

Case management judiciaire et déformalisation de la procédure

Loïc Cadiet

DANS **REVUE FRANÇAISE D'ADMINISTRATION PUBLIQUE** 2008/1 n° 125 , PAGES 133 À 150
ÉDITIONS **INSTITUT NATIONAL DU SERVICE PUBLIC**

ISSN 0152-7401

ISBN 9782909460086

DOI 10.3917/rfap.125.0133

Date de mise en ligne : 28/05/2008

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2008-1-page-133?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour Institut national du service public.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

CASE MANAGEMENT JUDICIAIRE ET DÉFORMALISATION DE LA PROCÉDURE

Loïc CADIET

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne Paris I et directeur du Centre de recherche sur la justice et le procès, membre de l'Institut universitaire de France

Résumé

Le concept de déformalisation n'est pas vraiment connu du juriste français et la notion de *case management*, anglo-américaine, lui est étrangère. L'étude de leurs relations est cependant susceptible d'avoir un sens, de son point de vue, s'il comprend la déformalisation au rebours du formalisme traditionnellement attribué aux règles de procédure et s'il comprend le *case management* comme un avatar contemporain d'une notion qui lui est plus familière, depuis plus de trente ans, celle de mise en état. La déformalisation peut aussi s'entendre dans un autre sens. Appliquée à la justice, la déformalisation fait référence au souci contemporain, en termes de politique publique, de favoriser le règlement amiable des litiges (transaction, conciliation, médiation), y compris devant le juge lui-même, y compris en cours d'instance, y compris pendant la phase de mise en état du dossier. Appliquée à la procédure, la déformalisation est également synonyme de dématérialisation, ce qui renvoie à l'informatisation (numérisation ou digitalisation) des procédures civiles, y compris la mise en état des dossiers.

Abstract

— **Legal Case Management and Deformalisation of Procedure** — French lawyers are not really familiar with the concept of deformalisation, and the Anglo-American notion of case management is alien to them. However, they are likely to find research on the relationship between the two useful if it includes deformalisation to tackle the formalism traditionally identified with rules of procedure, and case management as a contemporary manifestation of “mise en état” (pre-trial review), a notion they have known for over thirty years. Applied to justice, deformalisation concerns the modern desire, in public policy terms, to encourage out-of-court settlement of disputes (transaction, conciliation, mediation). This can even take place in front of a judge, during a hearing, or during the pre-trial review phase. Applied to procedure, deformalisation is also synonymous with e-administration, which is introducing IT into civil procedures (digitisation), including for pre-trial review of cases.

C'est une gageure, pour un processualiste français, d'avoir à traiter de la déformalisation et du *case management*, car le mot de déformalisation ne lui est pas familier et, de prime abord, la notion de *case management*, anglo-américaine, lui est étrangère. Le sujet

est cependant susceptible d'avoir un sens, de son point de vue, s'il comprend la déformalisation au rebours du formalisme traditionnellement attribué aux règles de procédure et s'il comprend le *case management*, au sens étroit, microjudiciaire, comme un avatar contemporain d'une notion qui lui est plus familière, depuis plus de trente ans, celle de mise en état ¹.

Il est notable d'ailleurs que les maux auxquels le nouveau code de procédure civile entendait déjà remédier il y a trente ans appellent à l'étranger, depuis une quinzaine d'années, singulièrement aux États-Unis et en Grande-Bretagne, des solutions qui ne sont pas sans rappeler les principes sur lesquels il repose ². Ce que Richard Marcus nomme « the rise of managerial judging » ³, décliné en *case management*, *small claims*, *fast-track* et *multi-track*, ne lui semble guère éloigné de l'administration française de la mise en état avec ses circuits court, moyen, long. Quant à l'intrusion remarquable du juge dans ces procédures anglo-américaines, qui passent pour être l'archétype de la procédure accusatoire, elle est de facture continentale : les premiers commentateurs de la réforme anglaise consécutive au rapport Woolf y ont d'ailleurs vu la consécration d'un devoir de coopération du juge et des parties ⁴, ce qui correspond exactement à la philosophie des principes directeurs du procès selon les articles 1^{er} à 24 du nouveau code de procédure civile ⁵.

Certes, la notion de *case management* ne se réduit pas à la mise en état des affaires et doit être comprise dans un sens plus large, on pourrait dire macrojudiciaire, renvoyant à l'idée de management judiciaire, c'est-à-dire de l'office du juge dans la gestion des procès, qui paraît beaucoup plus récente. Mais, en vérité, les préoccupations gestionnaires sont elles aussi connues du système judiciaire français depuis assez longtemps. Je m'efforcerai donc de donner un sens au thème de la déformalisation et du *case management* en droit français en traitant de ces liaisons traditionnelles du *case management* et de la déformalisation, entendue au sens de formalisme rationalisé. Mais là n'est pas le seul aspect du sujet. La déformalisation s'est en effet enrichie de nouveaux sens, dans la période contemporaine, avec la dématérialisation et à la déjudiciarisation, qui ne sont pas sans rapport avec le développement du *case management* judiciaire. Il faut donc également rendre compte de ces articulations contemporaines de la déformalisation et du *case management*.

LES LIAISONS TRADITIONNELLES DE LA DÉFORMALISATION ET DU CASE MANAGEMENT JUDICIAIRE

L'intitulé du sujet invite à réfléchir aux relations pouvant exister entre la déformalisation et le *case management* judiciaire, ce qui ne va pas de soi car le développement de la mise en état, qui a pour but d'améliorer l'instruction des affaires dans un but d'efficacité de la solution des litiges, s'inscrit en principe dans une procédure écrite, donc

1. Cet article trouve son origine dans une conférence donnée à Gand, le 26 octobre 2006, lors de la commémoration du bicentenaire du Code de procédure civile.

2. V. Adeline (A.), « La montée en puissance de la justice étatique et du management judiciaire dans les pays anglo-saxons », in Legendre (P.) dir., *Du pouvoir de diviser les mots et les choses*, Bruxelles, Émile Van Balberghe Librairie et Yves Gevaert Editeur, 1998, pp. 159 sq.

3. Marcus (R.L.), « Malaise of the Litigation Superpower », in A. A. S. Zuckerman ed., *Civil justice in crisis - Comparative perspectives of civil procedure*, Oxford University Press, 1999, pp. 71 sq, spéc. p. 101.

4. V. Bell (J.), « L'Angleterre à l'aube d'une réforme radicale de la procédure civile », *Revue générale des procédures*, 1999, pp. 307 sq, spéc. pp. 318-319.

5. V. Cadiet (L.) et Jeuland (E.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 5^e éd., 2006, n° 676 sq.

formelle, devant un juge spécialement dédié à cet effet, le juge de la mise en état. Pour tenter d'y voir clair, il faut préciser le sens que peut revêtir l'idéologie du *case management* en droit français, avant d'essayer d'en discerner les principales manifestations à travers ce que j'appellerai la méthodologie de la déformalisation.

L'idéologie du *case management*

La notion de *case management* doit être rapportée, pour la France, à la montée en puissance, dans les questionnements dont la justice et le procès sont aujourd'hui l'objet, de l'« efficacité » du système judiciaire, de plus en plus requis de faire la preuve de sa « qualité », au moyen de procédures d'« évaluation » qui introduisent une logique nouvelle, celle du management, dans les politiques publiques en matière de justice ⁶. Une nouvelle rhétorique de l'usager de la justice se met ainsi en place, liant la satisfaction du justiciable ⁷ à la modernisation de l'administration judiciaire ⁸. Cette logique, dont l'émergence date des années 1980, s'inscrit dans un mouvement plus général d'adaptation des services publics aux usagers, si ce n'est au marché concurrentiel lui-même, dans le cadre de la réforme de l'État ⁹.

Transversale aux différents services publics, l'exigence de qualité implique ainsi l'utilisation d'outils d'évaluation jusqu'alors inconnus de l'institution judiciaire ¹⁰, depuis la systématisation des activités de comptage qui, au delà du contrôle traditionnel de l'activité des tribunaux ¹¹, deviennent aujourd'hui les indicateurs de la performance des juridictions ¹², jusqu'à l'application des normes « ISO » à l'activité judiciaire ¹³, sans parler des contrats de juridictions ou d'objectifs conclus entre le ministère de la justice et les juridictions ¹⁴. Ces contrats sont largement la conséquence des nouvelles orientations du droit budgétaire de l'État français, issues de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF), qui impose, depuis 2006, la définition des affectations de crédits des ministères en « missions » et en

6. V. Cavois (M.-L.), Dalle (H.) et Jean (J.-P.) dir., *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002 ; Breen (E.) dir., *Évaluer la justice*, PUF, 2002 ; Jean (J.-P.), « V° Évaluation et qualité », in Cadiet (L.) dir., *Dictionnaire de la justice*, PUF, 2004.

7. Mesurée par voie d'enquête : V. not. Mission de recherche droit et justice — Institut Louis Harris, *Enquête de satisfaction auprès des usagers de la justice*, mai 2001, 18 p., ce qui est autre chose que les sondages d'opinion traditionnels qui ne s'adressent pas forcément à des personnes ayant eu à faire avec la justice : V. François (B.), « V° Opinion (des justiciables) », in Cadiet (L.) dir., *Dictionnaire de la justice*, préc.

8. V. Dumoulin (L.) et Delpeuch (T.), « La justice : émergence d'une rhétorique de l'usager », in Warin (P.) dir., *Quelle modernisation des services publics ? Les usagers au cœur des réformes*, La découverte, 1997, spéc. p. 103.

9. V. Caillosse (J.), « Peut-on penser la justice en dehors de l'État ? », in Cadiet (L.) et Richer (L.) dir., *Réforme de la justice, réforme de l'État*, PUF, 2003, pp. 313-331, spéc. p. 330.

10. « L'amélioration globale de la qualité est l'objectif, l'évaluation est un moyen de supervision » : J.-P. Jean, « V° Évaluation et qualité », *op. cit.* ; V. aussi Pauliat (H.), « L'administration de la justice dans les institutions françaises », in Gaboriau (S.) et Pauliat (H.) dir., *L'éthique des gens de justice*, Entretiens d'Aguesseau, Presses universitaires de Limoges, 2001, pp. 75 sq., spéc. pp. 91-92.

11. V. not. Serverin (E.), « De la statistique judiciaire civile et de ses usages », *Revue internationale de droit économique*, 1999/2, pp. 281 sq.

12. Breen (E.), « Les indicateurs de performance de la justice : un test pour la réforme des finances publiques », in Breen (E.) dir., *Évaluer la justice*, *op. cit.*, pp. 26 sq.

13. V. Fortier, « L'applicabilité de la norme ISO 9001 à l'activité judiciaire », in Cavois (M.-L.), Dalle (H.) et Jean (J.-P.) dir., *La qualité de la justice*, *op. cit.*, pp. 197 sq.

14. À la suite de la loi n° 2002-1138 du 9 septembre 2002 d'orientation et de programmation pour la justice (*JORF*, 10 septembre 2002, p. 14934), V. Circulaire du 23 décembre 2002, sur le programme d'actions de modernisation – exercice 2003, *Bulletin officiel du Ministère de la justice*, n° 88 (1^{er} octobre – 31 décembre 2002). – Rép. min. n° 22903 : *JORF*, Sénat Q, 4 janvier 2007 (réduction des délais de procédure en matière pénale) – V. également Prouvez (J.-B.), « Efficacité, rapidité : un nouveau discours de la méthode pour le juge administratif d'appel », *Procédures*, 2003, chron. 9.

« programmes », ce qui conduit à définir des objectifs d'action publique et à en évaluer les résultats¹⁵. Cette démarche évaluative n'est pas propre à la France¹⁶. Les théories du *New public management*¹⁷ sont déjà à l'œuvre dans d'autres pays de l'Union européenne, notamment aux Pays-Bas¹⁸, et la récente réforme de la procédure civile anglaise à la suite du rapport Woolf, est largement inspirée des « techniques de management des entreprises privées concurrentielles »¹⁹. Le vocabulaire utilisé en témoigne d'ailleurs qui fait ainsi place au concept de « gestion de l'affaire » (*case management*). Le justiciable devient « un client » et l'institution judiciaire « un fournisseur », le premier exprimant des attentes que la seconde doit satisfaire « dans les délais fixés et au moindre coût »²⁰. Toute l'économie du système, si l'on peut dire, repose sur la maîtrise de toutes les étapes du processus qui va de la demande en justice jusqu'à la décision du juge²¹.

Les représentations savantes rendent également compte, de leur côté²², de ces nouvelles préoccupations institutionnelles, même si le respect des impératifs comptables, l'appréciation des besoins réels des services judiciaires et l'accent mis sur leur opérationnalité ne sont sans doute pas des mots d'ordre complètement nouveaux pour la doctrine²³. Les travaux de celui qui était, alors, le premier magistrat de l'ordre judiciaire français, qui théorise cette juridicisation des préceptes managériaux à travers la définition d'un « principe d'efficience », très clairement inspiré des règles applicables au traitement du contentieux de la concurrence²⁴, constitue incontestablement la tête de pont de cette nouvelle pensée économique de la justice qui conduit à poser la question de la définition de la justice en terme de marché. Et il n'est pas anodin que le rapport demandé par le

15. Art. 7 et 66, II, L. org. n° 2001-692, 1^{er} août 2001, relative aux lois de finances (*JORF*, 2 août, p. 12480). Marshall (D.), « L'impact de la LOLF sur les juridictions », voir *supra* dans ce même numéro de la *Revue*.

16. Boillat (P) et Leyenberger (S.), « Administrer et évaluer le service public de la justice : une exigence européenne » et, déjà, Sibony (A.-L.), « Les éclairages des expériences étrangères », in Cavois (M.-L.), Dalle (H.) et Jean (J.-P.) dir., *La qualité de la justice*, op. cit., pp. 149 sq. ; Fabri (M.), Jean (J.-P.), Langbroeck (P.), Pauliat (H.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, Montchrestien, 2005 ; Jean (J.-P.) et Pauliat (H.), « L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité », *D.*, 2005, pp. 595 sq. Sur l'inscription de cette démarche dans le processus d'intégration européenne, V. Jegouzo (I.), « La qualité de la justice : une perspective européenne », in Cavois (M.-L.), Dalle (H.) et Jean (J.-P.) dir., *La qualité de la justice*, op. cit., pp. 53 sq.

17. Lamarzelle (D.), *Public management in Europe* : <http://www.unilim.fr/prospeur/an/prospeur/ressources/management/accueil.htm>

18. Langbroeck (P.), « La réforme de l'administration de la justice aux Pays-Bas. Le *new public management* et les tribunaux » in Fabri (M.), Jean (J.-P.), Langbroeck (P.), Pauliat (H.), *L'administration de la justice en Europe et l'évaluation de sa qualité*, op. cit.

19. Martin (J.), « Administration judiciaire et management », *Revue internationale de droit économique*, 1999/2, pp. 143 sq.

20. Mais, sur la portée relative de cette réforme, V. Zuckerma (A.), « Adjudication of civil dispute : a mismanager public service », in Carpi (F.) e Romagnoli (U.) a cura di, *Accordi di parte e processo, Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 2008, à paraître.

21. Il est notable qu'on parle aujourd'hui beaucoup plus qu'avant de « processus » judiciaire ou juridictionnel. Sur le lien entre l'emploi croissant de ce mot et le développement des questions d'administration de la justice, V. Pauliat (H.), « Processus, procédures : à la recherche de la qualité de la justice... », *CIAJ* n° 13 : *Procéder. Pas d'action, pas de droit ou pas de droit, pas d'action ?*, pp. 305 sq.

22. V. Colson (R.), *La fonction de juger - Étude historique et positive*, préf. Cadiet (L.), *LGDJ*, 2006, n° 488-494. Du point de vue de l'administration française dans sa globalité, V. Chevallier (J.) et Lochak (D.), « Rationalité juridique et rationalité managériale dans l'administration française », *Revue Française d'administration publique*, n° 24, 1982, pp. 679 sq.

23. V. par exemple, Savatier (R.), « 1965-1967. Le juge dans la Cité française », *D.*, 1967, pp. 195 sq. spéc. pp. 203-204.

24. V. Cagnivet (G.), « Du principe d'efficience en droit judiciaire privé », in *Mélanges Pierre Drat*, Dalloz, 2000, pp. 243 sq. Et, sur la combinaison de ce principe avec les exigences du procès équitable, V., du même auteur, « Économie de la justice et procès équitable », *JCP*, 2001, I, 361, ainsi que Cadiet (L.), « Efficience versus Équité ? » in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 25 sq.

ministre de la justice de l'époque à Jean-Marie Coulon, alors président du tribunal de grande instance de Nanterre, sur la réforme de la procédure civile²⁵, réalisée à la fin de l'année 1998²⁶, ait pu être présenté par Antoine Garapon comme l'acte fondateur d'une « nouvelle économie politique de la justice »²⁷.

Il ne faut cependant pas succomber totalement aux charmes, si ce n'est aux illusions, de cette modernité affichée. Les préoccupations d'économie judiciaire ne datent pas d'aujourd'hui²⁸. La notion éprouvée de « bonne administration de la justice » pourrait bien être la forme traditionnelle (les modernes diront archaïque) de la logique managériale. Les règles françaises de procédure n'ont pas attendu le *Law and Economics* pour permettre une bonne gestion des procès.

La première codification de la procédure civile réalisée par Colbert en 1667 répondait à des exigences économiques autant qu'à des motivations politiques et l'élaboration du code français de procédure civile de 1806 porte aussi la marque de ces préoccupations. Il suffit de lire les exposés des motifs du code de procédure civile, spécialement celui qui avait été présenté par Treilhard devant le Corps législatif, lors de sa séance du 4 avril 1806 : « Sa Majesté nous a chargés de vous présenter aujourd'hui les deux premiers Livres de la première partie du Code de procédure. Que ce mot ne rappelle pas à vos esprits l'idée désastreuse de quelques formes antiques qui trop souvent étouffèrent la justice et ruinèrent les plaideurs » ; et, plus loin, ceci, disséminé tout au long de l'exposé des motifs : « nous avons tous fait la perquisition la plus sévère des procédures frustratoires et ruineuses », « tout a été prévu pour rendre la procédure plus simple, plus courte et moins dispendieuse ; toute formalité inutile a été abolie et toute procédure superflue supprimée », « nous n'avons rien négligé pour résoudre avec sagesse le grand problème que le législateur doit se proposer dans un Code de procédure, c'est-à-dire, de faire instruire les causes dans le moins de temps, et avec le moins de frais possible, en laissant toutefois une latitude convenable à la défense », qui est « de droit naturel », sans oublier la référence aux « économies incalculables » qu'offre le projet, à « la gloire solide de tracer une marche simple, peu dispendieuse, et qui conduise au but qu'on doit se proposer, c'est-à-dire, à la pleine instruction du juge, sans cependant accabler le plaideur sous des frais inutiles »²⁹.

Quant à la réforme opérée avec le nouveau code de procédure civile, réalisée au cours des années 1970 à l'initiative de Jean Foyer, elle est tout à fait exemplaire par son souci d'économie procédurale, dont certaines de ses dispositions portent d'ailleurs explicitement la marque³⁰. Ce code est l'illustration même du souci d'offrir aux acteurs du procès civil les moyens d'une maîtrise efficiente de l'espace et de temps procédural³¹ et si toutes les utilités de ce code réellement moderne n'ont pas été exploitées, la responsabilité en revient largement, au delà du manque récurrent de moyens, à ceux qui, magistrats et avocats, ont la mission quotidienne d'en faire vivre les dispositions.

25. Coulon (J.-M.), *Réflexions et propositions sur la procédure civile*, La documentation française, 1997.

26. Avec la loi n° 98-1163 du 18 décembre 1998 et le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 : V. Cadiet (L.), *JCP* 1999, I, 130.

27. Garapon (A.), « Vers une nouvelle économie de la justice ? Réactions au rapport remis au garde des Sceaux par Jean-Marie Coulon sur la réforme de la procédure civile », *D.*, 1997, pp. 69 sq.

28. Cadiet (L.), « L'hypothèse de l'américanisation de la justice française - Mythe et réalité », *Archives de philosophie du droit, L'américanisation du droit*, t. 45, 2001, pp. 89 sq, spéc. pp. 104-106.

29. Treilhard, « Exposé des motifs des livres 1^{er} et 2^e de la première partie du projet de Code de procédure civile », in *Code de procédure civile*, Paris, chez N. Renaudière, 1806. Ce souci n'est pas propre à la France : V. Cadiet (L.), « Efficience versus équité ? », *préc.*, spéc. n° 10.

30. V. p. ex. art. 147 : « Le juge doit limiter le choix de la mesure [d'instruction] à ce qui est suffisant pour la solution du litige, en s'attachant à retenir ce qui est le plus simple et le moins onéreux ».

31. V. Cadiet (L.), *Droit judiciaire privé*, Litec, 3^e éd., 2000, n° 70. V. *infra* n° 7-10.

Les manifestations de cette idéologie concurrentielle dépassent de loin le seul *case management*. J'ai pu en décrire quelques unes dans des travaux antérieurs par référence aux notions de marchandisation et de marchéisation de la justice³² ; je n'y reviendrai donc pas dans les détails.

Je soulignerai seulement que, par marchandisation de la justice, j'entends, entre autres choses, que les systèmes processuels sont travaillés par des logiques de demande concurrentielle émanant des justiciables. Motivés par la recherche de la plus grande utilité économique, ces comportements de demande procèdent à une instrumentalisation des règles d'organisation et de fonctionnement de la justice étatique, voire, lorsque l'utilité potentielle est trop inférieure au bénéfice escompté, à l'éviction des modes officiels de résolution des litiges au profit de modes alternatifs supposés plus souples, plus simples et d'un moindre coût, qui seront évoqués plus loin. De l'instrumentalisation des règles de la justice étatique, rendent compte, à certains égards, les stratégies de *forum shopping*, familières aux internationalistes³³, mais que pourrait bien renouveler le phénomène de mondialisation en créant, chez certains États voulant profiter de la manne financière, des postures, sinon des politiques de moins-disant ou de *dumping* juridique et judiciaire, l'allègement des dispositifs juridiques et des contraintes judiciaires étant supposés les rendre plus attractifs³⁴. Plus généralement, le choix d'une juridiction comme le choix d'une procédure peuvent être inspirés par des considérations de nature économique. De là à considérer que le *yield management*, c'est-à-dire la gestion du rendement, qui est pratiqué de longue date par les compagnies aériennes, pourrait devenir une technique de gestion du rôle des juridictions, il n'y a qu'un pas que certains ont sérieusement envisagé de franchir³⁵. Et l'on mesure en quoi, ramené à l'hypothèse du *case management*, l'idéologie concurrentielle peut pousser à la déformalisation de la procédure qu'on peut alors inscrire dans une tendance contemporaine à la marchéisation de la justice.

La marchéisation de la justice désigne le fait que l'idéologie concurrentielle s'infiltré subtilement au sein de l'institution judiciaire en y diffusant des logiques gestionnaires et des préoccupations managériales qui déterminent, non seulement la manière d'administrer l'institution, y compris les juridictions, mais aussi la façon de définir les règles de procédure les plus efficaces : c'est alors la justice elle-même qui est pensée selon le modèle concurrentiel ; le principe concurrentiel est érigé en modèle d'économie judiciaire³⁶. Une version absolue de ce principe, correspondant à une conception réductionniste de l'économie, conduirait à proportionner la qualité de la justice à l'économie de temps et d'argent qu'elle permet de réaliser. Cette conception conduit à favoriser une procédure orale et déformalisée, sans représentation obligatoire, devant un juge unique dont la décision, à la motivation réduite au minimum, sera immédiatement exécutoire et susceptible de recours strictement conçus, après que les moyens de fait, de droit et de

32. V. Cadiet (L.), « Ordre concurrentiel et justice », in *Mélanges Antoine Pirovano*, Paris, Éditions Frison-Roche, 2003, pp. 109-143, spéc. n° 25-30.

33. V. Muir-Watt (H.), « V° Forum shopping », in Cadiet (L.) dir., *Dictionnaire de la Justice, préc.*

34. Salah (M.), « La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux - Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation », *Revue internationale de droit économique*, 2001/3, pp. 251 sq. Ces différences peuvent-elles être mesurées ? La Banque mondiale le dit, à travers ses rapports *Doing Business* : V. Canivet (G.), Frison-Roche (M.-A.) et Klein (M.) (dir.), *Mesurer l'efficacité économique du droit*, LGDJ, 2005. Mais il faut distinguer le principe de l'évaluation de la méthode adoptée à cet effet : V. Cadiet (L.), « Les jeux de la justice, de l'économie et de l'Europe », introduction générale au colloque du CREDA, *Pour une justice économique efficace en Europe - Enjeux et perspectives d'une harmonisation*, Paris, 4 décembre 2007 (à paraître), spéc. n° 18-19.

35. Arpagian (N.), « Et si la justice se mettait au *management* ? », *Le nouvel économiste*, 1998, n° 1115, p. 116.

36. Cadiet (L.), « Les jeux de la justice, de l'économie et de l'Europe », *op. cit.*, n° 25-31.

preuve auront été présentés par les parties lors d'une audience unique qui, au demeurant, ne se tiendra parfois qu'en cas de contestation du défendeur, dans un schéma de contentieux inversé comme la procédure d'injonction de payer en offre le modèle³⁷. Dans cette conception, l'extrême contraction du processus judiciaire est certes de nature à favoriser le respect du délai raisonnable comme celui de l'effectivité du jugement, mais il est douteux que la contradiction et l'égalité des armes, donc l'impartialité du juge, y trouvent toujours leur compte à défaut de mise en état réfléchi de l'affaire, à quoi contribue la présence d'avocats compétents pour assister les justiciables démunis de connaissances juridiques. C'est un modèle de justice expéditive qui n'a de justice que le nom, l'illustration même qu'à force de faire des économies sur la justice, c'est la justice même dont on risque de faire en définitive l'économie³⁸. Il va de soi que la recherche de l'efficacité du procès ne peut se faire que dans le respect des principes sans lesquelles il n'y a pas de procès digne de ce nom : impartialité, contradiction et égalité des armes. La déformalisation ne peut donc être que relative, ce dont semblent en effet témoigner les modalités qu'elle a revêtues, en droit français, depuis le nouveau code de procédure civile, et qu'on peut identifier à travers la méthodologie de la déformalisation.

La méthodologie de la déformalisation

La déformalisation apparaît comme une réponse au formalisme de la procédure, qui a mauvaise réputation : le procès ne serait que papiers et délais et, pire que tout, le défaut d'une formalité serait de nature à faire perdre le procès quand bien même le droit du plaideur serait incontestable sur le fond. La critique doit être mesurée : les formes imposées pour agir en justice ne doivent pas faire l'objet d'un mauvais... procès³⁹. Comme l'a écrit Pierre Bourdieu, mettre en forme, c'est aussi mettre les formes ; le procès est le substitut réglé de la violence⁴⁰. Toujours est-il que la déformalisation du procès civil est une réalité du droit positif. Elle a emprunté bien des formes, si je puis dire, parfois même des formes paradoxales, qui en soulignent les limites.

Modalités de la déformalisation

La déformalisation a pu être définie comme « l'assouplissement des règles de procédure par les acteurs de justice ou par la loi elle-même »⁴¹, ce qui vise, à la fois, l'assouplissement des manières de procéder (les formes du procès) et la simplification des

37. Cf. Leval (G. de), « Les ressources de l'inversion du contentieux », in Caupain (M.-T.) et Leval (G. de) dir., *L'efficacité de la justice civile en Europe*, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 83 sq. et Perrot (R.), « L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête) », in *Études offertes à Jacques Normand*, Litec, 2003, pp. 387 sq.

38. La chose est arrivée, en France, avec la suppression des avoués et de la procédure, de l'an II à l'an VIII, elle n'a pas laissé le souvenir d'une période enchantée. Voir Treilhard, « Exposé des motifs des livres 1^{er} et 2^e de la première partie du projet de Code de procédure civile », *op. cit.* : « Si l'on en croyait certaines personnes, on supprimerait toute espèce de procédures [...]. Comment peut-on se livrer encore à ces exagérations, après l'épreuve récente que nous avons faite ? N'avons-nous pas supprimé tous les avoués et toute la procédure dans un accès ou plutôt dans un délire de perfection ? Qu'en est-il résulté ? On n'a pas eu moins recours aux avoués, parce que l'ignorant et le paresseux seront toujours tributaires de l'homme laborieux et instruit : les avoués ne perdirent que leur titre, ils continuèrent de travailler comme fondés de pouvoirs ; mais toute procédure étant supprimée, et l'avoué n'ayant plus d'action en justice pour des salaires légitimes, il se faisait payer arbitrairement, même avant d'avoir examiné l'affaire, beaucoup plus qu'il n'aurait obtenu par une taxe raisonnable de la procédure nécessaire qu'on avait supprimé, et jamais la justice ne fut plus chère ».

39. Cadet (L.) et Jeuland (E.), *Droit judiciaire privé*, *op. cit.*, n° 16.

40. Lagarde (X.), « V^e Formalisme », in Cadet (L.) dir., *Dictionnaire de la justice*, *préc.*

41. Garapon (A.), *Bien juger – Essai sur le rituel judiciaire*, Éditions Odile Jacob, 1997, p. 257.

actes de procédure eux-mêmes (la forme des actes de procédure). Ce double souci a été au cœur de la révision législative qui a conduit au nouveau code de procédure civile. De cette révision, le procès civil est sorti rénové, non seulement dans son inspiration, grâce à l'équilibre recherché, et réussi, entre les prérogatives des parties et les pouvoirs du juge dans la marche de l'instance et la maîtrise du litige⁴², mais aussi dans sa réalisation, le législateur ayant entendu faire œuvre de souplesse et de simplification⁴³.

L'assouplissement des manières de procéder, en premier lieu, c'est avant tout une meilleure maîtrise du temps du procès⁴⁴.

L'idéal est le « sur-mesure » juridictionnel, que chaque affaire soit traitée à son rythme. Les situations d'urgence requièrent des décisions immédiates, d'où le développement des procédures de référé⁴⁵ ou sur requête⁴⁶; les affaires complexes appellent plus de soin dans l'instruction préparatoire des éléments du débat que les dossiers simples, d'où l'institution de circuits à vitesse variable faisant intervenir ou non un magistrat spécialisé⁴⁷; 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 procédurales⁴⁸, passerelle du juge unique vers la formation collégiale⁴⁹, passerelle du référé vers le fond à jour fixe⁵⁰, 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, utilisant la technique de l'inversion du contentieux, qui repose sur une présomption, simple, de bien-fondé de la demande⁵¹.

Ce projet n'a jamais été démenti depuis. Les réformes qui ont suivi ont toutes creusé ce sillon. Les procédures de référé et d'injonction se sont encore diversifiées⁵²; la passerelle du référé vers le jour fixe a été généralisée⁵³, la pratique du dépôt de dossier permettant de faire l'économie de l'audience de plaidoiries⁵⁴ et celle du

42. Témoignent de cet équilibre les admirables principes directeurs du procès sur lesquels s'ouvre le nouveau code : V. art. 1^{er} à 24 et, là-dessus, Cadjet (L.) et Jeuland (E.), *Droit judiciaire privé*, op. cit., n° 663 sq.

43. Cadjet (L.), *Droit judiciaire privé*, 3^e éd. préc., n° 69-70.

44. V. Amrani-Mekki (S.), *Le temps et le procès civil*, préf. L. Cadjet, Dalloz, 2002.

45. V. Perrot (R.), « L'évolution du référé », in *Mélanges Pierre Hébraud*, Toulouse, 1981, pp. 645 sq.

46. V. Pierre-Maurice (S.), *Ordonnance sur requête et matière gracieuse*, préf. Strickler (Y.), Dalloz, 2003.

47. Juge ou conseiller de la mise en état, devant le tribunal de grande instance et la cour d'appel, juge ou conseiller rapporteur devant le tribunal de commerce ou le conseil de prud'hommes. V. spéc. art. 764, al. 1^{er} du nouveau code de procédure civile : « Le juge de la mise en état fixe, au fur et à mesure, les délais nécessaires à l'instruction de l'affaire eu égard à la nature, à l'urgence et à la complexité de celle-ci, et après avoir provoqué l'avis des avocats » (nos italiques).

48. V. Racine (J.-B.), « La technique de la passerelle en droit judiciaire privé », in *Mélanges Pierre Julien*, Edilailx, 2003, pp. 354 sq.

49. V. p. ex. art. L. 311-10, al. 2 et 3 C. org. jud. (art. L. 212-2 nouv. C. org. jud.) à propos du tribunal de grande instance statuant à juge unique.

50. V. p. ex. art. 811 du nouveau code de procédure civile, rééd. décret n° 98-1231, 28 déc. 1998.

51. Cf. Leval (G. de), « Les ressources de l'inversion du contentieux », *op. cit.* et Perrot (R.), « L'inversion du contentieux (ou les prouesses de l'ordonnance sur requête) », *op. cit.* À titre d'exemple, plus de 672 272 injonctions de payer ont été prononcées en 2005, alors que, dans le même temps, le tribunal d'instance et le tribunal de commerce, tous deux compétents en matière d'injonction de payer, ont prononcé un peu plus de 700 000 jugements sur le fond. Sources : <http://www.justice.gouv.fr/chiffres/chiffres.htm>

52. Sur le référé injonction de faire en droit des sociétés, V. p. ex. Jeuland (E.) et Manin (F.), « Les incertitudes du référé injonction de faire en droit des sociétés », *Revue des sociétés*, 2004, pp. 1 sq.

53. Par les décrets du 20 août 2004 et du 28 décembre 2005 : V. art. 811, 849-1, 873-1 et 896 du nouveau code de procédure civile et, là-dessus, Amrani-Mekki (S.), Jeuland (E.), Serinet (Y.-M.) et Cadjet (L.), « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? », *JCP*, 2006, I, 146, n° 23.

54. Art. 779, al. 2, rééd. décret n° 2005-1678, 28 décembre 2005 et, là-dessus, Amrani-Mekki (S.), Jeuland (E.), Serinet (Y.-M.) et Cadjet (L.), « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? », *op. cit.*, n° 10.

prononcé du jugement par dépôt au greffe⁵⁵ ont été consacrées. Le souci de coller au plus près de la réalité du contentieux a même conduit à développer les techniques contractuelles de gestion de l'instance, comme en témoignent, outre la pratique qui vient d'être évoquée 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 amiable⁵⁶ et, surtout, la consécration de la technique dite du calendrier de mise en état, devant le tribunal de grande instance et la cour d'appel, ce calendrier, fixé avec l'accord des avocats, comportant « le nombre prévisible et la date des échanges de conclusions, la date de clôture, celle des débats et [...] celle du prononcé de la décision »⁵⁷. La contractualisation du procès est dans la logique du principe de coopération du juge et des parties, qui est au cœur des principes directeurs du procès selon le droit français⁵⁸. La contractualisation déborde même le règlement des litiges individuels pour donner lieu à des conventions collectives de procédure civile, conclues entre la juridiction et ses partenaires⁵⁹, quand la convention ne devient pas un instrument de politique publique, qu'il s'agisse de promouvoir la communication électronique des actes du procès⁶⁰, l'accès au droit⁶¹, les contrats locaux de sécurité⁶² ou d'améliorer les performances des juridictions avec les contrats d'objectifs, conclus entre les juridictions et l'administration centrale du ministère de la justice en vue d'assurer une meilleure maîtrise des dépenses et des délais de la justice⁶³.

Quant à la *simplification de la procédure*, en second lieu, elle a été recherchée à deux niveaux.

55. Art. 450, al. 2 du nouveau code de procédure civile, réd. décret n° 2004-836, 20 août 2004.

56. Art. 382 du nouveau code de procédure civile, réd. décret 98-1231, 28 déc. 1998 et, déjà, Cass. ass. plén. 24 novembre 1989, *JCP*, 1990, II, 21407, note Cadet. Rapp. art. 764, al. 5, réd. décret n° 2005-1678, 28 décembre 2005 : « [le juge de la mise en état] peut également renvoyer l'affaire à une conférence ultérieure en vue de faciliter le règlement du litige », et art. 768, al. 2, réd. décret n° 2005-1678, 28 décembre 2005 : « Il homologue, à la demande des parties, l'accord qu'elles lui soumettent ».

57. Art. 764, al. 2, réd. décret n° 2005-1678, 28 décembre 2005, les délais fixés dans ce calendrier ne pouvant être prorogés « qu'en cas de cause grave et dûment justifiée » : art. 764, al. 3, réd. décret n° 2005-1678, 28 décembre 2005 et, là-dessus, Amrani-Mekki (S.), Jeuland (E.), Serinet (Y.-M.) et Cadiet (L.), « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? », *op. cit.*, n° 8.

58. V. Cadiet (L.), « Construire ensemble des débats utiles... », in *Mélanges Jean Buffet*, 2004, pp. 99 sq.

59. V. Cadiet (L.), « Contractualisation des modes de règlement des litiges. Propos introductifs : Faire lien », in Chassignard-Pinet (S.) et Hiez (D.) dir., *La contractualisation de la production normative*, à paraître.

60. V. art. 748-1 à 748-6, réd. décret n° 2005-1678, 28 décembre 2005, autorisant l'application anticipée de ces dispositions, qui n'entrent en principe en vigueur que le 1^{er} janvier 2009, moyennant, localement et à certaines conditions, la conclusion de conventions entre le président de la juridiction et les auxiliaires de justice concernés. Des conventions-cadre sont déjà en vigueur, une convention nationale ayant été conclue avec les avocats (4 mai 2005) et les avoués (6 décembre 2000), des études étant par ailleurs en cours en ce qui concerne les procédures sans représentation obligatoire : V. circulaire du 8 février 2006, *préc.*, p. 20.

61. Comme en témoignent les dispositions relatives à l'organisation et au fonctionnement des maisons de justice et du droit : C. org. jud., art. R. 7-12-1-1 et s. (aj. décret n° 2001-1009, 29 octobre 2001) : si les maisons de justice et du droit sont créées par arrêté du garde des sceaux, ministre de la justice (art. R. 7-12-1-4), elles le sont à partir d'une « convention constitutive » conclue entre une multitude d'autorités locales, publiques et privées (V. art. R. 7-12-1-2), ainsi que les conseils départementaux d'accès au droit, qui sont des groupements d'intérêt public, créés à partir d'une « convention constitutive » et pouvant lui-même « conclure des conventions » ayant pour objet la mise en œuvre de laide à l'accès au droit : L. n° 91647, 10 juillet 1991, art. 54 à 60 (réd. L. n. 98-1163, 18 déc. 1998), compl. décret n° 91-1266, 19 décembre 1991, art. 141 à 151.

62. V. circulaire du 28 octobre 1997 relative à la mise en œuvre des contrats locaux de sécurité (*NOR* : *INTK9700174C*). – circulaire du 7 juin 1999 (*JORF* 15 juin). – décret n° 2002-999, 17 juillet 2002 relatif aux dispositifs territoriaux de sécurité et de coopération pour la prévention et la lutte contre la délinquance (*JORF* 18 juillet), compl. circulaire du 17 juillet 2002 (*JORF* 18 juillet).

63. Sur les nuances de cette contractualisation, qui procède d'usages dégradés ou métaphoriques du contrat, V. Cadiet (L.), « Contractualisation des modes de règlement des litiges. Propos introductifs : Faire lien », *op. cit.*

D'abord, la procédure a été simplifiée, dans la loi, grâce à la suppression des particularismes, le plus souvent hérités de l'histoire, qui singularisaient irrationnellement les manières de procéder devant chaque juridiction⁶⁴. Nombre de règles sont devenues communes à l'ensemble des juridictions, y compris d'exception, notamment les règles relatives aux actes et aux délais de procédure, à l'administration judiciaire de la preuve, aux incidents de procédure ou aux voies de recours⁶⁵. Sans doute il subsiste des règles spécifiques car il faut, avec réalisme, tenir compte de la nature particulière des juridictions et des litiges, mais ces règles spéciales⁶⁶, outre qu'elles se ramifient à partir d'un tronc commun, ne sont plus irréductibles les unes aux autres ; elles se ressemblent même souvent⁶⁷.

Surtout, la simplification a concerné les actes de procédure eux-mêmes. Le législateur n'a pas hésité et n'hésite pas à en alléger les formes : citons, pêle-mêle et sans souci d'exhaustivité, la saisine du juge par simple déclaration au greffe ; la notification des actes de procédure en la forme ordinaire, par simple lettre ; les décisions du juge par mention au dossier ; l'exposé, dans le jugement, des prétentions et des moyens des parties par simple référence aux conclusions des parties avec l'indication de leur date⁶⁸. Il arrive même que le législateur utilise les expressions « par tout moyen »⁶⁹ et « sans forme »⁷⁰. Dans cette entreprise d'allègement des formes, il est du reste arrivé que le législateur soit amené à faire machine arrière lorsque la simplification procédurale créait plus de problèmes qu'elle n'en réglait⁷¹. Par ailleurs, le nouveau code de procédure civile contient de nombreuses dispositions susceptibles d'éviter que le formalisme de la procédure ne donne lieu à un contentieux artificiel et dilatoire car là est davantage le vrai problème, dans la mauvaise foi et l'esprit de chicane de certains plaideurs, conduisant à des dénunciations purement opportunistes des irrégularités formelles, afin de compliquer et de retarder la solution du litige. L'allègement du formalisme des actes de procédure va donc de pair avec un cantonnement du contentieux des irrégularités procédurales qu'exprime très nettement le régime de la nullité des actes pour vice de forme organisé par les articles 112 à 116 du nouveau code de procédure civile⁷².

Ce souci d'évacuer le plus rapidement possible le contentieux des moyens de forme, également présent dans le régime des moyens de compétence avec la procédure de

64. Dont témoignait le plan du code de procédure civile de 1806 : V. Cadjet (L.), « The new French Code of Civil Procedure (1975) », in Van Rhee (C. H.) ed., *European Traditions in Civil Procedure*, Antwerpen-Oxford, Intersentia, 2005, pp. 49 sq, spéc. 3.1.

65. Regroupées dans le livre 1^{er} des dispositions communes à toutes les juridictions (art. 1^{er} à 749).

66. Contenues dans les livres 2^e (Dispositions particulières à chaque juridiction), 3^e (Dispositions particulières à certaines matières) et 4^e (Dispositions particulières à l'arbitrage).

67. V. par exemple, en matière de référé, les articles 808, 848, 872, 893, 956 du nouveau code de procédure civile. – V. également la procédure ordinaire devant le tribunal d'instance et devant le tribunal de commerce, avec les articles 836-844 du nouveau code de procédure civile et art. 855-871 du nouveau code de procédure civile, et, plus généralement, à propos de la procédure orale, les articles 843, 871, 946 du nouveau code de procédure civile et R. 516-6 C. trav. : « La procédure est orale ».

68. Art. 455, al. 1^{er} du nouveau code de procédure civile, réd. décret n° 98-1231, 28 déc. 1998.

69. V. p. ex. art. 178 ; art. 267 ; art. 450, al. 3.

70. V. p. ex. art. 133 ; art. 139 ; art. 141 ; art. 168 ; art. 338-2 ; art. 704 ; art. 1051 ; art. 1052 ; art. 1061-1.

71. Ainsi, devant le juge de l'exécution, où le législateur a réintroduit la nécessité d'une assignation : décret n° 92-755, 31 juillet 1992, art. 15 à 21, mod. décret n° 96-1130, 18 décembre 1996, là où le texte originare prévoyait une « lettre recommandée avec demande d'avis de réception » ou une « déclaration faite ou remise contre récépissé ».

72. V. notamment, le double filtre prévu par l'article 114 du nouveau code de procédure civile : « pas de nullité sans texte », « pas de nullité sans grief », sur le jeu duquel V. Cadjet (L.) et Jeuland (E.), *Droit judiciaire privé, op. cit.*, n° 525-526. Et, pour une vue très approfondie de la nullité des actes de procédure au regard de la théorie générale de l'acte juridique, V. Mayer (L.), *Actes du procès et théorie de l'acte juridique*, thèse Paris I, 2007.

contredit⁷³, n'a fait que s'accroître au fil des modifications successives du nouveau code de procédure civile, singulièrement dans la procédure ordinaire devant le tribunal de grande instance puisque, au bout du compte, depuis le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005, lorsque la demande est présentée postérieurement à sa désignation, le juge de la mise en état est, jusqu'à son dessaisissement, seul compétent, à l'exclusion de toute autre formation du tribunal, pour statuer sur les exceptions de procédure et sur les incidents mettant fin à l'instance, les parties n'étant plus recevables à soulever ces exceptions et incidents ultérieurement⁷⁴. Il n'y a donc plus lieu de distinguer selon qu'il s'agit d'une exception d'incompétence, de nullité ou d'une autre sorte d'exception. Ce traitement, en amont, des moyens de procédure participe d'une rationalisation de la phase des débats, qui ne doivent servir qu'à une discussion fructueuse sur le fond même des dossiers en l'état, une fois dépouillés des questions de forme et des incidents de procédure. Le nouveau dispositif oriente un peu plus le procès civil vers un principe de concentration procédurale⁷⁵, qui s'observe également dans les évolutions les plus récentes des procédures civiles à l'échelle internationale⁷⁶.

Il n'est pas inintéressant d'observer que le processus de déformalisation conduit ici à un renforcement des pouvoirs du juge dans le cadre d'une procédure qui est, par nature, une procédure écrite, ce qui conduit peut-être à mettre en relief quelques limites de la déformalisation.

Les limites de la déformalisation

Il faut en effet préciser que la tendance à la déformalisation n'est pas sans limite.

Je ne veux pas parler ici des limites nécessaires tenant à la garantie des droits de la défense, qui impose un formalisme minimum. Dans son principe, le formalisme est en effet protecteur des droits du justiciable ; cette contrainte est aussi une garantie de bonne justice. Depuis Ihering, il n'y a pas lieu d'insister là-dessus : « Ennemie jurée de l'arbitraire, la forme est la sœur jumelle de la liberté »⁷⁷. Au contraire, l'absence de formalisme est souvent un piège ouvert sous les pas du justiciable, surtout lorsqu'il n'est pas assisté par un avocat et que son adversaire l'est⁷⁸. Il faut alors s'interroger sur la possibilité de simplifier les procédures (modalités de la saisine des juridictions, forme des actes de procédure, durée des délais de procédure, motivation des décisions de justice...) eu égard aux exigences de la contradiction, de la publicité ou encore du droit au recours juridictionnel⁷⁹.

73. Art. 80-91 du nouveau code de procédure civile, ce qui peut conduire à un arrêt définitif de la cour d'appel si celle-ci décide d'évoquer le fond de l'affaire.

74. À moins qu'ils ne surviennent ou ne soient révélés que postérieurement au dessaisissement du juge : art. 771, 1° du nouveau code de procédure civile.

75. Que complète un principe de concentration *substantielle*, récemment posé par la Cour de cassation : Cass. ass. plén. 7 juillet 2006, *Césaréo*, *Bull. ass. plén.*, n° 8 ; *JCP*, 2007, II, 10070, note Wiederkehr ; *Procédures*, 2006, Repère 9, obs. Croze et n° 201, obs. Perrot ; *Droit & patr.*, 2007, 113, obs. Amrani-Mekki ; *D.* 2006, 2135, note Weiller ; *RTD civ.*, 2006, 825, obs. Perrot ; *Rev. Huissiers*, 2006, 348, obs. Fricero. Ce principe impose aux parties de faire valoir dès l'instance relative à la première demande l'ensemble des moyens qu'elles estiment de nature à fonder celle-ci.

76. V. p. ex. dans les Principes UNIDROIT de procédure civile transnationale, *ALI/UNIDROIT, Principes of Transnational Civil Procedure*, Cambridge University Press, 2006, spéc. principes 9 et 11.

77. Ihering (R. von), *L'esprit du droit romain*, trad. Meulenaere (O. de), Maresq, t. III, 3^e éd. 1887, p. 164.

78. V. par ex. Perdriau (A.), « La « duperie » que constituent les facilités données pour accéder à la Cour de cassation », *JCP*, 1997, I, 4063.

79. V. Cadiet (L.), « Efficience *versus* Équité ? » *op. cit.*, spéc. III et, déjà, Treilhard, « Exposé des motifs des livres 1^{er} et 2^e de la première partie du projet de Code de procédure civile », *supra* n° 5 : « en laissant toutefois une latitude convenable à la défense, qui est de droit naturel ».

Je pense plutôt à des limites accidentelles qui illustrent ce qu'on pourrait appeler les paradoxes de la déformalisation. On pourrait en donner de nombreux exemples. J'en retiendrai deux concernant, l'une, les procédures orales, l'autre, les procédures écrites.

En premier lieu, si la procédure orale traduit, par nature, une certaine déformalisation de la procédure par rapport à la procédure écrite, elle n'a certes pas été à l'abri, dans la période contemporaine, d'un renforcement de certaines formes procédurales. Il y a même un certain formalisme de la procédure orale, dont la mise en œuvre soulève, aujourd'hui, de nombreuses difficultés, notamment lorsque les parties recourent à des écritures en dépit de l'oralité de la procédure⁸⁰. Au demeurant, le code de procédure civile contient des règles qui organisent un succédané de mise en état devant les juridictions dont la procédure, en principe orale, repose normalement sur une instruction à l'audience (l'instruction du dossier par un juge rapporteur au tribunal de commerce, ou par un conseiller rapporteur au conseil de prud'hommes), lorsque ce n'est pas la pratique elle-même qui organise spontanément cette mise en état des affaires comme devant certaines grande juridictions commerciales⁸¹. Plus ponctuellement, si le décret n° 98-1231 du 28 décembre 1998 a consacré la pratique et la jurisprudence de la radiation conventionnelle de l'affaire en cas de pourparlers des parties sur une solution amiable du litige, c'est en subordonnant ce retrait conventionnel du rôle à une « demande écrite et motivée des parties », aussi bien dans les procédures écrites que dans les procédures orales, cette règle se trouvant à l'article 382 du nouveau code de procédure civile qui fait partie des dispositions du livre 1^{er} des dispositions communes à toutes les juridictions.

En second lieu, il n'est pas inintéressant d'observer que la tendance contemporaine à la déformalisation des procédures écrites a pu s'accompagner, paradoxalement, d'un certain renforcement des formes procédurales. C'est ainsi, par exemple, que le décret précité de 1998 a consacré la nécessité de conclusions qualificatives⁸² et récapitulatives⁸³ devant le tribunal de grande instance et la cour d'appel. Cette obligation de récapitulation a même été étendue aux observations et réclamations des parties au cours des opérations d'expertise par le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005⁸⁴ qui, par ailleurs, rigidifie, d'une certaine manière, la procédure de mise en état en imposant aux parties de soulever, devant le juge de la mise en état, les exceptions de procédure et les incidents susceptibles de mettre fin à l'instance : en imposant cette obligation à peine de forclusion, en conférant l'autorité de chose jugée au principal aux décisions du juge de la mise en état statuant sur ces moyens et en ouvrant contre elles un appel immédiat devant la cour d'appel, le législateur fait subrepticement basculer la mise en état des affaires civiles d'un modèle d'instruction intégrée vers un modèle d'instruction autonome⁸⁵, ce qui est assurément un élément de complication et un risque de ralentissement de la procédure civile, au rebours

80. Littérature abondante : V. en dernier lieu Gentili (C.), « L'écrit des parties dans la procédure orale », *Procédures*, 2007, Étude 24.

81. V. Cadiet (L.), « Construire ensemble des débats utiles... », *op. cit.*

82. En ce sens qu'elles doivent contenir l'objet de la demande avec un exposé des moyens en fait et en droit sur lesquelles les prétentions sont fondées : art. 56, 2° ; 753, al. 1^{er} et 954, al. 1^{er} du nouveau code de procédure civile.

83. En ce sens qu'elles doivent reprendre les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués, à peine de réputer ces prétentions et moyens abandonnés : art. 753, al. 2 et 954, al. 2 du nouveau code de procédure civile.

84. Art. 276, nouv. al. 3 : « Lorsqu'elles sont écrites, les dernières observations ou réclamations des parties doivent sommairement rappeler le contenu de celles qu'elles ont présentées antérieurement. À défaut, elles sont réputées abandonnées par les parties ». V. Amrani-Mekki (S.), Jeuland (E.), Serinet (Y.-M.) et Cadiet (L.), « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? », *op. cit.*, n° 12.

85. *Ibid.*

des objectifs poursuivis par les auteurs du nouveau code de procédure civile. Il eût mieux valu transposer au tribunal de grande instance, *mutatis mutandis*, le mécanisme du déferé prévu devant la cour d'appel par l'article 914 du nouveau code de procédure civile.

Ce nouveau dispositif, qui transforme les relations entre déformalisation et *case management* en liaisons dangereuses, laisse perplexe. Le souci d'économie de la justice peut se retourner contre lui-même lorsqu'il conduit à des choix qui ne sont pas cohérent avec l'ensemble de l'évolution contemporaine des dispositifs procéduraux. Au demeurant, ces relations ne se limitent pas à l'assouplissement des formes de procédure car la notion de déformalisation peut aussi s'entendre dans d'autres sens qui offrent à la déformalisation et au *case management* de nouveaux champs de combinaisons.

LES ARTICULATIONS NOUVELLES DE LA DÉFORMALISATION ET DU CASE MANAGEMENT

Hors l'assouplissement des règles de procédure, la déformalisation peut s'entendre dans deux autres sens, se référant, d'une part, à la dématérialisation et, d'autre part, à la déjudiciarisation, qui ont toutes deux quelque chose à voir avec la mise en état et, plus généralement, la gestion du procès.

Case management, déformalisation et dématérialisation

Appliquée à la procédure, la déformalisation est d'abord synonyme de dématérialisation, ce qui renvoie à l'informatisation (ou numérisation⁸⁶, ou digitalisation⁸⁷) des procédures civiles⁸⁸, y compris la mise en état des dossiers qui donne déjà lieu à des applications locales, y compris au plus haut niveau de la hiérarchie judiciaire⁸⁹.

La dématérialisation de la procédure civile rappelle à quel point « un code de procédure civile est un instrument de communication »⁹⁰ qui est, de ce fait, fortement influencé par le progrès des techniques d'information et de communication. Organisé par des règles élaborées à une époque où la communication se réalisait par des manuscrits et les échanges par des rencontres physiques, le lien d'instance entre les parties et le juge mobilise aujourd'hui de nouvelles techniques : « les écrits sont numérisés, les relations

86. V. Guinhard (S.), « Une procédure numérisée et communautarisée dans une justice mondialisée, modernisée et (enfin) ... responsabilisée ? », *Répertoire de procédure civile, Cahiers de l'actualité*, 2006-1, Encyclopédie juridique Dalloz, pp. 3 sq.

87. V. Storme (M.), « Considérations à propos du bicentenaire du Code de procédure civile. Codifier ou promulguer des règles de conduite ? », in Cadet (L.) et Canivet (G.) dir., *1806-1976-2006, de la commémoration d'un code à l'autre - 200 ans de procédure civile en France*, LexisNexis Litec, 2006, spéc. pp. 373 sq, faisant référence au projet *Phénix* en Belgique, institué par une loi du 10 août 2005.

88. Les autres procédures n'échappent pas à l'évolution. V. p. ex., en matière pénale, Daubigney (M.-C.), Garde-Lebreton (S.), Lavric (S.) et Peretti (M.), « Les nouvelles technologies au service de la procédure pénale », *AJ pénal* 2007, 460 et, en dernier lieu, décret n° 2007-1538, 26 octobre 2007 relatif aux demandes de mise à disposition de données par voie électronique, *JORF*, 28 octobre, p. 17656.

89. V. Cour de cassation, *L'innovation technologique, Rapport annuel 2005*, La documentation française, 2006, spéc. pp. 167 sq : « Innovation technologique et méthodologie jurisprudentielle - L'exemple de la Cour de cassation ».

90. Canivet (G.), « Accueil », in Cadet (L.) et Canivet (G.) dir., *op. cit.*, p. 1. Rapp. Croze (H.), « Les procédures civiles avec ou sans professionnels : une nouvelle dimension de la conception française du procès civil ? » in Cadet (L.) et Canivet (G.) dir., *op. cit.*, n° 6 sq.

sont télématiques »⁹¹, les nouvelles technologies de l'information et de la communication (les NTIC comme on les nomme) permettent de délocaliser l'instance hors du Palais et de désynchroniser les différents temps du procès. Ces progrès technologiques, en France comme à l'étranger⁹², ne sont pas sans incidence sur les catégories et les règles traditionnelles de la procédure : *quid*, par exemple, de la distinction traditionnelle de l'écrit et de l'oral à l'heure de l'ordinateur et de l'internet, du courrier électronique, du livre électronique et de la *webcam* ? *Quid* de la distinction entre signification, par exploit d'huissier, et la notification, par voie ordinaire ? À quelle condition peut-on admettre qu'une notification électronique puisse être considérée comme équivalant une signification par exploit d'huissier et, dans ce cas, comment concevoir une signification électronique à personne⁹³ ?

La modernisation de nos systèmes de justice impose l'informatisation de l'institution judiciaire et des procédures juridictionnelles, depuis l'élémentaire traitement de texte, qui faisait encore parfois défaut il y a peu, jusqu'au télétravail des greffes à distance⁹⁴, les audiences virtuelles par visioconférence (ou vidéoconférence)⁹⁵, en passant par la gestion des procédures elles-mêmes⁹⁶, ce qui comprend notamment la mise en état interactive des affaires avec les auxiliaires de justice⁹⁷. Et l'on ne dit rien, bien sûr, des virtualités de la modélisation des jugements grâce aux ressources des systèmes experts d'intelligence artificielle⁹⁸. Cette informatisation, si elle requiert un investissement important, est un facteur d'économie et d'efficacité en termes de fonctionnement du système de justice ; elle permet de diminuer le coût de la gestion des procédures, d'en simplifier les formes et d'en accélérer le cours⁹⁹.

À l'instar des évolutions en cours dans l'ordre européen et dans les pays voisins¹⁰⁰, le droit français du procès civil vient donc de modifier le code de procédure civile pour

91. Canivet (G.), *op. cit.* et *loc. cit.*

92. V. Walker (J.) et Watson (G. D.), « New technologies and the civil litigation process, Common law general report », et Jeuland (E.), « Nouvelles technologies et procès civil, rapport général pour les pays de droit civil », in Pellegrini-Grinover (A.) et Calmon (P.) dir., *Direito Processual Comparado – XIII World Congress of procedural law*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2007, pp. 119 *sq.*

93. V. Amrani-Mekki (S.), « Les notifications électroniques », in Rochfeld (J.) et Jeuland (E.) dir., *Le droit des consommateurs et les procédures spécifiques en Europe*, Éditions juridiques et techniques, 2005, pp. 9 *sq.*

94. V. Réponse ministérielle n° 40994, *JORF*, AN (O), 4 novembre 1996, p. 5796.

95. Initiée par l'ordonnance n° 98-729 du 20 août 1998 relative à l'organisation juridictionnelle dans les territoires et les collectivités territoriales d'outre-mer, l'utilisation de la visioconférence a été étendue par la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité. Elle est plus utilisée, avec des résultats variables, en matière pénale qu'en matière civile : Simoni (M.-L.), Valdès-Boulouque (M.), Luciani (D.), Diaz (C.) et Simon (H.), *Rapport sur l'utilisation plus intensive de la visioconférence dans les services judiciaires*, juin 2006, Mission d'audit de modernisation : http://www.performance-publique.gouv.fr/pdf/audit/audit_3/Rapport-V3-Justice-Visioconférence.pdf. V. cep. sur l'organisation, en référé, de réunions d'expertise en visioconférence via l'internet, TGI Paris, ord. réf., 25 mai 2001, *Gazette du Palais* 7-8 novembre 2001, 44, note Olivier.

96. V. Chevalier (P.), « Expériences de téléprocédure dans les juridictions françaises », *Droit et patrimoine*, avril 2002, pp. 69 *sq.*

97. Pour une vue d'ensemble des ressources de l'internet, V. Gautier (P.-Y.), « V° Internet », in Cadjet (L.) dir., *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*

98. V. là-dessus, *Cahiers de méthodologie juridique*, n° 15 : « La modélisation des actes de procédure et des décisions de justice », *Revue de recherche juridique*, 2000, n° spéc. – Borges (F.), *Théorie et modélisation de la décision de justice. L'exemple du juge judiciaire*, thèse Paris II, 2004.

99. V. Magendie (J.-C.), *Célérité et qualité de la justice – La gestion du temps dans le procès*, La documentation française, 2004, spéc. Quatrième partie : L'informatique et la communication électronique au service de la qualité de la célérité et de la qualité de la justice.

100. Théry (P.), « Les actes judiciaires ou extra-judiciaires électroniques dans l'espace judiciaire européen », in Douchy-Oudot (M.) dir., *Le visage inconnu de l'espace judiciaire européen*, Éditions juridiques et techniques, 2004, pp. 101 *sq.*

permettre la réalisation de ce que Marcel Storme, à propos du projet Phénix de la Belgique, a appelé une « révolution copernicienne »¹⁰¹. Venant après l'introduction de l'acte et de la signature électroniques dans le code civil¹⁰², dont les dispositions ne pouvaient telles quelles s'appliquer aux actes de procédure, le décret n° 2005-1678 du 28 décembre 2005 a inséré de nouvelles dispositions traitant de la dématérialisation de la procédure dans le livre 1^{er} du nouveau code de procédure civile comportant, désormais, un titre XXI, intitulé « La communication par voie électronique » et constitué des articles 748-1 à 748-6¹⁰³.

Nous sommes ici en présence d'un changement profond de l'*habitus* judiciaire, voire d'une véritable révolution procédurale, dont le succès dépend de l'adhésion de ceux qui sont chargés de l'appliquer. La protection des droits de la défense impose aussi un certain nombre de garanties pour éviter que les parties les plus faibles ne souffrent de ces innovations. Une législation prudentielle s'impose donc, expliquant que ce nouveau dispositif ne doit normalement entrer en vigueur que le 1^{er} janvier 2009, afin de permettre la mise en place progressive des nouveaux systèmes et d'en assurer le bon fonctionnement. Une application anticipée de ces nouvelles dispositions est cependant prévue par le décret, car il faut tenir compte, d'une part, du recours à la communication électronique dans les procédures transfrontières¹⁰⁴ et, d'autre part, des expérimentations locales déjà à l'œuvre. Le décret du 28 décembre 2005 autorise ainsi, à certaines conditions, la conclusion de conventions entre les chefs de juridiction et les auxiliaires de justice de leur ressort, organisant le recours à la communication électronique dans les conditions prévues par l'article 73¹⁰⁵. On notera au passage que cette possibilité est une nouvelle illustration du développement contemporain de la contractualisation de la justice¹⁰⁶, dont nous avons déjà évoqué d'autres formes et qu'illustre encore cet autre et dernier sens de la déformalisation, saisie à travers le concept de déjudiciarisation.

Case management, déformalisation et déjudiciarisation

Appliquée à la justice, la déformalisation fait référence au souci contemporain, en termes de politique publique, de favoriser le règlement amiable des litiges, quelles que soient les voies de cette justice négociée (qu'on appelle aussi conventionnelle, contractuelle ou consensuelle). La déformalisation renvoie ici à l'utopie d'une justice douce, non violente, exerçant sur les esprits la même séduction que la médecine douce, et qui a

101. Storme (M.), « Considérations à propos du bicentenaire du code de procédure civile. Codifier ou promulguer des règles de conduite ? », *op. cit.* et *loc. cit.*

102. Art. 1108-1 et 1108-2, relatifs à la validité des contrats électroniques, réd. loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.- Art. 1316-1 à 1316-4, relatifs à la preuve littérale, réd. loi n° 2000-230 du 13 mars 2000.

103. Sur ce nouveau dispositif, auquel il faut ajouter l'article 729-1 (« Le répertoire général, le dossier et le registre peuvent être tenus sur support électronique »), V. Amrani-Mekki (S.), Jeuland (E.), Serinet (Y.-M.) et Cadiet (L.), « Le procès civil français à son point de déséquilibre ? », *op. cit.*, n° 21.

104. V. Thériet (P.), « Les actes judiciaires ou extra-judiciaires électroniques dans l'espace judiciaire européen », *op. cit.*

105. Art. 88 du décret. Cette disposition consacre la pratique des conventions déjà en vigueur, une convention nationale ayant déjà été conclue avec les avocats (4 mai 2005) et les avoués (6 décembre 2000), des études étant en cours à la Chancellerie en ce qui concerne les procédures sans représentation obligatoire : V. circulaire du 8 février 2006, *préc.*, p. 20.

106. V. Cadiet (L.), « Les accords sur la juridiction dans le procès », in Ancel (P.) et Rivier (M.-C.) dir., *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, Economica, 2001, pp. 34 sq. – « Construire ensemble des débats utiles... », *op. cit.* – « Contractualisation des modes de règlement des litiges. Propos introductifs : Faire lien », *op. cit.*

vocation à se déployer hors les murs des palais de justice¹⁰⁷. La déjudiciarisation est donc une déformalisation de la solution du litige en ce qu'elle s'échappe des formes du procès, des manières de procéder en justice, des contraintes du rituel judiciaire¹⁰⁸. La littérature française, sociologique plus que juridique, qui n'est pas sans lien avec les travaux de Jacques Lenoble et de Jean de Munck, du Centre de philosophie du droit de l'Université catholique de Louvain-la-Neuve¹⁰⁹, rend compte de cette conception de la déformalisation, corrélée à la conciliation et à la médiation, dans un souci d'humanisation des systèmes de justice¹¹⁰. *A priori*, cette acception de la déformalisation nous conduit bien loin du *case management*.

En vérité, cet éloignement doit être relativisé, à deux égards au moins.

D'abord, la déjudiciarisation conçue comme justice alternative à la justice judiciaire n'est pas aussi informelle que cela. La contemplation attentive de l'évolution contemporaine des modes alternatifs de règlement des conflits montre très clairement que les règlements amiables ne se réalisent pas en l'absence de toute forme. La justice amiable se déroule même selon des règles de procédure précises ; seulement ces procédures, contractuelles, ne sont pas celles des procédures judiciaires¹¹¹. Il existe ainsi des principes directeurs du règlement amiable des conflits dont on peut du reste observer la consécration ici et là, dans la loi interne aussi bien que dans les instruments internationaux¹¹². Ces procédures amiables s'organisent même parfois spontanément sous l'effet la pratique¹¹³, quand elles ne sont pas institutionnalisées par la loi elle-même en raison de leurs bienfaits, supposés ou réels¹¹⁴, ce qui peut du reste avoir un effet contraire au résultat recherché, ainsi que Bruno Oppetit l'a fort bien montré à propos de l'arbitrage¹¹⁵.

107. Truche (P.), « Violente justice/justice non violente », *Cahiers français*, n° 251, *La justice*, 1991, pp. 111 sq.

108. Voir Jeammaud (A.), « V° Judiciarisation/déjudiciarisation », in Cadiet (L.) dir., *Dictionnaire de la justice*, *op. cit.*

109. Munck (J. de), « Déformalisation, dérégulation et justice procédurale », *Les carnets du centre de philosophie du droit*, n° 10 ; « La médiation en perspective », *Les carnets du Centre de philosophie du droit*, n° 15, Université catholique de Louvain, 1993 ; « Le pluralisme des modèles de justice », in Garapon (A.) et Salas (D.) dir., *La justice des mineurs – Evolution d'un modèle*, préf. Charvet (D.), Bruylant et LGDJ, 1995, pp. 91 sq. – V. aussi Lenoble (J.), « Repenser le libéralisme – Au-delà des critiques communautariennes et postmodernes », in *Nouveaux itinéraires en droit – Hommage à François Rigaux*, Bruxelles, Bruylant, 1993, pp. 299 sq.

110. V. not. Garapon (A.), *Bien juger... op. cit.*, pp. 249-265, spéc. pp. 256-263 ; « Justice rituelle, justice informelle, justice décentralisée », in Garapon (A.) et Salas (D.) dir., *La justice des mineurs...*, *op. cit.*, pp. 139 sq.

111. V. Cadiet (L.), « Une justice contractuelle », in *Mélanges offerts à Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 177 sq et, pour une étude approfondie, spéc. Thibault (J.), *Les procédures de règlement amiable des litiges au Canada*, thèse Paris II, 1998, spéc. n° 159 sq, qui met bien en relief l'existence, dans les règlements amiables, de « règles de procédure », comme dans la procédure civile ou arbitrale, permettant de « structurer le processus » afin d'en garantir la prévisibilité, donc la confiance des parties ; V. aussi Joly-Hurard (J.), *Conciliation et médiation judiciaires*, préf. Guinchard (S.), PUAM, 2003, pp. 303 sq.

112. V. Cadiet (L.), « Procès équitable et modes alternatifs de règlement des conflits », in Delmas-Marty (M.), Muir-Watt (H.) et Ruiz-Fabri (H.), *Variations autour d'un droit commun – Premières rencontres de l'UMR de droit comparé de Paris*, Société de législation comparée, 2002, p. 89 sq.

113. Voir par exemple, les principes élaborés par le Centre de médiation et d'arbitrage de Paris : http://www.cmap.fr/pdf/cmap_reglt_mediation.pdf, ou par le Forum des droits sur l'internet : <http://mediateurdunet.fr/fo/index.php>.

114. Sur cette institutionnalisation de la justice « transactionnelle » et de la justice arbitrale, V. Cadiet (L.), « Les jeux du contrat et du procès », in *Mélanges offerts à Gérard Farjat*, Éditions Frison-Roche, 1999, p. 23 sq, spéc. n° 28-31.

115. Oppetit (B.), « Justice étatique et justice arbitrale », in *Études offertes à Pierre Bellet*, Litec, 1991, p. 415 sq. – « Les modes alternatifs de règlement des différends de la vie économique », *Justices*, n° 1, 1995, p. 53 sq, spéc. p. 55 : « par l'effet d'une loi de substitution si souvent vérifiée dans la vie des institutions juridiques », on assiste au développement de modes de règlement des litiges alternatifs à l'arbitrage lui-même : expertise, conciliation, médiation.

À l'inverse et en second lieu, la déformalisation associée aux modes alternatifs de règlement des conflits n'est pas nécessairement synonyme de déjudiciarisation. L'évolution de la procédure civile manifeste même l'expansion des modes de règlement amiable devant le juge lui-même. Si la conciliation telle qu'elle était conçue dans le code de procédure civile de 1806 n'avait pas répondu aux espoirs qu'avaient pu y mettre ses rédacteurs, les auteurs du nouveau code de procédure civile ont recueilli leur projet d'une justice amiable en permettant l'introduction de l'instance par requête conjointe, en prévoyant la possibilité pour le juge de statuer en amiable composition et, surtout, en hissant la conciliation judiciaire au rang des principes directeurs de l'instance, l'article 21 disposant en un écho inversé de l'article 12 : « Il entre dans la mission du juge de concilier les parties ». C'était de leur part un choix politique autant que philosophique, présenté comme la « part du rêve », du « rêve de justice », d'une justice humanisée, « aux antipodes d'une justice technocratique ou engoncée », selon les mots d'un des pères du nouveau code, le doyen Gérard Cornu¹¹⁶. Au milieu des années 1970, ce choix était largement prophétique mais le développement des modes alternatifs de règlement des conflits, depuis une vingtaine d'années permet de se demander si le rêve législatif n'est pas en train de devenir réalité positive.

En effet, depuis la promulgation du nouveau code de procédure civile, la *favor accordandum*, ou *conciliationis*, comme on parle de la *favor arbitrandum*, n'a cessé de progresser au sein de l'institution judiciaire, en lien avec les réformes récentes tendant à la rationalisation des procédures civiles. Le tableau de ces progrès a déjà été brossé à plusieurs reprises dans d'autres travaux¹¹⁷. Je me contenterai ici de signaler la consécration de la médiation judiciaire au livre des dispositions communes à toutes les juridictions¹¹⁸, la possibilité offerte au juge d'instance de déléguer son pouvoir de tentative préalable de conciliation à un conciliateur de justice de son ressort¹¹⁹, l'institution de la médiation familiale dans les procédures de divorce et les contentieux d'autorité parentale¹²⁰ et, plus récemment encore, depuis le 1^{er} mars 2006, la reconnaissance au profit du juge de la mise en état du tribunal de grande instance, constatant la conciliation des parties, d'homologuer à leur demande l'accord qu'elles lui soumettent¹²¹.

Sans doute, à la différence des nouvelles règles de procédure civile anglaise¹²², le droit français ne sanctionne pas financièrement les parties qui ne feraient pas leur possible pour trouver un arrangement amiable à leur litige. La contrainte ne va guère au-delà du pouvoir accordé au juge d'enjoindre aux parties une mesure d'information sur l'objet et le déroulement de la conciliation, s'il n'a pas recueilli leur accord pour procéder à une tentative de conciliation¹²³. C'est que la carotte est préférée au bâton et les incitations à la sévérité. C'est ainsi qu'il faut par exemple comprendre l'extension réalisée en 1998 du

116. Cornu (G.), « L'élaboration du code de procédure civile », in Beignier (B.) dir., *La codification*, Paris, Dalloz, 1996, p. 71 *sq.*, spécialement p. 80.

117. Outre « Les jeux du contrat et du procès », « Les accords sur la juridiction dans le procès », « Une justice contractuelle, l'autre » et « Construire ensemble des débats utiles... » préc., V. aussi Cadiet (L.), « Solution judiciaire et règlement amiable des litiges : de la contradiction à la conciliation », in *Mélanges offerts à Claude Champaud*, Paris, Dalloz, 1997, p. 123 *sq.*

118. Art. 131-1 à 131-15 du nouveau code de procédure civile, réd. décret n° 96-652, 22 juillet 1996.

119. Art. 832-1 à 832-10 du nouveau code de procédure civile, réd. décret n° 96-652, 22 juillet 1996.

120. En matière de divorce : art. 373-2-10 C. civ. ; en matière d'autorité parentale : art. 255 C. civ.

121. Art. 768, al. 2 du nouveau code de procédure civile, réd. décret n° 2005-1678, 28 décembre 2005.

122. Voir Andrews (N.), « The pre-action phase – General report – Common law », in A. Pellegrin-Grinover, P. Calmon (ed.), *Direito processual comparado*, XIII World Congress of Procedural Law, Editora Forense, 2007, pp. 201-241.

123. Art. 21, al. 6, L. n° 95-125, 8 févr. 1995, réd. L. n° 2002-1138, 9 septembre 2002.

système d'aide juridictionnel à la solution conventionnelle des litiges à la suite de pourparlers transactionnels¹²⁴. Ce dispositif est-il satisfaisant ? C'est à voir. Il n'est pas facile de mesurer la réalité des règlements amiables dans les procédures judiciaires, a *fortiori* l'importance des conciliations extrajudiciaires, qui échappent à tout système de comptage. L'annuaire statistique de la justice fournit quand même quelques indications suggérant que la part des règlements amiables en cours d'instance est loin d'être négligeable, y compris en appel où elle est évaluée à 30 %¹²⁵.

En tout cas, l'évolution contemporaine du droit des modes de règlement des conflits tend incontestablement à promouvoir une offre de justice plurielle, articulant modes amiables et modes juridictionnels, judiciaires ou extrajudiciaires, qui manifeste tout aussi certainement un souci d'économie de la justice et de gestion des procès et, lorsque les institutions communautaires entendent promouvoir « des mécanismes efficaces de contrôle de la qualité relatifs à la fourniture de services de médiation »¹²⁶, cette référence à la qualité de la médiation est tout à fait notable au moment même où l'objectif de qualité s'affiche au premier rang des politiques publiques, nationales autant que communautaires, en matière judiciaire.

La déformalisation, dans tous ses sens, est bien un instrument du management judiciaire. Il faut savoir en user sans en abuser.

124. L. n° 91-647, 10 juillet 1991, art. 10, réd. L. n° 98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits.

125. Par exemple, la dernière édition de l'annuaire statistique de la justice indique, pour le tribunal de grande instance en 2005, 14 460 affaires terminées par conciliation, transaction et acquiescement des parties pour 527 496 décisions statuant sur le fond, soit 2,74 %. La proportion peut sembler faible. Mais elle n'était que de 0,5 % en 2003 et, surtout, les règlements amiables sont sans doute supérieurs à 2,74 % dans la mesure où les 74 137 affaires par ailleurs terminées par radiation ou désistement masquent sans doute une proportion non négligeable de solutions amiables.

126. Article 4, point 1 de la Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur certains aspects de la médiation en matière civile et commerciale, du 22 octobre 2004, COM (2004) 718 final – 2004/0251 (COD). Il est notable que l'article 1^{er}, point 1 de cette proposition de directive dispose nettement : « L'objectif de la présente directive est de faciliter l'accès à la résolution des litiges en encourageant le recours à la médiation et en veillant à instaurer une relation saine entre la médiation et les procédures judiciaires ».