

L'indépendance judiciaire

La justice entre
droit et gouvernement

Martine Valois

Professeure, Faculté de droit
Université de Montréal

Préface de Michel Bastarache
ancien juge à la Cour suprême du Canada

LES ÉDITIONS THÉMIS

Schulthess §

TABLE DES MATIÈRES

REMERCIEMENTS.....	IX
PRÉFACE.....	XI
INTRODUCTION.....	1
PARTIE I	
TITRE I PERSPECTIVES THÉORIQUES.....	17
CHAPITRE 1 L'ANALYSE SOCIOLOGIQUE	21
Section 1 La sociologie juridique ou le regard de la sociologie sur le droit.....	21
Section 2 La sociologie et l'histoire	26
Section 3 Max Weber et la sociologie compréhensive	27
CHAPITRE 2 LA DIFFÉRENCIATION SOCIALE.....	33
Section 1 <i>Spencer</i> et l'évolution superorganique	34
Section 2 <i>Durkheim</i> et les deux types de solidarité sociale.....	38
Section 3 La matrice de la modernité	44
CHAPITRE 3 LES SYSTÈMES SOCIAUX.....	47
Section 1 Les systèmes des sociétés modernes	47
1.1 Le système social.....	48
1.2 Le schéma évolutionniste des sociétés.....	50
Section 2 La théorie des systèmes sociaux	54
2.1 La réduction de la complexité sociale.....	57
2.2 La société fonctionnellement différenciée.....	58
2.3 L'autoréflexivité et l'autopoïèse.....	60
TITRE II LE DROIT DANS LA SOCIÉTÉ.....	65
CHAPITRE 1 LA RATIONALISATION DU DROIT	67
Section 1 Le procès de rationalisation en Occident.....	67
Section 2 La typologie du droit	70
Section 3 Les représentations sur le droit.....	71
CHAPITRE 2 LE SYSTÈME DU DROIT	75
Section 1 L'intégration sociale par le droit.....	75
Section 2 Le droit comme système de communications	77

2.1 Code binaire et programmes conditionnels	79
2.2 Les frontières du droit	82
2.3 Couplages structurels.....	84
2.4 Les paradoxes du droit	86
2.5 La fonction du droit.....	88
CHAPITRE 3 LA LÉGITIMITÉ DU DROIT	93
Section 1 La typologie des dominations légitimes	93
Section 2 L'ordre juridique légitime	96
Section 3 La légitimité du droit autopoïétique	99

PARTIE II

TITRE I LES TRANSFORMATIONS DU DROIT	105
CHAPITRE 1 LA DIFFÉRENCIATION DU DROIT.....	109
Section 1 Le développement des lois et de l'appareil judiciaire selon <i>Spencer</i>	109
1.1 Les lois.....	109
1.2 L'appareil judiciaire.....	112
1.3 La profession juridique.....	115
Section 2 <i>Durkheim</i> et la classification des règles juridiques : le droit répressif et le droit restitutif	116
Section 3 <i>Maine</i> et le passage du <i>status</i> au contrat	120
CHAPITRE 2 LE DÉVELOPPEMENT DES MODES DE CRÉATION DU DROIT.....	123
Section 1 Création et découverte du droit	124
1.1 Les stades historiques de développement du droit	126
1.2 Du contrat-statut au contrat-fonction.....	129
1.3 La dissolution du droit naturel.....	131
Section 2 La formalisation du droit moderne.....	133
2.1 Les porteurs spécialisés	134
2.2 Le développement d'un droit objectif et formel.....	137
2.3 La naissance du capitalisme	141
Section 3 L'octroi des droits subjectifs.....	143
CHAPITRE 3 L'ÉVOLUTION DU SYSTÈME JURIDIQUE	147
Section 1 L'évolution vers le système légal universaliste	147
Section 2 L'évolution par la variation, la sélection et la rétention	151
Section 3 L'évolution du droit et de la société	154
3.1 Un modèle de coévolution des systèmes	154
3.2 La progression de l'autoréflexivité du droit	156

TITRE II LES FORMES DU DROIT DANS LE TEMPS	159
CHAPITRE 1 L'ORDRE NORMATIF SEGMENTÉ	161
Section 1 Les codes normatifs des sociétés primitives	161
Section 2 Le droit des sociétés intermédiaires	162
CHAPITRE 2 LE DROIT ROMAIN	167
Section 1 Les phases du droit à Rome	167
Section 2 Les premiers efforts de codification	170
Section 3 La modernité du droit romain	171
CHAPITRE 3 L'ENRACINEMENT TERRITORIAL DU DROIT	175
Section 1 Les lois des peuples d'origine germanique et franque	176
Section 2 Les coutumes de France	178
Section 3 Le droit anglais immémorial	180
CHAPITRE 4 LES DROITS SAVANTS	185
Section 1 Les deux glaives	186
Section 2 Le <i>Corpus juris civilis</i>	188
Section 3 Le droit de l'Église chrétienne	190
CHAPITRE 5 LA DIFFÉRENCIATION HIÉRARCHIQUE DU DROIT	193
Section 1 L'État légal	195
Section 2 La <i>Rule of Law</i>	198
Section 3 Le principe de constitutionnalité	202
CHAPITRE 6 L'AUTORÉFÉRENCIALITÉ DU DROIT	207
Section 1 Développement du droit positif	208
Section 2 L'unité du système juridique	214
 PARTIE III	
TITRE I LA JUSTICE DANS LA TRADITION JURIDIQUE	
OCCIDENTALE	219
CHAPITRE 1 LA FONCTION DE JUGER DANS LA PRÉMODERNITÉ	225
Section 1 La justice aristotélicienne	226
Section 2 La justice à Rome	229
CHAPITRE 2 LA FONCTION DE JUGER DANS L'ÉTAT MÉDIÉVAL	233
Section 1 La justice patrimoniale	234
Section 2 La justice royale, instrument de la paix de Dieu	236
Section 3 Les tribunaux anglais	239
3.1 <i>Curia regis</i>	239
3.2 Les cours de <i>common law</i>	243
Section 4 L'organisation judiciaire en France	245

4.1 Justice retenue et justice déléguée	246
4.2 Les parlements de l'Ancien Régime.....	248
CHAPITRE 3 LA DIFFÉRENCIATION DE LA JUSTICE DANS	
LA MODERNITÉ	251
Section 1 La justice anglaise au temps des Stuart	253
1.1 La raison artificielle du droit	254
1.2 Le contrôle du <i>judge-made law</i>	258
1.3 La limitation du pouvoir monarchique	260
Section 2 La justice française dans la tourmente.....	263
2.1 Un pouvoir « invisible »	264
2.2 La position des institutions judiciaires dans la France moderne	267
TITRE II LA FONCTION DE JUGER ENTRE DROIT	
ET GOUVERNEMENT	271
CHAPITRE 1 DROIT, POLITIQUE ET DIVISION DES POUVOIRS	275
Section 1 Dissolution du concept unifié de <i>jurisdictio</i>	275
Section 2 La séparation des pouvoirs	278
Section 3 Différenciation du droit et de la politique : la désunion d'un mariage forcé.....	285
CHAPITRE 2 LA BUREAUCRATISATION DE LA JUSTICE.....	293
Section 1 La routinisation de l'administration patrimoniale	294
Section 2 La pérennité de la justice patrimoniale dans la tradition britannique.....	298
CHAPITRE 3 LA PLACE DU SYSTÈME JUDICIAIRE	303
Section 1 Centre et périphérie	304
Section 2 Prohibition du déni de justice	308
Section 3 Branche du gouvernement ou institution du droit ?	312
CHAPITRE 4 LA PROCÉDURE JUDICIAIRE DU DROIT DIFFÉRENCIÉ.....	317
Section 1 Autonomie de la procédure judiciaire.....	318
Section 2 Fonction du jugement et primauté du droit	321
Section 3 Structure programmatique et application du droit.....	323
Section 4 Les tribunaux comme appareil de mise en œuvre des droits subjectifs.....	324
CHAPITRE 5 LA JUSTICE FORMELLE SOUS TENSION	327
Section 1 Typologie des justices légitimes	328
1.1 Les types idéaux de justice dans la sociologie wébérienne	329

TABLE DES MATIÈRES

1.2 Justice formelle et justice matérielle: une antinomie inévitable	332
Section 2 La responsabilité du juge	337
2.1 Les conséquences comme base de décision	337
2.2 Mettre les juges à l'abri de la critique	340
2.3 Organisation professionnelle des juges	344
CHAPITRE 6 L'INDÉPENDANCE JUDICIAIRE	349
Section 1 Émergence de la norme	349
Section 2 Le statut des juges au Canada.....	352
2.1 Les juges dans l'administration coloniale	352
2.2 La protection constitutionnelle du système judiciaire depuis la Confédération	354
Section 3 Les modulations du discours sur l'indépendance judiciaire	356
3.1 Le poids de la tradition	360
3.2 Des fonctions exclusives et un rôle central.....	361
3.3 Défendre l'intégrité de la magistrature.....	369
3.4 Dépolitiser la justice	372
Section 4 Les fonctions de l'indépendance judiciaire	374
4.1 L'indépendance individuelle des juges et le principe d'impartialité	375
4.2 L'indépendance institutionnelle et la primauté du droit ...	378
CONCLUSION	381
BIBLIOGRAPHIE.....	389