, pour la conjuguer avec la tradition de la *common law*, en réduisant sa prise en compte de l'histoire à l'accueil de la moindre chose ou du moindre fait pouvant se présenter comme « concret ». Ce double renoncement à la dimension historique du droit et à sa posture critique permet ainsi, dans une logique d'universalisation virtuelle du concret, d'élever à peu près n'importe quoi au statut de « droit ». Celui-ci renvoyant alors de moins en moins au niveau de la réflexivité de la norme censée caractériser le droit (par la grâce ou l'alchimie de son adoption résultant d'un débat parlementaire bien sûr largement fantasmé), il tend à rejoindre un fourre-tout comprenant l'éthique, la morale, la déontologie, la mode, les droits, la culture (populaire ou savante), les coutumes et traditions (y compris religieuses), et tutti quanti.

Ce pluralisme juridique, bienvenu en ce qu'il permet de critiquer le monopole légicentriste (qui octroie au seul pouvoir politique la capacité d'édicter les normes), ne rompt toutefois nullement avec la logique d'adaptation instrumentale du droit à la réalité. Dans tous les cas, le droit renonce à la visée d'un monde commun et promeut de facto son éclatement. Dans une logique cybernétique d'actions et de rétroactions appelant toujours davantage d'interventions afin d'assurer la survie d'une réalité devenue « système », la vitesse est bien sûr un enjeu capital. Chaque bout de réalité est une variable en interaction avec son environnement et chaque geste posé ici appelle des actions adaptatives là-bas. L'équilibre du système impose bien sûr des actions de plus en plus rapides, idéalement en temps réel: la réalité, délestée de toute unité, apparaît ainsi sous forme d'injonctions diverses à laquelle le droit, comme tout un chacun, n'aurait d'autre choix que de s'adapter. Alors qu'il a historiquement ouvert des espaces de liberté, le droit devient un outil d'assujettissement.

À l'ère du *Big Data*, l'intelligence artificielle, grâce à sa puissance computationnelle, apparaît aux yeux de plusieurs comme un formidable outil, capable de gérer, à une vitesse inimaginable il y a peu, des masses croissantes de données (juridiques ou autres). Certains voient là une avenue permettant d'envisager le désencombrement de l'appareil judiciaire, d'autres croient que le nombre d'avocats s'en trouvera éventuellement radicalement réduit, au profit de machines dont la capacité de « juger » oscille pourtant entre le 0 et le 1. Cela en dit long sur l'appauvrissement de l'idée de justice. C'est pourquoi l'idée de rationaliser l'administration de la justice peut faire craindre le pire. Plutôt que de viser une gestion plus rapide de la justice, il faudrait reconnaître les vertus de la lenteur du droit. Non pour tolérer d'inacceptables délais de procédures mais pour repenser, en amont, une dynamique en train de priver le droit de sa capacité d'instituer la réalité sociale et de le vider de tout idéal de justice. **L**

♦ **Jean Pichette** est directeur de la revue *Liberté*.