

LA JUSTICE FACE AUX DÉFIS DU NOMBRE ET DE LA COMPLEXITÉ

[Loïc Cadiet](#)

Dalloz | « Les Cahiers de la Justice »

2010/1 N° 1 | pages 13 à 33

ISSN 1958-3702

ISBN 9782996210014

DOI 10.3917/cdlj.1001.0013

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-les-cahiers-de-la-justice-2010-1-page-13.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Dalloz.

© Dalloz. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

La justice face aux défis du nombre et de la complexité

par Loïc Cadiet

Loïc Cadiet est Professeur à l'école de droit de la Sorbonne – Université Panthéon-Sorbonne Paris I. Directeur du Centre de recherche sur la justice et le procès. Secrétaire général exécutif de l'Association internationale de droit judiciaire/ International Association of Procedural Law.

La justice doit être rendue non au moindre coût mais à un coût compatible avec les exigences du procès équitable. Sa gestion doit être orientée par une valeur : la paix civile. Cet article explore, dans cette perspective, les voies de modernisation de l'administration de la justice. Il invite à penser celle-ci comme un système global tout en ayant présent à l'esprit que « le bien juger participe du bien vivre ensemble. »

Justice should not only be carried out at the lowest cost but at a cost compatible with the requirements of a fair trial for all. Its management must be value-oriented towards civil peace. This article explores the different ways of modernizing the administration of justice and invites readers to consider it as a global system, while keeping in mind that "fair judging involves living well together".

Comme il y a plusieurs sortes de droit, il existe également plusieurs sortes de juristes. Confronté à la question de la justice face aux défis du nombre et de la complexité, un juriste universitaire n'a pas forcément la même position qu'un juriste praticien. D'ailleurs, il faut se rendre à l'évidence : ces deux familles n'ont rien d'homogène. Il y a donc fort à parier que parmi les juristes universitaires, un juriste positiviste n'a pas forcément la même position qu'un juriste jusnaturaliste ou qu'un juriste sociologue, de même que, parmi les juristes praticiens, un magistrat n'a

pas forcément la même position qu'un greffier ou qu'un avocat. On pourrait sans doute ajouter que, parmi les magistrats, un magistrat des champs n'a pas forcément la même position qu'un magistrat des villes ou, plus sérieusement, un magistrat de base qu'un chef de juridiction.

Au surplus, envisagé dans sa diversité intrinsèque, le droit ne doit pas être pensé dans une logique d'opposition à la gestion. Le droit est un instrument de la gestion des entreprises et des administrations ; il devrait même l'être encore plus qu'il ne l'est et, inversement, la gestion est un outil du droit si l'on veut bien voir dans le droit une tech-

nique d'organisation et de régulation de la société, un outil d'allocation de droits subjectifs¹. Mais, pas plus que la gestion, le droit n'est une technique autonome ou souveraine. C'est une technique au service d'une

Pas plus que la gestion, le droit n'est une technique autonome ou souveraine. C'est une technique au service d'une finalité.

finalité ou de finalités diverses. La gestion du bon père de famille ne poursuit pas la même finalité que la gestion des fonds hautement spéculatifs que nous connaissons aujourd'hui. La première finalité du droit est-elle la justice ou l'utilité ? À moins qu'il s'agisse de la sécurité comme l'affirmait Roubier dans sa théorie axiologique du droit². La question est sans doute inépuisable puisque, selon la conception retenue, l'analyse des rapports du droit et de la gestion se présente différemment, de même que le regard porté par le juriste et le gestionnaire sur la justice face aux défis du nombre et de la complexité. Ainsi, la problématique de la justice face aux défis du nombre et de la complexité reste pour le moins singulière et ne saurait donc se satisfaire de son seul énoncé. Il est donc nécessaire d'interroger chaque terme afin de lui restituer son sens véritable.

Tout d'abord, il convient de cerner les contours de cette justice qui doit faire face aux

défis du nombre et de la complexité. Sans doute on peut penser qu'il s'agit de la justice dans ses deux sens, matériel et procédural, la justice comme valeur et la justice comme institution³, sauf à penser que la justice comme valeur n'a que faire du nombre ; elle ne connaît que le cas singulier à la solution duquel elle doit s'appliquer, que ce cas soit simple ou complexe. À quoi peut s'ajouter le fait que l'institution judiciaire, si elle ne doit jamais oublier qu'elle est toute entière ordonnée à la justice comme valeur, n'est peut-être pas la seule manière d'œuvrer à la justice. Il est donc essentiel de déterminer si la justice naturelle gît dans la délégation qu'en fait l'État aux juges qu'il institue à cet effet, conformément à la conception plutôt romano-germanique de la justice transcendante, ou dans l'aptitude de la société globale, comme disait le Doyen Jean Carbonnier⁴, à régler en son sein les différends qui naissent de la vie sociale, ce qui renvoie à une approche plus anglo-américaine de la justice immanente. Les modes alternatifs de règlement des conflits, présentés comme une des réponses aux défis du nombre, sinon de la complexité, s'inscrivent dans le paysage d'une justice diversifiée qui ne se réduit pas aux décisions juridictionnelles de l'institution judiciaire⁵.

Il faut interroger ensuite le nombre et la complexité. Sur le premier de ces termes, le

1. L. Cadiet, Le procès est aussi une technique d'organisation... Sur quelques rapports du droit des affaires et du droit judiciaire privé, in *Mélanges offerts à Jean Paillusseau*, Dalloz, 2003, p. 77-92.

2. P. Roubier, *Théorie générale du droit – Histoire des doctrines juridiques et philosophie des valeurs sociales*, Sirey, 1^{re} éd. 1945, 2^e éd. 1951, spéc. n° 37, p. 325.

3. V. G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, V° Justice, 1 et 2, PUF, Quadrige, 7^e éd. 2005.

4. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, Quadrige, 1994, spéc. p. 346-347.

5. V. L. Cadiet, Les modes alternatifs de règlement des conflits et le droit, in P. Chevalier, Y. Desdevises et Ph. Milburn (dir.), *Les modes alternatifs de règlement des litiges*, La Documentation française, 2003, p. 255-265.

défi n'est peut-être plus aujourd'hui ce qu'il était hier : les choses se sont sensiblement calmées sur ce front ; mais le défi de la complexité, en revanche, ne régresse pas. Bien au contraire, en s'ouvrant aux débats de société, c'est toute la complexité sociale que l'action en justice fait entrer dans le prétoire, au-delà de la complexité juridique. Le premier président Delmas-Goyon souligne à juste titre que les défis du nombre et de la complexité font peser sur la justice des tensions contradictoires, en ce que la maîtrise du nombre incite à une standardisation du procès alors que sa complexité impose une étude spécifique et approfondie de chaque affaire ⁶. Cette manière de présenter le rapport entretenu par le nombre et la complexité mérite une particulière adhésion dans la mesure où elle correspond à la majorité des cas. Mais des tempéraments doivent y être apportés aussi bien au regard du nombre qu'au regard de la complexité. En vérité, le nombre et la complexité, tout comme le temps, qui est une autre dimension du procès, peuvent se décliner de manière subjective ou objective, ou, pour dire les choses autrement, être envisagés d'un point de vue *microjudiciaire* ou *macrojudiciaire* ⁷.

En effet, en admettant que la maîtrise du nombre incite à une standardisation du procès, on adopte un point de vue *macrojudiciaire* puisque c'est la prise en considération, au regard du système judi-

ciaire dans son ensemble, des contentieux de masse ou en séries, qui peuvent appeler une réponse judiciaire simplifiée. La procédure d'injonction de payer dans le contentieux des impayés ou l'ordonnance pénale en matière d'infractions de police illustrent parfaitement cette tendance. En revanche, si l'on adopte un point de vue *microjudiciaire*, qui prend en considération le nombre dans les cas particuliers dont le juge est saisi, alors, le nombre apparaît comme une source de complexité et appelle en conséquence une étude spécifique de chaque affaire, plutôt qu'une standardisation du procès. Il s'agit bien sûr de l'hypothèse des procès à parties multiples, que ce soit en matière civile ou en matière pénale. À cet égard, le Code de procédure civile contient des règles relatives à la pluralité de parties, où l'on distingue selon que le litige est indivisible ou pas, ce qui n'est pas sans effet du point de vue de l'organisation de la procédure et du déroulement de l'instance, qu'il s'agisse de la notification des actes de procédures, de l'effet des décisions ou de l'exercice des voies de recours. L'introduction en France des actions de groupe ajouterait un nouveau défi du nombre aux hypothèses existantes et ce n'est bien sûr pas un hasard si, dans ce cas, le projet est conçu d'attribuer la connaissance des actions de groupe à certaines juridictions spécialisées à cet effet, ce qui est au rebours de la standardisation ⁸.

6. V. *infra* p. 33.

7. V. L. Cadiet, Le procès civil à l'épreuve de la complexité, in *Mélanges Bruno Oppetit*, LexisNexis, 2009, p. 73-94.

8. V. J.-M. Coulon, *La dépenalisation de la vie des affaires*, Paris, La Documentation française, 2008.

À l'inverse, quand on affirme que la complexité du litige impose une étude spécifique et approfondie de chaque affaire, on adopte un point de vue *microjudiciaire* pour lequel, en effet, la complexité peut ne tenir ni au nombre de parties, ni à la valeur du litige. Mais cette complexité peut aussi être envisagée d'un point de vue *macrojudiciaire* et elle fait alors référence, non plus au *procès lui-même*, c'est-à-dire au litige faisant l'objet de la procédure juridictionnelle, mais à des causes *extérieures*, résultant du *système de justice* dans lequel ce procès vient s'insérer. Cette complexité-là, qui peut tenir à la complexité de l'organisation juridictionnelle et à la complexité de la légalité procédurale, ne peut être réduite que par une simplification, autre manière de nommer la standardisation, des règles d'organisation judiciaire et des règles de procédure. Cette approche macrojudiciaire de la complexité n'est pas neuve. Elle n'avait pas échappé à Treilhard lors de la présentation au corps législatif du projet de Code de procédure civile en 1806. Dans le style si caractéristique de l'époque, il constatait que : « *de toutes parts s'élève un cri violent contre la complication des formes : eh ! sans doute, il faut que les formes soient simples ; mais pour simplifier les formes, gardons-nous bien de les détruire* ». Treilhard désamorçait ces critiques en affirmant que dans le Code de procédure civile qu'il défendait : « *tout a été prévu pour rendre la procé-*

dure plus simple, plus courte et moins dispendieuse ; toute formalité inutile a été abolie et toute procédure superflue supprimée »⁹. Dans la même perspective, la grande réforme qui a conduit au nouveau Code de procédure civile, au milieu des années 1970, et les réformes ponctuelles qui se sont succédé depuis ont toutes été animées par ce souci de simplification et de rationalisation de la procédure qui reste donc plus présent que jamais¹⁰.

La question initialement posée conduit enfin à envisager les défis qui attendent la Justice, ainsi saisie par le nombre et la complexité. Interrogé sur les perspectives de réforme de l'École nationale de la magistrature, son directeur, M. Thony, indiquait que l'école devait aborder des « *défis nouveaux pour lesquels elle n'est pas forcément adaptée* » et, notamment, que « *face au défi du nombre et de l'accroissement de la demande judiciaire, il faut que les magistrats deviennent des gestionnaires, ce qui n'était pas forcément le cas jusqu'à présent* »¹¹. Sous cet angle, il ne fait guère de doute que le défi du nombre et de la complexité est un *défi de la formation*, initiale et continue, fait à une école de formation et, plus largement à toutes les écoles de formation aux métiers de la justice, dont on ne saurait écarter, de mon point de vue, les écoles de formation du barreau car s'ils sont les représentants ou les conseils des parties, ce qui les place du côté des justiciables, les

9. J.-B. Treilhard, Exposé des motifs des livres 1^{er} et 2^e de la première partie du projet de Code de procédure civile, présentés au Corps législatif, séance du 4 avril 1806, in *Code de procédure civile*, Paris, chez N. Renaudière, mai 1806, p. 2-3 et p. 22-23.

10. V. L. Cadiet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, PUF, 6^e éd. 2009, n° 31-33.

11. La réforme de l'École nationale de la magistrature – Entretien avec Jean-François Thony, *Gaz. Pal.* 4-6 janv. 2009, p. 2-4.

avocats sont un rouage essentiel du processus juridictionnel. Ils participent assurément à la qualité de la justice, ce qui les place assurément du côté de l'institution judiciaire. Comme aimait à le rappeler le premier président Draï, les bonnes conclusions font-elles les bons jugements ? En somme, ce sont tous les métiers de la justice qui font vivre l'institution judiciaire ; ce sont tous les métiers de la justice qui sont requis de répondre aux attentes des justiciables qui en sont les usagers.

Il est alors possible de voir s'esquisser un autre défi qui intéresse *l'institution judiciaire dans son ensemble*. Paraphrasant Portalis pour qui « *les lois sont faites pour les hommes, et non les hommes pour les lois* »¹², Yann Aguila a rappelé que « *La justice est faite pour les justiciables et non les justiciables pour la justice* »¹³. L'aphorisme mérite adhésion, à condition de ne pas transformer le justiciable en simple consommateur final d'une entreprise de services judiciaires¹⁴. Le justiciable ne saurait être considéré comme tel pour deux raisons principales. D'abord, en caricaturant à peine, c'est le justiciable lui-même qui crée le problème du nombre et de la complexité ; l'institution judiciaire n'a *a priori* pas prise sur les demandes qui lui sont soumises et elle est tenue de répondre à chacune d'elle, y compris dans le silence, l'obs-

curité ou l'insuffisance de la loi ainsi qu'en dispose l'article 4 du Code civil ; la production judiciaire dépend du justiciable et sa productivité dépend pour partie du comportement procédural du justiciable. De ce point de vue, la justice est confrontée à des problèmes que connaissent aussi l'université ou la santé, qui sont également des systèmes producteurs de décisions en réponse à des demandes, dont ils ne maîtrisent pas l'entrée, à l'issue d'un processus d'évaluation répondant à certaines exigences de temps et de forme. Il n'est donc pas étonnant que les mêmes doctrines du management moderne, identifiées à travers la référence au *New Public Management*, qui n'a en vérité de public que le nom, soient pareillement à l'œuvre ici et là, avec les mêmes effets pervers sur lesquels nous reviendrons et dont témoignent aussi, éloquentement, les mouvements de contestation ayant accompagné la loi Pécresse relatifs au statut des universitaires et la Loi Bachelot en matière de santé¹⁵. Surtout, le justiciable n'est pas étranger à la justice ; la justice est certes une fonction traditionnelle de l'État, une de ses fonctions régaliennes qui ne peut être pensée en dehors de lui¹⁶ ; mais l'État se conjugue à la première personne du pluriel, et non pas à la première personne du singulier ; l'État, c'est nous, le peuple des citoyens

12. Portalis, Discours préliminaire sur le projet de Code civil du 1^{er} pluviôse an IX.

13. Y. Aguila, Le juge et les réalités sociales, *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n° 31, 2008-2009.

14. V. A. Garapon, Un nouveau modèle de justice : efficacité, acteur stratégique, sécurité, in *Esprit*, nov. 2008, p. 98 sq.

15. Rapp. J.-F. Bayart, Le management du savoir – Le renforcement du pouvoir des présidents d'université, une réforme

néo-libérale, *Le Monde* 19 février 2009, et C. Prieur, Hôpital : fronde des médecins contre la réforme – Nicolas Sarkozy veut un seul patron à l'hôpital. Le corps médical dénonce une logique d'entreprise, *Le Monde* 28 mars 2009.

16. V., sur ce point, les réflexions pénétrantes de J. Caillousse, Peut-on penser la justice hors l'État ? in L. Cadet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF, 2003, p. 313-331.

qui sont autant de justiciables en puissance. Les moyens dont dispose la justice pour répondre aux attentes des justiciables sont ceux que le peuple accorde à l'institution judiciaire à travers l'impôt, de sorte que les défis du nombre et de la complexité que les justiciables font peser sur l'institution judiciaire sont en vérité des défis que la société s'impose à elle-même.

Les défis du nombre et de la complexité que les justiciables font peser sur l'institution judiciaire sont en vérité des défis que la société s'impose à elle-même.

À peu de choses près, ces défis sont les mêmes dans tous les pays présentant une nature comparable d'organisation politique et un degré comparable de développement économique. Les études de droit comparé ne manquent pas, qui en attestent (tout comme d'ailleurs l'existence même de la CEPEJ¹⁷). Au cours de ces dernières années, il est possible de recenser des recherches allant en ce sens en Angleterre, sous la direction de Adrian Zuckerman¹⁸, aux Pays-Bas sous la direction de Remco van Rhee¹⁹ ou de Philip Langbroeck²⁰, en Italie

sous la direction de Nicolo Trocker et de Vincenzo Varano²¹.

Cette forme de réflexion peut aboutir à des résultats très concrets en législation puisque dans la période contemporaine, inaugurée en 1975 par le nouveau Code français de procédure civile, d'importantes réformes judiciaires et procédurales ont été mises en œuvre dans l'espace européen, en Pologne depuis 1996, en Angleterre et au Pays de Galles en 1998, en Espagne en 2000, en Allemagne en 2001, aux Pays-Bas en 2002 et enfin très récemment au Danemark en 2006. Or, ainsi que l'a observé un auteur anglais, Christopher Hodges, dans toutes ces évolutions, « *key concepts that are currently influential are case management, mediation, cost-proportionality and efficiency* »²². Il n'est d'ailleurs pas rare que l'objectif d'efficacité économique figure au rang des principes directeurs de la procédure. Tel est par exemple le cas de l'*overriding objective* sur lequel s'ouvre, à l'article 1.1., les *Civil Procedure Rules* anglaises²³, ou encore de la très récente offre de Code italien de procédure civile présentée au début de cette année par le

17. V. en dernier lieu CEPEJ, *Systèmes judiciaires européens, Efficacité et qualité de la justice* (données 2006), Éditions du Conseil de l'Europe, 2008.

18. A. Zuckerman (ed.), *Civil justice in crisis – Comparative perspectives of civil procedure*, Oxford University Press, 1999.

19. C. H. van Rhee, *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2005.

20. M. Fabri et Langbroeck (dir.), *The challenge for change for judicial systems: developing a public administration perspective*, IIAS et IOS Press, Amsterdam 2000.

21. N. Trocker et V. Varano (dir.), *The reforms of civil procedure in comparative perspective*, Torino, G. Giappichelli editore, 2005.

22. C. Hodges, *Towards Parameters for EU Civil Justice Systems*, inédit, 24 p., spéc. p. 3.

23. « (1) These Rules are a new procedural code with the overriding objective of enabling the court to deal with cases justly. (2) Dealing with a case justly includes, so far as is practicable: (a) ensuring that the parties are on an equal footing; (b) saving expense; (c) dealing with the case in ways which are proportionate: (i) to the amount of money involved; (ii) to the importance of the case; (iii) to the complexity of the issues; and (iv) to the financial position of each party; (d) ensuring that it is dealt with expeditiously and fairly; and (e) allotting to it an appropriate share of the court's resources, while taking into account the need to allot resources to other cases ».

professeur Andrea Proto Pisani, qui s'ouvre, lui aussi, sur des *Principi fondamentali dei processi giurisdizionali* comportant un article 0.8 intitulé *Efficienza del processo civile* ²⁴.

Tous ces éléments révèlent l'émergence d'une évolution générale de la justice dans nos sociétés modernes ; il ne s'agit pas d'une particularité de notre système judiciaire qu'une organisation différente n'aurait pas provoquée. Reste à savoir si ces évolutions représentent un progrès. Mon opinion est que l'institution judiciaire n'est pas qu'une simple administration confrontée comme les autres aux défis de la modernité et de la performance car cette institution particulière de l'État a pour fin ultime la justice substantielle, c'est-à-dire une *valeur*. La justice est le substitut réglé de la violence dont la première efficacité est d'œuvrer à la paix civile. Par conséquent, s'il faut bien sûr améliorer la gestion de l'institution judiciaire, car il faut rendre compte de la bonne utilisation des deniers publics qui ne sont pas indéfiniment extensibles, cette amélioration gestionnaire n'est pas une fin en soi ; elle n'est que le *moyen* de rendre dans des délais raisonnables une justice de qualité, c'est-à-dire, en définitive, une justice acceptée par des justiciables qui auront le sentiment d'avoir été entendus, même s'ils n'ont pas obtenu gain de cause. La justice ne doit pas être rendue au moindre coût, mais à un coût *adéquat*, c'est-à-dire dans une mesure qui ne porte pas substantiellement atteinte aux exi-

gences du procès équitable. Il n'en demeure pas moins que ce point d'équilibre est difficile à trouver, et cela d'autant plus qu'il est fragile, ce qui conduit à examiner les voies de modernisation déjà explorées, à mettre en évidence leur pertinence, mais aussi leurs limites (I). Mais il ne suffira pas de porter un regard rétrospectif critique sur les mesures déjà entreprises pour relever le défi du nombre et de la complexité. Dans la mesure où cette problématique prend corps au seuil du millénaire naissant, encore faudra-t-il mettre en perspective l'avenir en posant les jalons, même sommaires, des voies de modernisation explorables (II).

I. – Les voies de modernisation explorées

Il s'agit ici de se plonger dans le passé pour tenter de comprendre comment l'institution judiciaire a répondu, jusqu'à présent, aux problèmes soulevés par l'augmentation des contentieux et la complexité de certains d'entre eux. Le problème est difficile car il

La justice ne doit pas être rendue au moindre coût, mais à un coût *adéquat*, c'est-à-dire dans une mesure qui ne porte pas substantiellement atteinte aux exigences du procès équitable.

suppose l'articulation de plusieurs niveaux de réponse qui devraient conduire à distinguer la justice civile de la justice pénale, la justice de première instance de la justice des

giusta composizione della controversia entre un termine ragionevole, tenendo conto della necessità di riservare risorse agli altri processi ».

²⁴. A. Proto Pisani, Per un nuovo codice di procedura civile, // *Foro Italiano*, gennaio 2009, V, 1 : « E assicurato un impiego proporzionato delle risorse giudiziali rispetto allo scopo della

juridictions supérieures, devant lesquelles se pose le problème spécifique du filtrage des voies de recours²⁵, les aspects d'organisation judiciaire et les aspects de pure procédure, les réponses de la législation et celles de la jurisprudence, de plus en plus interventionniste en la matière comme en atteste le récent principe de concentration dès la première demande, des moyens susceptibles de fonder la prétention, issu de la jurisprudence *Césaréo*²⁶, sans oublier les innovations, nombreuses, de la pratique judiciaire elle-même, à travers notamment des protocoles de procédure conclus entre les juridictions et leurs partenaires²⁷. Ces quelques éléments, qui ne sont nullement exhaustifs, suffisent à démontrer que de très nombreux paramètres permettent déjà d'apporter une réponse aux problèmes soulevés par l'augmentation des contentieux et la complexité. De cet argumentaire, la question relative aux voies de modernisation empruntées par les réformes contemporaines de la procédure civile mérite d'être extraite. Ce choix, pouvant paraître arbitraire demeure néanmoins justifié car, la justice civile nourrit la majeure part de l'activité des cours et des tribunaux.

D'ailleurs, la modernisation de la justice est une question profondément ancrée dans le paradigme de la procédure civile. Elle remonte à 1958 et la création de ce qui allait devenir l'École nationale de la magistrature était une pièce importante de cette modernisation dont participeront également la réforme de la profession d'avocat en 1971 et la réforme de la procédure civile avec la promulgation du Code de procédure civile en 1975. Depuis lors, le Code de procédure civile a été l'objet d'une quarantaine de décrets modificatifs, plus ou moins importants, la période la plus récente ayant été marquée par trois décrets particulièrement notables, promulgués en 1998²⁸, 2004²⁹ et 2005³⁰ à la suite de propositions faites par les commissions Coulon³¹ et Magendie I³². Cette tendance n'est d'ailleurs pas achevée puisque devraient bientôt venir des textes pris à la suite des rapports Magendie II, sur la procédure d'appel³³, et Guinchard, sur l'organisation du contentieux de première instance³⁴.

Toutes ces réformes sont largement dans la continuité d'une évolution qui plonge ses racines dans l'histoire moderne du procès civil et elles s'inscrivent toutes dans la pers-

25. V. S. Amrani-Mekki et L. Cadiet (dir.), *La sélection des pourvois à la Cour de cassation*, Economica, 2005.

26. Cass. ass. plén., 7 juill. 2006, *Bull. ass. plén.*, n° 8 ; puis Cass. com., 20 févr. 2007, *Bull. civ. IV*, n° 49. Voir C. Bléry, Concentration des demandes et office du juge : une nouvelle donne au sein des principes directeurs du procès ? (Du renouvellement des rôles du juge et des parties quant au droit lors d'un procès), in *Mélanges Jacques Héron*, LGDJ, 2008, 111.

27. V. en dernier lieu Cour d'appel de Paris : signature d'une convention concernant l'étape conclusive du rapport d'expertise, *Gaz. Pal.* 1^{er}-2 juill. 2009, 29, et, pour une vue plus générale, L. Cadiet, Les accords sur la juridiction dans le procès, in P. Ancel et M.-C. Rivier (dir.), *Le conventionnel et le juridic-*

tionnel dans le règlement des différends, Economica, 2001, p. 34-55.

28. D. n° 98-1231 du 28 décembre 1998.

29. D. n° 2004-836 du 20 août 2004.

30. D. n° 2005-1678 du 28 décembre 2005.

31. J.-M. Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, La Documentation française, 1997.

32. J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice – La gestion du temps dans le procès*, La Documentation française, 2004.

33. J.-C. Magendie, *Célérité et qualité de la justice devant la cour d'appel*, La Documentation française, 2008.

34. S. Guinchard, *L'ambition raisonnée d'une justice apaisée*, La Documentation française, 2008.

pective d'un système de justice plurielle destiné à répondre aux besoins démocratiques d'une société complexe. Trois fortes tendances, qui sont *mutatis mutandis* tout aussi valables pour le procès pénal et qui se retrouvent également dans les réformes récentes des systèmes judiciaires étrangers, peuvent être plus fortement identifiées : une tendance à la déjudiciarisation des litiges, une tendance à la rationalisation de la procédure et une tendance à la restructuration de l'instance. Des trois tendances fortes identifiées, la plus topique, et qui mérite donc de retenir d'abord l'attention, est sans doute la tendance à la *rationalisation de la procédure* (A). Cette première tendance est confortée par une seconde tendance parallèle qui est celle de la *restructuration de l'instance* (B).

A. La rationalisation de la procédure

La rationalisation de la procédure était déjà à l'œuvre dans le Code de procédure civile de 1975 et il faut admettre que depuis cette époque, elle n'a pas cessé de se développer. La rationalisation de la procédure vise, bien sûr, la simplification des actes de procédure eux-mêmes, notamment dans leurs formes, mais elle concerne encore plus significativement, l'assouplissement des manières de procéder, autrement dit des formes du procès.

L'assouplissement des formes du procès consiste principalement en une meilleure économie du temps du procès. Au lieu d'un « prêt-à-porter » procédural traditionnel ne permettant pas de répondre finement à la diversité des situations litigieuses, l'idéal est

le « *sur-mesure* » juridictionnel afin que chaque affaire soit traitée à son rythme et selon sa complexité. En se limitant à quelques exemples, les situations d'urgence requièrent des décisions immédiates, d'où le développement des procédures de référé ou sur requête, alors que les affaires complexes appellent plus de soin dans l'instruction préparatoire des éléments du débat que les dossiers simples. Ces multiples situations de fait justifient l'institution de circuits procéduraux à vitesse variable faisant intervenir ou non un magistrat spécialisé. L'instance doit avoir pour objectif principal la solution la plus rapide et la plus appropriée du litige sur le fond, d'où la consécration de multiples passerelles : passerelle du juge unique vers la formation collégiale, passerelle du référé vers le fond à jour fixe, permettant d'ajuster la procédure sans retour en arrière, d'où aussi le recours aux procédures d'injonction, de payer ou de faire, d'une grande efficacité, articulées autour de la technique de l'inversion du contentieux, qui repose sur une présomption simple de bien-fondé de la demande.

Cette tendance, qui était la mise en œuvre d'une politique processuelle délibérée dès les années 1960, n'a jamais été démentie depuis. Les réformes qui ont suivi le code ont toutes creusé ce sillon. Les procédures de référé et d'injonction se sont encore diversifiées ; la passerelle du référé vers le jour fixe a été généralisée ; ont aussi été consacrées la pratique du dépôt de dossier permettant de faire l'économie de l'audience de plaidoiries et celle du prononcé du jugement par dépôt au greffe. Le souci de

s'approprier la réalité du contentieux a même conduit à développer les techniques contractuelle de gestion de l'instance, comme en témoignent, outre la pratique susmentionnée du dépôt de dossier, la consécration de la mesure de retrait du rôle d'un commun accord des parties à la recherche d'une solution amiable et, surtout, la consécration du contrat de procédure, avec le calendrier de mise en état, devant le tribunal de grande instance et la cour d'appel. Il est important de rappeler que ce calendrier, fixé avec l'accord des avocats, comporte « *le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de clôture, celle des débats et (...) celle du prononcé de la décision* » (art. 764, al. 3-5 CPC).

Il convient donc d'observer que la tendance à la rationalisation de la procédure en est à un stade particulièrement avancé, mais elle devrait encore progresser. Dans l'ordre des procédures d'injonction, le rapport Guinchard propose ainsi, par exemple, l'extension de la procédure d'injonction de payer au tribunal de grande instance³⁵ et, sur le terrain des passerelles, *lato sensu*, la consécration de la pratique de la double convocation en cas de saisine d'un tribunal d'instance non précédée d'une tentative de conciliation³⁶.

B. La restructuration de l'instance

La tendance parallèle à la *restructuration de l'instance* conforte la tendance à la *ratio-*

nalisation de la procédure, avec le renforcement considérable de la phase d'instruction de l'affaire entre les mains d'un juge spécialisé aux pouvoirs qui n'ont cessé de s'étendre depuis 1975. Il est significatif de relever que, depuis 2005, le juge de la mise en état du tribunal de grande instance a désormais le *pouvoir de statuer sur l'ensemble des exceptions de procédure et des incidents susceptibles de mettre fin à l'instance* alors qu'à l'origine, il n'avait que le pouvoir de statuer sur les exceptions dilatoires et les irrégularités pour vice de forme³⁷. Or cette extension des pouvoirs du juge de la mise en état s'est accompagnée, d'une part, d'une règle de *forclusion* aux termes de laquelle les parties ne sont pas recevables à soulever les exceptions et les incidents de procédure une fois le juge de la mise en état dessaisi³⁸ et, d'autre part, de l'attribution de l'autorité de chose jugée au principal des décisions du juge de la mise en état statuant sur les exceptions de procédure et les incidents susceptibles de mettre fin à l'instance³⁹, ces décisions pouvant être l'objet d'un appel immédiat devant la cour d'appel⁴⁰. Cette évolution est susceptible de modifier la nature de la juridiction de la mise en état, la faisant basculer d'un *modèle d'instruction intégrée*, imaginé à l'origine du Code de procédure civile en 1975, vers un *modèle d'instruction autonome*. Le juge de la mise en état devient alors une juridiction à part entière de première instance, ce qui introduit une manière de césure dans le pro-

35. Rapport Guinchard, *préc.*, propositions n° 2 et 32.

36. Rapport Guinchard, *préc.*, proposition n° 48.

37. C. pr. civ., art. 771, 1° *in limine*.

38. C. pr. civ., art. 771, 1° *in fine*.

39. C. pr. civ., art. 775.

40. C. pr. civ., art. 776, 1° et 2°.

cès civil⁴¹. C'est ainsi que se trouve consacré un *principe de concentration procédurale* des moyens et des preuves, sinon des demandes, au seuil de l'instance, qu'illustre également l'évolution contemporaine des systèmes étrangers. L'objectif de cette concentration procédurale est de disposer au seuil de l'instance de l'ensemble des données nécessaires à la solution du litige et d'évacuer à ce stade l'ensemble du contentieux procédural relatif à la compétence, aux nullités, voire à la recevabilité afin que la suite de l'instance soit toute entière consacrée au règlement des seules questions de fond. Le souci d'assurer à la fois la loyauté et l'efficacité des débats légitime cette approche.

Mais il ne suffit pas de forger des principes ou de consacrer des règles, encore faut-il veiller à leur application dans la réalité judiciaire. Un code, si éclatant soit-il, ne vaut que par ceux qui sont chargés de l'appliquer en fonction des moyens matériels dont ils disposent. Or, il faut regretter que ces moyens n'aient jamais été à la hauteur des exigences de la loi procédurale. Il n'est donc pas si simple de substituer une vraie mise en état *intellectuelle* du dossier à sa simple mise en état *administrative* à laquelle le manque de temps et de moyens contraint trop souvent les juges de la mise en état, la routine faisant le reste. Cela étant, à s'en tenir aux dispositifs normatifs, les réponses de la loi française aux défis du nombre et de la modernité semblent globalement satisfai-

santes au regard des moyens disponibles, y compris dans le cadre d'une étude comparative comme celle de la CEPEJ. L'institution judiciaire a su réagir de manière plutôt rationnelle et efficace aux défis qui lui étaient posés. Les magistrats français n'ont pas à rougir du travail qu'ils accomplissent quotidiennement dans des conditions parfois déplorables. De leur côté, les justiciables les jugent moins sévèrement qu'ils ne le pensent si l'on en croit la dernière enquête conduite par le Conseil supérieur de la magistrature avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice. Aux termes de cette étude, 67 % des Français accordent leur confiance à la justice alors que seulement 37 % des magistrats pensent que les citoyens leur font confiance⁴². En 2007, les

67 % des Français accordent leur confiance à la justice alors que seulement 37 % des magistrats pensent que les citoyens leur font confiance.

magistrats français ont rendu 1 203 370 décisions en matière pénale et 2 556 328 en matière civile et commerciale, à l'issue d'une durée moyenne de 6,6 mois devant les tribunaux de grande instance, 4,8 mois devant les tribunaux de commerce, 4,67 mois devant les tribunaux d'instance et les juridictions de proximité, avec seulement 4 % d'appel pour les tribunaux d'instance, 10 % pour les tribunaux de commerce, 14 % pour les tribunaux de grande instance, la majorité d'entre eux débouchant sur une

⁴¹. V. S. Amrani-Mekki, E. Jeuland, Y.-M. Serinet et L. Cadiet, Le procès civil français à son point de déséquilibre ? À propos du décret « procédure », *JCP* 2006. I. 146, p. 1159-1166.

⁴². V. M. Le Pogam, Des indications pour les magistrats et les chercheurs, *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n° 31, 2008-2009, p. 10.

décision de confirmation. En somme, l'activité juridictionnelle paraît donc, chiffres à l'appui, plutôt satisfaisante ⁴³.

Toutefois, de nombreux points noirs subsistent, comme le *contentieux social*, de la première instance jusqu'à la Cour de cassation, par effet de système, où la durée des procédures et le taux des recours sont les plus importants. De même, la durée moyenne des *procédures d'appel* s'en ressent, beaucoup trop longue pour un deuxième examen de l'affaire puisqu'elle est de 13 mois en 2007. Enfin, la longueur de certaines procédures n'est pas un fléau qui touche uniquement le procès civil. En matière pénale, les oscillations normatives, les enjeux de pouvoir et la culture du chiffre, plus prononcés qu'en matière civile, ne peuvent pas donner à la justice

réponse pénale ⁴⁶ risque de rendre moins vive la nécessité d'une réponse pénale de qualité, qui ne se mesure pas à l'encombrement des prisons mais à la réinsertion des condamnés. C'est dire que des progrès significatifs restent à accomplir et légitiment, dans un avenir plus ou moins proche, l'exploration d'autres voies de modernisation.

II. – Les voies de modernisation explorables

Il est particulièrement difficile de sonder l'avenir car cela impose de se livrer à un travail de divination délicat dont il est permis de se sortir par une pirouette en espérant que l'avenir judiciaire sera radieux et que les pistes de progrès possibles sont déjà inscrites dans les évolutions présentes. Mais de manière générale, deux considérations sont importantes pour mettre en évidence ces pistes. L'institution judiciaire devra à l'avenir être entendue comme un système global dont les éléments sont solidaires, qu'il s'agisse des aspects d'organisation ou des aspects de procédure, de la première instance ou des instances sur recours, des modes de règlement juridictionnels ou des modes de règlement amiable des conflits. L'institution judiciaire devra être davantage pensée, non plus comme une universalité de fait juxtaposant et empilant des juridictions

L'institution judiciaire devra être davantage pensée, non plus comme une universalité de fait juxtaposant et empilant des juridictions d'une grande variété, mais comme un système global.

pénale la lisibilité, la solidité et la stabilité qui devraient être les siennes. À cet égard, l'annonce de la suppression du juge d'instruction dans le rapport Léger remis le 1^{er} septembre 2009 ⁴⁴, sans que soit réglée la question du statut du parquet et au moment même où paraissait le nouveau décret sur les pôles de l'instruction ⁴⁵ laisse pour le moins perplexe. La chaîne pénale évoque trop le travail à la chaîne et le culte du taux de

⁴³. Source : *Annuaire statistique de la justice*, ministère de la Justice, édition 2008.

⁴⁴. Comité de réflexion sur la justice pénale, *Rapport remis au président de la République et au Premier ministre*, septembre 2009, proposition n° 1.

⁴⁵. V. D. n° 2009-313, 20 mars 2009 (*JO* 22 mars, p. 5188).

⁴⁶. En matière pénale, le taux de réponse s'élevait à 80,4 % en 2006 et à 83,6 % en 2007.

d'une grande variété, mais comme un système global. Au sein de l'institution judiciaire, tous les éléments s'imbriquent les uns aux autres, de sorte qu'agir sur un élément peut avoir des conséquences sur les autres éléments du système. Sous cet angle, l'institution judiciaire est guidée par un effet de système. Dans la définition et l'application des politiques publiques de la justice, au niveau national ou au niveau local, cette analyse systémique, ou systémale, doit devenir centrale, avec ce qu'elle suppose de choix d'orientation stratégiques, d'études d'impact, d'expérimentation et d'évaluation. Par exemple, la question se pose de l'extension des procédures avec représentation obligatoire, ce qui fait craindre un renchérissement du coût de la justice en raison de l'augmentation qu'elle implique du budget de l'aide juridictionnelle, qui en est la condition. Mais, outre que des formes particulières de représentation peuvent être introduites dans certaines matières, comme c'est le cas actuellement en matière prud'homale, ce coût pourrait être plus ou moins compensé par le gain, macro-économique, résultant globalement du raccourcissement des procédures et de l'allègement des rôles qui pourraient résulter de l'extension de la représentation obligatoire. Une analyse d'économie de la justice sérieuse pourrait fournir une évaluation de ce gain. En dehors des pratiques législatives,

administratives et judiciaires, l'enseignement universitaire du droit judiciaire lui-même doit intégrer cette nouvelle manière de voir les choses, en ne distinguant plus l'enseignement des institutions juridictionnelles de l'enseignement des procédures, réduits à l'enseignement des dispositifs normatifs, et en ouvrant cet enseignement, au-delà des aspects juridiques, aux leçons de l'économie, de la sociologie et de la philosophie de la justice et du procès. Dans cette logique, la pensée processuelle s'enrichirait en distinguant, dans le procès, ce qui relève de la procédure juridictionnelle et ce qui

La pensée processuelle s'enrichirait en distinguant, dans le procès, ce qui relève de la procédure juridictionnelle et ce qui relève du processus décisionnel.

relève du processus décisionnel⁴⁷. Parmi les actes du juge, les actes, ou mesures, d'administration judiciaire ont toujours été négligés alors qu'ils appellent au contraire un examen des plus attentifs⁴⁸. Ce type de réflexion pluridisciplinaire au stade de la formation initiale a été retenu à Paris I avec la création du Master *Théorie et pratique du procès* et du master *Sciences sociales de la justice*. Dans l'ordre de la formation professionnelle, c'est ce que Guy Canivet avait en vue dans son rapport, remis le 14 février 2007 au garde des Sceaux, sur les moyens d'améliorer la préparation des chefs de juridiction et de

47. V. H. Pauliat, *Processus, procédures : à la recherche de la qualité de la justice...*, in *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?* CIAJ n° 13, p. 305 sq. – L. Cadiet, *La qualité de la norme juridictionnelle*, in J. Pini, M. Fatin-Rouge

Stéfénini et L. Gay, *Autour de la qualité de la norme*, Bruylant, 2009, spéc. n° 13 sq, sur la qualité du processus juridictionnel.

48. V. cep. M. Degoffe et E. Jeuland, *Les mesures d'administration judiciaire en droit processuel : problèmes de qualification* : in *Mélanges Jacques Normand*, Litec, 2003, p. 141 sq.

parquet à l'exercice de leurs fonctions d'administration ⁴⁹.

Si l'institution judiciaire présente bien les traits caractéristiques d'un système, il convient de se garder d'affirmer qu'il s'agisse d'un système unitaire. Bien au contraire, ce système doit être conçu comme un système de justice plurielle. D'ailleurs, le pluriel est susceptible de prendre un double sens selon que l'on se place hors de l'institution judiciaire ou en son sein.

D'un point de vue externe, le pluralisme du système judiciaire doit conduire à combiner modes juridictionnels et modes amiables de règlement des différends, judiciaires ou extrajudiciaires, pôles de compétence spécialisés et échelons de proximité généralistes, en offrant à chaque type de conflit, voire à chaque conflit le type de règlement qui lui convient. Il appartient alors à la loi de faciliter le passage d'un mode à l'autre dès lors que chacun de ces modes présente des garanties équivalentes de bonne justice. Le développement contemporain des modes alternatifs de règlement des conflits doit être clairement conçu comme un instrument du management judiciaire lui-même. La réforme anglaise de 1998 a poussé très loin cette conception en permettant au juge de sanc-

tionner financièrement les parties qui ne feraient pas leur possible pour trouver un arrangement amiable à leur litige. Telle n'est pas la conception du droit français qui, sur ce terrain, préfère la carotte au bâton avec, notamment, l'extension réalisée en 1998 du système d'aide juridictionnelle à la solution conventionnelle des litiges à la suite de pourparlers transactionnels et la proposition faite aujourd'hui de majorer les unités de valeur en cas de solution amiable. Il est donc nécessaire de ne plus tenir les modes alternatifs de règlements des litiges pour quantité négligeable. Pour ne retenir qu'un seul exemple, il est éminemment contestable qu'aujourd'hui encore, treize ans après les réformes de 1995 et de 1996, des tribunaux d'instance négligent le recours possible aux conciliateurs de justice, qui demeurent confinés dans les mairies. En 2007, les 1800 conciliateurs de justice ont été saisis de 127 000 demandes débouchant sur une conciliation dans 55 % des cas ⁵⁰. Ce taux est très appréciable mais il faudra le dépasser en tenant compte des récents rapports rendus à propos de la procédure civile ⁵¹. C'est en ce sens que vont les préconisations du rapport Guinchard ⁵², pour la première instance, et du rapport Magendie II ⁵³, pour la procédure d'appel.

49. G. Canivet, *Préparation des magistrats de l'ordre judiciaire à l'exercice des fonctions de chef de juridiction et de parquet*, 2007.

50. Source : *Annuaire statistique de la justice*, ministère de la Justice, édition 2008.

51. V. L. Cadiet, Les tendances contemporaines de la procédure civile française », in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65-87.

52. Ce rapport préconise notamment, la création d'une nouvelle procédure de règlement amiable des litiges : la procédure participative de négociation assistée par avocat, le développement de la conciliation judiciaire avec la généralisation à toutes

les juridictions de la délégation possible du pouvoir judiciaire de concilier au conciliateur de justice et le renforcement des processus de médiation, aussi bien de la médiation judiciaire incidente que de la médiation familiale.

53. Ce rapport inviterait notamment à l'intégration accrue de la médiation dans les structures juridictionnelles avec la création d'unités de médiation chargées de la mise en œuvre de la mesure : désignation du médiateur, suivi de la médiation, homologation éventuelle de l'accord ; désignation d'un magistrat référent chargé de sensibiliser à la médiation et de faire le lien entre la juridiction et les associations de médiation.

Mais le pluralisme du système judiciaire ne se limite pas à cela ; il a aussi une signification que l'on pourrait qualifier d'interne. Ainsi, ce pluralisme doit être mis au service du traitement du nombre et surtout de la complexité procédurale. Il va sans dire que tous les litiges ne se prêtent pas à un traitement juridictionnel identique. Bien au contraire, l'extrême variété du contentieux doit conduire l'institution judiciaire à offrir au juge une palette de techniques procédurales réversibles afin de tenir compte, au plus près, des spécificités du litige qui lui est soumis (A). Néanmoins, ce traitement efficient de la procédure n'est pas que l'affaire du juge qui est en charge du dossier. Les parties au procès et les divers intervenants de la justice doivent aussi être intégrés à la bonne gestion de l'appareil judiciaire. Cette synergie appelle l'essor d'une véritable coopération dans la gestion du procès (B).

A. La réversibilité des techniques procédurales

La distinction sur laquelle repose aujourd'hui la justice civile de première instance entre les juridictions *de droit commun* devant lesquelles la procédure est écrite et les juridictions *spécialisées* devant lesquelles la procédure est orale semble dépassée. Il ne s'agit, ni plus, ni moins que d'un héritage de l'Ancien Régime qui doit être remis en cause, *devant toutes les juridictions*, au profit d'une distinction fondée sur la nécessité ou non de procéder, en fonction du degré de

complexité de l'affaire, à une mise en état préparatoire de l'affaire confiée à un juge dédié à cette fin. Ainsi, dans les affaires les plus simples dont la solution paraît s'imposer, la simplification de la procédure peut même conduire à une inversion du contentieux dans le cadre de procédures d'injonction de payer ou de faire. Ce type de procédure existe déjà, en droit français, devant le tribunal d'instance et le tribunal de commerce, et le législateur communautaire n'est pas en reste puisqu'il en a également consacré la possibilité dans les litiges transfrontaliers concernant des créances pécuniaires incontestées⁵⁴. Il conviendrait de la généraliser devant toutes les juridictions. Ce n'est pas le moindre paradoxe de la procédure contemporaine que l'écrit, traditionnellement conçu comme le support privilégié de la complexité, sans cesser de l'être, devienne ainsi le meilleur support de la simplicité. Par ailleurs, l'oralité est aujourd'hui une source de forte insécurité procédurale, bien identifiée, appelant une vraie réforme, à laquelle le rapport Guinchard ouvre la voie⁵⁵, à condition d'en élargir le spectre à l'ensemble des juridictions. Cette diversification des circuits procéduraux est inscrite dans le Code de procédure civile depuis 1975. La réforme anglaise de 1998 l'a également adoptée en distinguant *small claims*, *fast tracks* et *multi-tracks*, qui rappellent nos circuits court, moyen et long devant le tribunal de grande instance. Le *case management* anglo-américain était déjà

54. Règlement n° 1896/2006 du 13 décembre 2006.

55. Rapport Guinchard, proposition n° 27.

contenu dans la mise en état française ⁵⁶. Il faudra sans doute aller encore plus loin.

Cette réversibilité des techniques procédurales, mises au service d'une rationalisation de la procédure en fonction du degré de complexité de l'affaire, invite ainsi à penser les réformes processuelles non plus sur le mode du « prêt-à-porter » mais sur celui du « sur-mesure ». Le système de justice doit offrir à chaque sorte de litige le type de procédure qui lui convient et, en fonction de l'évolution du litige, qui peut se simplifier ou, au contraire, se compliquer, il doit être possible de passer souplement d'une procédure à une autre au moyen de « passerelles ». La procédure en cours d'instance sera ainsi réorientée sans avoir à tout reprendre depuis le début, ce qui milite en faveur d'une intégration plus poussée des juridictions de première instance, au-delà de la seule institution intéressante mais insuffisante d'un guichet unique, voire universel du greffe. La diversité et la flexibilité sont une bonne réponse à la complexité. De la sorte, on quitterait sans doute une conception *statique* du procès, reposant sur une division rigide du travail entre le juge et les parties déterminée par la *loi*, au profit d'une conception *dynamique*, supposant au contraire une coopération permanente du juge et des parties et reposant en tant que de besoin sur le recours au *contrat* comme outil de gestion de la procédure. Cette tendance contemporaine qui fait de la contractualisation du procès un axe fort d'évolution ne

peut que se renforcer dans l'avenir, notamment en raison de la dématérialisation des procédures. La généralisation des nouvelles technologies pousse en effet l'institution judiciaire et les professions judiciaires à se mettre d'accord sur des protocoles communs d'informatisation pour interconnecter leurs réseaux respectifs ⁵⁷. Elle conduit aussi à favoriser, en amont, la normalisation des systèmes, des pratiques et des procédures et elle contribue ainsi à une homogénéisation et à une rationalisation accrue des procédures. Singulièrement, les nouvelles technologies ne sont pas solubles dans la distinction des procédures orales et des procédures écrites. Bien au contraire, elles conduisent à les remettre en cause en raison de l'effet de système déjà évoqué. Ainsi, on ne peut guère concevoir une informatisation différente en première instance et en appel, spécialement en ce qui concerne la mise en état télématique des dossiers. On ne peut que louer, dans ces conditions, que le rapport Magendie II établisse un lien étroit, d'une part, entre la réforme de la procédure de première instance et la réforme de la procédure d'appel et, d'autre part, entre la structuration des écritures d'appel qu'il propose et la communication électronique, donnant en exemple, au passage, les évolutions récentes observées aux États-Unis, en Angleterre et en Espagne ⁵⁸. La dématérialisation des procédures va conduire à une homogénéisation accrue des procédures et des structures d'organisation,

56. V. L. Cadiet, *Case management* judiciaire et déformalisation de la procédure, *RF adm. publ.* 2008, p. 134-150.

57. Par ex., le Réseau privé virtuel Avocat et le Réseau privé virtuel Justice.

58. Rapport Magendie II, préc., p. 64 et s.

affectant aussi bien l'institution judiciaire que ses partenaires habituels. Il est incontestable que la dématérialisation est une réponse, qui se dessine sous nos yeux, au défi du nombre et de la complexité ⁵⁹.

B. La coopération dans la gestion du procès

Au vu de ces constats, la justice française est déjà entrée dans l'ère du management judiciaire, conçu non pas comme l'expression de la toute-puissance du juge, mais comme la coopération efficiente de tous les acteurs du procès. C'est cette coopération qu'organise le code de procédure civile dans ses principes directeurs du procès et cette tendance est à l'œuvre ailleurs qu'en France. C'est sur la coopération des acteurs du procès que le législateur anglais a fait reposer la réforme de 1998 ⁶⁰. Cette coopération est également proclamée par les Principes UNIDROIT de procédure civile transnationale, dont l'article 11.2 dispose : « *les parties partagent avec le tribunal la charge de favoriser une solution du litige équitable, efficace et raisonnablement rapide* » ⁶¹. La promotion du principe d'efficacité comme principe d'action publique doit se combiner avec les principes du procès équitable. Il ne faut pas perdre de vue que toute réforme de la procédure civile ne peut aujourd'hui être pensée que comme le résultat d'un arbitrage permanent, et nécessaire, entre un principe d'efficacité et un principe d'équité ⁶².

Il est incontestable que la dématérialisation est une réponse, qui se dessine sous nos yeux, au défi du nombre et de la complexité.

La qualité de la justice est le résultat de cet équilibre entre l'efficacité et l'équité. La question de son évaluation fait partie du nouveau paysage judiciaire. L'équilibre entre l'efficacité et l'équité entre les acteurs du procès doit également dominer le fonctionnement de l'administration judiciaire elle-même. Si les impératifs de gestion peuvent légitimement faire craindre aux magistrats de base des évaluations à courte vue ou une atteinte à leur indépendance et une désacralisation de leurs fonctions, le management n'est pas l'autocratie. Il doit être conçu comme un outil de gestion démocratique à tous les niveaux de l'institution judiciaire, favorisant la délibération collective sur les objectifs à atteindre et les choix à opérer, ainsi que l'action collective sur le terrain du partage des savoir-faire, des innovations organisationnelles, des relations de travail. Le travail en équipe et les conférences de consensus, si elles sont intelligemment conçues, font trop défaut à l'institution judiciaire, spécialement à la magistrature du siège. La promotion de cette dimension collective, au rebours d'une culture judiciaire traditionnellement individualiste, semble une piste majeure d'évolution de l'institution judiciaire. Il faut, aujourd'hui, valoriser la notion d'équipe juridictionnelle, « *optimi-*

59. V. cep. la position plus réservée de H. Croze, *Le progrès technique de la procédure civile*, JCP 2009. I. 108.

60. V. L. Cadet et E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, préc. n° 516 sq.

61. ALI/UNIDROIT, *Principles of Transnational Civil Procedure*, Cambridge University Press et Unidroit, 2006.

62. G. Canivet, *Économie de la justice et procès équitable*, JCP 2001. 1. 361. – V. aussi L. Cadet, *Efficacité versus Équité ? in Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruylant, 2004, p. 25-46.

ser les coopérations », de la même façon que l'on parle d'équipe médicale ou d'équipe pédagogique. Dans son dernier rapport ⁶³, le Conseil supérieur de la magistrature a encore dénoncé la conception trop individualiste, voire solitaire, du métier de juge.

Mais la logique de l'évaluation publique du processus juridictionnel porte plus loin que la seule organisation d'un autocontrôle interne à la juridiction. D'un point de vue général, elle conduit à favoriser un modèle d'administration judiciaire où les questions d'allocation des moyens sont séparées de la question du contrôle de l'utilisation qui en est faite. Cette dissociation entre l'autorité allouant les ressources et l'autorité contrôlant la qualité peut être envisagée dans le système institutionnel actuel où le ministère de la Justice demeure le gestionnaire des moyens par l'intermédiaire des services déconcentrés d'administration régionale, tandis qu'un Conseil supérieur de la magistrature, ouvert à la société civile dans des conditions restant à définir ⁶⁴, deviendrait l'autorité de contrôle de la qualité du processus juridictionnel, dût-il comporter un comité d'évaluation à côté d'une commission d'avancement et d'un conseil de discipline. Ce type de séparation interne des fonctions, nécessaire à l'impartialité de l'organe, n'est pas inconnu de certaines autorités publiques indépendantes. Quoi qu'il en soit, ce n'est pas seulement à l'éche-

lon national que la logique de l'évaluation publique de cette qualité est susceptible de porter. D'un point de vue local, elle peut aussi conduire à favoriser la gestion concertée des juridictions avec leurs partenaires locaux, qu'il s'agisse des collectivités territoriales ou des professions judiciaires. Ainsi que l'avance pertinemment la Conférence nationale des Premiers présidents de cour d'appel, « les juridictions seraient nécessairement incitées à mettre en œuvre dans leurs ressorts des dispositifs partenariaux destinés à dégager des indicateurs de qualité et à vérifier leur pertinence par l'expérimentation » ⁶⁵. Cette tendance à la contractualisation locale de la justice est déjà à l'œuvre et il serait sans doute opportun de l'amplifier. Qu'il s'agisse des contrats locaux de sécurité, des maisons de justice et du droit, de l'aide à l'accès au droit ou de la mise en place de la communication électronique, tous participent de cette même logique de concertation au niveau local de l'œuvre de justice.

Il est donc aisé de voir combien la qualité de la norme juridictionnelle, traditionnellement conçue comme un simple devoir de l'institution judiciaire à l'égard des justiciables, est devenue un enjeu complexe de pouvoir entre les différents acteurs de la justice. Il est encore sans doute trop tôt pour dire comment l'exigence de qualité du processus juridictionnel modifiera la place et le rôle de l'institution judiciaire au sein des

63. Conseil supérieur de la magistrature, *Rapport annuel 2007*, p. 108-109.

64. Sans doute au-delà de ce que prévoit le nouvel article 65 de la Constitution, dans la rédaction qui lui a été donnée par la L. const. n° 2008-724, 23 juillet 2008.

65. CNPPCA, Délibération du 6 juin 2008 : Gestion et indépendance au service de la qualité de la justice, *Gaz. Pal.* 11-12 juin 2008, p. 36.

pouvoirs étatiques. Néanmoins, une chose semble déjà se dégager : si l'on souhaite contenir la logique managériale dans de justes limites et éviter qu'elle ne subvertisse l'essence même de la fonction de juger, il est raisonnable d'introduire plus de démocratie dans l'organisation et le fonctionnement de l'institution judiciaire.

Conclusion

En définitive, la seule question qui se pose véritablement est la suivante : quelle ambition pour la justice pour quel coût socialement acceptable ? Cette ultime interrogation appelle une réponse simple : il faut avoir pour la justice une ambition maximale car la justice est la condition de l'harmonie sociale.

Cela vaut certes pour la justice *substantielle*, qui doit s'exprimer à travers des lois bien faites, qui évitent les conflits au lieu de les provoquer, mais cela vaut aussi, une fois le conflit survenu, ou le litige né pour reprendre l'exacte terminologie du Code de procédure civile, pour la justice *institutionnelle*. Le bien juger participe du bien vivre ensemble. La leçon de Ricœur devra être méditée : le jugement n'est pas seulement une décision d'allocation de droits, répartageant les plaideurs, attribuant à chacun le sien, *suum cuique tribuere* ; au-delà de cette fonction *technique*, qui correspond à la fina-

lité courte du jugement, l'acte de juger remplit une fonction *éthique*, qui est sa finalité longue, œuvrer à la paix sociale en reconstituant le lien rompu par le litige, en faisant reconnaître par chacun la part que l'autre prend à la même société que lui, en vertu de quoi le gagnant et le perdant du procès sont réputés avoir chacun leur juste part à ce schème de coopération qu'est la société ⁶⁶. Il serait paradoxal de surévaluer l'importance des légitimes préoccupations gestionnaires au moment même où la pensée économique, notamment à travers les travaux d'Amartya Sen ⁶⁷, se déprend d'une conception réductionniste de l'économie, redécouvre chez Adam Smith l'auteur de la *Théorie des sentiments moraux* (1759) avant celui de *La richesse des nations* (1776) et où, d'ailleurs, la crise actuelle conduit les dirigeants politiques à souhaiter une moralisation du capitalisme.

Ce n'est que sur ces bases qu'il sera possible d'exploiter toutes les ressources possibles et inimaginables du management moderne. Élaborer les réformes de procédure les plus intelligentes ou avoir les meilleures écoles de la magistrature et du barreau du monde ne suffit pas. L'intelligence, la compétence et l'ingéniosité ne peuvent pas tout si l'intendance ne suit pas. Or, malgré un effort incontestable depuis le début des années 1990, marqué notamment par un recrutement sans précédent de magistrats souligné par Pierre Sargos dans son allocution adressée aux 250 auditeurs de justice

66. P. Ricœur, *Le Juste*, Éditions Esprit, 1995, p. 185-192, spéc. p. 10 et p. 191-192.

67. A. Sen, *Éthique et économie, et autres essais*, PUF, 2008. Adde J.-P. Fitoussi, La crise économique et l'éthique du capitalisme, *Le Monde* 3 mars 2009.

de la promotion 2007⁶⁸, le budget français de la justice reste très insuffisant par rapport au budget anglais ou au budget allemand. Si les crédits de paiement ont progressé de 3,9 % entre 2007 et 2008, les effectifs réels en équivalent temps plein travaillés ont baissé de 952 unités. Nous avons encore des marges de progression, nécessaires, notamment pour accroître le volume des personnels de justice hors magistrats, singulièrement les fonctionnaires des greffes, ce qui est du reste souhaité de manière écrasante par 98 % des magistrats au vu de la dernière enquête de l'IFOP, commandée par

Il faut prendre garde à ce que les économies recherchées en matière de justice ne conduisent à faire l'économie de la justice elle-même.

le Conseil supérieur de la magistrature et orchestrée par la Mission de recherche *Droit et Justice*⁶⁹. Sans doute, le coût de cette justice ambitieuse doit être socialement acceptable mais, en vérité, c'est la pression fiscale globale qui doit être acceptable, non pas dans l'abstrait, mais *in concreto*, par rapport à un certain nombre de choix politiques faits pour mettre en œuvre un projet de société. La réduction des dépenses publiques n'est pas une fin en soi ; c'est un choix politique parmi d'autres. Ensuite, à l'intérieur de l'enveloppe générale, c'est affaire d'arbitrage,

de nouveau politique, entre les différentes composantes du budget de la Nation.

Pour autant, ce souhait maximal d'une justice ambitieuse devant avoir les moyens de conduire efficacement les missions qui sont les siennes, n'est ni le souhait d'une justice dispendieuse, ni le souhait d'une justice envahissante. Il est clair, tout d'abord, que les économies doivent être cherchées là où elles peuvent être trouvées. De ce point de vue, même si elle a été conduite d'une manière qui a pu légitimement susciter débat, la réforme de la carte judiciaire était et demeure une réforme nécessaire. Il en va de même de la réorganisation de l'organisation juridictionnelle en première instance, au-delà même des préconisations de la commission Guinchard⁷⁰. Mais il faut prendre garde à ce que les économies recherchées en matière de justice ne conduisent à faire l'économie de la justice elle-même. Le souhait de cette justice ambitieuse n'est pas non plus le souhait d'une justice envahissante, totale ou absolue, s'occupant de tout, traitant de tout, parce qu'elle recevrait la totalité des plaintes montant de la société. La justice ne doit pas offrir de prise à son instrumentalisation motivée par le seul souci de gagner du temps, ce qui doit conduire à réduire sinon éviter tout contentieux artificiel, comme celui qui peut naître des questions de compétence, matérielle, ou des

68. P. Sargos, Les défis des nouveaux juges, *JCP* 2009. act. 114 (P. Sargos ne manquait d'ailleurs pas de relever que 1600 magistrats avaient été recrutés en 6 ans, « ce qui est énorme », disait-il « pour un si petit corps »).

69. V. N. Molfessis, Le regard des Français et des magistrats sur la justice, *Lettre de la Mission de recherche Droit et Justice*, n° 31, 2008-2009, p. 8-9, spéc. p. 9.

70. L. Cadiet, Les tendances contemporaines de la procédure civile française, in *Mélanges Georges Wiederkehr*, Dalloz, 2009, p. 65-87.

irrégularités, formelles, de procédure. Le juge ne doit pas davantage être conçu comme un premier recours mais comme un dernier recours, saisi seulement lorsqu'il n'a pas été possible de régler autrement le conflit. Il faut avoir épuisé les voies du dialogue entre soi avant d'aller quérir la tierce parole du juge. C'est un devoir civique et une responsabilité sociale. Notre société doit diminuer les causes de la violence

sociale qui s'est amplifiée ces dernières années et elle doit trouver en son sein, dans ses quartiers, dans ses corps intermédiaires, dans ses institutions privées ou publiques, les procédures de médiation permettant de régler amiablement le conflit et d'éviter ainsi la saisine de l'institution judiciaire. Ce n'est qu'à ces conditions que la justice pourra faire face sereinement aux défis du nombre et de la complexité.