

Introduction générale

Loïc CADIET

Professeur à l'Université Paris I (Panthéon-Sorbonne), Membre de l'Institut universitaire de France

1.- Les organisateurs du colloque qui nous réunit aujourd'hui m'ont confié le soin, si j'en crois le programme, d'une introduction générale. Je les remercie d'avoir eu cette amicale pensée, encore que cette offre, remplie de bonnes intentions, n'est pas sans receler quelques difficultés, sinon quelques pièges, à commencer par le fait que l'ouverture de M. Kling, les propos introductifs de M. Frattini et les réflexions préliminaires de M. Canivet ont déjà significativement introduit cette journée et réduit d'autant l'utilité d'une introduction *générale* venant s'ajouter à ces introductions *préalables*.

Vous me permettez donc de retailer plus modestement la parure qui m'a été confiée, en commençant par retenir pour l'épithète « générale », le sens de large plutôt que celui de total. S'agira-t-il même d'une introduction ? Introduire, du latin *intro ducere*, c'est faire entrer quelqu'un dans un lieu, conduire d'un endroit dans un autre, alors que ma seule ambition est moins de vous conduire que de vous accompagner en balisant de quelques repères notre cheminement commun au cours de cette journée qui s'annonce passionnante.

2.- J'espère ne pas trahir la pensée d'Aristide Lévi et d'Yves Chaput en disant que ce colloque a été conçu, à la fois, comme un point d'arrivée et un point de départ.

Un *point d'arrivée*, en effet, dans la mesure où il vient ponctuer une recherche considérable conduite ces dernières années par le CREDA sur le thème : « Quelles juridictions économiques en Europe ? Du règne de la diversité à un ordre européen ? ». Cette recherche a donné lieu à des écritures particulièrement denses et riches rassemblées dans l'ouvrage éponyme publié au début de cette année par les Éditions Litec (1). Dans une première version du projet, ce colloque devait d'ailleurs s'intituler « L'avenir des juridictions économiques en Europe ».

Mais ce colloque n'est pas seulement une entreprise de restitution, à laquelle se prête tout particulièrement sa première séquence, ce matin, sous l'intitulé « *Quels processus d'harmonisation ?* ». Il doit également être un *point de départ*, ce que traduit le titre en définitive retenu : « Pour une justice économique efficiente en Europe. Enjeux et perspectives d'une harmonisation ». Cet intitulé a très clairement des allures de manifeste. Il prend parti, sur la nécessité d'une justice économique *européenne* et sur la nécessité d'une justice économique *efficiente*. Le programme de notre colloque indique la manière dont cet enjeu et cette perspective ont été conçus. L'idée est double. Elle est d'abord que le contentieux de la concurrence, qui est au cœur de la justice économique, disons même son paradigme, est

(1) *Quelles juridictions économiques en Europe ? Du règne de la diversité à un ordre européen* (sous la dir. de Y. Chaput et A. Lévi), Litec, 2007.

susceptible de constituer un *archétype du processus d'harmonisation* ; on y lit en réduction la manière dont la justice économique peut répondre aux besoins du contentieux économique en proposant une offre de justice plurielle combinant adjudication et négociation, modes de règlement juridictionnel et modes de règlement alternatifs, dans le cadre d'une coopération entre autorités nationales et autorités communautaires : tel est l'objet de la deuxième séquence du colloque, en début d'après-midi. Elle est ensuite, et surtout, que le traitement du contentieux de la concurrence pourrait même être de nature à constituer un *modèle de procédure efficiente*, pouvant avoir valeur d'exemple à vocation générale au-delà du seul contentieux de la concurrence ; c'est l'ensemble de la justice économique qui pourrait être conçu de manière à satisfaire aux exigences d'efficacité qu'appelle le règlement du contentieux économique : à cela doit répondre la troisième séquence du colloque, en fin d'après-midi.

3.- Voilà ce qui est offert à notre jugement et qui, en définitive, nous invite à réfléchir, à la manière dont se célèbrent les noces de la justice, de l'économie et de l'Europe (2). À l'heure de l'internationalisation des échanges économiques et des rapports sociaux, les relations qui se nouent entre la justice et l'économie peuvent difficilement rester confinées à l'intérieur des frontières nationales. Cette donnée est bien présente dans les relations, bilatérales, de la justice et de l'économie. La dimension européenne de *la justice de l'économie* est incontestable, même si c'est à des degrés et selon des modalités variables (I). Cette dimension n'est pas la seule. C'est aussi *l'économie de la justice* qu'il convient de soumettre à l'épreuve de l'Europe (II).

I – La justice de l'économie à l'épreuve de l'Europe

4.- Le sentiment dominant qui se dégage de la recherche conduite par le CREDA est que l'harmonisation du règlement du contentieux économique en Europe est certes souhaitable, mais que l'intégration institutionnelle des juridictions ne paraît pas la meilleure voie à emprunter pour y parvenir (A) ; il y a sans doute davantage à attendre de l'harmonisation des procédures (B).

A) La voie de l'intégration juridictionnelle

5.- Je serai bref sur ce premier point, qui n'apparaît pas comme une priorité (3).

S'il est, en France, comme à l'étranger, des esprits visionnaires qui appellent de leurs vœux un modèle d'intégration juridictionnelle pouvant aller jusqu'à la constitution d'une cour suprême européenne comparable « *aux cours suprêmes des grands systèmes judiciaires du continent*

(2) Sur les jeux de la justice et de l'économie, v. déjà L. Cadiet et S. Guinchard (dir.), *Justice et économie, Justices*, n° 1, Dalloz 1995. L. Cadiet (dir.), *L'économie de la justice, RIDE* 1999/2. L. Cadiet, *Ordre concurrentiel et justice, in Mélanges en l'honneur d'Antoine Pirovano*, Éditions Frison-Roche, 2003, p. 109 sq.

(3) V. L. Cadiet, *Diversités, convergences et perspectives. Rapport général de synthèse, in Quelles juridictions économiques en Europe ?*, op. cit., p. 551 sq, spéc. n° 654-655.

Nord américain » (4), la plupart des rapports nationaux doute de l'opportunité d'une intégration juridictionnelle au niveau européen, sans même parler de sa faisabilité, notamment dans les systèmes fédéraux. Outre l'argument historique, ou culturel, la justification principalement avancée en faveur du maintien de la compétence des juridictions locales en matière économique tient à l'avantage de la proximité qu'elles offrent aux acteurs de l'économie, permettant un véritable dialogue entre le juge et les justiciables, et cet avantage est précieux pour les PME.

Cela ne signifie pas que rien ne soit envisageable sur ce terrain, au contraire.

Il serait tout à fait opportun que des préconisations soient définies par les organes législatifs de l'Union européenne, sous forme de *Recommandations* (5), qui pourraient définir un certain nombre de principes directeurs de l'organisation des juridictions économiques comme, par exemple, le *principe de l'échevinage*, dont la généralisation semble assez généralement souhaitée en raison de l'association qu'elle réalise de la compétence technique et de la compétence juridique (6). Juger est un métier, a rappelé M. Canivet dans ses réflexions préliminaires. Ce principe d'échevinage s'avérerait d'autant plus opportun dans la perspective d'une réforme qui, pour ce qui concerne la France, étendrait la compétence matérielle des tribunaux de commerce bien au-delà de ses limites actuelles (7).

Entre unification et harmonisation juridictionnelles, le réalisme pousse donc plutôt vers la seconde ; on devrait tendre vers un « *pluralisme ordonné* » pour reprendre la formule de Mireille Delmas-Marty (8), avec des juridictions et des autorités de régulation locales au statut harmonisé, plutôt que par l'institution d'une juridiction européenne à antennes locales. Cette solution de principe n'exclurait cependant pas la possibilité d'organiser des « zones » d'intégration plus poussée pour des secteurs déterminés lorsque le contentieux présente un caractère communautaire marqué, par exemple, en matière de propriété industrielle, de concurrence transnationale, voire de faillite transfrontière. Mais il faut ajouter que, sur ce terrain

(4) G. Canivet, *Les annonces de la Seine*, 22 nov. 2001, n° 78, vœu qu'exprime aussi la majorité des usagers de la justice économique, avocats et juristes d'entreprise, à la différence des juges commerciaux eux-mêmes, plus partagés.

(5) Art. 32, 1 de feu le projet de Traité sur la Constitution européenne. Ces recommandations auraient vocation à aller au-delà de la Charte du Conseil de l'Europe du 10 juillet 1998 [DAJ/DOC 98 (23)], qui concerne spécifiquement le statut des juges, alors qu'il s'agirait ici de l'organisation des juridictions.

(6) Ce vœu de la mixité étant plus fort chez les usagers de la justice économique, avocats et juristes d'entreprise, que chez les juges commerciaux eux-mêmes.

(7) V. Schéma directeur de réforme de la carte judiciaire des tribunaux de commerce résultant des travaux de la Conférence des juges consulaires de France, *RJC*, sept.-oct. 2007, p. 378. Sur cette « harmonisation par les juges », V. *infra*, D. Tricot, J.-P. Puissochet, L. Rovelli, G. Tesaro et M. Wathelet, p. XXXX.

(8) M. Delmas-Marty, La mondialisation du droit : chances et risques, *D.* 1999, p. 43 *sq.* ; L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation, *D.* 2000, p. 421 *sq.* ; Marketing juridique ou pluralisme ordonné, *Débat*, n° 115, 2001, p. 57 *sq.* et, en dernier lieu, *Les forces imaginantes du droit (II) – Le pluralisme ordonné*, Seuil, 2006.

de l'harmonisation, c'est surtout l'harmonisation des procédures, au sens large, qui recueille le plus de suffrages (9).

B) La voie de l'harmonisation procédurale

6.- La plupart des juges commerciaux et la très grande majorité des juristes d'entreprise et des avocats, usagers de la justice économique, expriment *nettement* leur faveur pour une harmonisation des procédures et se prononcent *unanimentement* pour une harmonisation de l'exécution des décisions (10).

Certes, au niveau européen, il existe d'ores et déjà des « standards » du procès économique, découlant, notamment, de l'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et des exigences du droit au procès équitable. Certes, les pays de l'Union européenne sont tenus, dans leur ensemble, de respecter les règles du procès équitable qu'ils ont en partage. Mais ces standards sont bien souples et autorisent, techniquement, dans le détail des règles et la réalité des pratiques, bien des différences, voire des disparités d'un pays à l'autre. Ce droit processuel commun est donc insuffisant, en tant qu'il se réduit à l'exposé de principes qui sont certes fondamentaux mais trop généraux pour répondre utilement à la nécessité, en certains domaines, de règles procédurales plus précises.

7.- Cette nécessité se manifeste principalement à propos des contentieux transnationaux ; elle ne date pas d'aujourd'hui. Dès sa création, le droit commun du marché avait vocation à ouvrir un marché commun du droit. Les litiges circulant avec les hommes, les biens et les services appellent, ici et là, une égalité de traitement justifiant le rapprochement des procédures. À ce souci, ont initialement répondu les conventions conclues entre pays membres de la Communauté, comme la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 sur la compétence et les effets des jugements en matière civile et commerciale.

L'approfondissement de la construction communautaire a conduit à franchir un pas de plus, avec la communautarisation des instruments de coopération judiciaire, à la suite du Traité d'Amsterdam et dans la foulée du Conseil de Tampere en 1999. La plupart de ces instruments, qui reposent sur l'article 65 du Traité CE, ont une utilité certaine en matière économique, depuis le Règlement n° 1346/2000 du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité (11) et le Règlement n° 1348/2000 du 29 mai 2000 relatif à la signification et à la notification des actes

(9) Qui ne concerne pas seulement les procédures juridictionnelles mais peut aussi porter sur les procédures amiables de règlement des différends, à l'instar de ce qui existe déjà, sous forme de recommandations, aussi bien dans l'espace du Conseil de l'Europe que dans celui de l'Union européenne : V. par ex. Recommandation 2001/310/CE de la Commission, 4 avr. 2001, relative aux principes applicables aux organes extrajudiciaires chargés de la résolution consensuelle des litiges de la consommation (JOCE n° L. 109, 19 avr. 2001 ; Europe 2001, n° 205) ; Recommandation Rec (2002) 10 du 18 septembre 2002 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe sur la médiation en matière civile (Editions du Conseil de l'Europe, novembre 2003).

(10) V. L. Cadiet, Diversités, convergences et perspectives. Rapport général de synthèse, préc., spéc. n° 649-652.

(11) JOCE n° L 160, 30 juin 2000.

judiciaires et extrajudiciaires en matières civile et commerciale (12), jusqu'au Règlement n° 1896/2006 du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer (13), en passant, notamment, par le Règlement n° 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale (14), le Règlement n° 1206/2001 du 28 mai 2001 relatif à l'obtention des preuves en matière civile et commerciale (15) et, surtout, le Règlement n° 805/2004 du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées (16), suivi de peu par le Règlement n° 861/2007 du 11 juillet 2007 sur la procédure européenne de règlement des petits litiges en matière de droits des consommateurs et en matière commerciale (17). D'autres instruments sont en préparation, comme le règlement sur la saisie bancaire européenne, tant il est vrai que la reconnaissance mutuelle des jugements ne sert pas à grand-chose si ces jugements ne peuvent pas être effectivement exécutés dans le pays requis (18). C'est donc tout un droit procédural communautaire qui se met progressivement en place (19).

8.- Mais ce dispositif est parcellaire ; il est loin de couvrir la totalité des différents domaines ; à l'examen des trois derniers règlements, sur le titre exécutoire européen (TEE), l'injonction de payer et le règlement des petits litiges, d'aucuns s'interrogent même sur sa cohérence d'ensemble (20). Au surplus, cette réglementation fragmentée, procédant par touches successives, ne semble pas commandée par un modèle clair et déterminé de procès.

L'idéal serait de pouvoir offrir à aux acteurs de l'économie, singulièrement les PME, une procédure contentieuse complète, « de droit commun », répondant aux besoins ordinaires du règlement des différends économiques, que l'arbitrage international, qui est une belle justice, mais une justice inaccessible à beaucoup, n'est pas en mesure de satisfaire. Cette procédure fait encore défaut. Pourtant, à bien y regarder, il n'y a pas forcément loin de l'idéal à la réalité.

Je voudrais en effet souligner ici l'intérêt que peuvent présenter les *Principes de procédure civile transnationale*, élaborés par UNIDROIT (21), à la suite d'un premier projet présenté par l'*American Law Institute*. Ces principes sont principalement destinés au règlement des litiges transnationaux en matière commerciale. Les exigences du procès équitable sont au centre du dispositif qui, en vérité, va bien plus loin que les standards européens, aussi bien dans le renforcement des droits de la défense, sur certains points, que dans l'adaptation des

(12) JOCE n° L 160, 30 juin 2000.

(13) JOUE n° L 399, 30 déc. 2006.

(14) Se substituant à la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 : JOCE n° L 12, 16 janv. 2001, rectific. JOCE n° L 307, 24 nov. 2001.

(15) JOCE n° L 174, 27 juin 2001.

(16) JOUE n° L 143, 30 avr. 2004.

(17) JOUE n° L 199, 12 juill. 2007.

(18) V. *Livre vert sur l'amélioration de l'exécution des décisions de justice au sein de l'Union européenne : la saisie des avoirs bancaires*, COMM. CE Bruxelles, 24 oct. 2006, COM (2006) 618 final.

(19) Sur cette « harmonisation par la procédure », V. *infra* G. de Leval, I. Bambust, J. Goldsmith et C. Roth, p. XXXX.

(20) V. A.-M. Leroyer et E. Jeuland, *Quelle cohérence pour l'espace judiciaire européen ?* Dalloz, 2004.

(21) V. ALI/UNIDROIT, *Principles of Transnational Civil Procedure*, New York, Cambridge University Press, 2006.

procédures aux nécessités du contentieux économique : recherche d'une solution amiable ; concentration des prétentions, des moyens et des preuves au début de l'instance ; coopération du juge et des parties dans le déroulement de l'instance ; équilibre des exigences de publicité de la justice et des devoirs de confidentialité ; usage des nouvelles technologies ; droit à l'exécution immédiate et effective des jugements ; police des voies de recours. L'article 11.2 des Principes résume assez bien la philosophie d'ensemble de cette procédure commerciale transnationale : « *Les parties partagent avec le tribunal la charge de favoriser une solution du litige équitable, efficace et raisonnablement rapide* ». Destinés à servir de modèle, ces principes directeurs ont vocation à être transposés dans les ordres juridiques nationaux, dans leur totalité aussi bien qu'en partie. Mais, de manière plus ambitieuse, il me semble que c'est plutôt à l'élaboration de *Principes européens de procédure civile transnationale* qu'il faudrait travailler. Ces principes directeurs, qui exprimeraient la conception européenne du procès économique, constitueraient le vecteur idéal de l'harmonisation minimale des règles de procédure dans la perspective d'améliorer l'efficacité de la justice au sein de l'Union européenne.

Au-delà (ou en deçà) des textes, l'harmonisation procédurale peut également résulter d'une acclimatation mutuelle des pratiques juridictionnelles, voire des jurisprudences nationales, grâce à des procédures de communication et d'échange, par exemple en favorisant la libre circulation des magistrats au sein de l'Union : la circulation des juges, en quelque sorte, après la circulation des jugements. Les États membres de l'Union ont d'ores et déjà créé un réseau judiciaire européen en matière pénale, ainsi qu'en matière civile et commerciale. L'effort pourrait être encore plus soutenu en matière de contentieux économique. La communication, au sein de réseaux de ce type, de décisions portant sur des points déterminés contribuerait sans doute à favoriser la cohérence des solutions au sein de l'Union européenne (22).

Plus que la métaphore, très kelsénienne, de la « pyramide » (des normes et des juridictions), c'est bien plutôt l'image du « réseau » qui s'impose pour exprimer les évolutions en cours de l'espace judiciaire européen (23). La notion, qui est loin d'être inconnue de la science et du droit économiques, progresse régulièrement au sein de l'Union européenne, au point que l'on a pu parler de la « logique du réseau » (24) ; elle donc est particulièrement appropriée pour dessiner l'avenir des juridictions économiques en Europe (25). Le développement des nouvelles technologies ne dément pas cette évolution, tant s'en faut. L'informatique se pense aussi en termes de réseaux et l'informatisation en cours des systèmes judiciaires nationaux doit donc être conçue et réalisée de manière à assurer leur interopérabilité car cette interopérabilité est, aujourd'hui, une des dimensions inévitables de l'harmonisation. Il y a une vraie congruence

(22) Sur ce phénomène des réseaux de juges et de juridictions, V. *infra*, D. Tricot, J.-P. Puissochet, L. Rovelli, G. Tesauro et M. Wathelet, p. XXXX.

(23) V. F. Ost et M. van de Kerchove, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2002. V. aussi, de ces auteurs, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, PUF, 1998.

(24) V. L. Idot et S. Peruzetto (dir.), Internormativité et réseaux d'autorités. Les nouvelles relations entre l'ordre communautaire et les ordres nationaux, *Les Petites Affiches*, 5-6 oct. 2004, n° 199 et 200.

(25) V. L. Cadiet, Diversités, convergences et perspectives. Rapport général de synthèse, préc., spéc. n° 658.

entre le recours aux principes directeurs et la logique des réseaux comme vecteurs de l'harmonisation : ici comme là, c'est le même souci d'une cohérence d'ensemble alliée à la souplesse des éléments constitutifs.

9.- Mais, s'il y a sans doute davantage à attendre de l'harmonisation procédurale que de l'intégration juridictionnelle, encore faut-il préciser une fois encore que c'est bien d'harmonisation dont il s'agit, et non pas d'uniformisation (26). La nuance sous-entend le maintien de différences nationales légitimes et, par conséquent, la possibilité d'une « compétition » entre systèmes juridiques et judiciaires nationaux. Cette compétition, qui n'est un problème qu'en raison des conséquences excessives auxquelles peut conduire son défaut de régulation, amène à préciser que, dans le concert de la justice et de l'économie, l'Europe s'invite aussi sur le terrain de l'économie de la justice.

II – L'économie de la justice à l'épreuve de l'Europe

10.- Si l'économie est saisie par la justice dont l'activité contribue à l'élaboration du droit économique en général, du droit de la concurrence en particulier, la justice est à son tour saisie par l'économie, au point de donner naissance à une nouvelle discipline, l'économie de la justice qui s'inscrit, d'emblée, dans une dimension internationale et plus particulièrement européenne pour ce qui nous intéresse, à un double point de vue. En premier lieu, l'Europe du marché a naturellement tendance à favoriser cette économie de la justice : les systèmes de justice sont saisis par le modèle concurrentiel (A) ; mais, en second lieu, l'Europe des droits fondamentaux doit, pour sa part, en marquer les limites : l'économie de la justice doit être respectueuse des garanties judiciaires (B).

A) Les systèmes de justice saisis par le modèle concurrentiel

11.- Plusieurs facteurs convergent pour autoriser aujourd'hui une lecture économique de la justice, principalement la raréfaction des ressources de l'État combinée à l'accroissement du besoin de justice. L'économie de la justice n'est cependant pas un phénomène aussi nouveau qu'on veut bien le dire. Ce qui est nouveau, de nos jours, c'est la double tentation, qui s'exprime puissamment, du marché de la justice (1°), voire de la justice comme marché (2°).

1. Le marché de la justice

12.- Il y a beaucoup à dire et beaucoup a déjà été dit sur la marchandisation de la justice. C'est le développement de l'économie de marché qui crée les conditions d'une mise en

(26) Sur la notion d'harmonisation, distinguée de l'uniformisation, V. G. Tarzia, *Harmonisation ou unification transnationale de la procédure civile*, *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 2001, n° 4, p. 869 sq, spéc. n° 7, p. 879. Mais cf. *infra*, J.-P. Puissochet, p. XXXX, F. De Ly, p. XXXX.

concurrence des systèmes judiciaires (27) et qui conduit à évaluer les qualités et les défauts des « produits » proposés dans cette offre de justice plurielle : la rapidité, le coût, la discrétion, la prévisibilité, la sécurité, l'impartialité, la compétence, la confiance, etc. (28).

Cette marchandisation a été observée, depuis un certain temps déjà, à propos des gens de justice, singulièrement des avocats (29), mais pas seulement (30), ce qui a fait écrire à Michel Bazex et Georges Flécheux que « *l'analyse concurrentielle, volontiers considérée comme le ressort de la société marchande, (...) est utilisée pour contribuer à la définition de la déontologie de la profession d'avocat dans ce qu'elle a de plus désintéressé, comme son indépendance, ou les règles de fixation des honoraires* » (31). Le phénomène a fini par affecter les juridictions elles-mêmes, que ce soit dans l'ordre interne ou dans l'ordre international, où l'on voit se manifester, à la fois, des logiques d'offre concurrentielle et des logiques de demande concurrentielle.

13.- Les logiques d'offre concurrentielle s'observent lorsque la concurrence met aux prises les *organes juridictionnels* entre eux et, à travers eux, les *ordres de juridiction* auxquels ils appartiennent (32). Dans l'ordre *interne*, la rivalité du Conseil d'État et de la Cour de cassation sur le terrain de la régulation de la concurrence a pu être analysée en ce sens. Dans l'ordre *international*, la rivalité met en concurrence juridictions nationales entre elles, mais aussi juridictions nationales et juridictions européennes dans la construction de l'ordre juridique européen. L'hypothèse en a été très finement étudiée par deux jeunes économistes dans un numéro d'*Économie appliquée* paru en 2001 (33).

(27) Mise en concurrence *interne*, entre les différents modes de régulation des conflits, juridictionnels (avec la justice étatique), conventionnels (avec les modes alternatifs de règlement des conflits), mixtes (avec les autorités de régulation), mise en concurrence *externe*, entre les différents systèmes nationaux.

(28) Sur cette mise en compétition des ordres juridiques nationaux, V. *infra*, F. De Ly, Ph. Marchandise et D. Corapi, p. XXXX.

(29) Je pense ici aux travaux d'Yves Dezalay sur les « multinationales du droit » : Y. Dezalay, *Marchands de droit - La restructuration de l'ordre juridique international par les multinationales du droit*, Fayard, 1992, ainsi que Des justices du marché au marché international de la justice, *Justices*, n° 1, 1995, p. 121 sq.

(30) Sur le marché du droit, l'obtention de parts supérieures est régulièrement l'occasion de compétitions entre professions différentes du droit et de la justice. La représentation des parties devant le tribunal de commerce, la réforme des procédures civiles d'exécution, les modes alternatifs de règlement des conflits, la libre circulation des jugements avec le titre exécutoire européen ont ainsi été ou sont encore l'enjeu de rivalités institutionnelles entre avocats et huissiers de justice, avoués et huissiers de justice, huissiers de justice et notaires, avocats, huissiers de justice et notaires, voire entre huissiers de justice et service universel postal s'agissant des modes de notification des actes de procédure. Le phénomène de concurrence dépasse d'ailleurs les seules professions du droit ainsi qu'en témoigne la question dite du périmètre du droit et des réseaux multidisciplinaires, ainsi que le rôle pouvant être joué, sur ces terrains, par les « professionnels du chiffre ».

(31) M. Bazex et G. Flécheux, L'application du droit de la concurrence aux ordres professionnels, *Gaz. Pal.* 23-25 juin 2002, p. 6-8. V. aussi L. Idot, Avocats et droit de la concurrence : la rencontre a eu lieu..., *Europe* 2002, chron. 6.

(32) V. L. Cadiet, *Ordre concurrentiel et justice*, préc., spéc. n° 23.

(33) S. Harnay et I. Vigouroux, Concurrence juridictionnelle et innovation juridique : une analyse économique de l'intégration européenne, *Economie appliquée*, 3/2001, p. 233 sq.

14.- À l'inverse, les systèmes processuels sont également travaillés par des *logiques de demande concurrentielle* émanant, non plus des juridictions, mais des justiciables eux-mêmes, singulièrement des entreprises (34). 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 (35).

L'*instrumentalisation des règles de la justice étatique* s'exprime classiquement à travers les stratégies de *forum shopping*, familières aux internationalistes, plus récemment à travers le développement des clauses de différend dans la pratique contractuelle, conçues comme des techniques d'optimisation judiciaire, faisant partie du *management* des contrats de l'entreprise (36). Mais le phénomène de la mondialisation en renouvelle les termes en créant, chez certains États voulant profiter de la manne financière des organisations internationales ou des opérateurs économiques, des postures, sinon des politiques, de moins-disant ou de *dumping* juridique et judiciaire, l'idée étant que l'allègement des dispositifs juridiques et des contraintes judiciaires est supposé les rendre plus attractifs (37). À cet égard, il sera très intéressant de connaître les résultats de l'étude entreprise par la Commission européenne sur les coûts des procédures judiciaires, même si ces coûts ne constituent qu'un aspect du problème qui comporte aussi, notamment, la question des délais et celles du formalisme.

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 franchir, convaincus que « *l'efficacité du droit pourrait y gagner...* » (38). La proposition laisse rêveur, ou perplexe ; même si le spécialiste de procédure connaît déjà le rôle d'attente, il a du mal à imaginer des assignations en surréservation... En tout cas, cette proposition révèle que la mise en concurrence des systèmes processuels ne peut que favoriser la diffusion de

(34) V. L. Cadiet, *Ordre concurrentiel et justice*, préc., n° 24.

(35) Mais il faudrait sans doute nuancer en tenant compte de la qualité du justiciable. La question du recours ou non aux modes alternatifs de règlements des conflits ne se pose peut-être pas de la même manière pour les simples personnes privées et pour les opérateurs économiques : V. par ex. C. Barrère, *Marchandisation et judiciarisation : la régulation judiciaire des relations marchandes*, *Economie appliquée*, 3/2001, p. 9 sq, spéc. p. 11, pour lequel le passage du « *capitalisme fordien auto-centré* » des années 1960 au « *capitalisme globalisé* » des années 2000, en tant qu'il marque « *le passage d'une convention de concurrence paisible à une convention de concurrence durcie* », induit « *une judiciarisation qui donne un rôle central dans la régulation sociale à une institution non marchande, l'institution judiciaire* ». L'évolution des stratégies dépend ici de la conception de la concurrence, la concurrence paisible favorisant les stratégies d'évitement alors que la concurrence durcie favorise les stratégies d'instrumentalisation de l'institution judiciaire.

(36) L. Cadiet, *Les clauses relatives aux litiges*, *J-Cl. Contrats Distribution*, fasc. 190. Rappr. *infra* Ph. Marchandise, p. XXXX.

(37) M.-M. Salah, *La mise en concurrence des systèmes juridiques nationaux (Réflexions sur l'ambivalence des rapports du droit et de la mondialisation)*, *RIDE* 2001/3, p. 251 sq, spéc. n° 14, qui relève la « *justiciabilité* » limitée de certains droits, comme les droits économiques et sociaux ou le droit à l'environnement.

(38) N. Arpagian, *Et si la justice se mettait au management ? Le Nouvel Économiste*, 1998, n° 1115, p. 116.

l'idéologie concurrentielle au sein même de l'institution judiciaire, en y diffusant des logiques gestionnaires qui déterminent, non seulement la façon de définir les règles de procédure les plus efficaces, mais aussi la manière d'administrer l'institution, y compris les juridictions. C'est alors la justice elle-même qui est pensée selon le modèle concurrentiel, ce que l'on peut appeler la marchandisation de la justice.

2. La justice comme marché

15.- Sommée, naguère par la rationalisation des choix budgétaires, la RCB, aujourd'hui par la loi organique relative aux lois de finances, la LOLF, de « gérer » efficacement ses « stocks » et ses « flux » d'affaires, la justice devrait elle-même répondre aux exigences de l'efficacité économique. De là à considérer que la justice, au sens institutionnel, est une entreprise comme les autres et, au regard des normes qu'elle produit, un bien comme un autre, il n'y a qu'un pas que d'aucuns n'hésitent pas à franchir, pour lesquels la privatisation de la justice et son insertion dans le marché sont le seul remède efficace aux maux actuels regroupés sous l'expression « crise de la justice » (39). L'analyse économique du droit est ici mobilisée au service d'une entreprise de « des-étatisation » de la justice, qui participe d'une représentation marchande de la démocratie. Dans cette « métaphore du marché », « c'est à la capacité du juge d'être le garant de la concurrence que se mesure la légitimité de la justice. Ici le marché finit par épuiser les virtualités du "social". Le besoin ne se fait plus vraiment sentir d'un corpus de règles produites par un Centre, seul promoteur de l'intérêt général. Le droit entre en phase de "dépuplicisation". Restent des jeux d'acteurs dont la régulation revient aux juges. À eux de créer les conditions de réalisation juridique du bien commun là où chacun s'emploie à faire prospérer ses intérêts. Idéalement le droit tendrait à se confondre avec le marché qui se ferait droit lui-même, à force de jurisprudence » (40).

Si cette position extrême ne semble pas dominante, on assiste cependant à un changement de paradigme : le principe concurrentiel est érigé en modèle d'économie judiciaire, le modèle concurrentiel colonise l'économie judiciaire (41), ce dont témoigne la promotion contemporaine des concepts d'évaluation et de qualité de la justice (42). Il est aujourd'hui assez banal que l'institution judiciaire soit présentée comme une « entreprise en services judiciaires » (43), « une justice de services » (44), et le chef de juridiction comme un chef d'entreprise,

(39) V. B. Lemmenicier, L'économie de la justice : du monopole d'État à la concurrence privée ? in *Justices*, n° 1, 1995, spéc. p. 135 sq.

(40) V. J. Caillosse, Peut-on penser la justice sans l'État ? in L. Cadiet et L. Richer (dir.), *Réforme de la justice, réforme de l'Etat*, PUF, 2003, p. 313 sq., spéc. p. 328-329, qui voit, dans la « justice-marchandise », à côté du corporatisme des juges et du gouvernement des juges, l'une des trois grandes figures que peut emprunter l'idéologie de la justice des-étatisée.

(41) V. L. Cadiet, *Ordre concurrentiel et justice*, préc., n° 25-30.

(42) V. M.-L. Cavrois, H. Dalle et J.-P. Jean (dir.), *La qualité de la justice*, La documentation française, 2002. E. Breen (dir.), *Évaluer la justice*, préf. D. Cohen et A. Garapon, PUF, 2002.

(43) S. Rozès, Une entreprise en activités judiciaires, *RFAP* 1991, n° 57, p. 5 sq.

(44) A. Garapon, *La démocratie à l'épreuve de la justice*, *Justices*, Ce qui a changé dans la justice depuis 20 ans, Dalloz, 1999, p. 43 sq, spéc. p. 51.

responsable de la gestion des flux et des stocks. La qualité du droit, saisie à travers la qualité des normes juridiques et qualité des organes juridictionnels, est présentée comme « *étant à la fois un devoir de l'État et une exigence du marché* » ; la qualité du système juridique et du système judiciaire serait à considérer, de ce point de vue, de la même manière que la qualité des matières premières ou la qualité de la main d'œuvre (45).

Cette évolution est manifestement à l'œuvre dans les politiques publiques d'évaluation de l'administration et du processus judiciaires (46). À travers la rhétorique institutionnelle de la réforme de l'État, ces politiques s'inscrivent dans un mouvement plus général d'adaptation des services publics au marché concurrentiel lui-même, liant la satisfaction de l'utilisateur (47) à la modernisation de l'administration. Transversale aux différents services publics, l'exigence de qualité implique l'utilisation d'outils d'évaluation jusqu'alors inconnus de l'institution judiciaire, depuis la systématisation des activités de comptage jusqu'à l'application des normes ISO à l'activité judiciaire, les activités de comptage devenant d'ailleurs, au-delà de leur rôle traditionnel de contrôle de l'activité des tribunaux, des indicateurs de la performance des juridictions (48).

Quels que soient les problèmes méthodologiques qu'elle soulève (par exemple, comment quantifier la charge de travail des magistrats ?) et les effets pervers qu'elle est susceptible d'entraîner (orienter les évalués vers les moyens d'obtenir le meilleur résultat au regard des indicateurs clés), cette démarche évaluative n'est pas propre à la France. Les théories du *New public management* sont déjà à l'œuvre dans d'autres pays de l'Union européenne, notamment aux Pays-Bas (49), et la récente réforme de la procédure civile anglaise à la suite du rapport Woolf, a été largement inspirée des « *techniques de management des entreprises privées concurrentielles* » (50). Le vocabulaire utilisé en témoigne d'ailleurs qui fait ainsi place au

(45) V. M.-A. Frison-Roche, Les effets de la mondialisation sur les systèmes de droit ou la prospérité de l'art législatif entre la demande des entreprises et le rôle constant de l'Etat, *Travaux de la maison du Vietnam*, 2001, cité par M.-M. Salah, *Les contradictions du droit mondialisé*, Paris, PUF, 2002, n° 29, p. 283.

(46) Cette marchandisation se lit aussi dans la législation, à travers l'effort contemporain de rationalisation des procédures juridictionnelles, qu'il s'agisse du développement des procédures rapides et du juge unique, de la formalisation accrue des écritures judiciaires et du renforcement des pouvoirs du juge de la mise en état, de l'informatisation des procédures ou de la modernisation du droit de l'exécution des jugements avec, notamment, l'institution du titre exécutoire européen permettant d'assurer la libre circulation des jugements en Europe, des progrès supplémentaires, du point de vue de l'économie judiciaire, étant encore attendus de la suppression de l'effet suspensif de l'appel.

(47) Mesurée par voie d'enquête : V. Mission de recherche Droit et Justice - Institut Louis Harris, *Enquête de satisfaction auprès des usagers de la justice*, mai 2001, 18 p.

(48) V. L. Cadet, *Ordre concurrentiel et justice*, préc., n° 27.

(49) V. D. Lamarzelle, *Public management in Europe* : <http://www.unilim.fr/prosreur/an/prosreur/ressources/management/accueil.htm>. P. Langbroeck, La réforme de l'administration de la justice aux Pays-Bas. Le *new public management* et les tribunaux, in J.-P. Jean et D. Salas (dir.), *La réforme de l'administration de la justice*, RFAP 2008, n° 125, p. XXXX sq.

(50) J. Martin, Administration judiciaire et management, in *Economie de la justice*, *Revue internationale de droit économique*, 1999/2, p. 143 sq.

concept *case management* (51). 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* ». 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 juge.

De ces nouvelles préoccupations institutionnelles rendent compte les représentations doctrinales de la fonction de juger (52). Constituent incontestablement la tête de pont de cette nouvelle pensée économique de la justice les travaux de M. Canivet qui a théorisé cette « juridicisation des préceptes managériaux », pour reprendre une expression de Jacques Chevallier (53), à travers la définition d'un « *principe d'efficience* » de la procédure (54). Or, ce principe d'efficience, destiné à assurer la maîtrise et la performance de l'outil judiciaire, est clairement inspiré des règles applicables au traitement du contentieux de la concurrence (55).

16.- Cette évolution n'est pas illégitime, tant s'en faut : le budget de la justice n'est pas extensible ; il faut donc utiliser sainement les ressources qui lui sont allouées par la collectivité nationale à partir de l'impôt. Pour autant, cette évolution n'est pas sans risque non plus, dès lors que l'économie de la justice serait toute orientée vers la réduction des coûts, sans égard à la spécificité de la justice, qui interdit de faire de la rationalité économique le seul critère d'appréciation de l'efficacité de l'institution judiciaire. Il faut donc encadrer l'économie de la justice par la prise en considération de la singularité de cette activité sociale particulière que constitue l'œuvre de justice (56). Pour le dire autrement, l'économie de la justice doit se développer dans le respect de la singularité judiciaire et, dans cet encadrement, l'Europe des droits fondamentaux a son rôle, majeur, à jouer.

B) L'économie de la justice respectueuse des garanties judiciaires

17.- Il n'est pas impossible de concilier l'économie de la justice et l'œuvre de justice.

D'abord, le droit ne s'est jamais désintéressé de l'économie. Le droit des contrats a été élaboré pour permettre d'assurer les échanges économiques, ce que dit assez le mot *negotium*, qui renvoie aussi au négoce des marchands. De même, la préoccupation d'une bonne

(51) V. L. Cadiet, *Case management* judiciaire et déformalisation de la procédure, in J.-P. Jean et D. Salas (dir.), *La réforme de l'administration de la justice*, RFAP 2008, n° 125, p. XXXX sq.

(52) Sur lesquelles V., dans une perspective historique, R. Colson, *La fonction de juger - Etude historique et positive*, av.-prop. G. Canivet, préf. L. Cadiet, LGDJ, 2006, n° 488-494.

(53) V. J. Chevallier, *La juridicisation des préceptes managériaux*, *Pol. man. pub.*, vol. 11, n° 4, 1993, p. 111 sq.

(54) V. G. Canivet, *Du principe d'efficience en droit judiciaire privé*, in *Mélanges offerts à Pierre Draï - Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, p. 243 sq.

(55) Sur « le contentieux de la concurrence, archétype du processus d'harmonisation » des juridictions économiques en Europe, V. *infra*, M. Wathelet, p. XXXX, puis J. Riffault-Silk, C. Bellamy et E. A. Raffaelli, p. XXXX sq et D. Waelbroeck, H. Legal et C. Lazarus, p. XXXX sq.

(56) V., en dernier lieu, 4^e Entretiens du Palais, *L'efficacité au service de la justice*, Paris, 22 mars 2007, *Gaz. Pal.* 25-27 nov. 2007.

administration de la justice, dans laquelle il est permis de voir la forme traditionnelle de la logique managériale, n'est pas une donnée récente : d'une certaine manière, c'est elle qui est à l'origine des statistiques judiciaires, et la puissance publique ne s'est pas davantage désintéressée de la régulation de la vie économique (57). De longue date, la justice étatique s'est efforcée de répondre aux attentes des commerçants, ainsi qu'en témoigne la création des tribunaux de commerce, par la grâce du Chancelier Michel de L'Hospital qui, sensible à l'intérêt du négoce, sut imposer leur création à la communauté des gens de robe, au premier rang desquels figurait le Parlement de Paris. Offrir une justice simple et rapide aux marchands, c'était un devoir de l'État et il est tout à fait remarquable que cette juridiction élective et gratuite, née sur les champs de foire contre la juridiction du seigneur local, ait survécu à la tourmente révolutionnaire et soit ainsi, aujourd'hui, la plus ancienne des juridictions françaises (58). Cette genèse suggère que l'économie est, à certains égards, aux fondements même de la justice, aux fondements *historiques* assurément, si ce n'est aux fondements *philosophiques*. Il n'y a pas si loin, en effet, du « *sage et légitime gouvernement de la maison pour le bien commun de toute la famille* », voire « *de la grande famille qui est l'État* », selon la définition que Jean-Jacques Rousseau donnait de l'économie dans la *Grande Encyclopédie*, à la définition de la justice, héritée de Platon et d'Aristote, comme l'équitable attribution des biens selon les droits et les mérites de chacun. Distributive ou correctrice, la justice participe au gouvernement de la maison. Il est vrai, comme l'a montré Fernand Braudel, que cette idée de « bonne économie », dont la société médiévale était encore porteuse grâce à l'autorité dont jouit l'Église, n'a pas résisté au développement du capitalisme : la recherche du profit a alors fondé une nouvelle conception de l'économie (59) et cette conception a induit un nouveau mode de relation entre la justice et l'économie, de type utilitariste, qui fonde largement la pensée libérale depuis le XIX^e siècle et dont les rapports *Doing Business* de la Banque mondiale offrent, de nos jours, une expression caricaturale.

Mais, en vérité, l'économie de la justice n'est pas plus d'une pièce que l'économie du droit dont elle relève. *Diverse par ses objets*, qui sont multiples (60), elle est surtout *diverse dans sa conception même*. Il n'y a pas une « *pensée économique de la justice* », mais plusieurs types

(57) V. L. Cadiet, L'hypothèse de l'américanisation de la justice française – Mythe et réalité, in Archives de philosophie du droit, *L'américanisation du droit*, t. 45, Dalloz, 2001, p. 89 sq, spéc. p. 104-106.

(58) V. R. Szramkiewicz, Les tribunaux de commerce – Une longue histoire dans la justice économique, *Justices* n° 1, 1995, p. 7 sq. On sait moins que la justice administrative, issue de la juridiction de l'intendant, est historiquement une justice de l'économie et comme le pendant, dans le domaine de l'action administrative, des juridictions consulaires pour les litiges d'intérêts privés : même souci de simplicité, de rapidité et de gratuité, même souci d'échapper aux inconvénients de la justice des Parlements (V. Y. Gaudemet, Monde économique et justice administrative : la mesure d'une critique, *Justices* n° 1, 1995, p. 45 sq).

(59) Sur cette évolution, V. not. les travaux de Fernand Braudel, *L'identité de la France*, Arthaud-Flammarion, 1986, t. 1 : *Espace et histoire*, p. 200-205 et, surtout, t. 2 : *Les hommes et les choses*, 2^e partie, p. 183-421.

(60) De nature tantôt macro-économique, tantôt micro-économique, elle s'intéresse, non seulement à l'analyse économique de *l'institution judiciaire* dans son ensemble, de sa rentabilité interne et du rapport coût-avantages de la régulation judiciaire par rapport aux modes de solution des litiges, mais aussi à l'analyse économique de *la décision judiciaire*, de son processus d'élaboration, de son contenu et de ses conséquences au regard du litige réglé dans le cas particulier.

d'analyses qui sont loin d'utiliser les mêmes outils et de poursuivre les mêmes finalités. Si ce n'est que le *Law and Economics* est le fait d'économistes, il y a loin de l'économicisme, ou réductionnisme, de l'École de Chicago, reposant sur l'idée que l'individu opère des choix rationnels, à l'approche institutionnaliste, voire systémiste contemporaine qui répudie toute proposition d'alignement du système judiciaire sur le fonctionnement marchand. L'économie de la justice ne s'oppose pas à l'économie marchande car le marché est au cœur de l'économie. Seulement, la spécificité de la justice interdit de faire de la rationalité économique le *seul* critère d'appréciation de l'efficacité de l'institution judiciaire : ce n'est pas parce que tout *peut* être mis en équation que tout *doit* être mis en équation. La part du droit est dans cette nuance, qui doit prendre en compte d'autres contraintes et d'autres finalités. L'élaboration pas plus que l'application du droit ne peuvent être réduites à la simple question du choix des règles les plus efficaces : en droit, la règle est bonne ou mauvaise indépendamment de ses effets. L'erreur de la conception dominante de l'analyse économique du droit est « d'avoir pensé pouvoir construire une théorie générale des comportements humains uniquement sur l'acte de choisir » en ignorant que « l'homme a une conscience, des intentions et des traditions » (61).

18.- L'objectif de l'évaluation des juridictions économiques ne doit donc pas être la définition d'un comparateur comme il en est offert aux consommateurs de toutes sortes de produits et de services. Il est de dresser un état des lieux des systèmes judiciaires afin que chaque État puisse mettre ses institutions et ses procédures au niveau des exigences requises. Ce doit donc être un outil de politique publique. Développement économique et progrès du droit doivent aller de pair ; l'attractivité économique ne doit pas se faire aux dépens des garanties fondamentales de bonne justice (62). De la même façon qu'une autre manière de concevoir le commerce international passe par le respect du droit du travail et du droit de l'environnement, ce qu'on appelle la clause sociale et la clause environnementale, de même la régulation internationale de la concurrence doit comprendre le respect d'une clause judiciaire assurant une garantie équivalente des droits fondamentaux dans l'ensemble des systèmes juridiques. Le but recherché est moins la réduction des garanties qu'offrent les pays les mieux dotés que l'accroissement des garanties dans les pays qui n'en offrent pas assez (63). Le droit au procès équitable exprime cette garantie *minimum*, avec le droit à un juge indépendant et impartial, une procédure publique et contradictoire assurant l'égalité des armes entre les parties et permettant

(61) F. Facchini, Les effets sur les décisions de justice de l'irréductibilité du devoir au principe d'optimisation, *RIDE* 1999/2, p. 207 sq.

(62) Il est permis de voir dans cette affirmation l'expression de ce que John Rawls appelle l'ordre *lexical* qui, dans sa conception de la justice, au fondement de la théorie du nouveau contrat social, règle la priorité entre le principe d'égalité, applicable aux libertés civiles, et le principe de différence, applicable aux libertés économiques : *A Theory of justice*, Cambridge (Mass.), The Belknap Press of Harvard University Press, 1971 ; *Théorie de la justice*, Seuil, 1987, trad. C. Audard. Cet ordre lexical traduit l'idée qu'une atteinte aux libertés de base ne peut pas être justifiée ou compensée par des avantages sociaux ou économiques plus grands ; ou, pour le dire comme Paul Ricoeur, on n'achète pas le bien-être aux dépens de la liberté : P. Ricoeur, *Le Juste*, Éditions Esprit, 1995, p. 71-97.

(63) Ce qui pourrait également être présenté comme une interprétation assez libre du principe dit du *maximin* développé par John Rawls, selon lequel, dans une situation de partage inégal, il s'agit de *maximiser* la part *minimale*.

d'obtenir dans un délai raisonnable une décision qui pourra être exécutée sans retard. La loyauté du procès et la loyauté de la concurrence ont partie liée (64).

À cet objectif doit répondre la définition des méthodes et des critères de l'évaluation au regard des exigences d'efficience économique comme à celui des exigences d'équité processuelle. Tout est question d'équilibre entre le principe d'efficience et le principe d'équité (65). Dans l'ordre de l'administration de la justice, cette tension répond à la dialectique observée, sur le terrain de la régulation de la concurrence, entre le principe dit d'efficacité et le principe dit de régularité (66). Dans cette perspective, même s'il ne concerne pas spécifiquement la justice économique, et même s'il est sans doute à parfaire dans le champ de son application, le travail accompli, au sein du Conseil de l'Europe, par la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ), offre une méthode d'évaluation (67) qui est sans aucun doute préférable à ce que propose la Banque mondiale, à travers les Rapports *Doing business*, reposant sur un modèle de justice déformalisé, qualifié « justice du Cadi », qui prend trop en compte les exigences d'efficacité économique et pas assez les garanties de bonne justice (68).

La pente naturelle de ce modèle est de proportionner la qualité de la justice à l'économie de temps et d'argent qu'elle permet de réaliser. Il faut alors simplifier les formes procédurales et limiter les garanties judiciaires au strict nécessaire. Cette conception pousse 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 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 modèle (69). Dans cette conception, l'extrême contraction du processus judiciaire est certes de nature à favoriser l'économie des formes, le respect du délai raisonnable et celui de l'effectivité du jugement, mais le péril est évidemment que la contradiction et l'égalité des armes, donc l'impartialité du juge, n'y trouvent pas leur compte à défaut de mise en état réfléchi de l'affaire, à quoi contribue la présence d'avocats

(64) De ce point de vue, il n'est pas indifférent d'observer que si la logique de la concurrence internationale s'infiltré y compris dans le champ de l'activité judiciaire, le commerce international est de son côté soumis, dans le même temps, à une juridictionnalisation croissante du règlement de son contentieux : V. H. Ruiz-Fabri, Le règlement des différends au sein de l'OMC : naissance d'une juridiction, consolidation d'un droit, in *Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, p. 303 sq. ; La juridictionnalisation du règlement des litiges économiques entre États, *Rev. arb.* 2003, p. 881 sq.

(65) L. Cadiet, Efficience versus Équité ? in *Mélanges Jacques van Compernelle*, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 25 sq. V. aussi G. Canivet, Économie de la justice et procès équitable, *JCP* 2001, I, 361.

(66) V. L. Cadiet, Ordre concurrentiel et justice, préc., n° 15-16.

(67) Sur la question « Peut-on évaluer les juridictions économiques européennes ? », V. *infra*, J.-P. Jean, A. Potocki et C. Xueref, p. XXXX sq.

(68) V. L. Cadiet, Diversités, convergences et perspectives. Rapport général de synthèse, préc., n° 626.

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

compétents pour assister les justiciables démunis de connaissances juridiques. C'est un modèle de justice qui risque de devenir expéditive et qui n'a, en vérité, 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 fait en définitive l'économie (70).

Mais, à l'inverse, si les normes de référence pour évaluer la qualité du procès sont celles du procès équitable, il ne faut pas retenir une conception absolue du droit au procès équitable. Les exigences du procès équitable ne doivent pas être considérées comme un *absolu car*, comme tous les droits fondamentaux, elles doivent souvent être combinées entre elles (71). Surtout, le droit à un procès équitable ne peut s'exercer que dans les limites des ressources allouées à l'institution judiciaire. La bonne justice n'est pas qu'une justice juste dans l'absolu du cas particulier dont est saisi le juge ; c'est aussi une justice juste au regard de l'ensemble des cas dont l'institution judiciaire est saisie. Au-delà de l'égalité des justiciables, il faut encore assurer l'égalité des juridictions entre elles, voire même entre les différents services à l'intérieur d'une même juridiction, ce qui n'est pas toujours le cas (72). Pour toutes ces raisons, l'administration de la justice doit concilier en permanence souci d'efficacité et souci d'équité. C'est à l'équilibre de ces deux principes que doit se mesurer la qualité d'un procès, donc de la justice. Un procès de qualité est un procès conforme à la fois aux principes d'équité et aux principes d'efficacité ; le procès économique ne doit pas échapper à la règle commune. Cette association ne fait qu'exprimer la double dimension de l'Europe elle-même. Dieu nous garde d'une Europe hémiplogique !

(70) La chose est arrivée, en France, avec la suppression des avoués et de la procédure, de l'an II à l'an VIII, et elle n'a pas laissé le souvenir d'une période enchantée. Relisons ce qu'en disait Treilhard dans l'exposé des motifs du Code de procédure civile de 1806 (« Exposé des motifs des livres 1^{er} et 2^{ème} de la première partie du projet de Code de procédure civile », in *Code de procédure civile*, Paris, chez N. Renaudière, 1806) : « 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 ».

(71) V. D. Rousseau, V^o Droits fondamentaux, in. L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004.

(72) V. J.-P. Jean, V^o Evaluation et qualité, in. L. Cadiet (dir.), *Dictionnaire de la Justice*, préc.