

L'AUTORITE DU JUGE EN DROIT CANONIQUE ET DANS LE SYSTEME JURIDIQUE FRANÇAIS A L'AUNE DU XXI^{ème} SIECLE, UNE AUTORITE EN SOUFFRANCE

THE JUDGE'S AUTHORITY IN CANON LAW AND IN THE FRENCH LEGAL SYSTEM AT THE DAWN OF THE XXth CENTURY: AN AUTHORITY IN NEED OF REPAIR

Laurent Saâtieme SOMDA,

*Coordonnateur de l'UFR/SJP, Université catholique de l'Afrique de l'Ouest Unité
Universitaire à Bobo-Dioulasso (UCAO-UUB) ; Satieme2014@gmail.com*

Résumé

*Le nombre croissant d'actions mettant en cause la responsabilité de L'État pour dysfonctionnement de la justice met désormais au cœur des débats cette figure centrale et paradigmatique de la juridicité qu'est le juge (R. Colson, 2006). De plus en plus de justiciables en viennent à perdre confiance à l'Institution judiciaire. Les raisons de cette défiance et de ce divorce entre la justice et les justiciables (P. Nkou Mvondo, 1997, p. 208-228) sont multiples. Parmi ces raisons figure en première ligne la question de la « crise de confiance à l'autorité du juge » (B. Bernabé, 2013 : p. 151-159). Le juge, figure de proue de la démocratie, est en crise. Jouissant jusqu'alors d'une présomption d'autorité, le juge est de plus en plus astreint dans cet office périlleux à faire la démonstration de sa compétence, de sa maîtrise technique, de sa neutralité, de son impartialité, de sa connaissance, de sa perspicacité qui doit emporter chez les justiciables la reconnaissance d'une supériorité qui rend incessamment compte dans le ius dicere de son autorité (B. Bernabé, 2016 : p. 48-67.). L'autorité du juge ne découle plus naturellement de son statut ou de sa position professionnelle. A défaut d'être reconnue, elle est désormais décréetée ou justifiée voire négociée et ce, en raison des glissements et stratifications sémantiques qui l'ont engouffrée dans des concepts voisins aux conséquences pratiques graves et funestes à l'office de judicature. **Mots-clés : autorité, droit canonique, juge, légitimité, pouvoir, système juridique français.***

Abstract

The growing number of actions calling into question the responsibility of the State for judicial malfunctioning is now placing this central and paradigmatic figure of the legal system, the judge, at the heart of the debate (R. Colson, 2006). More and more litigants are losing confidence in the judicial institution. There are many reasons for this distrust and divorce between the justice system and those subject to its jurisdiction (P. Nkou Mvondo, 1997, p. 208-228). Foremost among these is the question of the 'crisis of confidence in the authority of the

*judge' (B. Bernabé, 2013: p. 151-159). The judge, the figurehead of democracy, is in crisis. Hitherto enjoying a presumption of authority, judges are increasingly obliged in this perilous office to demonstrate their competence, their technical mastery, their neutrality, their impartiality, their knowledge and their insight, which must lead to the recognition by litigants of a superiority that constantly accounts for their authority in the ius dicere (B. Bernabé, 2016: p. 48-67.). A judge's authority no longer derives naturally from his status or professional position. Instead of being recognised, it is now decreed, justified or even negotiated, due to the semantic shifts and stratifications that have engulfed it in related concepts with serious practical consequences that are harmful to the office of judicature. **Key words: authority, canon law, judge, legitimacy, power, French legal system.***

Introduction

« *Ego dixi, Dii estis*, « Moi, Dieu, je dis, vous êtes des Dieux » (Ps. 81). Ce psaume très souvent cité par le célèbre juriste Jean Domat, nous rappelle ici la figure du juge idéal et la gravité de l'office auquel il est constamment appelé (M.-F. Renoux-Zagamé, 2004 : p. 35-52.). Une seule parole dans l'Écriture suffit *dixit* : « On ne peut rien dire de plus grand ni de plus véritable de la qualité de juge que le mot qu'elle répète [...] que les juges sont des Dieux » (M.-F. Renoux-Zagamé, 2004 : p. 35-52.). Cette exaltation du juge humain par Domat montre la place centrale qu'occupe l'office de judicature et la figure du juge dans la société. Cette fonction s'incarne depuis toujours dans la personne qui remplit cet office, tiers impartial qui tranche entre ceux qu'un conflit oppose.

Qui est alors le juge ? Que faut-il entendre par le terme de « juge » en droit canonique et en droit français ? Le mot juge s'entend de manière générale de celui qui a autorité reconnue pour dirimer un différend, qui est désigné pour juger. Il peut s'agir des arbitres dans les tribunaux consulaires, les arbitres ou juges dans les activités sportives, les juges dans les compétitions culturelles, des juges dans les tribunaux de l'ordre administratif ou judiciaire. Toutefois, la figure et les attributions du juge dans ces différents domaines diffèrent. Sans nier l'intérêt qu'il y a à accorder à la figure du juge dans tous ces domaines, nous n'avons pas la prétention d'appréhender la question du juge de façon générique. Il nous reviendra dans cette contribution d'aborder la figure du juge dans l'ordre juridictionnel et précisément, la figure du juge de jugement en droit canonique et en droit français.

De prime abord, il faut relever que le terme « *judex* » (Voir à ce sujet B. Bernabé, 2015 : p. 113-128.) « juge » est chargé d'histoire que les seules énumérations dans le cadre de notre modeste contribution ne sauraient épuiser. Malheureusement cette figure est méconnue, tant elle a été galvaudée. Du latin *judex*, de « *ius* » « droit » et « *dicere* » « dire », le « *iudex* », c'est-à-dire « *ius dicit* », est celui qui possède la faculté de décider sur ce qui doit être fait en justice. Autrement dit, il est celui qui prononce des jugements, qui dit le droit avec force de vérité légale attachée à l'acte juridictionnel. C'est pourquoi, l'exercice de la « *iuris-dictio* » fait référence à l'utilisation du pouvoir dans tous ses domaines (M. Loubers, 1897 : p. 5.). Littéralement, « le juge est une personne possédant une charge unipersonnelle, munie d'autorité, qui a pouvoir de décision face aux litiges par le biais d'une décision prise et qui s'impose automatiquement » (M.

Loubers, 1897 : p. 5.). Lorsque cette fonction ou pouvoir est accordée à un corps collégial constitué par plusieurs juges, on le désigne par le mot tribunal. Cependant, ce terme peut aussi désigner le siège où on administre la justice. Nous disons donc avec Marc Loubers, (1897 : , p. 5.). qu'en droit français « le juge est un magistrat investi par la puissance ou l'autorité publique du droit et du pouvoir de terminer un différend par une sentence ». Tous les juges sont en général des magistrats, mais tous les magistrats ne sont pas des juges. Seuls les juges relevant de l'autorité judiciaire sont habilités à procéder à l'administration de la justice distributive ou répressive.

La conception canonique du *iudex* ne semble pas renfermer tout à fait le même sens qu'en droit séculier, et ce, à plus d'un point de vue. Il est attesté que depuis les origines du christianisme, les évêques exerçaient la fonction de juge. En matière de sanction, le recours à l'autorité ecclésiastique était stimulé par une sorte de « correction fraternelle » (Mt, 18, 15-18). Plus tard, mais surtout à partir des constitutions de l'Empereur Constantin, on a vu arriver dans l'Institution des « *episcopalis audientia* » (Huck, 2008, p.295-315) un véritable exercice de pouvoir juridictionnel de la part de l'Évêque qui va se développer par la suite. Considéré magistrat, il avait le pouvoir auquel étaient soumis non seulement le clergé et les chrétiens laïcs et qui s'étendait sans limite (A. Garcia Garcia, 1970, p. 281). Aujourd'hui, notamment sous l'angle ecclésiologique, la figure du juge dans l'Église renvoie à celle de l'évêque considéré comme étant un « juge-né » au regard de sa *potestas regimini*, tirant son origine du Christ lui-même (qui est le « juge des vivants et des morts », Act 10, 42). Il va sans dire que « dans tous les diocèses, l'évêque est le "juge-né" de toutes les causes qui sont traitées au for ecclésiastique » (Litterae circulares, prot. n. 238/70 VT, *Apollinaris* 46 (1973) 299-300 ; DR I, n. 1321-1329 ; LEV, n. 4152 ; *Per* 62 (1973), p. 587-589.). Un pouvoir judiciaire qu'il exerce, conformément aux dispositions du §2 du can. 391 soit par lui-même de manière exclusive, soit de manière vicairie par le vicaire judiciaire et les juges à travers une structure stable (D. Baudot, 2019, p. 170.). Cette figure du juge sous l'angle institutionnel et sous l'angle des fondements ecclésiologiques et doctrinaux, tranche avec celle du juge dans l'ordre judiciaire français. Toutefois, l'objet de notre réflexion n'est pas tant la différence entre ces deux figures que l'autorité qu'elles incarnent et par laquelle elles exercent cet Office de judicature.

Le juge, qu'il soit étatique ou canonique, occupe une fonction d'autorité : à la *jurisdictio*, le pouvoir de dire le droit dans un cas, s'ajoute l'*imperium*, le pouvoir de commandement traduit concrètement par l'apposition de la formule exécutoire à la fin du jugement (L. Depambour-Tarride, 2001 : p. 41.). Une fonction d'autorité d'autant plus grande que Barthélémy Mercadal (2002 : p. 279.) met en évidence lorsqu'il laisse entendre que : « Dire le juste est une fonction extraordinaire, probablement une des plus extraordinaires qui soient, puisque censée exprimer, sur terre, le bien, l'irréprochable, le vrai et de ce fait, rangée depuis Platon dans les quatre vertus cardinales (à côté de la prudence, le courage, la transparence) ». Et cela était bien plus perceptible d'ailleurs à une époque où certains jugements prenaient la forme d'un oracle (R. Jacob, 2014) avec une sentence du juge quasi incontestable. Si certaines décisions rendues en dernière instance par les tribunaux peuvent laisser penser encore aujourd'hui à cette forme de jugement oraculaire, il demeure toutefois que les mouvements de protestation de ces dernières décennies suite aux nombreuses erreurs et aux lourdeurs de la machine judiciaire, tant décriées

par les justiciables aussi bien au niveau ecclésiastique qu'étatique, ont contribué à enténébrer l'image de la justice et la figure du juge. Juger semble désormais plus que jamais être aujourd'hui, « une prise de risque permanente entre d'une part, les impératifs de l'ordre public et d'autre part, ceux de la liberté du citoyen » (J.-M. Coulon, 2002 : p. 314). Le nombre croissant d'actions mettant en cause la responsabilité de l'État pour dysfonctionnement de la justice et des autorités ecclésiastiques suite aux abus sexuels, met désormais au cœur des débats cette figure centrale et paradigmatique de la juridicité qu'est le juge (R. Colson, 2006). De plus en plus, des justiciables en viennent à perdre totalement confiance à l'Institution judiciaire. Les raisons de cette défiance et de ce divorce entre la justice et les justiciables (P. Mvondo Nkou, 1997, p. 208-228) sont multiples, au nombre desquelles figure en filigrane la question de la « crise de confiance à l'autorité du juge » (B. Bernabé, 2013 : p. 151-159). Les décisions du juge, figure de proue de la démocratie, de plus en plus contestée, est en crise. Jouissant jusqu'alors d'une présomption d'autorité, « je suis donc je décide, je décide donc je suis », le juge est de plus en plus astreint dans cet office périlleux à faire la démonstration de sa compétence, de sa maîtrise technique, de sa neutralité, de son impartialité, de sa connaissance, de sa perspicacité qui doit emporter chez les justiciables la reconnaissance d'une supériorité qui rend incessamment compte dans le *ius dicere* de son autorité (B. Bernabé, 2016 : p. 48-67.).

L'autorité du juge ne découle plus naturellement de son statut ou de sa position professionnelle. A défaut d'être reconnue, elle est désormais décrétée ou justifiée voire négociée et ce, en raison des glissements et stratifications sémantiques qui l'ont engouffrée dans des concepts voisins, aux conséquences pratiques graves et funestes à l'office de judicature. Aujourd'hui brouillée (B. Bernabé, 2013 : p. 151-159.) notamment par son rapport au pouvoir (J. Lenoble, 1994 : p. 139-156 ; Voir aussi F. Ost, M. Van De Kerchove (dir.), 1983.) le juge est appelé à actualiser un nouveau rapport avec celui-ci. Cette dévaluation de l'omniscience de l'autorité du juge mérite d'être interrogée en profondeur en reprenant à nouveau frais des études antérieures sur la question. Très souvent employée comme un pouvoir en même temps que l'organe investi de ce pouvoir, « la notion d'autorité a subi une lourde inflexion métonymique » (B. Bernabé, 2013 : p. 151-159.) qui l'a détachée de son étymologie, expliquant en partie la crise de l'office du juge. Au cœur de l'imbroglio d'un univers juridique où il n'y a pas d'autorité (*auctoritas*) sans pouvoir (*potestas*), cette notion, originellement romaine en dépit de ce qu'ont pu en dire certains auteurs (A. Kojève, 2004 ; Arendt, 1972 ; B. Bernabé, 2013 : p. 151-159.), mérite que l'on y fasse retour pour scruter davantage l'office du juge et plus particulièrement le juge en son office car si, pour reprendre Alain Briel (2013 : p. 149.) :

« la production du décret de nomination suffisait à démontrer la légitimité du juge, cela se saurait; la révérence qu'il manifeste à l'égard des textes dont il donne souvent lecture à l'audience n'a en elle-même rien de communicatif. Il lui faut conquérir la position qu'il revendique, faire partager sa soumission à l'écrit, et il ne saurait y arriver seul »

sans une certaine reconnaissance de la part des justiciables. Cette confusion de l'autorité du juge d'avec les concepts voisins (I) ne rend pas assez compte de cette dimension dynamique de l'autorité du juge qui est toujours à construire et non à recevoir (II).

I- La nature et spécificité de l'autorité du juge en droit canonique et en droit pénal français

Aussi bien en droit français qu'en droit canonique, il est très souvent fait usage de l'expression « pouvoir du juge » (Ch. Lefebvre, 1938.) notamment pour parler de la séparation des pouvoirs. D'ores et déjà, il convient de souligner que dans le Titre VIII de la Constitution française, il n'est pas fait mention de « pouvoir judiciaire » mais « d'autorité judiciaire ». En droit canonique, il n'y a pas de séparation de pouvoirs mais une distinction des pouvoirs. Se pose alors la question de savoir ce qu'il faut entendre par autorité du juge. Il convient alors avant d'examiner les sources de l'autorité du juge dans les deux systèmes juridiques (B), d'analyser à nouveau le concept même d'autorité que l'on tend dans la pratique à éloigner de son sens originel (A).

A- L'analyse du concept d'autorité

Au nombre des concepts les plus galvaudés dans la littérature, nous pouvons relever celui d'autorité, tant il est confondu avec d'autres notions qui, plus qu'elles ne l'éclairent, tendent à l'obscurcir (B. Bernabé, 2016 : p. 48). Elle fait partie de ces notions dont la charge polémique est telle qu'elle menace à tout instant de faire écran à la pleine compréhension des enjeux de ce dont il est question. (A.-C. Husser, 2013 : p. 15). Concept très complexe, la notion d'autorité, pour reprendre Pierre Grimal (2002, p. 121.) rassemble des « éléments forts divers que la mentalité moderne peine à rassembler en un seul concept ». C'est ainsi qu'en matière judiciaire, l'autorité du juge n'est souvent appréhendée qu'à travers le seul prisme du pouvoir (S. Kernéis, 2003 : p. 111-116.) si elle n'est pas confondue avec la légitimité, la force, l'arbitraire, l'autoritarisme, la contrainte. Boris Bernabé (2013 : p. 150.) le fait très justement remarquer lorsqu'il laisse entendre en faisant l'archéologie du concept d'autorité, qu'« aujourd'hui brouillée, la notion d'autorité ne renvoie plus qu'au spectre de la crise d'autorité qui y est systématiquement adjointe : crise de l'autorité de l'État, crise de l'autorité parentale, crise de l'autorité du juge ». L'étude étymologique de ce concept [Cette étude ne se veut pas exhaustive. Nous entendons simplement tracer les grandes lignes du sens de ce concept complexe qu'est l'autorité. Par ailleurs d'excellentes études ont été menées sur la question et dont nous nous inspirerons en partie pour comprendre l'autorité du juge dans l'exercice de son office.] détruit d'emblée la réduction de l'autorité aux notions ci-dessus énumérées, et révèle qu'elle est parfois aux antipodes de celles-ci (H. Arendt, 1991, A. Kojève ; M. Revault-d'Allonnes, 2006 ; H. Arendt, 2002.).

La notion d'autorité du latin *autoritas*, dérivé de *auctor*, vient du verbe *augere* « augmenter » et signifie « celui qui accroît », qui tire vers le haut. La même racine *auctor* a donné le terme auteur, mais désigne aussi le fondateur, le conseiller ou encore le garant (Rey, 2005). Selon la tradition philosophique, « le concept d'autorité a été élaboré dans l'antiquité grecque » (J.-Ch. Froment, 2005 : p. 60-67 ; Voir aussi R. Monjo, 2005 : p. 49-72). Toutefois, « c'est surtout à Rome qu'il va faire l'objet d'une consécration juridico-politique » (J.-Ch. Froment, 2005 : p. 60-67.). Si la notion latine d'*autoritas* n'a pas d'équivalent en grec, il n'en demeure pas moins que l'idée y est présente. Selon l'analyse de Bertrand Renouvin (2017), « les grecs désignent par le mot "*archê*" d'une part, par le commencement, comme principe, origine, fondement et

d'autre part, le commandement, au sens premier de l'autorité exercée par le titulaire d'une charge ». Nous retrouvons donc ces deux définitions dans la notion d'*autoritas* latine. La notion d'autorité est donc une notion très large qui peut être appréhendée sous un angle « pré-politique » [L'éducation ou la famille.] politique, institutionnel [Autorité d'un père, d'un professeur, d'un prince, d'un auteur, de l'Église.] ou personnel [L'autorité naturelle et l'autorité de compétence.], voire sous un angle encore plus étendu de l'autorité de la loi, l'autorité de la chose jugée, des Écritures, de la raison (Genel, Bourdeau, 2007.).

Pour décrypter les arcanes du concept d'autorité, une approche des couches successives qui le recouvrent s'impose [Nous nous inspirerons largement à ce sujet de l'article de B. Bernabé : 2013.]. Le droit romain en dégage trois selon l'analyse de Soazick Kerneis (2003 : p. 111-116) de droit religieux, de droit privé, et de droit public. De prime abord, la dimension religieuse de l'autorité est perceptible dans l'élection du magistrat. Et Soazick Kerneis (2003 : p. 111-116.) le souligne fort justement lorsqu'il écrit qu'« après l'élection du magistrat par le peuple, intervient la "*curiata de imperio*" l'autorisation populaire qui habilite le magistrat à recevoir du Dieu de la Cité la collation auspicielle de ses pouvoirs par la médiation des augures ». Il apparaît donc assez clairement que l'élection ne suffit pas, encore faut-il « une investiture religieuse pour créer l'*imperium*, qui légitime le titre de magistrat du latin *magistratus* dérivé "*magiste*", "*magis*" qui étymologiquement signifie celui qui est plus que les autres » (S. Kerneis, 2003 : p. 111-116.). Ce supplément que le magistrat a par rapport aux autres permet de mettre en lumière le lien entre « *auctor* », « *augere* » qui implique l'idée d'augmentation. L'« *auctoritas* » accroît, augmente, promeut. Ensuite, nous retrouvons avec Soazick Kerneis (2003 : p. 111-116.) cette même idée d'augmentation, de supplément dans l'autorité du père en droit romain privé. Cette fois, l'autorité n'est pas d'ordre divin, mais institutionnel, en vertu d'un statut. En droit romain privé c'est en vertu de son autorité que le père de famille ou le tuteur exerce sa fonction. L'autorité apparaît alors comme un attribut attaché à la personne physique. Enfin, en droit public, la reconnaissance au 5^{ème} siècle av. J.-C., d'un rôle au peuple romain dans l'élaboration des lois s'est longtemps doublée d'une procédure de ratification par les sénateurs praticiens qui leur permettait alors d'obtenir l'« *autoritas patrum* ». Par la suite, l'« *auctoritas* » devint un accord sénatorial avant de devenir un avis. C'est justement dans ce sens que Théodor Mommsen (1985, p. 1034) laissait entendre qu'elle est « plus qu'un conseil et moins qu'un ordre. Elle est cette étrange "puissance nulle " qui la distingue de l'*imperium* et de la *potestas*. Elle est ce qui n'implique pas la contrainte pour être entendue et obéie. Elle est cette "puissance qui accorde la légitimité" ». Elle apparaissait désormais comme cette « force-équilibre » morale qui suspend pour reprendre Giorgio Agamben (2003 : p. 133.) la *potestas* où elle avait lieu et la réactive là où elle n'était plus en vigueur. L'*auctoritas senatus* constitue donc une autorité morale, une puissance morale non contraignante qui se distingue de l'*imperium* (S. Kerneis, 2003 : p. 111-116.). Par son autorité morale, sa sagesse, le Sénat sans disposer de l'*imperium* confirmait ou infirmait le choix du peuple. Cette capacité et cette aura du collège des sages que représentait le sénat, lui donnait une certaine ascendance que l'on retrouve bien dans l'étymologie latine même du concept d'autorité « *augere* » qui renvoie à la notion d'augmentation, d'ascendance. L'approbation du sénat accordait encore plus de valeur et de considération à l'acte du peuple. Donc, l'*auctoritas* pour reprendre Michel Humbert « augmente l'efficacité juridique d'un acte

émanant le plus souvent d'un tiers ». Toutefois, des changements profonds surviendront et bouleverseront cette autorité morale du sénat ouvrant ainsi une nouvelle ère de l'*auctoritas*

Au-delà des glissements sémantiques qui ont émaillé et continuent d'obscurcir le concept d'*auctoritas*, « l'histoire du mot révèle la trajectoire d'une notion, centrée autour de ce que l'"*auctor*" a « en plus » (B. Bernabé, 2013 : p. 151-152.). À la fois acte d'augmentation, l'"*auctoritas*" revêt une dimension de crédibilité et de garantie dans le droit romain notamment en matière de témoignage, de représentation. (Villers, 1977, p. 167.). L'*auctoritas* se conçoit alors comme une garantie car, « celui qui dispose de l'*auctoritas*, dispose d'un supplément (M. Humbert, 2005) de capacité juridique, de moralité, de connaissance, de compétence utile à celui qui en manque, lui permettant d'accéder à la cité, ou d'y retourner ». (B. Bernabé, 2013 : p. 151-152.). André Magdelain (1982, p. 403.) fait remarquer qu'« en somme, l'"*auctoritas*" a deux aspects. Issue du droit [romain] archaïque, elle est l'intervention d'un "*auctor*" et parfait l'opération qu'une autre personne n'a pas la capacité d'accomplir seule. Cette relation est la même entre les *patres auctores* et le *populus*. [...], [et constitue donc] un pouvoir moral, devant lequel il devient vite difficile ou impossible de ne pas s'incliner ». L'« *auctoritas* » augmente, accroît. C'est dans ce sens aussi que l'on peut comprendre que :

« l'auteur est celui qui ajoute sa propre création au monde créé. Celui qui dispose d'une autorité, apporte quelque chose à la collectivité, cette « chose » relevant du domaine de l'esprit ou du progrès de l'esprit : ajout d'une signification, d'un sens, d'une perspective [...]. L'homme d'autorité fait référence » (P. Renouvin, 2017, B. Bernabé, 2013).

L'autorité est ce « surcroît », ce supplément, que met en évidence l'étymologie même de ce concept, et qui suscite une obéissance volontaire et une libre adhésion. Elle implique une certaine ascendance qui inspire confiance, suscite respect mais sans recourir ni à la contrainte ni à la persuasion. « L'autorité requiert toujours l'obéissance » écrit Hannah Arendt (1968 : p. 123.), tout en soulignant qu'elle n'implique pas l'usage de la violence. La description de l'autorité selon Hannah Arendt mérite ici d'être reprise entièrement tant elle illustre bien notre analyse. Pour notre auteur,

« l'autorité exclut l'usage de moyens extérieurs de coercition ; là où la force est employée, l'autorité proprement dite a échoué. L'autorité est incompatible avec la persuasion qui présuppose l'égalité et opère par un processus d'argumentation. [...]. S'il faut vraiment définir l'autorité, alors ce doit être en l'opposant à la fois à la contrainte par force et à la persuasion par arguments ».

Dans la même ligne d'idée qu'Hannah Arendt, Boris B. Bernabé (2013 : p. 154.) n'hésite pas à s'inscrire en faux contre l'idée selon laquelle l'autorité serait purement « descendante », donnant l'impression d'une domination et d'une imposition qui contredit le sens profond de l'autorité que nous venons d'examiner. Il met en évidence très opportunément la dimension à la fois verticale et circulaire de l'autorité (B. Bernabé, 2013 : p. 154.) lorsqu'il souligne que « l'autorité fait retour à son émetteur, chargée de la reconnaissance de ceux sur laquelle elle

s'exerce. Sans ce mouvement à la fois vertical et circulaire, point d'autorité » (B. Bernabé, 2013 : p. 154.).

Certes, l'autorité implique l'obéissance, toutefois, il ne s'agit pas d'une obéissance servile et aveugle selon G.-H Gadamer (1976). L'obéissance à l'autorité est avant tout un acte de connaissance et de reconnaissance de cette autorité de la part de celui sur qui elle s'exerce. Et nous estimons plutôt que d'affirmer avec Hannah Arendt que l'autorité requiert « toujours l'obéissance », qu'il paraît plus exact de dire que « l'autorité suscite et retient l'adhésion, dans un double mouvement de reconnaissance » (P. Renouvin, 2017.). Il nous semble indiqué de formuler la même remarque à propos de l'article de Boris B. Bernabé intitulé « l'autorité du juge et la recherche de l'adhésion ». Nous pouvons donc objecter à notre auteur que l'autorité a pour finalité non pas la recherche d'une adhésion car, elle ne serait qu'une simple persuasion, une argumentation en vue de convaincre, toute chose contraire à l'étymologie même du concept d'autorité mais suscite l'adhésion. Autrement dit, elle est « la [re]connaissance que l'autre est supérieur en jugement et en perspicacité, qu'ainsi son jugement l'emporte, qu'il a prééminence sur le nôtre » (B. Bernabé, 2013 : p. 157.). Elle implique la crédibilité, une certaine déontologie, un savoir-faire et un savoir-être qui inspirent la confiance. Dès lors, le concept d'autorité échappe à toute idée de réception quelconque, elle s'acquiert et doit nécessairement être acquise par quiconque y prétend (G.-H Gadamer, 1976).

Le concept d'autorité s'inscrit donc dans une logique de service. Si l'autorité accroît, il va sans dire que celui qui l'exerce doit veiller à ce que son autorité serve, fasse accroître celui sur qui elle s'exerce. L'autorité est donc un service. Cette dimension de service que sous-tend le concept d'autorité est bien plus perceptible dans la sphère ecclésiale que dans le monde civil. Dès lors, l'autorité n'est pas une fin en soi, elle est un moyen en vue d'une fin. Celui qui l'exerce peut donc être qualifié de « médiateur » (B. Bernabé, 2013 : p. 158.). La médiation est tout entière un acte d'autorité (B. Bernabé, 2012 : p. 17-29.). L'exemple le plus patent est l'office de judicature (J. Fischer 2004).

Le juge en tant que médiateur se doit d'acquérir cette autorité dans l'exercice de son office à travers une connaissance technique de la science juridique ou canonique selon le *for* et aussi une sagesse pratique. C'est à cette condition que le juge peut escompter une autorité, ce supplément indispensable à la bonne administration de la justice que lui reconnaîtront les justiciables. « L'*aucltoritas* », pour reprendre Eirick Prairat (2003 : p. 2.) ne dépend d'aucune instance [...], c'est l'influence, l'ascendant, le crédit. Elle n'est pas fondée sur la puissance légale de contraindre mais sur le prestige de la personne. Elle est l'art d'obtenir l'obéissance sans recours à la menace ou à la contrainte. Elle produit les effets de la force tout en étant le contraire même de la force ». Si l'*aucltoritas* ainsi définie, s'oppose à la *potestas*, il nous revient de nous interroger à présent dans le cadre de notre investigation pour savoir d'où le juge tient sa légitimité et son autorité.

B- La légitimité et l'autorité du juge

S'interroger sur la légitimité et l'autorité du juge appelle de prime abord, à écarter un écueil qui consisterait à mettre sur le même plan, la légitimité, le pouvoir et l'autorité. Si ces notions entretiennent des liens très étroits, il ne convient pas qu'il faille les confondre (Ch. Mincke, 1999 : p. 343-362; J. Coenen-Huther, 2005, mis en ligne le 12 novembre, 2009). Le concept de légitimité est une notion plurivoque et complexe à appréhender, tant différentes conceptions se sont succédées et enrichies (B. Bouquet, 2014 : p. 13-23.). Toujours au cœur d'âpres débats, elle « fait partie de ces quelques grands concepts fondamentaux, mais non spécifiquement juridiques, qui ont été récupérés par le droit. Il ne pouvait pas en être autrement car, elle est en réalité au cœur du phénomène juridique » (J.-B. D'Onorio, 2020, p.93.). Le terme « légitimité » venant de *lex*, loi, droit écrit *lex*, provient du latin *legitimus*, et renvoie à ce qui est fixé par les lois, ce qui est conforme aux lois. Le dictionnaire des notions philosophiques la définit comme ce qui est « conforme non seulement aux lois mais aussi à la morale, à la raison ». Et le dictionnaire Littré la décline comme une : « qualité de l'autorité légitime, des pouvoirs légitimes, se référant à la loi ; qualité de ce qui est légitime par des conditions requises par la loi ; qualité de ce qui est fondé en équité, en raison ». Serait donc légal et légitime ce qui est conforme à la loi. En d'autres termes, le pouvoir exercé régulièrement dans le respect des normes établies est légitime. Quoiqu'étymologiquement rattachés à la même racine « *lex* », ces deux notions (légal et légitime) ne sont point des synonymes. La différence réside dans leur racine commune « *lex* », tantôt loi écrite à savoir la loi positive, au regard de laquelle s'apprécie assez aisément la légalité, tantôt la loi non écrite d'où dérive la légitimité qui, dès lors qu'elle déborde de l'ordre juridique positif, devient plus difficile à cerner. Il en est ainsi du *jus naturale*, c'est-à-dire à ce qui est juste en soi, ou encore à la loi dite naturelle (*lex naturalis*). Là où la légalité s'appuie sur un certain formalisme de matérialité, la légitimité invoque la qualité d'une norme supérieure pour dépasser la légalité comme l'éthique transcende le juridique (J.-B. D'Onorio, 2020, p. 94.). « Si, dans la pratique, le légal et le légitime coïncident le plus souvent, il n'y a que les positivistes les plus extrêmes pour penser qu'ils coïncident toujours. Il peut arriver qu'une disposition légale soit intrinsèquement injuste et donc illégitime », (J.-B. D'Onorio, 2020, p. 95.). Aussi, convient-il de relever que la légitimité peut parfois même devenir une condition de la légalité. Il en est bien ainsi dans l'hypothèse du pouvoir Constituant qui s'impose et qui, a priori n'est déterminé par aucune norme si ce n'est la force. Et c'est justement ce que souligne Blaise Pascal lorsqu'il laisse entendre que « si la force ne fait pas le droit, il faut qu'elle soit ce qu'elle doit être pour pouvoir être respectée. Faute de légalité, ce sera la légitimité qui définira ce devoir-être ». (A. Viala, 2020 : p. 28.). La légitimité, si elle coïncide parfois avec le légal s'en distingue nettement et peut exister indépendamment de toute normativité. Dans la même ligne d'idée, Portalis laissait d'ailleurs entendre lors de son discours du 7 ventôse an XII – 27 février 1804 au Corps législatif que : « Les idées du juste et de l'injuste ne sont pas l'unique résultat des conventions humaines; elles ont précédé ces conventions et elles doivent en diriger les pactes » (J.-B. D'Onorio, 2005, p. 235). Et c'est justement sous ce seul angle légal que la notion de légitimité est très souvent appréhendée et confondue avec la notion de *potestas*. Sous la plume de Eirick Prairat, la « *potestas* » se définit comme :

« le pouvoir fondé sur la fonction, le grade ou le statut. C'est le pouvoir légal. Le professeur est investi d'une *potestas*, c'est-à-dire d'un pouvoir légalement reconnu pour exercer sa fonction, il a notamment le droit, droit

institutionnellement défini et encadré, de réprimander un élève si le besoin s'en fait sentir ».

Dès lors, la légitimité du juge se vérifie dans la régularité de sa nomination et non de l'exercice de son office.

Aussi, la notion de la légitimité renvoie également à la problématique de la justice et de l'injustice. Dès lors, et par extension, la terminologie de la légitimité en vient à qualifier, dans le langage ordinaire, toute situation pouvant être considérée comme juste : un acte individuel, une décision mais aussi une position (H. Guéguen, 2014 : p. 67.). Ainsi, s'interroger sur la légitimité d'un juge, nous renvoie nécessairement à deux sous questions relatives d'une part à la légitimité même de l'office ; autrement dit, est-ce que cet Office est constitué conformément aux normes, au droit et à la justice ? en ce sens, la légitimité se rapproche de la légalité et pouvoir ; et d'autre part, le juge qui exerce cet Office a-t-il bien les qualités requises pour le faire ? en droit canonique, on parlera d' « idoneité » ; en d'autres termes, il s'agira de s'assurer au regard de ses titres, de ses capacités ou de son expérience, qu'il est ou non légitime dans sa fonction (H. Guéguen , 2014 : p. 67.). Il s'agit là des qualités intrinsèques du juge qui seront recherchées et fonderont sa légitimité. Dans ce dernier cas, la légitimité se rapproche plus de l'*autoritas*.

L' « *auctoritas* » se distingue de la « *potestas* » et de la « légitimité » d'une part, en ce qu'elle n'admet pas de force contraignante, élément constitutif de la *potestas*, et d'autre part, parce que la légitimité s'inscrit dans un cadre formel. La dimension hiérarchique représente le point commun entre ces trois concepts (H. Arendt, 1976 : p. 12.). On peut donc affirmer avec Antoine Garapon (2013 : 148.). que : « Si le pouvoir est de l'ordre de la légitimité, l'autorité est de l'ordre de la reconnaissance ; si le pouvoir relève de la juridicité, l'autorité se vérifie dans la réalité sociale [...]; si le droit est une certitude, l'autorité est toujours incomplète tant qu'elle n'est pas reconnue ». La distinction entre ces différents concepts ne doit pas faire occulter leur complémentarité. La juste appréhension de l'office du juge ne peut se concevoir que dans la condition cumulative de ces différents aspects qui le caractérisent. Alain Bruel, (2013 : p. 150) le traduit très bien quand il écrit en substance que le décret de nomination qui légitime et donne le pouvoir au juge ne suffit pas, encore faut-il que le juge incarne cette *auctoritas*, « il lui faut conquérir la position qu'il revendique, faire partager sa soumission à l'écrit, et il ne saurait y arriver seul ».

Si la nomination du juge légitime l'exercice de son office, son autorité en constitue la démonstration. La légitimité apparaît comme une sorte de pouvoir qui habilite le juge à juger, sur le fondement d'une certaine autorité qu'il doit prouver. Le juge peut être investi de la légitimité sans être à la hauteur de son office. Autrement dit, sans avoir l'autorité. La légitimité n'entraîne pas *ipso facto* l'autorité, et réciproquement, détenir une autorité n'implique pas nécessairement avoir le pouvoir ou la légitimité. La force exécutoire de la décision du juge ne relève pas de son autorité, mais bien de sa légitimité. Et c'est très opportunément ce que fait remarquer Boris Bernabé (2013 : p. 150.) lorsqu'il affirme qu' : « Au-delà donc de la force exécutoire de ses décisions, la légitimité d'un juge, ce pourquoi il est écouté et respecté en tant

que juge, réside dans ses actes, dans l'expression quotidienne de sa compétence ». Si la « *potestas* » et la légitimité constituent le corps de l'office du juge, l'autorité en est l'âme. Elle constitue la clé de voûte de toute la dynamique judiciaire.

Il convient également de faire une distinction entre l'autorité judiciaire avec l'autorité du juge. L'autorité judiciaire est institutionnelle. Elle s'inscrit dans une logique de corps, de séparation des pouvoirs, tandis que l'autorité du juge relève d'une *scientia* et d'une sagesse qui lui est propre. En droit canonique, on n'emploie pas l'expression « autorité judiciaire », mais de « *potestas iurisdictionis* » [Cf. c. 129 et s., *CIC/83*] ou de pouvoir de gouvernement [Cf. c. 129 et s., *CIC/83*] (qui renferme à la fois le pouvoir exécutif, législatif et judiciaire (can. 135 §1)); il y a une distinction claire de ses pouvoirs mais pas une séparation. Les trois pouvoirs sont concentrés entre les mains d'une seule personne qui peut les exercer par délégation conformément au droit. Le juge français et le juge ecclésiastique tiennent leur pouvoir et leur légitimité respectivement du pouvoir exécutif et de l'Église. Tandis que celui-ci juge au nom de l'Église, celui-là juge au nom du peuple français. Leur autorité quant à elle, ne peut s'apprécier que dans l'exercice de leur office. Ce sont les qualités personnelles, les connaissances, les vertus du juge qui sont la source de son autorité. L'erreur judiciaire ne met pas en principe en cause en premier lieu la légitimité d'un juge. Cette légitimité est institutionnelle. Une erreur judiciaire entache d'abord l'autorité du juge et subsidiairement l'Institution qu'il est censé représenter. La conscience, la science et la prudence constituent les sources de l'autorité du juge. La seule connaissance technique du droit ne fait pas un bon juge. Plusieurs critères concourent à la formation de l'autorité du juge en vue du bien juger (A. Garapon, 2001). Toutefois, cette autorité du juge ne saurait être acquise une fois pour toute. Elle est constamment à refaire et à construire par le juge dans l'exercice de son office.

II- La nécessité d'une construction toujours renouvelée de l'autorité du juge

La question de l'autorité est inhérente à l'office de judicature qu'incarne le juge. Elle est un phénomène personnel qui ne se délègue pas sous peine d'être perdue pour celui qui l'exerce. Elle n'est jamais acquise une fois pour toute et reste une préoccupation ou du moins une vigilance à laquelle il faut sans cesse apprendre à se familiariser. Toujours en permanente construction, l'autorité n'est pas un donné, elle s'inscrit dans le temps et dans la dynamique même du procès. Elle se caractérise par une influence directe, libératrice et temporelle, fondée sur un acte de reconnaissance. Autrement dit, elle ne se décrète pas, elle se construit. Elle est cette relation qui se construit avec les justiciables (G. Canivet, 2008 : p. 19-36.) qui ne sont pas ici de simples acteurs passifs ou seulement ceux sur qui s'exerce cette autorité, mais de véritables vecteurs de cette construction dans la mesure où l'autorité du juge dépendra en partie de leur reconnaissance. Le pendant de l'autorité du juge est cette adhésion librement consentie des justiciables. Toutefois, cette adhésion passe par une pédagogie des décisions dont la qualité semble aujourd'hui très profondément ébranlée l'autorité du juge (A). Dorénavant, le juge est mis au défi de rechercher et d'asseoir constamment son autorité, car celle dont il jouissait et qui le précédait à l'audience, a aujourd'hui disparu faisant désormais place à sa quête à chaque instant du procès (B).

A- L'autorité du juge ébranlée par la pédagogie de ses décisions

Au cours de ces dernières décennies de nombreuses réformes judiciaires ont été entreprises suite à la profonde crise de confiance dont souffre l'autorité judiciaire. Si ces réformes ont eu plus ou moins le mérite de redynamiser l'Institution judiciaire, elles ont cependant passé sous silence la figure du vecteur principal de l'administration de la justice qu'est le juge. Et c'est très probablement, nous semble-t-il, ce qui explique la persistance de cette crise dont les solutions sur le plan institutionnel se sont avérées inefficaces. Les autorités, notamment civiles semblent s'être trompées de cible en pointant une crise de l'autorité judiciaire. À travers les contestations agressives de la justice par les justiciables ces dernières années, c'est l'autorité du jugement et partant du juge qui est déniée. L'autorité du juge participe de l'autorité de la justice, de l'autorité judiciaire (G. Canivet, 2008 : p. 19-36.). La crise de l'autorité judiciaire est avant tout, du moins pour ces dernières décennies, une crise de l'autorité même du juge dont les erreurs judiciaires et les nombreux appels et pourvois en cassation contre ses décisions n'en sont que la manifestation concrète. Il va donc sans dire que de la qualité de son jugement dépend son autorité (H. Colombet, A. Gouttefangeas, 2013 : p. 155-176.). Autrement dit, « l'autorité du jugement est nécessairement liée à son "auteur", le titulaire de l'*auctoritas*, celui qui crée, celui qui fait jaillir la justice, qui est responsable de sa réalisation » (Canivet, 2008 : p. 21).

Nous assistons aujourd'hui à un changement de paradigme judiciaire qui affecte lourdement l'Institution judiciaire. Et Guy Canivet le souligne très opportunément lorsqu'il relève qu' :

« au moins depuis les Romains, et sans doute avant eux, nous savons en effet qu'un jugement s'appuie tout à la fois d'un côté sur l'*auctoritas* et sur la *potestas*, sur l'influence intellectuelle et morale de son auteur, sur son prestige, son "charisme", et de l'autre, sur la force légale dont il dispose pour contraindre le sujet à l'obéissance ».

Nous pouvons faire désormais le constat pathétique de la rupture entre ces deux colonnes de l'acte de juger. Une renaissance du primat de la *potestas* sur l'*auctoritas*. Ce déséquilibre a eu pour conséquence de gripper la machine judiciaire. On assiste désormais à une recherche de l'autorité du jugement par la démocratisation du procès (G. Canivet, 2008 : p. 26). La règle de procédure est devenue instrumentale et vise à organiser avec efficacité un procès équitable. Quant à la décision elle-même, elle n'est plus que le résultat d'une négociation de solution entre le juge et les justiciables (G. Canivet, 2008 : p. 26). A cela, il convient d'ajouter que le juge est de plus en plus confronté à la montée en puissance des techniques de modélisation et de managérialisation des procès (G. Maugain, 2011 ; Aubert, 2000 : p. 1937-1950.) qui privilégient la dimension économique au détriment de la qualité de la décision H. Colombet, A. Gouttefangeas, 2013 : p. 155-176.). Autant d'éléments qui déchaînent les tempêtes médiatiques et l'exacerbation désormais du manque de confiance des justiciables vis-à-vis des juges et de l'Institution judiciaire.

L'incompréhension et la mise en cause de cette autorité du juge à travers ses jugements s'expliquent en partie par le peu d'intérêt accordé par les juges à la dimension pédagogique que doit revêtir leur décision. Et c'est à travers le jeu de la motivation que cette dimension pédagogique est la plus visible et la plus concrète. Composante essentielle du droit à un procès

équitable et garantie fondamentale des droits des justiciables, la motivation permet de mieux comprendre les raisons qui ont guidé le juge dans le choix de la solution. Elle est une vitrine de l'autorité du juge. Par elle, le juge est tenu d'élaborer un raisonnement rigoureux au terme duquel la décision à laquelle il s'arrête doit normalement apparaître comme la conclusion nécessaire de l'argumentation qui la précède. Chaïm Perelman (1978), traduit bien l'importance de cet acte de motivation dans l'activité du juge lorsqu'il fait savoir que « le droit est simultanément acte d'autorité et de persuasion. Le droit autoritaire, celui qui s'impose par le respect et la majesté, n'a guère à motiver. Celui qui se veut démocratique, œuvre de persuasion et de raison, doit chercher, par la motivation, à obtenir une adhésion raisonnée ». Le juge assoit donc son autorité par la pédagogie de son jugement que Guy Canivet (2008 : p. 29 et s.) décline magistralement en ces termes : « le jugement se fonde sur la raison, sur l'explication, sur la persuasion, sur un transfert de savoir, une forme de pédagogie qui se déploie dans trois domaines : celui de la loi, celui de la décision, celui des valeurs ». Réaliser la pédagogie de la loi consiste à demander au juge d'affirmer le principe juridique propre à trancher le litige et, au besoin, de l'interpréter (G. Canivet, 2008 : p. 29). Quant à la pédagogie de la solution, elle consiste à « passer du pouvoir de l'autorité à l'autorité de l'argument » (G. Canivet, 2008 : p. 31.). Enfin, l'autorité d'un jugement se mesure selon Guy Canivet (2008 : p. 34.) à son « insertion dans l'échelle des valeurs communément admises par la collectivité qui le reçoit ». Et c'est très souvent sur ce dernier point que se heurtent certaines décisions dont la teneur tranche avec les aspirations et les attentes de la société. A ces trois catégories de pédagogies qui assoient l'autorité du juge, on peut en dégager une quatrième très spécifique, relative à la sanction (R. Rizais, 2013, p. 55-66.). Dans la pédagogie de la sanction, devant une décision, le juge est convoqué sur le terrain de sa responsabilité. En d'autres termes, devant chaque décision qu'il prend se tient un autre humain, pris dans son histoire, ses aspirations, fussent-elles déviantes (R. Rizais, 2013, p. 55). Et c'est pourquoi, avant d'envoyer une personne en prison, le juge doit déjà penser à sa sortie de prison et adapter la peine et aussi et surtout l'expliquer (A. Leroy, 2019 : p. 291-343.) car, la pédagogie est l'âme de l'adhésion. Sans cette pédagogie, les décisions de justice seront suspectées d'arbitraire. Et là, où est l'arbitraire, disparaît l'autorité. Les décisions doivent être acceptées et intériorisées par l'individu: elles puisent alors leur force dans cet acquiescement. Leur présentation doit donc répondre à cette finalité, et là réside la vertu pédagogique de la justice (C.-J. Guillermet, 2006 : p. 46.). En permettant dès lors au justiciable d'exercer sa capacité personnelle d'évaluation, la motivation offre une possibilité d'adhésion volontaire à la solution retenue. Mais pour susciter un tel consentement, la justification exprimée doit être de qualité (C.-J. Guillermet, 2006, p. 52.).

Il y a bien une pédagogie judiciaire (L. Zevounou, 2012) par le biais de la motivation qui permet la compréhension de la décision par ses destinataires. Malheureusement, cette finalité pédagogique de la motivation est de plus en plus reléguée, insignifiante (C.-J. Guillermet, 2006) voire agonisante et réduite désormais à de simples formalités didactiques. Et pourtant elle est celle qui procure au magistrat l'outil privilégié pour donner sens à une décision et surtout pour asseoir sa propre autorité. Il n'est donc pas étonnant que de plus en plus de voix s'élèvent contre l'institution judiciaire et les juges si l'œuvre pédagogique du juge est moribonde voire inexistante. On pourrait dire très familièrement que les juges ont scié la branche sur laquelle ils

étaient assis en délaissant ou négligeant cette fonction pédagogique éminemment importante. Il y a donc une nécessité de repenser l'obligation de motivation qui concrétise la vertu pédagogique de la justice (C.-J. Guillermet, 2006, p. 52.). La vertu pédagogique s'immisce dans le rôle de cette Institution. La justice s'accompagne alors de mots et de sens. La motivation apparaît désormais en être l'instrument idéal (C.-J. Guillermet, 2006, p. 19). Elle est à la fois le levier et le canal d'une quête permanente d'adhésion des justiciables à l'autorité du juge.

B- L'autorité du juge, une quête permanente d'adhésion

La figure du juge telle que dépeinte par Jean Domat et qui a longtemps marqué le corps des magistrats et l'esprit des justiciables a connu une profonde mutation. Jouissant, pour reprendre Guy Canivet (2008 : p. 34-35) d'une :

« autorité assise sur le pouvoir d'un juge puisé dans l'Histoire et la tradition, divine et royale, puis élitiste, se substitue une autorité fondée sur l'insertion de la décision de justice dans un référentiel international, sa compatibilité avec les standards universels et son harmonie avec les solutions produites par les grands systèmes judiciaires du monde. L'autorité du jugement n'est plus assise sur le statut de celui qui le prononce mais sur la compréhension de celui qui le reçoit. Dès lors qu'elle s'appuie sur la rationalité et la conviction, l'autorité du jugement a évidemment un rapport avec la rhétorique »

À chaque procès correspond une nouvelle dynamique du juge qui consiste à prendre acte de la démarche qui est la sienne afin de parvenir à une décision correspondant à une situation particulière. Autrement dit, à chaque procès, il est mis au défi d'asseoir de nouveau, son autorité, de la conquérir. Plutôt qu'une autorité décrétée, l'autorité du juge est une quête constante. Et les rapporteurs de la commission de réflexion sur l'office du juge au XXI^{ème} siècle n'ont pas manqué de le relever lorsqu'ils laissent entendre que :

« si la légitimité est acquise une fois pour toute, l'autorité, au contraire, se conquiert sans cesse sans jamais pouvoir s'estimer définitivement acquise. La légitimité ainsi complétée par l'autorité sollicite de la part de ceux auxquels elle s'applique une ratification permanente et silencieuse ». (A. Garapon, S. Perdriolle, B. Bernabé, 2013 : p. 151.).

En conséquence, il appartient au juge dans l'exercice de son office de veiller à consolider cette autorité en soignant la pédagogie de ses décisions afin d'éviter qu'elle ne soit bridée par l'effet dévolutif des recours. (Th. Hemour, 2015 : p. 13.).

L'office de judicature est une quête permanente d'autorité qui n'est jamais acquise une fois pour toute car elle peut se dissiper à tout moment, même chez les plus expérimentés du corps. Son efficacité ne découle d'ailleurs pas d'un ordre, d'une persuasion ou d'une argumentation, [d'un rang aussi exceptionnel soit-il] mais de la façon dont elle est socialement intégrée, émise puis reçue. Autrement dit, il ne peut y avoir « l'autorité du

jugement sans reconnaissance sociale du système de justice qui le produit » (G. Canivet, 2008 : p. 34-35). D'où la nécessité aujourd'hui d'une quête permanente de l'autorité par le juge dans une société de plus en plus judiciarisée et face à des justiciables de plus en plus exigeants. A partir de ce moment, on peut affirmer que chaque procès est une mise à l'épreuve de l'autorité du juge.

Il nous semble donc que la crise actuelle des Institutions judiciaires tant canonique que judiciaire française est avant tout une crise de l'autorité du juge qui pourrait en partie s'expliquer par une déliquescence de la conscience que doivent avoir les juges de leur Office et aussi de la défiance de plus en plus grandissante chez les justiciables dans leur rapport aux autorités. Les erreurs judiciaires et la répression des abus sexuels, respectivement dans les tribunaux français et devant les autorités judiciaires canoniques au cours de ces dernières décennies, traduisent bien la défiance des justiciables. L'autorité jusqu'alors présumée, est de nos jours décriée et même dévoyée imposant désormais une reconsidération en amont et en aval de l'exercice de l'Office de judicature. Les critères de recrutement des juges sont à améliorer pour une meilleure administration de la justice et une adhésion des justiciables aux différentes décisions émanant des juges. Le mode de recrutement par concours, comme c'est le cas très souvent en France, s'il permet d'apprécier en partie la *scientia* du futur juge, reste néanmoins limité dans la mesure où il ne donne aucune information sur les dispositions psychologiques des candidats. Un érudit en droit ne fera pas nécessairement un bon juge car, juger relève de l'art, impliquant dès lors tout l'être du juge.

Aussi, au sein de l'Église, si le recrutement des juges ne fait pas l'objet d'un concours, il est néanmoins exigé que pour pourvoir à cet Office, il faut nécessairement une personne idoine. Cette notion d'idonéité, si elle prend théoriquement en compte à la fois le savoir-faire et le savoir être, dans la pratique, on y recourt très peu, notamment dans la nomination des juges ecclésiastiques car, par manque de personnel, les évêques sont parfois amenés à nommer des personnes certes disposant de connaissance en droit canonique mais dont les qualités humaines sont incompatibles avec l'Office de judicature. Il va sans dire que la science du juge n'est pas à elle seule suffisante pour asseoir l'autorité du juge. Le juge doit incarner certaines vertus déclinées en substance dans le code de déontologie. En d'autres termes, la crise de l'autorité du juge est aussi une crise de la déontologie de ce corps, comme peuvent en témoigner les nombreuses décisions troublantes du Conseil Supérieure de la Magistrature française. Cette crise de l'autorité du juge au XXI^{ème} renvoie plus à la question de la conscience du juge et du sens critique dans l'exercice de la fonction qu'à une question structurelle. En plus d'avoir la connaissance du droit, juger implique une conjugaison de plusieurs vertus (J. Allard, A. Garapon, F. Gros, 2008). D'où la nécessité de cultiver aujourd'hui chez les juges ces vertus qui constituent à notre sens un chaînon manquant à la construction de cette autorité. Et la mère de toutes ces vertus est celle de la prudence. Aussi, convient-il de relever qu'avec la managérialisation de la procédure, les juges sont de plus en plus portés à privilégier la dimension économique au détriment de la qualité de la décision. D'où le titre évocateur de l'article de Jean Danet (2020 : p. 705-722) « La prudence du juge à l'épreuve des organisations judiciaires ».

Conclusion

La quête de l'autorité est inhérente à l'exercice de la justice. Tout autant que la justice au service de laquelle elle s'exerce, l'autorité n'est jamais acquise une fois pour toute. Tout comme la justice, elle n'est acquise qu'après reconnaissance par les justiciables et la société. L'autorité n'existe pas en soi, elle est un moyen en vue d'une mission et s'inscrit toujours dans une relation interpersonnelle (altérité) (B. Bernabé, 2013). En d'autres termes, la reconnaissance est inhérente à l'autorité. Il ne s'agit pas « d'une reconnaissance *a priori* décrétée par un pouvoir quelconque et qui dispenserait le juge de la quête de reconnaissance, mais d'une reconnaissance qui est le ressort vertueux de son autorité. » (A. Garapon, S. Perdrille, B. Bernabé, 2013 : p. 151.). L'autorité du juge n'est donc jamais acquise une fois pour toute. Le juge doit toujours la rechercher, l'appliquer afin de susciter l'adhésion des justiciables (A. Garapon, S. Perdrille, B. Bernabé, 2013 : p. 151.). D'un procès à l'autre, le juge peut manquer d'autorité, l'obligeant ainsi à sa constante construction car, elle peut s'évanouir (A. Garapon, S. Perdrille, B. Bernabé, 2013 : p. 151.). Distincte d'un procès à l'autre, l'autorité du juge ne se conçoit donc pas en termes de « reconstruction », mais en termes de « construction » au regard du caractère particulier de chaque litige. Et compte tenu de la suspicion de plus en plus grandissante des justiciables vis-à-vis de l'Institution judiciaire, le juge se trouve confronté plus que jamais à l'obligation d'exercer son autorité afin de gagner sa légitimité. Dès lors, l'autorité fait le juge et le juge fait l'autorité. En exerçant son office avec autorité, le juge renforce la crédibilité de l'Institution judiciaire et justifie de son statut auprès des justiciables. Le juge ne tient son autorité que de l'exercice de son office (A. Garapon, S. Perdrille, B. Bernabé, 2013 : p. 151.). Il va sans dire que « l'autorité de la chose jugée » (A. Garapon, S. Perdrille, B. Bernabé, 2013 : p. 151.) et « la force de chose jugée » dont sont revêtues certaines décisions du juge ne sont pas constitutives de l'autorité du juge. Elles n'emportent pas nécessairement l'adhésion libre des justiciables par la reconnaissance qui caractérise l'autorité du juge. A chaque procès correspond le déploiement d'une autorité plus ou moins grande selon la gravité de l'affaire. Si la décision motivée du juge, bien entendue est par excellence la vitrine et le lieu de la manifestation de l'autorité du juge, il convient toutefois, de relever que toute la procédure qu'elle soit judiciaire ou canonique est une succession d'actes d'autorité. Le jugement ou la sentence n'est que le couronnement et le résultat de l'autorité qui sera sanctionné par l'adhésion des justiciables et par la société toute entière qui est toujours concernée par le procès quel qu'il soit au regard de son caractère social ou ecclésial. Aujourd'hui cette autorité du juge est davantage questionnée avec la technicisation de plus en plus grandissante dans les tribunaux et les nouveaux principes managériaux (le principe de célérité, le principe d'efficacité, le principe de qualité et le principe de proportionnalité procédurale). Si les progrès enregistrés en termes d'administration de la justice grâce à ces outils managériaux se sont avérés efficaces, ils ne suscitent pas moins cependant des questions relatives à l'essence même de l'Office du juge car, juger est un art qui ne saurait se réduire à ces principes managériaux. A cela, il convient d'ajouter aussi que la « déformalisation » depuis quelques décennies des procédures tant canonique que judiciaire française et qui s'inscrit en partie dans la dynamique managériale, contribue en partie à saper cette autorité du juge qui se construit en principe dans le cadre d'un

rituel judiciaire. Ce formalisme renferme une double garantie. D'une part, il est protecteur des droits du justiciable et d'autre part, un garde-fou contre une éventuelle arbitraire du juge. La forme est donc indispensable à la construction de l'autorité du juge. « Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme, [dira Ihering (1887 : p. 164)] est la sœur jumelle de la liberté». Toutefois, avec cette « déformalisation » nous assistons de plus en plus à une justice dépareillée d'une symbolique, fort indispensable à la manifestation à la fois de l'autorité institutionnelle et de l'autorité personnelle du juge.

Références bibliographiques

Agamben Giorgio (2003), État d'exception. *Homo sacer*, Paris, Le Seuil.

Arendt Hannah (1968), *La crise de la culture*, « Qu'est-ce que l'autorité ? », Paris, Gallimard, coll.

Baudot Denis (2019), « L'évêque dans le procès judiciaire aujourd'hui : vue d'ensemble », *L'Année canonique*,/1 (Vol. LX), p. 169-185.

Benveniste Émile (1969), « *Auctoritas* », *Vocabulaire des institutions indo-européennes*, Paris, Minuit, 1969, vol. 2 « Droit, pouvoir, société », p. 148-150.

Bernabé Boris (2012), « Une vision historique de la médiation judiciaire Deuxième essai de génétique juridique », *La médiation en matière civile et commerciale*, F. Osman (dir.), Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 17-29.

Bernabé Boris (2013), « L'autorité du juge et la recherche de l'adhésion », *Les Cahiers de la Justice*, 2013/2 (N° 2), p. 151-159.

Bernabé Boris (2015), « Hypothèse de recherche autour du rapport et de la distinction entre "*jus dicere*" et "*judicare*" », *Plenitudo juris*, Mélanges en hommage à Michèle Bégou-Davia, Paris, Mare et Martin, p. 113-128.

Bouquet Brigitte (2014), « La complexité de la légitimité », *Vie sociale*, 2014/4 (n° 8), p. 13-23.

Bruel Alain (2013), « Le sens de l'autorité. La recherche de l'adhésion dans la justice des mineurs », *Les Cahiers de la Justice*, /2 (N° 2), p. 143-150.

Canivet Guy (2008), « L'autorité du jugement », Antoine Compagnon éd., *De l'autorité. Colloque annuel du Collège de France*. Paris, Odile Jacob, « Colloque annuel du Collège de France », p. 19-36.

Chacón Rodríguez, « Juez », *Diccionario General de Derecho Canónico*, Volumen IV (Filosofía del Derecho- Legislador), Obra dirigida y coordinada por J. Otaduy, A. Viana, J. Sedano, Navarra, Thomson Reuters, Arandi, 2013.

- Colombet Hélène, Gouttefangeas Alice (2013), « La qualité des décisions de justice. Quels critères ? », *Droit et société*, /1 (n° 83), p. 155-176.
- Colson Renaud, *La fonction de juger*, Fondation Varenne, Paris, LGDJ, 2006.
- Coulon Jean-Marie, SOULEZ-Larivière Daniel (2002), « Conclusion », dans : , *Justice à l'épreuve*. sous la direction de Soulez Larivière Daniel, J.-M. Coulon Jean-Marie. Paris, Odile Jacob, « Hors collection » , p. 313-335.
- D'Onorio Joël-Benoît (2020), « La légitimité : de quel droit ? », *Les Cahiers Portalis*, /1 (N° 7), p. 93-126.
- D'Onorio Joël-Benoît, 2005, *Portalis, l'esprit des siècles*, préface de M. LONG, Dalloz, 2005, p. 235).
- Danet Jean(2020), « La prudence du juge à l'épreuve des organisations judiciaires », *Les Cahiers de la Justice*, /4 (N° 4), p. 705-722.
- Depambour-Tarride Laurence, « Le juge dans la longue durée », *Droits*, 2001/2 (n° 34), p. 41-50.
- Dubourdieu Annie (2005), « Augure », *Dictionnaire de l'Antiquité*, J. Leclant dir., Paris, Puf., p. 277-278.
- Fischer Jérôme (2004), *Le pouvoir modérateur du juge*, Aix-en-Provence, Puam.
- Froment Jean-Charles (2005), « L'autorité et la sanction. Sous l'angle de la philosophie du droit », *Informations sociales*, /7 (n°127), p. 60-67.
- Gadamer Hans-Georg (1996), *Vérité et méthode*, Tübingen, 1960, É. Sacre (trad.), 1976, édition revue et complétée par P. Fruchon, J. Grondin et G. Merlio, Paris, Seuil.
- Garapon Antoine, Perdriolle Sylvie, Bernabé Boris, Kadri Charles, (2013), *La prudence et l'autorité, l'office du juge au XXI^{ème} siècle, Auteur(s) moral(aux) : Ministère de la Justice ; Institut des hautes Études de la Justice*.
- Garcia Garcia Antonio (1967), *Historia del derecho canónico. El primer milenio*, Salamanca.
- Genel Katia (2017), « Autorité », V. Bourdeau et R. Merrill (dir.), *DicoPo, Dictionnaire de théorie politique*.<http://www.dicopo.fr/spip.php>. 2007, Article 50. Consulté le 16 janvier.
- Guillermet Camille-Julia (2006), *La motivation des décisions de justice, la vertu pédagogique de la justice*, Paris, L'Harmattan.

- Hanard Gilbert (1995), « *Res iudicata pro ueritate habetur*. La naissance d'un concept », *Cahiers du Centre de recherches en histoire du droit et des institutions*, Bruxelles : Facultés universitaires Saint-Louis, p. 15-28.
- Hemour Thibaut (2015), « La quête d'« autorité » du juge civil de première instance est-elle bridée par l'effet dévolutif de l'appel ? », *Gazette du Palais* - 30/07/2015 - n° 211.
- Huck Olivier (2005), « La création de l'*audientia episcopalis* par Constantin », *Colloque international*, Lyon, 2005, France, 2008, p.295-315.
- Humbert Michel (2005), « *Auctoritas* », J. Leclant (dir.), *Dictionnaire de l'Antiquité*, Paris, Puf.
- Husser Anne-Claire (2013), « L'autorité », *Le Télémaque*, 2/1 (n° 43), p. 15-30.
- Ihering (1887), *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaere (O. de), Maresq, t. III, 3e éd., p. 164.
- Kernéis Soazick (2003), « Autorité », Denis ALLAND et Stéphane RIALS (dir.).– *Dictionnaire de la culture juridique*, « *Quadrige-Lamy* », Paris, PUF, 2003.
- Kojève Alexandre (2004), *La Notion de l'Autorité*, collection Bibliothèque des idées, Paris, Gallimard.
- Lefebvre Charles (1938), *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris, Sirey.
- Lenoble Jacques (dir.), *La crise du juge*, Paris, LGDJ, 1996, p. 61-83.
- Leroy Aude (2019), « *Un temps pour condamner, un temps pour laisser souffrir, un temps pour en sortir ?* » *Les sens de la peine* [en ligne]. Bruxelles : Presses de l'Université , p. 291-343.
- Loubers Marc (1897), *De l'office du juge en matière civile contentieuse*, Thèse de Doctorat , Paris, Arthur Rousseau.
- Magdelain André (1990), « *De l'auctoritas patrum à l'auctoritas senatus* », *Jus, imperium, auctoritas. Études de droit romain*, Rome, École française de Rome, coll. « Publications de l'École française de Rome », n°133, p. 385-403.
- Maldonado José (1970), *Curso de derecho canónico para juristas civiles*. Parte general, Madrid.
- Maugain, Géraldine (2011), « La modélisation du procès civil. Émergence d'un schéma procédural en droit interne », <https://preo.u-bourgogne.fr/shc/index.php?id=237>, consulté le 15 mai 2023.
- Mercadal Barthélemy (2002), « La légitimité du juge », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 54 N°2, Avril-juin 2002. p. 277- 291.

Mincke Christophe (1999), « Commentaire. Les magistrats et l'autorité », *Droit et société*, n°42-43, *Justice et Politique* (II) p. 343-362;

Mommsen Théodore (1985), *Le droit public romain*, Paris, De Boccard, , t. III. .

Nkou Mvondo Prosper, Les droits des populations locales sur les richesses de la forêt et de la faune au Cameroun *Revue juridique et politique: indépendance et coopération*. Volume 54, 2. p. 220-238.

Ost François et Van de Kerchove Michel, *Droit négocié, droit imposé ?* sous la direction de Gérard P., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1996.

Perelman Chaïm et Foriers Paul (dir.) (1978), *La motivation des décisions de justice*, Bruxelles, Bruylant.

Renouvin Pierre, « Autorité, pouvoir, légitimité », <http://www.bertrand-renouvin.fr/autorite-pouvoir-legitimite/>, consulté le 15 mars 2017.

Renoux-Zagamé Marie-France (2004), « La figure du juge chez Domat », *Droits*, /1 (n° 39), p. 35-52.

Rizais Reynald (2013), « La pédagogie de la sanction. Une illusion jugeante ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2013/4 (N° 4), p. 55-66.

Viala Alexandre (2020), « La légitimité et ses rapports au droit », *Les Cahiers Portalis*, /1 (N° 7), p. 27-40.

Villers Robert (1997), *Rome et le droit privé*, Paris, Albin Michel.

Zevounou Lionel (2012), *Pédagogie judiciaire et application des droits communautaire et européen*, Bruxelles, Bruylant, coll. "Droit de l'Union européenne", 2012.