

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 107 (1988)

Artikel: La protection des droits ou la justice en question

Autor: Corboz, Bernard

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-895928>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 24.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

La protection des droits ou la justice en question

Rapport présenté par M. BERNARD CORBOZ

Docteur en droit
Procureur général de la République et Canton de Genève

Table des matières

1. Introduction	159
2. Une justice critiquée	161
3. Une justice souhaitée	162
4. Une justice lente	166
5. Une justice coûteuse	173
6. Une justice trop compliquée	182
7. Le recours à un avocat est-il utile?	185
8. Les juges sont-ils compétents?	188
9. L'arbitrage	194
10. Les mesures provisionnelles	197
11. La procédure pénale	199
12. L'exécution forcée	207
13. Conclusion	209

1. Introduction

La règle juridique tend en principe à créer une situation souhaitable en fonction d'une appréciation des intérêts en présence. L'ensemble de ces normes, le droit, constitue une gigantesque œuvre de l'esprit destinée à réglementer les situations les plus diverses.

Il n'est cependant pas certain que cette volonté abstraite soit suivie dans la réalité quotidienne.

La mise en application d'une règle juridique se heurte à l'ignorance, aux habitudes ou à la volonté divergente des individus. Il ne suffit pas qu'un parlement adopte une loi et que celle-ci entre en vigueur pour que les gens s'y conforment immédiatement et nécessairement.

On sait par exemple que les dispositions complexes sur la liquidation des régimes matrimoniaux ou le partage des successions sont souvent écartées au profit de solutions plus simples que les intéressés trouvent néanmoins équitables.

Certaines normes, pourtant impératives, sont fréquemment transgressées au point qu'il n'est pas certain que la loi soit plus souvent appliquée que violée. On songe ici, par exemple, à certains cas d'omissions dans les déclarations fiscales. La mise en application d'une règle nouvelle peut également rencontrer une résistance plus ou moins forte. On peut citer ici les dernières limitations générales de vitesse sur les autoroutes et les routes.

On doit donc se demander dans quelle mesure et par quelle voie la volonté abstraite contenue dans le droit parvient à s'imposer dans la réalité quotidienne.

Les règles juridiques ne se distingueraient pas dans leurs effets des règles morales si chacun était libre, en toute circonstance et selon son appréciation, de s'y soumettre ou non.

La vie sociale implique des règles que la communauté se donne et impose à l'individu, restreignant d'autant sa liberté. En tant qu'élément structurant de la vie sociale, le droit, émanation du pouvoir étatique, appelle son application. Sa légitimité est d'autant plus grande qu'il est porteur d'un idéal: créer une paix harmonieuse entre les hommes, en faisant triompher le juste de l'injuste. *Il ne servirait à rien de reconnaître à l'individu des libertés et des droits subjectifs s'il n'a pas les moyens de les faire observer.* L'ordre juridique doit donc mettre en place des mécanismes permettant d'assurer le respect des règles juridiques.

C'est ici que le droit, quittant le domaine abstrait des normes et des concepts, semble se matérialiser en donnant naissance à tout un monde chargé de participer à l'application de la loi: les magistrats, les avocats, les policiers, les fonctionnaires, etc.

Pour que la volonté contenue dans la règle juridique ne soit pas qu'un vœu pie, il faut que la collectivité institue des organes compétents pour dire quelle est la situation conforme au droit et des mécanismes permettant de réaliser cette situation, fût-ce par la contrainte.

L'application du droit dans la vie concrète dépend dans une large mesure de l'efficacité de ces organes et de ces mécanismes.

S'il est vrai que la loi peut être respectée librement et spontanément, elle doit néanmoins être en mesure de s'imposer même à des personnes rénitentes. Celui qui estime que son droit n'est pas respecté doit pouvoir s'adresser à une autorité indépendante et impartiale pour que celle-ci *dise quelle est la situation conforme au droit* et ordonne les mesures nécessaires. C'est ici qu'intervient l'appareil judiciaire, conçu dans son sens le plus large. Il ne suffit cependant pas d'obtenir une décision, encore faut-il que celle-ci soit *exécutée*. L'exécution des décisions constitue donc le second volet de la protection des droits.

Assurer le respect de la loi est une des tâches premières de l'Etat. La question que l'on doit maintenant se poser est de savoir dans quelle mesure cette tâche est accomplie de manière satisfaisante. Il s'agit de porter une appréciation critique sur le fonctionnement concret des institutions et des mécanismes institués par l'ordre juridique afin de protéger les droits et d'assurer l'application de la loi.

Cette réflexion est d'autant plus importante que nous vivons dans un Etat démocratique et fondé sur le droit. Dans un système démocratique, le citoyen participe, directement ou indirectement, à la création du droit. Comme les institutions et les mécanismes qui vont être étudiés reposent sur l'ordre juridique, le citoyen, s'il est mécontent, peut s'employer à provoquer, par les voies démocratiques, les changements nécessaires. Quant à la notion d'Etat fondé sur le droit, elle suppose que la vie sociale, et surtout la puissance publique, soit subordonnée au droit, c'est-à-dire en dernier ressort à la Constitution et aux lois démocratiquement adoptées. Toute cette construction serait compromise si l'individu, dans la réalité, ne pouvait pas obtenir l'application de la loi.

Le citoyen, dans les conditions de majorité requises en démocratie, est maître de la loi et des institutions – elles-mêmes créées

par la loi – qui doivent en assurer l'application. Il ne saurait se désintéresser de ces institutions qui apparaissent comme une condition du respect de sa volonté légiférante.

Ce rapport n'est pas une étude comparative des lois d'organisation judiciaire et de procédure. Il n'est pas davantage une analyse statistique de la manière dont la justice est perçue. Le Comité de la Société suisse des juristes a demandé à un magistrat de carrière de livrer ses observations personnelles sur le fonctionnement de nos institutions judiciaires. Il est bien clair qu'à un tel niveau de généralité, il n'est pas possible de présenter un tableau complet et détaillé de la situation, et encore moins d'échapper à certaines banalités. La perception des problèmes relève dans une certaine mesure de l'intuition et leur analyse dépend largement de conceptions subjectives. C'est dire que les opinions qui vont être émises ici sont par nature sujettes à discussion et elles n'ont pas d'autre ambition que de stimuler la réflexion.

2. Une justice critiquée

Il ne manque pas de voix pour s'écrier que la justice est en crise. Que lui reproche-t-on exactement?

Une image un peu simpliste, croquée par Daumier, montre d'une part des juges fainéants et incapables, et d'autre part des avocats avides d'honoraires, qui enveniment les choses et font traîner les procédures.

Un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès, entend-on dire. La justice est trop lente, crie celui-ci. Elle est trop coûteuse, clame celui-là. Les raisonnements juridiques sont trop compliqués, pour ne pas dire incompréhensibles, et ne tiennent pas compte des besoins pratiques. Le langage juridique est ésotérique. La forme compte plus que le fond. Le juge n'a pas les connaissances qui lui permettraient de comprendre un litige survenant dans un autre domaine professionnel. Il favorise sa classe sociale et en tout cas son groupe professionnel, magistrats et avocats vivant en parasites des litiges d'autrui.

Même si l'on obtient justice après 10 ans de procédure, les jugements ne peuvent être que partiellement ou difficilement exécutés.

Toutes ces critiques méritent d'être examinées dans le détail. Il ne faudrait cependant pas aborder cette réflexion avec l'idée préconçue que la justice va mal, avant même que la démonstra-

tion n'en ait été faite. Il faut d'emblée, avant d'entrer dans le détail, charger l'autre plateau de la balance, ce qui ne manquera pas de montrer, n'en déplaise aux esprits simplistes, que l'on ne saurait juger sans apprécier les éléments contradictoires que nous fournit la réalité et qui appellent une synthèse.

3. Une justice souhaitée

En dépit des critiques que l'on entend souvent, les statistiques montrent que les causes portées devant les tribunaux sont en constante augmentation. Il est à première vue paradoxal, si la justice est à ce point inefficace, que l'on s'adresse toujours plus fréquemment à elle.

Lors de la campagne qui a précédé la votation populaire sur le nouveau droit matrimonial, il a été observé que la loi mentionnait 34 fois le juge, au point que celui-ci semblait devenir le chef de la famille. On comprend bien que le principe d'une égalité entre les conjoints appelle nécessairement, en cas de litige entre eux, le recours à une autorité tierce. Il serait toutefois singulier de donner sans cesse de nouvelles tâches aux juges, si la voie judiciaire n'était faite que d'illusions et de déceptions.

On distingue par ailleurs une très nette tendance favorisant l'accès à la justice, même pour des affaires de faible valeur litigieuse. Il est instauré toujours plus fréquemment, pour certains types de litiges, des procédures dites simples et rapides, voire exemptes de frais judiciaires. On peut citer à titre d'exemple l'article 343 al. 2 et 3 CO (pour les litiges du travail), ainsi que des réalisations ou des projets cantonaux dans des domaines très divers: baux et loyers, protection des consommateurs, mesures protectrices de l'union conjugale, actions alimentaires, mesures de protection de l'enfance, mesures tutélaires, privation de liberté à des fins d'assistance, prévoyance professionnelle, etc... On signalera encore qu'à Genève par exemple l'assistance judiciaire est devenue une assistance juridique, permettant aux personnes dans le besoin de consulter un avocat, sans bourse délier, même en dehors de toute procédure judiciaire.

On comprendrait mal que l'Etat, dans le cadre de sa politique sociale, facilite, par tous ces moyens, l'accès à la justice, si celle-ci était vraiment inefficace.

Sans cesse, le législateur ouvre de nouvelles voies de droit. Certes, la création de nouvelles possibilités de recours peut être interprétée comme un signe de défiance à l'égard des autorités

de première instance. Il n'empêche que cette tendance montre bien que le législateur continue de rechercher une certaine perfection dans la protection des droits par la voie judiciaire. L'abandon progressif du système de l'administrateur-juge, la faculté de recourir au juge en cas d'hospitalisation non volontaire, toutes ces modifications législatives montrent que le juge est toujours plus clairement l'organe chargé de la mise en œuvre du droit.

Ces dernières années, nos parlements ont longuement débattu de nombreuses questions touchant l'organisation judiciaire et la procédure. Il est certain que l'on se trouve en présence d'un intérêt accru pour le bon fonctionnement de la justice. Le thème de réflexion choisi cette année par la Société suisse des juristes le montre.

Il ne faudrait cependant pas croire que cet intérêt accru ne se manifeste qu'au niveau du législateur ou de la réflexion abstraite, sans aucune incidence pratique sur la vie quotidienne de nos concitoyens. On sait que le nombre des causes – notamment de faible valeur litigieuse – portées devant les tribunaux est en constante augmentation. On constate également que les nouvelles voies de droit ouvertes par le législateur sont réellement employées, parfois même abusivement. Il semble que le législateur et les cercles de réflexion ne fassent que traduire une aspiration profonde de la population, à savoir un besoin accru de justice. On se trouve en présence d'un phénomène social de grande ampleur qui oblige à comprendre et analyser les critiques rappelées précédemment dans une perspective nouvelle. Pour le faire efficacement, il faut tout d'abord essayer de saisir les causes de ce besoin accru.

Si l'on efforce de dégager les traits caractéristiques de notre époque, on citera sans doute: les progrès scientifiques et technologiques, ainsi que le développement de l'Etat-providence, en particulier des assurances sociales. Si, par une opération de l'esprit, on supprime les principales modifications apportées par le monde moderne, on reconstitue ce que devait être la vie des générations qui nous ont précédées, avec l'état d'esprit qui en découlait nécessairement.

La mortalité infantile, les maladies incurables, l'insécurité économique, la crainte de la misère, l'inégalité des chances, tout cela obligeait naturellement à ployer devant les coups du sort et à développer un certain fatalisme. Dans un tel état d'esprit, la survenance d'un litige était ressentie comme un coup du sort, moins grave peut-être que certains autres qui pouvaient frapper

les hommes. Il n'est donc pas tellement étonnant que l'on acceptait l'idée que celui qui est dans la situation la plus forte l'emporte, l'autre se bornant à pester, à faire une mauvaise réputation à son adversaire et à compter sa perte tout en espérant un avenir meilleur.

Dans le monde moderne, la science permet dans une large mesure de lutter efficacement contre les injustices naturelles. L'intervention constante de l'Etat et le développement des assurances ont ancré dans l'esprit des gens qu'il ne peut pas y avoir de préjudice injuste sans réparation. Il en résulte naturellement qu'un litige ne saurait être réglé par la loi du plus fort, mais qu'il est nécessaire d'en appeler à un arbitre indépendant et impartial qui proclamera et fera appliquer une solution équitable. Les progrès de la civilisation conduisent à un besoin accru de justice dans les rapports sociaux. Il appartient à la loi et à l'appareil judiciaire de répondre à cette soif de justice. Dans cette perspective, les critiques émises précédemment n'apparaissent plus comme des symptômes de désuétude, mais bien plutôt comme les signes d'une difficulté à satisfaire des exigences sans cesse croissantes.

Plutôt que de poursuivre par un raisonnement abstrait, on peut aussi approcher cette problématique par une petite histoire, apparemment simple et naïve.

Vous vous rendez chez le charcutier et vous y achetez un saucisson. De retour chez vous, vous faites cuire le saucisson, mais ils s'en dégage une odeur tellement désagréable que vous renoncez à le manger.

Si l'on vous demande d'imaginer la suite de l'histoire, nous doutons pas que vous aurez beaucoup d'idées originales. Nous nous en tiendrons cependant, pour les nécessités de la démonstration, à deux scénarios:

La première réaction est celle que nous pourrions qualifier d'ancestrale. Vous vous rendez chez le charcutier avec le saucisson litigieux, vous manifestez haut et fort votre mécontentement et vous réclamez remboursement. Si le charcutier n'accepte pas, vous ne retournerez plus chez lui et vous ferez connaître autour de vous l'estime dans laquelle vous tenez ses produits. Il s'agit là d'une réaction de type purement socio-économique, sans aucune intervention étatique ou judiciaire. La voie est aléatoire: on ne sait pas si le charcutier cèdera ou non. La solution n'est pas nécessairement juste: que le charcutier cède ou non, on ne sait pas si vos critiques étaient vraiment fondées ou si votre sensibilité olfactive n'était pas excessive.

Prenons maintenant le second scénario, qui correspond davantage à l'approche moderne. Les mœurs s'étant adoucies, vous n'avez aucune envie d'aller vous colleter avec le charcutier et encore moins de dépendre de son bon vouloir. Il ne vous suffit pas de ne plus remettre les pieds chez le charcutier et de lui faire une mauvaise réputation. Vous avez acheté un saucisson que vous n'avez pas pu manger, il vous paraît juste d'en récupérer le prix. Vous vous tournez naturellement vers l'Etat-providence, qui doit vous fournir son aide. Vous vous adressez au juge pour qu'il dise si le saucisson était ou non conforme au contrat. Comme le magistrat n'est pas nécessairement un spécialiste en la matière et qu'il ne peut de toute manière pas se saisir du cas tout de suite, vous obtenez une expertise provisionnelle pour faire constater l'état du saucisson au moment pertinent. Le juge devra ensuite s'interroger sur ce que les parties avaient en vue. Il devra distinguer les qualités nécessaires d'un saucisson (caractère comestible) et les qualités promises (saveur d'une provenance particulière). Il devra essayer de dégager les exigences moyennes, en écartant les appréciations purement subjectives de l'acheteur qui ne pouvaient pas être connues du vendeur (de gustibus...). S'il apparaît que le saucisson n'était pas conforme au contrat, le juge condamnera le charcutier à rembourser le prix. Si celui-ci s'y refuse, il faudra engager une poursuite pour dette, en vue de recourir à la contrainte. Dans ce scénario, plusieurs personnes interviennent (juge, expert, autorité de poursuite) qui doivent être rémunérées. L'examen approfondi du cas, en respectant les intérêts des deux parties, prendra nécessairement un certain temps. Le raisonnement, fondé sur une recherche de la justice, est nécessairement assez compliqué.

Il faut donc en tirer la conclusion suivante: la voie moderne, c'est-à-dire la voie judiciaire, est plus complexe, plus longue et plus coûteuse, mais elle est plus juste.

Voici posés les avantages et les inconvénients. Les critiques adressées à la justice proviennent peut-être du fait que les gens acceptent toujours les avantages, mais refusent les inconvénients.

Faut-il préférer la première ou la seconde voie? Il n'est pas certain que la réponse soit la même si l'on remplace le saucisson par une toile de maître qui se révèle fausse. Le droit à la justice est-il un principe absolu qui doit être assuré dans tous les cas, ou faut-il respecter une certaine proportionnalité entre les intérêts en jeu et les moyens mis en œuvre? Voilà le dilemme essentiel posé par la généralisation de la voie judiciaire. Le fait de ne pas

le résoudre clairement conduit à des dysfonctionnements. Ouvrir largement l'accès à la justice implique de donner aux tribunaux les moyens de faire face à la demande, faute de quoi, dans l'engorgement, les juges s'efforceront de refermer les portes que le législateur a ouvertes.

Les critiques énoncées précédemment sont ainsi replacées dans une juste perspective. En réalité, la population éprouve un besoin accru de justice. Il faut se réjouir de cette situation dans la mesure où elle correspond à un progrès de la civilisation, la justice supplantant le simple rapport des forces. La voie judiciaire, à la manière des solutions modernes, est relativement sophistiquée, ce qui implique naturellement certains inconvénients. On ne peut pas à la fois préférer aller en voiture plutôt qu'à pied et regretter que la voiture consomme de l'énergie. La voie judiciaire étant plus généralement souhaitée et utilisée, nos concitoyens en distinguent mieux que par le passé les inconvénients et il est naturel qu'ils les dénoncent avec force. Cela ne signifie pas nécessairement que ces inconvénients puissent disparaître.

La tendance moderne permet de penser que nous allons au devant d'un monde où la loi sera toujours plus largement appliquée, où le droit ne sera pas une pure œuvre de l'esprit, mais une réalité vivante. La multiplication du nombre des postes de juristes est la manifestation de cette emprise croissante du droit sur la vie pratique. Un besoin accru implique une adaptation des structures. Un besoin concrètement et largement ressenti entraîne des exigences précises auxquelles les juristes doivent s'efforcer de répondre.

Face à un tel besoin et à un tel intérêt, les critiques ne doivent pas décourager ou détourner de la voie judiciaire. Elles doivent nous inciter au contraire à relever le défi qui nous est lancé et à rechercher les améliorations qui pourraient nous permettre de répondre à l'attente de la communauté, qui souhaite, dans l'esprit de notre temps, des services compétents, rapides et efficaces.

4. Une justice lente

Il s'agit là de la critique la plus largement répandue et sans doute la plus fondée.

Elle n'est pourtant pas exempte d'une certaine ambiguïté. L'homme de la rue et les milieux économiques sont convaincus

que la justice devrait être rapide et qu'il serait hautement souhaitable d'obtenir dans les meilleurs délais une décision judiciaire. En revanche, l'expérience enseigne que dès le moment où un citoyen est *réellement* impliqué dans un litige, il ne fait souvent rien pour accélérer la procédure. N'étant jamais certain d'avoir convaincu le juge, le plaideur veut administrer toutes ses preuves, faire entendre tous ses témoins, et rédiger autant d'écritures que la loi le lui permet. Très inquiet du sort de son affaire, le plaideur veut être à l'abri des surprises que lui ménage son adversaire et il ne veut pas que l'examen de sa cause soit bâclé. Il n'est pas rare qu'il pense améliorer sa situation en écrivant beaucoup ou en parlant longtemps. Abstraitemment, les citoyens veulent que la justice soit rapide; concrètement, les plaideurs souhaitent avoir le temps de s'exprimer et d'administrer leurs preuves et ils veulent que le juge examine leur affaire avec soin et dans les moindres détails.

D'une part, le législateur semble prescrire toujours plus fréquemment une procédure simple et rapide; d'autre part, la jurisprudence du Tribunal fédéral est toujours plus sévère à l'égard des décisions dont la motivation apparaît trop sommaire.

La recherche de la solution juste, qui s'inscrit bien dans l'esprit de notre temps, implique des règles relativement complexes, tenant compte des intérêts en présence et de nombreux paramètres. Plus la règle juridique est compliquée, plus il est nécessaire d'élucider un grand nombre de points de fait. Il est bien évident qu'une solution juste doit pouvoir tenir compte de toutes les circonstances. L'augmentation du nombre des faits pertinents étend évidemment le champ de l'administration des preuves. La complexité de la règle entraîne également des recherches juridiques et une réflexion plus subtile, ce qui est bien entendu souhaitable, mais qui prend naturellement du temps.

Non seulement le juge doit consacrer toujours plus de temps à un raisonnement juridique devenu plus complexe, mais l'absence de formalisme, la maxime d'office et les moyens scientifiques modernes conduisent à des recherches plus approfondies dans l'établissement des faits, ce qui n'accélère pas la procédure. On sait que les expertises, notamment les expertises psychiatriques au pénal, se sont généralisées et qu'elles prennent un temps considérable. Une justice éclairée est à ce prix.

Les procédures modernes ont multiplié les voies de recours. Il est bien évident que permettre le réexamen d'une cause sur la

base des critiques adressées à l'endroit d'un premier jugement donne souvent l'occasion de mieux tirer la situation au clair et, s'il y a lieu, de corriger les erreurs. Il s'agit manifestement d'une garantie en vue d'une juste application de la loi. Toutefois, l'existence de voies de recours contre toutes les décisions (même des décisions incidentes) et l'existence de plusieurs degrés de juridictions successifs contribuent évidemment à retarder le moment où sera prise une décision définitive.

S'il est vrai que la justice moderne apparaît parfois toujours plus lente, cette lenteur s'explique bien par une recherche accrue de ce qui est juste, c'est-à-dire un effort vers la perfection. Dans la plupart des domaines, la recherche de la perfection trouve sa limite dans des contingences économiques, c'est-à-dire en définitive dans le principe de la proportionnalité. La justice étant un principe quasiment sacré, ces freins ne semblent guère jouer lorsqu'elle est en cause. La question de savoir s'il faut s'en réjouir ou le regretter est ouverte. Nous approfondirons cette question lorsque nous parlerons du coût de la justice.

Faut-il en déduire que tout va pour le mieux dans le meilleur des mondes possibles? Doit-on en déduire que la voie judiciaire serait le plus mauvais des systèmes si tous les autres n'étaient bien pires?

Nous ne pensons pas qu'il faille se résigner à une justice lente. Nous assistons à une lutte incessante entre le désir d'accélérer les procédures et le souci de perfection. Il est certain que le monde judiciaire a pris conscience du fait que la lenteur est un inconvénient grave dans le monde moderne. En vue de stimuler la réflexion, il nous paraît opportun de suggérer divers domaines dans lesquels des économies de temps semblent réalisables.

En ce qui concerne l'intervention des avocats, la principale cause de lenteur réside dans les échanges d'écritures. Il n'est pas rare qu'un délai relativement important soit accordé, mais que l'avocat ne commence à rédiger son écriture que peu de temps avant le terme. Pour réduire la durée d'un procès, il est important de lutter contre les temps morts, c'est-à-dire les temps pendant lesquels rien ne se passe. Il faut d'autre part éviter les écritures répétitives. Il arrive assez souvent qu'un mémoire adressé au Tribunal fédéral dans le cadre d'un recours en réforme reprenne les arguments déjà invoqués en appel, qui eux-mêmes figuraient déjà dans l'écriture de première instance. Il est sans doute souhaitable que les parties puissent s'exprimer aussi bien par écrit qu'oralement et que nul ne soit victime d'un

effet de surprise. En règle générale cependant, un unique échange d'écritures suivi d'une plaidoirie suffissent à garantir pleinement le droit d'être entendu. Dans le cadre des instances de recours, il devrait être possible de se référer purement et simplement à certains passages des écritures antérieures, sans avoir à les paraphraser. La règle de l'article 30 al. 3 OJ devrait être généralisée, en ce sens que dans tous les cas le juge devrait pouvoir renvoyer une écriture prolixe, en invitant son auteur à la refaire dans un certain délai sous peine d'irrecevabilité.

Une écriture est d'autant plus précieuse pour le juge qu'elle énonce de manière claire et précise les faits offerts en preuve et l'argumentation juridique soutenue. Fréquemment, les mémoires ultérieurs ne font que ressasser ce qui a déjà été dit ou s'emploient à répondre à des arguments sans pertinence, évoquant des circonstances qui n'ont aucune utilité pour trancher le différend. La concision des écritures est étroitement liée à leur efficacité. Les mémoires gigantesques n'invitent pas à la lecture. L'attention tend à se dissiper lorsqu'il faut lire de longs passages manifestement inutiles. Hormis les mesures qui peuvent être prises par le législateur (limitation du nombre des écritures, possibilité en appel de se référer de manière précise à des passages des écritures antérieures, renvoi des écritures prolixes), les avocats, sur le plan déontologique, devraient s'efforcer à la concision, qui est souvent liée à l'efficacité. Les honoraires ne devraient jamais se mesurer simplement à l'ampleur des écritures.

On ne devrait en revanche pas restreindre par trop le temps accordé à la première écriture. Ce sont les mémoires ultérieurs qui devraient être limités ou supprimés. S'il est vrai que l'écriture est un mode d'expression lent, son utilité est certaine, si l'écriture est bien faite. Or, pour atteindre ce résultat, l'avocat doit s'entretenir longuement avec son client pour connaître les faits qui peuvent être offerts en preuve, pour fournir une analyse juridique complète, et pour présenter un texte clair et précis, approuvé par le client. Seul ce travail patient permet de fournir une écriture complète, précise et concise, qui permettra d'économiser du temps dans la suite de la procédure. Il faut laisser à l'avocat le temps d'être bref.

Au stade de l'administration des preuves, des pertes de temps assez considérables résultent des expertises. Il est certain que les juges s'efforcent aujourd'hui, surtout en matière pénale et lorsqu'il y a détention préventive, d'accélérer le cours des procédures. Il ne semble pas que ce souci soit partagé par tous les

groupes professionnels, qui ont parfois une autre échelle des valeurs. Le juge hésite d'autant plus à intervenir à l'égard d'un expert lent qu'il n'est guère en mesure d'apprécier lui-même l'ampleur du travail qu'il lui a confié. Ayant déjà un litige à trancher, le juge répugne à provoquer un nouveau conflit en se mettant en opposition avec l'expert. D'ailleurs, les moyens d'intervention du juge sont souvent très limités. Il n'est pas rare qu'un expert un peu bousculé par le juge finisse par dire qu'il n'a pas le temps d'accomplir sa mission, ce qui implique la désignation d'un autre expert et ne fait que reporter le dépôt du rapport. Il arrive également que l'expert perde du temps par une mauvaise compréhension des questions ou parce qu'il veut trancher une question intéressante du point de vue de sa profession, mais sans rapport avec les problèmes juridiques posés en l'espèce.

Les contacts entre le monde juridique et les experts devraient être améliorés. Il conviendrait de mieux informer les experts. On pourrait imaginer par exemple de ne prendre en principe comme experts que les personnes qui ont accepté de participer à un séminaire expliquant le rôle d'un expert dans la procédure. Il n'est en effet pas rare que des experts ne sachent pas comment ils peuvent procéder, n'osent pas interroger le juge, voire confondent leur mission avec celle du magistrat. On pourrait aussi imaginer que le juge ne se borne pas à envoyer sa mission à l'expert, mais qu'il tienne une audience pour confier la mission à l'expert, dialoguant avec lui, de manière à ce que ce dernier ne commence pas son travail avant que l'on soit certain qu'il ait compris le sens de sa mission. Des audiences périodiques, pour contrôler l'avancement des travaux, seraient peut-être souhaitables. On pourrait même se demander s'il ne faudrait pas créer une sorte d'autorité de surveillance des experts, tant il est évident que le juge est mal placé pour entrer en conflit avec l'expert duquel il attend les renseignements qui lui sont nécessaires pour rendre justice. Dans l'esprit du juge, l'expert est toujours un de ses auxiliaires. Il répugne donc à intervenir vivement – et peut-être n'a-t-il même pas les compétences d'appréciation nécessaires – lorsqu'il a le sentiment que l'expert est beaucoup trop lent. S'il est souhaitable que la tâche de l'expert soit valorisée (du point de vue de la rémunération et de l'honneur), il est naturel que cela s'accompagne d'une certaine responsabilité. Il arrive malheureusement que les experts, ayant l'impression de ne pas avoir de véritable créancier, fassent passer l'accomplissement de leur mission après toutes leurs autres obligations professionnelles. Il faut peut-être envisager

de renforcer la sanction frappant l'expert négligent, ou surtout celui qui n'accomplit pas sa mission.

En ce qui concerne l'audition des témoins, il faut éviter autant que possible les temps morts. Obliger les magistrats et les avocats à se remémorer un dossier uniquement pour entendre un ou deux témoins tous les mois ou tous les deux mois n'est pas rationnel. L'audition des témoins au compte-gouttes prolongue inutilement la procédure. Malgré les problèmes d'organisation du travail que cela peut poser, il est peut-être préférable de convoquer tous les témoins, suffisamment à l'avance, de les entendre en une fois si possible, puis de plaider et statuer à bref délai, alors que les dépositions sont encore clairement dans l'esprit des avocats et des juges. S'il est nécessaire d'envoyer des commissions rogatoires, il faut fixer des dates limites pour leur retour, faute de quoi on donne naissance à un véritable moyen dilatoire.

Si nous pensons que l'écriture initiale, exposant l'objet du litige, est importante, nous pensons qu'il faut ensuite éviter de multiplier les occasions d'écritures, s'agissant d'un moyen d'expression très lent. Au cours de l'administration des preuves, des plaidoiries devraient en principe suffire pour s'exprimer sur l'opportunité d'un moyen de preuve ou sur un incident. Après l'administration des preuves, on devrait encourager la plaidoirie sans échange d'écritures, éventuellement accompagnée de brèves conclusions motivées.

Pour ce qui est des voies de recours, nous tenons pour légitime que toute décision de première instance puisse en principe faire l'objet d'un recours. Il s'agit d'une mesure de précaution destinée à garantir au justiciable une bonne administration de la justice. Cela ne signifie cependant pas que chaque décision du juge, prise en cours de procédure, puisse donner lieu immédiatement à un recours. Cela ne signifie pas non plus que dans tous les cas il soit nécessaire de prévoir plusieurs degrés de recours successifs. C'est ici qu'intervient un problème de proportionnalité et de crédibilité de la justice. La multiplication des instances de recours conduit les justiciables à ne considérer la décision de première instance que comme un préavis, à décider de parcourir toute la course d'obstacles, de sorte que seule la décision finale compte à leurs yeux. Il en résulte une prolongation considérable de la procédure qui peut inciter une partie à des concessions indues. S'il est vrai qu'un recours conduit souvent à un examen plus approfondi et à élucider les derniers points qui restaient litigieux, il n'est pas évident que la décision

devienne sans cesse meilleure si l'on augmente le nombre des autorités qui se prononcent successivement. Si l'on prévoit une autorité de recours, c'est que l'on pense que l'instance inférieure pourrait se tromper. Si l'on prévoit une autorité de recours en seconde instance, c'est que l'on pense que l'autorité de recours de première instance pourrait se tromper. Mais alors, quelle garantie avons-nous que l'autorité de recours de seconde instance ne va pas se tromper à son tour? Quelle certitude avons-nous que l'autorité de recours en seconde instance rendra une meilleure justice que l'autorité de recours en première instance? En multipliant les degrés de recours successifs, on généralise la méfiance et rien ne dit en définitive que la décision de dernière instance est la plus juste. Si l'on se trouve en présence d'une telle méfiance à l'égard de la justice, il ne sert à rien de créer sans cesse de nouveaux tribunaux supérieurs, puisque cela ne fera généralement que prolonger la procédure, sans dissiper pour autant la méfiance. D'ailleurs, l'expérience enseigne que la prolifération des degrés de juridiction ne fait qu'ancrer dans l'esprit des gens qu'ils ne doivent se soumettre que s'ils sont convaincus et que s'ils ne le sont pas, il doit toujours exister une voie de recours. Arrivés au stade de la dernière instance, ils ne peuvent admettre de n'avoir plus aucune voie de recours. Il convient en cette matière de rester raisonnable et de garder à l'esprit que la procédure doit permettre de parvenir dans un délai acceptable à une décision définitive. S'il y a réellement des raisons de se méfier des décisions judiciaires, il ne faut pas multiplier les instances, les procédures et les décisions, mais s'interroger sur les causes de cette méfiance, ce qui conduira certainement à une réflexion sur le statut du magistrat et le mode de sélection des juges.

Les voies de recours étant parfois utilisées de manière abusive, cette réflexion nous amène à dire que le législateur devrait toujours garder à l'esprit la nécessité d'empêcher une paralysie de la procédure par un plaideur de mauvaise foi. Il faut empêcher les moyens dilatoires et lutter contre l'action des quérulents qui engorgent les tribunaux. Même s'il n'est jamais agréable d'envisager des mesures restrictives et répressives, il faut voir que l'appareil judiciaire n'atteint plus son but si le plaideur de bonne foi ne peut pas obtenir justice du seul fait de l'attitude de sa partie adverse. C'est le but même de la justice que de permettre d'imposer l'application de la loi même à un justiciable qui s'y refuse.

En ce qui concerne les lenteurs dues aux juges eux-mêmes, il

faut tout d'abord s'interroger sur les moyens mis à disposition de la justice. Pour faire face à une demande accrue, il est nécessaire de disposer d'un nombre de juges suffisant. Il est vrai que l'augmentation du nombre des juges s'accompagne de certains inconvénients: émiettement du pouvoir et par là même de la jurisprudence, développement de pratiques divergentes, difficultés d'organisation, etc. Il semble toutefois possible d'éviter dans une certaine mesure l'augmentation du nombre des juges en développant et modernisant l'infrastructure (introduction de l'informatique, banques de données juridiques, création de postes de collaborateurs qualifiés).

Une certaine attention doit également être consacrée à lutter contre des lenteurs dues à la faute d'un juge. Si l'on peut penser qu'en matière civile, le retard est toujours préjudiciable à l'une au moins des parties qui s'empressera de protester, une surveillance d'office paraît nécessaire dans le domaine administratif et pénal. La question de la compétence disciplinaire à l'égard des juges négligents est relativement délicate. Pour respecter la séparation des pouvoirs, il convient de prévoir une autorité disciplinaire composée de juges choisis pour l'estime dont ils jouissent, qui n'ont autant que possible aucun lien avec les juges qui doivent être surveillés, et qui sachent faire preuve de fermeté lorsque cela est nécessaire. Une réflexion sur la composition des autorités de surveillance pourrait peut-être accroître leur efficacité, aussi bien du point de vue préventif que répressif.

5. Une justice coûteuse

Rendre la justice est une tâche difficile qui relève autant de la science que de l'art. Pour tenir justement compte d'intérêts contradictoires, il faut nécessairement connaître des règles complexes et savoir les appliquer en fonction de toutes les particularités de chaque cas d'espèce. Cette activité appelle des gens hautement qualifiés, ayant fait des études approfondies. Il en résulte nécessairement que leur niveau de rémunération est élevé.

Le juge et l'avocat, qui savent quelles sont les règles permettant de trancher les litiges, ne connaissent cependant pas préalablement les faits relatifs à un tel cas d'espèce. Il faut donc que les circonstances du cas d'espèce leur soient révélées, ce qui implique généralement l'interrogatoire des parties, l'examen des documents, l'audition de témoins, voire un transport sur

place ou une expertise. Ensuite, seul un raisonnement approfondi permet de parvenir à une solution conforme au droit. Il est évident que tout cela prend un temps relativement considérable pour lequel magistrats et avocats doivent être rémunérés.

Il en résulte nécessairement que l'administration de la justice coûte cher.

Il faut tout d'abord se demander dans quelle mesure il serait possible de contenir les coûts, voire de les réduire. On doit garder à l'esprit que le coût de la justice comprend deux volets bien distincts: le coût des tribunaux et le coût des avocats.

Le développement de l'informatique (traitement de textes, gestion automatique des dossiers, banques de données juridiques...) est de nature à freiner l'accroissement du personnel, exerçant ainsi un effet plutôt positif sur les coûts. Pour les cabinets d'avocats, les investissements que supposent certaines de ces installations appellent peut-être des solutions de coopération et de mise en commun, soulevant même en des termes nouveaux la très délicate question de la taille optimale de l'entreprise. Il semble toutefois que les progrès de la technique devraient permettre de mettre à disposition assez rapidement des solutions adaptées à l'esprit très individualiste de la profession.

Dans les tribunaux, il n'est pas exclu qu'une meilleure répartition des tâches puisse exercer un effet modérateur sur les coûts. Les juges pourraient être déchargés de certaines tâches qui seraient confiées à des collaborateurs dont le niveau de rémunération est inférieur; on songe ici par exemple au temps que les juges consacrent à corriger, d'un point de vue purement orthographique, les jugements dactylographiés, au temps consacré à des dépouillements comptables ou à des calculs répétitifs (par exemple pour la fixation des loyers). Le recours à des greffiers rédacteurs devrait être généralisé, ce qui dispense le juge de rédiger lui-même de fastidieux états de fait. Un service de documentation bien géré – ce que l'informatique rend plus facile que par le passé – devrait également permettre de gagner du temps. Il va de soi que ces mesures ne produisent un effet favorable sur les coûts que si le juge ainsi déchargé parvient de ce fait à accroître son rendement dans la prise des décisions.

Dans les cabinets d'avocats, une part importante de ce travail de rationalisation semble déjà accomplie. En particulier, les avocats exploitent déjà pleinement la possibilité de déléguer certaines tâches à des collaborateurs qualifiés (avocats collaborateurs, avocats stagiaires, clerks, comptables).

Une certaine spécialisation permet également d'accroître le volume de travail accompli pendant un temps donné. Comme pour le problème de la taille des études d'avocats, il semble qu'il y ait un degré optimum de spécialisation au-delà duquel des effets négatifs apparaissent (champ d'activité trop restreint). De toute manière, on doit se demander si l'augmentation du rendement au travail ne conduit pas plutôt à un accroissement des revenus qu'à une diminution des coûts pour les justiciables. L'accroissement du rendement de travail n'est d'ailleurs productif que pour autant qu'il y ait toujours du travail disponible à accomplir. C'est le lieu de signaler un autre problème, qui est de nature à toucher le coût des services. Comme dans le domaine des professions médicales, la poussée démographique intervenue après la guerre et la favorisation des études supérieures ont lancé sur le marché un nombre très important de jeunes avocats. S'il est vrai que notre civilisation donne une place toujours plus importante au droit et que les besoins augmentent, il n'est pas exclu que l'on connaisse temporairement une offre de service excédant la demande. Selon les lois d'une économie de marché, cette situation de concurrence devrait conduire à une baisse des prix. Dans un réflexe de défense, l'avocat semble plutôt enclin, pour conserver son niveau de vie, à compenser une baisse de clientèle par une augmentation des honoraires. Il est toutefois douteux que ce phénomène – inquiétant du point de vue du coût de la justice – puisse prendre une grande amplitude, si l'on songe au rôle modérateur que devraient jouer les nouveaux avocats soucieux de se constituer une clientèle.

Il apparaît cependant réaliste de considérer que le coût de la justice est élevé et qu'il le restera à l'avenir. Le problème est dès lors celui de savoir qui doit assumer cette charge.

Selon la règle traditionnelle, le coût de la justice est assumé par la partie qui succombe. Cette solution apparaît certes équitable, mais en raison même du coût de la justice, elle a un effet dissuasif, surtout lorsque la valeur litigieuse est peu élevée et que l'issue du procès est incertaine. Le coût de la justice s'oppose donc à la tendance moderne, puisqu'il renvoie en fait, pour certaines catégories de litiges, à un mode de règlement non judiciaire, c'est-à-dire à une liquidation du litige en fonction du rapport des forces en présence. On peut essayer de corriger cette situation de plusieurs manières différentes.

L'Etat peut prendre en charge tout ou partie des frais.

Il ne paraît toutefois guère concevable que la collectivité prenne à sa charge, dans tous les cas, les frais d'avocat. Outre

que cette solution aurait pour effet de développer dans la population une mentalité d'assistés, la charge qui en découlerait ne paraît pas supportable pour les finances publiques. D'autre part, une telle formule – qui semble constituer une étape vers une étatisation de la profession – porterait sans doute atteinte à l'image d'indépendance de l'avocat. Les personnes qui sont en litige avec la collectivité, dans le cadre d'une procédure administrative ou pénale, ne considéreraient sans doute pas comme leur conseiller, leur confident et leur défenseur un avocat «payé par le Système».

Il apparaît donc plus naturel que l'Etat, pour favoriser l'accès à la justice, prenne à sa charge tout ou partie de ses propres frais, c'est-à-dire le coût des tribunaux. On sait qu'en pratique, surtout pour les petits litiges, l'Etat prend toujours à sa charge une part du coût de l'appareil judiciaire, de sorte que pour les justiciables le problème du coût de la justice se concentre de plus en plus sur la question du montant des honoraires d'avocat.

Pour certains types de litiges, que le législateur a distingués dans le cadre de la politique sociale, l'Etat prend à sa charge la totalité du coût des tribunaux. On dit alors que la procédure est gratuite. Cette formule est évidemment trompeuse, en ce sens que la justice coûte toujours cher, mais que la charge en est alors assumée par l'Etat. La prise en charge totale par la collectivité des frais judiciaires en fonction de la nature du litige ne conduit pas nécessairement à une situation très satisfaisante pour l'esprit. Si l'on rend gratuite, par exemple, la procédure en matière de baux et loyers ou de conflits du travail, on ne voit pas pourquoi le bailleur ou l'employeur, qui serait richissime et qui aurait défendu une position insoutenable, devrait être dispensé de payer les frais judiciaires, avec cette conséquence qu'il appartiendrait en définitive aux contribuables de payer pour lui. Il est généralement plus juste d'accorder une aide de l'Etat non pas en fonction de l'objet du litige, mais de la situation financière personnelle du plaideur qui devrait assumer le coût de la procédure. Il s'agit là du domaine de l'assistance judiciaire sur lequel nous reviendrons dans un instant.

Même s'il est prévu une procédure gratuite, le justiciable craint cependant, en cas d'échec de son action, de devoir supporter, outre les honoraires de son avocat, les frais de l'avocat de sa partie adverse. Il subsiste là un effet dissuasif. Pour essayer de remédier à cette situation, certaines lois prévoient qu'il n'est pas alloué de dépens. Le justiciable sait alors qu'il n'aura pas à supporter davantage que les honoraires de son propre avocat.

Cette solution est cependant parfaitement injuste. Elle conduit, par comparaison avec la situation ordinaire, à pénaliser la partie qui obtient gain de cause. Il est même douteux qu'elle soit compatible avec la notion de réparation du dommage, telle qu'elle découle du droit fédéral. Elle permet au plaideur de mauvaise foi, surtout s'il a les reins plus solides, d'exercer une pression sur son adversaire, qui sait qu'une procédure entraînerait de toute manière pour lui des frais assez considérables. On ne voit pas pourquoi le plaideur qui se trouve pris, contre sa volonté, dans un procès injuste, devrait de toute manière y laisser des plumes. Seule la règle de l'octroi de dépens est conforme à l'équité.

Les dépens octroyés à la partie qui obtient gain de cause ne couvrent normalement pas l'intégralité des honoraires qu'elle doit verser à son avocat. Ce principe paraît également inéquitable. Vu l'usage qui en est fait au stade de l'essai préalable de conciliation, on peut se demander s'il n'a pas été conçu en faveur des mauvais payeurs.

La question de savoir si l'Etat devrait prendre à sa charge dans tous les cas le coût des tribunaux, instituant ainsi la gratuité des services judiciaires, suppose un choix politique qui est fonction de la conception que l'on a du rôle de l'Etat. Sur ce point, les avis peuvent diverger. Si la prospérité et la notion d'Etat-providence continuent de se développer, il n'est pas exclu, compte tenu des valeurs morales qui sous-tendent le service judiciaire, que l'on parvienne un jour à cette situation.

Laissant ouverte cette question d'avenir, il nous paraît en tout cas indispensable de défendre, voire de développer l'assistance judiciaire, c'est-à-dire la dispense de verser une contribution aux frais des tribunaux, ainsi que la prise en charge par l'Etat des honoraires d'avocat. L'égalité des droits, fondamentale dans un Etat démocratique, implique également l'égalité dans la protection des droits. Il ne servirait à rien que la loi confère à chacun des droits égaux et une protection égale des droits, si certains ne pouvaient pas utiliser les voies qui leur sont ouvertes pour des raisons financières, ce qui conduirait en réalité au non-respect de leurs droits. Chacun a un droit égal à la justice. Lorsqu'une personne se trouve, en raison de sa situation financière, privée d'un bien indispensable, cette situation appelle un effort de solidarité et une mesure d'assistance. Lorsque le coût de la justice est trop élevé pour une personne déterminée, la collectivité doit, par une prestation d'assistance, prendre à sa charge la part qui ne peut être supportée par l'individu.

L'assistance juridique (qui permet de consulter un avocat même en dehors de toute procédure judiciaire), telle qu'elle existe à Genève, nous paraît dans l'ensemble devoir être approuvée. Elle contribue assurément à une protection efficace des droits. Il nous paraît bon, pour tenir compte des nuances dans les capacités financières, de prévoir, selon les cas, une assistance partielle.

Dans une société d'hommes libres et responsables, l'assistance doit conserver un caractère subsidiaire. Il convient donc de limiter raisonnablement les cas donnant droit à l'assistance. On peut également songer à développer d'autres formules, telles que des avances remboursables par mensualités.

Lorsque l'on introduit la gratuité ou l'assistance, il faut simultanément prévoir des mesures pour lutter contre les abus. Il n'est en effet pas acceptable – et cela risque de compromettre le principe lui-même – qu'un effort de solidarité soit détourné au profit de quérulents, de plaideurs de mauvaise foi ou téméraires. Il n'est pas admissible que ces institutions soient utilisées pour mener des procès insoutenables, qu'aucun homme raisonnable ne conduirait s'il devait le faire à ses risques et périls. Les amendes frappant les téméraires plaideurs n'ont que peu d'effet sur des personnes insolvables. Il serait peut-être souhaitable de pouvoir ordonner, à tous les stades de la procédure, dès que l'action apparaît dépourvue de toute chance de succès, une révocation de l'assistance et une avance personnelle de frais pour les opérations futures, faute de quoi la demande sera déclarée immédiatement irrecevable.

Le coût de la justice pour les particuliers peut être allégé non seulement par une prise en charge de l'Etat, mais également par l'intervention d'une assurance.

Mis à part le rôle croissant des assurances de la responsabilité civile, il faut parler ici de l'assurance de la protection juridique.

Lorsque des personnes sont exposées à un certain type de litiges, surtout de faible valeur, il paraît raisonnable qu'elles procèdent à une répartition du risque par le jeu d'une assurance. Il faut cependant observer que ce système ne conduit pas à un véritable abaissement du coût de la justice. Non seulement les frais judiciaires et les honoraires d'avocat sont payés, mais la compagnie d'assurances inclut son propre bénéfice dans le calcul des primes. Il y a donc dans l'ensemble plutôt un effet de renchérissement, mais avec dilution de la charge sur un très grand nombre de personnes. Comme dans tout système collectif, il semblerait opportun de prendre des mesures pour lutter

contre les abus. Celui qui a payé des primes pour cela et qui sait qu'il peut agir «gratuitement» est tenté d'abuser des procédures prévues par la loi. Outre les limites qui pourraient être fixées dans le cadre du contrat d'assurance, les amendes pour téméraire plaideur – que l'assurance ne devrait pas prendre en charge – pourraient constituer des cautèles efficaces.

Lorsqu'on parle du coût de la justice, les gens, procédant d'emblée à un calcul économique, songent à une proportion entre les moyens mis en œuvre et les intérêts en jeu. Cette approche est pourtant totalement fautive. Le travail à accomplir pour instruire une cause et trancher le litige peut être sans rapport avec les intérêts en jeu. Il existe des litiges portant sur des sommes exorbitantes qui ne posent que des problèmes relativement simples, alors que des conflits portant sur des montants dérisoires peuvent poser des problèmes extrêmement complexes. On comprend d'ailleurs bien que ce sont dans les affaires de très peu d'intérêt que la conservation des preuves est négligée, que les contrats sont rédigés de manière confuse par des non juristes, que les souvenirs des témoins sont les plus vagues, etc... Il est vrai que l'intérêt en jeu n'est pas nécessairement pécuniaire. Il peut être affectif, voire de principe. Il est bien clair que l'attribution des enfants dans le cadre d'une procédure en divorce est une question grave, quand bien même elle ne s'accompagnerait d'aucun problème financier en raison de la situation très aisée des deux conjoints. Il n'empêche qu'il y a parfois des enjeux, quelle que soit la manière de les apprécier, qui ne justifient manifestement pas les efforts nécessaires pour trancher le différend. Il n'y a pas de réponse satisfaisante à ce problème. Les Romains l'avaient tranché d'une manière à la fois courageuse et dure: de minimis non curat praetor. Cette règle apparaît aujourd'hui injuste: le droit à la justice est un principe absolu, chacun est libre de donner aux choses la valeur qu'il veut, même les montants modestes sont importants pour les petites gens. La tendance actuelle est précisément de permettre à chacun, lorsqu'il se sent victime d'une injustice, de saisir le juge, quand bien même il ne s'agirait que d'un fait simple de la vie quotidienne. En tant que service public, la justice ne doit pas être réservée aux grandes opérations commerciales. Il n'empêche qu'il semble y avoir une limite où la disproportion entre les intérêts en jeu et les efforts mis en œuvre confine à l'absurde. On considère généralement que chacun est néanmoins en droit d'obtenir justice, mais qu'il doit en payer le prix. Le plaideur s'adresse alors généralement au juge en affir-

mant qu'il s'agit pour lui «d'une question de principe». Ces situations embarrassent aussi bien les magistrats que les avocats. On peut être tenté de bâcler la procédure, pour essayer de sauvegarder une certaine proportion, mais cela ne satisfait généralement pas le justiciable. Il est vrai qu'il n'y a pas de problème lorsque le justiciable est réellement en mesure de payer les services qu'il demande. Bien souvent cependant, on a le sentiment qu'il est aussi déraisonnable de sa part de vouloir ce procès que de vouloir s'acheter une Rolls-Royce. Pratiquement, la solution n'est en général pas éloignée de la règle romaine, en ce sens que l'une des parties est finalement convaincue qu'il vaut mieux s'incliner, plutôt que de courir le risque de devoir supporter tous les frais de la procédure. On peut certes songer à corriger cette situation par la voie de la gratuité de la procédure ou de l'assistance juridique. On en vient cependant à se demander si l'Etat ne ferait pas mieux, sous l'angle d'une appréciation purement économique, de payer le montant litigieux et d'arrêter ainsi les frais.

On se trouve confronté en réalité à deux tendances contradictoires. D'une part, une justice de qualité – telle qu'on l'exige aujourd'hui – implique des frais toujours plus élevés. D'autre part, on souhaite ouvrir plus largement l'accès à la justice, pour que l'application du droit soit garantie même dans les actes les plus anodins de la vie quotidienne. La réalisation de ce second objectif – qui procède d'une vision égalitaire juste en soi – supposerait que la justice soit économiquement supportable même pour de très faibles enjeux. Il y a là une tension constante entre deux éléments contradictoires, et la tendance est plutôt d'offrir plus largement les services de la justice, en réduisant d'autant plus le coût supporté par le plaideur lorsque la valeur litigieuse est minime. Outre les effets de cette politique sur les finances publiques, il semble parfois qu'elle favorise l'esprit querelleur. On doit signaler aussi la résistance des juges et des avocats face à ce qu'ils appellent des «pouilleries». Même s'il est heureux que la justice s'ouvre à un plus grand nombre de personnes et à un plus grand nombre de litiges, il n'est pas certain qu'elle soit faite pour tous les différends survenant dans la vie sociale. Appliquer un bon principe jusque dans ses conséquences extrêmes conduit parfois à l'absurde.

Il reste à examiner un problème en relation avec le coût de la justice, à savoir la protection des justiciables contre les honoraires excessifs. Nous avons vu que l'Etat prend à sa charge une part plus ou moins importante du coût des tribunaux, de sorte

que les honoraires d'avocat représentent pour le justiciable la portion principale du coût de la justice. Or, les honoraires d'avocat sont facturés par les avocats eux-mêmes et procèdent dans une certaine mesure d'une appréciation subjective de la valeur de leur travail. Il est de tradition que le montant des honoraires ne soit pas connu par avance, ce qui crée un sentiment d'incertitude et inquiète parfois le justiciable. L'accès à la justice pourrait être entravé si le justiciable avait le sentiment de s'exposer sans rémission à des prétentions excessives de la part de son avocat. Il est bien évident que celui qui a fait une mauvaise expérience et qui pense que les avocats sont peut-être trop chers pour sa bourse n'est sans doute pas disposé à mandater un nouvel avocat et à engager de nouveaux frais, pour contester devant le juge ordinaire le montant des honoraires qui lui sont réclamés par son précédent conseil. Même s'il est en principe discutable de créer des institutions spéciales pour certains types de professions, cette situation particulière justifie la création des commissions de taxation (ou de modération) des honoraires d'avocat. Il est souhaitable que le client, sans recourir aux services d'un autre avocat, puisse demander à une autorité compétente d'examiner et de fixer le montant des honoraires. Il est vrai qu'une difficulté naît du fait que le client ne se borne souvent pas à contester le montant des honoraires, mais invoque également une violation par le mandataire de son devoir de diligence, argument qui ne relève en principe pas de la compétence des commissions de taxation. Le client qui entend demander des dommages et intérêts ou obtenir répétition d'une partie de la provision versée, en invoquant la responsabilité du mandataire, doit donc s'adresser au juge ordinaire, c'est-à-dire mandater en général un autre avocat. Il est sans doute logique de distinguer les deux problèmes que sont la fixation des honoraires d'une part et l'éventuelle responsabilité du mandataire d'autre part. Il n'en demeure pas moins que dès le moment où l'on demande à une personne en litige avec un avocat de consulter un autre avocat pour faire valoir ses droits, elle ne manque pas d'avoir le sentiment d'être piégée par le monde des avocats. On peut se demander s'il ne conviendrait pas d'encourager systématiquement les clients en litige avec leur avocat et qui invoquent une faute professionnelle à s'adresser, de manière non formaliste, à l'autorité de surveillance, laquelle, dans le cadre de son pouvoir disciplinaire, émettrait une opinion de nature à fournir au client les éléments lui permettant d'apprécier ses chances de succès dans l'hypothèse d'une action en

responsabilité. Comme dans le cas de l'autorité de surveillance des magistrats, il est important que la commission de taxation des honoraires et la commission de surveillance des avocats soient composées d'une manière qui puisse convaincre le justiciable de l'impartialité et de l'indépendance de ces autorités. Il n'est probablement pas souhaitable que ces organes soient composés en majorité d'avocats.

6. Une justice trop compliquée

D'aucuns pensent que l'organisation judiciaire est formée d'un maquis quasiment inextricable de juridictions, qu'un procès est une course d'obstacles désespérante, que les juges coupent les cheveux en quatre, que leur raisonnement et leur langage ne sont pas faits pour être compris.

Il faut bien entendu examiner cette question du point de vue formel d'abord, puis du point de vue matériel.

En ce qui concerne la forme, le temps n'est plus où le législateur plaçait sur le chemin du justiciable une succession de pièges procéduraux devant entraîner à la moindre erreur l'irrecevabilité de la demande. L'évolution des idées, soutenue par la jurisprudence relative à l'excès de formalisme, ont limité progressivement à ce qui est indispensable les causes de nullité et autres vices de procédure. Une règle procédurale ne doit pas entraver la mise en œuvre du droit de fond sans qu'un intérêt légitime le justifie. C'est à juste titre que les lois et la pratique ont progressivement banni les formules sacramentelles, et le rituel ésotérique des audiences. La tendance actuelle – que nous approuvons – est de poser des règles simples et logiques qui doivent permettre, cas échéant, au justiciable de procéder par lui-même. Cette tendance recèle cependant un effet pervers qu'il faut d'emblée signaler: une procédure simple encourage le justiciable à agir par lui-même, pour faire l'économie des services d'un avocat, alors que les règles du droit de fond sont complexes, de sorte que la simplicité de la procédure a un effet trompeur en dissimulant au justiciable son ignorance juridique.

Restant dans le domaine de la forme, il faut parler encore du langage judiciaire. Il est vrai que toute science a son jargon. Dans un monde où le recours au spécialiste est toujours plus fréquent, il est quelque peu étonnant que les justiciables se plaignent de ne pas comprendre le langage du juriste, alors qu'ils semblent fort bien s'accommoder de la création constante d'un vocabulaire scientifique et technique quasiment impé-

nétrable. Il convient cependant de ne pas perdre de vue la finalité de la justice. Il importe peu que le client ne comprenne pas le raisonnement de l'informaticien si celui-ci crée un logiciel qui pourra être utilisé même sans comprendre les difficultés de son élaboration. En revanche, le but de la justice est d'apaiser des conflits; cet effet, de nature psychologique, ne se produit vraiment que si le justiciable comprend le raisonnement du juge ou à tout le moins si celui-ci lui inspire la confiance. Par sa nature et sa finalité, la justice est faite pour être comprise. On ne saurait trop inciter les cantons qui ne l'ont pas encore fait à revoir leurs formules de convocations et le style des jugements, pour adopter un langage moderne, clair et précis. L'emploi de certaines formules vieilles (le sieur Tartampion...) ne répond à aucune nécessité, n'éveille pas le respect scientifique, mais prête plutôt à sourire. Il faut se garder d'expressions pédantes qu n'échappent pas à la sagacité critique de nos concitoyens. Un discours truffé de locutions latines et de termes abscons leur apparaîtrait vite comme un simple brouillard protectionniste. Dans tous les cas où nous sommes tentés d'employer un mot qui n'est pas d'usage commun, il faut se demander s'il n'est pas possible d'exprimer l'idée d'une manière qui puisse être comprise de tout le monde. Il ne s'agit pas de proscrire tout vocabulaire juridique, mais de le limiter aux cas où les termes spécifiques répondent à un réel besoin pour l'expression d'une idée. Gardons à l'esprit le langage simple et clair de notre code civil! Ce qui se comprend clairement, s'énonce clairement.

On peut certes se demander si une procédure compliquée et un langage ésotérique ne jouent pas un rôle de garde-fou, en montrant d'emblée au justiciable qu'il s'engage sur un terrain qu'il ne connaît pas et qu'il serait bien inspiré de consulter un avocat. Même si l'idée n'est pas absurde, de telles mesures apparaissent purement protectionnistes et ne sont pas comprises de la population. D'ailleurs, le monde moderne n'incite pas à l'autarcisme, et nos concitoyens sont habitués à recourir dans tous les domaines aux services d'un spécialiste. Il n'est pas nécessaire de placer un écran aussi artificiel pour qu'ils se rendent compte qu'une défense efficace de leurs droits passe par le recours aux services d'une personne compétente. Il est vrai que dans certains cas la simplification du langage et de la procédure peut résulter d'une volonté politique de permettre aux justiciables d'agir sans avocat, notamment pour limiter le coût de la justice. Nous discuterons du rôle de l'avocat ultérieurement.

Du point de vue du droit de fond, il est bien évident que des

règles justes sont nécessairement nuancées. On ne doit cependant pas se laisser éblouir par les constructions compliquées. Les raisonnements les plus évidents sont généralement les plus justes. Il n'en demeure pas moins qu'il est souvent nécessaire d'adopter des règles relativement complexes pour qu'elles puissent s'adapter à la multiplicité des cas en tenant justement compte des intérêts en présence. Il n'est pas possible de simplifier des situations compliquées et des problèmes nuancés et délicats. Tendre vers la justice suppose généralement l'examen approfondi de nombreux arguments et un raisonnement très poussé. Pour répondre à des objections, la jurisprudence ne cesse de s'affiner et d'apporter de nouvelles nuances. Bien évidemment, on ne doit pas en déduire qu'un raisonnement est d'autant plus juste qu'il est plus compliqué. On doit garder à l'esprit que ce qui se comprend le mieux est généralement ce qui convainc le plus. Le droit n'est pas conçu pour la seule délectation intellectuelle des juristes. La finalité reste cependant la quête de justice. Or, la justice est une notion très délicate à cerner et l'appréciation des arguments exige souvent une analyse subtile. Le but n'est pas d'être simple, mais d'être juste. Il n'est sans doute pas réaliste d'imaginer que les règles juridiques pourraient être simplifiées. Tout en admettant qu'il faut lutter contre des complications inutiles et non convaincantes, on ne peut pas espérer que le raisonnement juridique puisse dans tous les cas être compris par n'importe quelle personne qui n'aurait aucune formation en la matière.

Le problème naît plutôt du fait qu'il n'y a pas de lien entre la complexité de la cause et la valeur litigieuse. Nos concitoyens comprennent parfois mal qu'il faille tant de subtilité pour trancher sur un si petit enjeu. Nous ne pensons pas que les juristes doivent accepter de rendre une justice bâclée. Nous rejoignons ici le conflit déjà évoqué entre les conceptions éthiques et le raisonnement économique. On ne peut imposer une décision à autrui que si l'on est convaincu de sa justesse; or, la conviction suppose souvent une réflexion longue et complexe, indépendamment de l'importance des intérêts en jeu. N'oublions pas que l'arbitraire se cache souvent derrière des règles trop simplistes.

Vouloir simplifier les règles de fond, c'est principalement s'éloigner de la justice. En second lieu, c'est remettre en question le rôle même des juristes. Le moment est maintenant venu, dans la perspective des critiques déjà énoncées, d'évoquer le rôle des avocats, puis des magistrats.

7. Le recours à un avocat est-il utile?

Les services d'un avocat étant relativement onéreux, il est naturel que les justiciables soient tentés d'en faire l'économie. Par ailleurs, certains sont enclins à croire que les avocats, dans leur intérêt personnel, s'emploient à envenimer les conflits, à multiplier les procédures et à faire durer les procès. D'autres enfin pensent qu'un juge indépendant et impartial doit raisonner par lui-même, sans se laisser impressionner par l'éloquence ou la personnalité d'un avocat, de sorte que la décision devrait être la même que l'on ait ou non fait les frais d'un grand avocat.

Il y a d'ailleurs quelque chose d'assez sympathique dans l'idée d'un contact direct entre le justiciable et le juge, sans que l'avocat ne vienne s'interposer. On pourrait imaginer que le justiciable s'adresse directement au juge, lui expose son problème, que le magistrat instruisse d'office et tranche.

En pratique, l'avocat influence-t-il réellement le juge? Et si cela était, doit-on l'approuver ou le regretter?

Le problème du rôle de l'avocat nous paraît devoir être abordé sous un autre angle.

Dans bien des cas, et l'on songe ici aux procédures administratives et pénales, l'individu se trouve en conflit avec l'Etat. Il éprouve donc une certaine méfiance à l'égard du juge, qui lui apparaît comme lié plus ou moins étroitement à l'Etat. Il est donc très important qu'il puisse s'adresser à un conseiller indépendant, qu'il choisit et rémunère lui-même. Le justiciable a alors l'impression de n'être pas livré à une procédure qu'il ne comprend pas, mais d'être défendu par une personne compétente. Il peut s'entretenir librement avec elle – le secret professionnel aidant – et il peut lui demander des renseignements sur la suite de la procédure et l'ensemble des règles applicables. Cette information est d'autant mieux reçue qu'elle émane d'une personne qui a la confiance du justiciable. L'avocat joue ici un rôle de communication essentiel. Dûment informé, le justiciable se sent moins angoissé, il sait ce qui va se passer, il sait pourquoi les choses se passent de cette façon. Connaissant par une personne de confiance le contenu des règles applicables et leur raison d'être, le justiciable s'ouvre peu à peu à l'application du droit. L'avocat joue ici un rôle absolument décisif pour permettre à la justice d'exercer son effet pacificateur. Les explications de l'avocat permettent souvent d'éviter une rancœur vaine et un sentiment d'injustice qui n'est pas fondé.

Même dans le cadre des procédures civiles, le justiciable est

prompt à se méfier du juge, à guetter le moindre signe de partialité en sa défaveur, et à croire que sa partie adverse l'emporte sur lui par de belles paroles ou des arguments creux. L'assistance d'un avocat a généralement pour effet de désangoisser le client et de le décharger des soucis de la procédure. Elle l'amène souvent utilement à ouvrir les yeux sur le sérieux de certains arguments adverses. Elle lui permet de savoir pourquoi le juge agit de telle ou telle façon, quelles sont les règles applicables et leur raison d'être. Par son rôle d'information, l'avocat contribue efficacement à lutter contre une incompréhension de la justice.

Si l'on envisage maintenant le rôle de l'avocat à l'égard du juge, il est certain qu'il fait gagner un temps précieux au magistrat s'il sait présenter un état de fait clair et strictement limité à ce qui est pertinent. En présentant l'ensemble des arguments juridiques qui militent en faveur de la thèse de son client, l'avocat contribue à la prise d'une décision qui tienne compte de tous les éléments qui devraient entrer dans le raisonnement. Il n'est pas inutile de rappeler que le juge et l'avocat ont un mode de raisonnement commun. Il en résulte un gain de temps et d'efficacité. Bien souvent, les explications de celui qui plaide en personne sont sans pertinence, ce qui agace le juge, mais que le plaideur ne parvient pas à comprendre.

Si la loi est violée, l'avocat le constate et conseille à son client d'user des voies de recours. De cette manière, l'avocat contribue utilement à veiller au bon fonctionnement des institutions.

Il y a sans doute des cas où, en fonction de la personnalité du plaideur et de l'objet du litige, les services d'un avocat ne sont pas nécessaires. Dans l'ensemble cependant, l'intervention des avocats doit être considérée comme précieuse pour une bonne administration de la justice. En dépit du coût qui en résulte, on ne saurait voir de progrès, même pour de petites affaires, dans des procédures conduites sans avocat. Pour les personnes de condition très modeste, la solution passe par l'assistance judiciaire, et non pas par la suppression d'un rouage essentiel pour que la justice soit comprise et acceptée.

On observera sans doute qu'il y a des écritures d'avocat confuses et prolixes, qui ne font que reproduire les déclarations du client, sans aucun tri ni aucune analyse juridique. Il arrive que l'avocat ne donne aucune explication à son client, ne lui présente pas un examen critique de sa thèse, mais partage complaisamment avec lui une révolte infondée et l'incite à des procédés dénués de toute chance de succès. On ne saurait cependant porter une appréciation sur une institution en considérant

les cas où elle n'a pas fonctionné correctement. Si l'on avait le sentiment qu'assez souvent les interventions des avocats sont maladroites, voire contre-indiquées, il faudrait s'interroger sur leur formation, les conditions d'admission à la profession et la surveillance des avocats. On ne saurait pour autant mettre en doute l'action positive d'un avocat compétent et diligent.

Certaines personnes semblent considérer que celui qui peut s'offrir les services d'un excellent avocat gagnera son procès, même si la cause est mauvaise. Si cette opinion était vraie, il faudrait constater l'existence d'une inégalité sociale parfaitement injuste. D'un autre côté, si l'on doit affirmer que la décision judiciaire serait la même, quelle que soit la qualité de l'avocat, cela revient apparemment à mettre en doute l'utilité même de l'avocat.

Il est certain que le plaideur qui recourt aux services d'un avocat de qualité – comme devraient l'être tous les avocats – s'entoure ainsi de certaines garanties: il recevra une information juridique complète et exacte, il évitera d'éventuelles erreurs de procédure, les délais seront respectés et l'on n'omettra pas de soulever les moyens qui devaient l'être. S'il est vrai qu'une bonne présentation du cas constitue pour le juge à la fois une sécurité et un gain de temps, il ne faut pas en déduire pour autant que par admiration ou par paresse le juge va suivre aveuglément le raisonnement tout fait qui est présenté avec talent. Ce serait méconnaître que le juge a érigé l'indépendance d'esprit en principe de vie et qu'il analyse de manière critique tout ce qui lui est présenté. Lorsqu'une cause est mal défendue, notamment lorsqu'une personne plaide sans le service d'un avocat, le juge voue généralement une attention toute particulière à compenser cette inégalité dans la connaissance juridique. L'analyse du juge est fondée sur l'examen systématique d'arguments ou d'intérêts contradictoires. La formation juridique développe l'esprit critique et le sens de la dialectique. Il semble parfois que plus un argument paraît convaincant, plus le juriste s'efforce d'en trouver la réfutation. Il ne nous paraît donc pas que l'on doive exagérer le risque évoqué.

Il n'est certes pas exclu qu'un raisonnement habile fourvoie le juge. Il s'agit alors d'un mauvais fonctionnement du système, qui pose le problème de la compétence du juge. Le moment est donc venu de parler de lui.

8. Les juges sont-ils compétents?

Les gens ont souvent de la peine à comprendre que le juge, ayant une formation juridique, soit amené à trancher les litiges touchant n'importe quel domaine professionnel. On se demande souvent s'il a les connaissances nécessaires pour se prononcer sur le travail du médecin, de l'informaticien, de l'architecte, etc...

Le problème doit être correctement posé. Le juge intervient en cas de litige. Le litige implique des positions divergentes et il importe de permettre à chacune des parties de s'exprimer et d'administrer ses preuves, dans des conditions qui respectent l'égalité des parties et mettent chacun à l'abri des effets de surprise. Tout cela suppose le respect de règles assez minutieuses, qui relèvent de la science du juriste: le droit. On ne demande pas au juge d'opérer le malade, de concevoir le logiciel ou de construire la maison, mais de mener le procès. Cette activité correspond à la formation du juriste, et non pas du médecin, de l'informaticien ou de l'architecte.

Une fois la cause instruite, le litige doit être tranché en fonction de règles déduites de l'équité, tenant compte des intérêts en présence. Ces règles appartiennent à la science du juriste, et non pas à celle du médecin, de l'informaticien ou de l'architecte. Ces règles font appel à des notions générales, telles que la prestation conforme au contrat, la bonne ou la mauvaise exécution, qui sont en principe applicables à tous les domaines professionnels.

Il faut concevoir la règle juridique comme une sorte de formule permettant de donner une solution au litige. Il existe une multitude de formules conçues pour les innombrables situations litigieuses qui peuvent se présenter. Lorsqu'il n'existe aucune formule pour le cas d'espèce, le juge connaît les principes qui lui permettent de constituer lui-même la formule adéquate. Il s'agit là de la science du juriste. Pour que la formule puisse être appliquée, et aboutisse donc à une solution concrète, il faut y introduire, à la place des termes abstraits, des données concrètes. Le juge connaît la formule, mais il ne connaît pas les données du cas concret. Il faut donc qu'on lui apporte un certain nombre de données: les faits pertinents.

Une question technique relève en principe du fait. Le juge s'adressera donc à un homme de métier compétent qui lui fournira la donnée nécessaire pour appliquer la formule. Le juge ne se met donc pas à la place du médecin, de l'informaticien ou de l'architecte pour apprécier une question technique relevant de

ces diverses professions, mais il charge un homme compétent, un expert, de lui fournir les renseignements nécessaires. Il s'opère ainsi une collaboration très logique entre des formations différentes. Le juge n'est donc pas un super médecin, un super informaticien ou un super architecte, mais il connaît les règles permettant de mener une procédure et de trancher un litige, et il a la possibilité d'appeler à lui toutes les connaissances spéciales qui lui sont nécessaires. Le fait qu'il ne soit pas un spécialiste du domaine professionnel concerné n'est donc pas un inconvénient, mais accroît au contraire sa crédibilité, puis qu'il est totalement indépendant des intérêts d'une branche économique donnée.

Le système n'est convaincant que pour autant que le mécanisme de l'expertise fonctionne de façon satisfaisante. Nous avons déjà évoqué le problème des lenteurs et de la surveillance des experts. On sait que le choix et la compétence des experts sont souvent critiqués. On peut se demander si le pouvoir judiciaire ne devrait pas nouer des contacts réguliers avec les universités, les hautes écoles, et toutes les institutions appropriées, pour essayer de dresser une liste des personnalités qui paraissent vraiment aptes à exercer la charge d'expert. Il conviendrait encore de s'assurer que la question posée entre bien dans le cadre des compétences de l'expert, que celui-ci en a pleinement compris le sens, de même que le rôle dévolu à un expert dans la procédure.

Le système des experts attitrés, qui ont fait acte de candidature et qui sont appelés régulièrement, ne permet généralement pas d'embrasser tous les domaines de la science, ni de recueillir nécessairement l'apport de personnalités de premier plan. Quant au système des experts fonctionnaires, hormis les domaines qui ne sont pas traités par le secteur privé (criminalistique), ils présentent les mêmes inconvénients; les compétences de l'expert sont souvent mises en doute par les praticiens; pour certains types de litiges, c'est même l'indépendance de l'expert qui est mise en cause.

Pour tenir compte de l'importance croissante des données techniques, on peut être tenté d'adjoindre au tribunal, en qualité de juges assesseurs, des spécialistes d'un domaine déterminé. Ce système n'est pas sans intérêt. Il faut cependant observer qu'il conduit à créer non pas une juridiction collégiale, mais une division des tâches entre les membres du tribunal. En effet, chaque juge expert s'exprime dans le domaine de sa spécialité sans pouvoir être sérieusement contredit. Il est vrai qu'il se crée

souvent un dialogue constructif, au stade de la délibération, entre le juge juriste et le juge expert. Il n'empêche que le juge juriste n'est souvent pas en mesure de critiquer efficacement l'opinion du juge expert dans le domaine de sa spécialité, et réciproquement.

Le système du recours à l'expertise offre en définitive davantage de garanties. Les juges juristes discutent sur pied d'égalité des problèmes de droit, ce qui devrait conduire à une décision juridique sagement mûrie. Le collège d'experts se prononce sur les questions de sa spécialité, après une discussion entre personnes de compétences égales. L'avis des experts est ensuite soumis aux parties, qui peuvent le discuter et présenter des contre-expertises privées. Les juges juristes peuvent alors examiner les objections et ordonner, s'il y a lieu, un complément d'expertise ou une sur-expertise. De telles garanties n'existent pas lorsque le juge expert est membre du Tribunal. Dans ce cas, les parties ne connaissent son opinion que dans le jugement lui-même. Les possibilités de la contester ensuite devant une instance supérieure, outre les inconvénients inhérents à un recours, sont limitées par le fait que les juges de l'instance supérieure sont généralement des juristes, voire même que leur cognition est restreinte aux problèmes de droit.

Il existe une tendance, dans certains domaines professionnels, à préconiser la création de tribunaux spéciaux composés exclusivement de membres de la profession. Dans un monde où la spécialisation est toujours plus poussée, on devrait pourtant comprendre que conduire un procès et appliquer le droit est un métier qui suppose une formation spécifique. Il est vrai qu'au stade d'une première instance, des juridictions composées exclusivement de laïques peuvent trancher de petits litiges, opposant des particuliers qui ne sont pas assistés d'avocats, en émettant des considérants très simples et compréhensibles pour tous. Un Etat démocratique fondé sur le droit exige cependant l'application de la loi et non pas le recours à des règles simplistes conçues de cas en cas. Dès le moment où les problèmes deviennent plus complexes – ce qui ne dépend pas de la valeur litigieuse –, il faut admettre que les tribunaux composés de personnes qui n'ont aucune formation juridique ne permettent pas de garantir dans une mesure suffisante une juste application de la loi. Il n'est d'ailleurs pas rare de voir des tribunaux arbitraux, composés selon ce modèle, violer des règles essentielles de procédure, dont le respect s'impose pour assurer la loyauté du débat judiciaire. Vouloir exclure les juristes des tribunaux, c'est

tenter de repousser le droit pour ouvrir la voie à l'arbitraire. C'est aussi remettre en cause le rôle même du législateur. Lorsque nous disons que rendre la justice nous paraît exiger une formation juridique, nous entendons par là l'étude des dispositions applicables; nous ne disons pas – même si cela nous paraît souhaitable – qu'il est nécessaire d'exiger, pour toutes les charges judiciaires, des études juridiques universitaires. On nous objectera sans doute que par la voie de l'arbitrage, il est possible de prévoir que le tribunal appliquera au cas d'espèce son propre sentiment de l'équité, sans être tenu par aucune norme juridique. Ce système comporte de tels risques qu'il ne peut se fonder que sur l'accord exprès des parties; il ne s'accompagne pas d'un affranchissement total des règles juridiques (on songe ici aux principes essentiels de la procédure); enfin, si les juges n'entendent tenir aucun compte des principes essentiels du droit dégagés par la sagesse humaine depuis des siècles, nous pensons que cette voie doit être déconseillée.

Si l'on se concentre maintenant sur l'hypothèse la plus courante et la plus logique, c'est-à-dire l'application de la loi par un juge qui l'a étudiée, il faut s'interroger de manière générale sur la formation du juge. Sans doute des études juridiques universitaires sont-elles souhaitables. Il se pose ensuite la question de savoir si elles sont suffisantes. Il nous paraît nécessaire d'ajouter une certaine expérience de la pratique judiciaire proprement dite. L'exigence du brevet d'avocat nous paraît justifiée.

On peut se demander si la tâche spécifique du juge ne supposerait pas une formation complémentaire. On songe ici à la conduite de la procédure, à la présidence des audiences, et surtout au mode de rédaction des actes judiciaires. Créer une école de la magistrature est difficilement concevable dans notre pays. La procédure étant cantonale, on conçoit mal que chaque canton organise des cours régulièrement, alors que le nombre des postes disponibles est nécessairement très limité. Le choix des magistrats risquerait d'être défavorablement restreint, parce que les étudiants répugneront à entreprendre des études qui n'offrent que si peu de débouchés. D'autre part, une école de la magistrature telle qu'elle existe en France s'accompagne d'un concours d'entrée avec admission des meilleurs éléments; une telle conception se heurte au système électif, très fortement soutenu dans notre pays. Il faut savoir si l'on doit ici considérer la justice comme l'application d'une science ou comme l'exercice d'un pouvoir. En raison de l'effet contraignant pour le citoyen des décisions judiciaires, on considère chez nous – même

si cela peut être discuté – qu’il s’agit de l’exercice d’un pouvoir, lequel ne peut être qu’une émanation du peuple. Le juge n’est donc pas conçu comme un technocrate, mais comme un magistrat. Il en découle qu’il doit être élu par le peuple ou par ses représentants, et non pas seulement réussir des examens.

Il n’empêche qu’il est essentiel d’élire les gens les plus compétents pour exercer cette charge difficile. Il est toutefois délicat, pour l’autorité compétente, d’apprécier les aptitudes des candidats. Les qualités requises sont multiples; elles ne se limitent pas aux connaissances juridiques, mais s’étendent à des éléments plus difficiles à discerner clairement et d’emblée: la probité, le sens du devoir, l’autorité naturelle, la clarté des idées, la faculté de persuasion, l’indépendance d’esprit, l’équilibre personnel et un comportement général de nature à susciter la confiance. Il semble que des progrès pourraient être apportés dans le sens d’une meilleure connaissance des candidats et d’une appréciation plus précise de leurs aptitudes. Il n’est pas exclu que l’on en vienne un jour à développer des tests, ou à mettre en place des commissions consultatives chargées de donner des préavis. Cette évolution pourrait faire réapparaître l’idée d’un séminaire de formation, suivi d’épreuves.

Après l’élection, on peut parfaitement imaginer d’inviter le juge à compléter sa formation par des cours ou des séminaires spécifiques. Les magistrats semblent eux-mêmes très ouverts à l’idée d’une formation complémentaire et spécifique en fonction de la charge particulière qui leur est confiée. On peut évoquer ici la fréquentation de cours universitaires concernant la comptabilité ou l’analyse du bilan, ou encore la création de séminaires spécifiques, par exemple pour les juges chargés d’appliquer l’AMSL. Il se pose également le problème de l’actualisation des connaissances, notamment en relation avec les modifications législatives et les évolutions jurisprudentielles. Les grandes modifications législatives, comme celles que nous connaissons dans le domaine du droit de la famille, peuvent justifier des séminaires de formation permanente. Il est indispensable de donner aux juges le temps nécessaire pour entretenir leurs connaissances et les garder à jour. La fréquentation de cours et l’organisation de séminaires doit être encouragée. On peut discuter de l’opportunité des congés sabbatiques, dont l’efficacité n’est, il est vrai, pas toujours évidente.

Il va de soi que le juge doit rester dans le domaine qui est le sien. Même si certaines informations sur d’autres domaines peuvent lui être utiles (par exemple un exposé sur les principaux

termes utilisés habituellement en psychiatrie), il ne saurait bien entendu se substituer pour autant à l'expert.

Rendre la justice relève autant de la science que de l'art. Cette activité suppose certes des connaissances très sûres, mais il s'agit aussi d'une œuvre humaine conçue pour un cas d'espèce. La personnalité du juge, la manière dont il exerce sa charge, jouent un rôle important sur la façon dont la justice est perçue et, en conséquence, sur son efficacité pacificatrice. Nous avons insisté sur la formation. Nous avons parlé également des qualités nécessaires et de la manière de les déceler. Le problème essentiel de la sélection des juges ne passe pas seulement par une discussion assez théorique sur le mode d'élection, il dépend largement de la qualité des candidats. Si l'on se plaint parfois de la qualité médiocre de certains juges, il ne faut pas imputer cette situation exclusivement à des défauts dans le mode de sélection. Bien souvent, le choix est extrêmement réduit et aucun des rares candidats ne suscite l'enthousiasme. Pour qu'une bonne justice soit rendue, il est essentiel que la magistrature puisse appeler à elle des éléments de valeur. Cette question dépend de l'image de la magistrature et du statut du juge.

Il est bien évident que des éléments de valeurs seront détournés de la magistrature, s'ils pensent qu'une telle carrière équivaut à une déchéance. La manière dont la justice est perçue dans la société joue donc un rôle important dans le recrutement. On peut même distinguer un cercle vicieux: plus la justice est considérée comme mauvaise, plus elle le devient. L'orgueil détourne toujours les gens des charges méprisées. Les facultés de droit et les cabinets d'avocats ont ici une responsabilité importante: elles influencent directement l'image que les jeunes juristes se font de la charge de juge. Il est vrai que l'activité d'avocat et celle de juge supposent des aptitudes et des goûts différents. L'avocat aime à soutenir une thèse, tandis que le juge, épris d'objectivité et d'honnêteté intellectuelle, recherche la solution qui lui paraît juste. Si ces activités appellent chacune des personnalités différentes, elles sont également estimables. L'avocat qui dénigre le juge devrait comprendre qu'il dévalorise son propre rôle en ce sens qu'il est absurde de développer de belles démonstrations devant un incapable qui ne peut les comprendre, mais qui a néanmoins le pouvoir de décider. Il n'y a bien entendu pas davantage de raison pour les juges de dénigrer les avocats. Il faut enfin évoquer l'influence de l'opinion publique en général, et des moyens de communication en particulier. En insistant sur le besoin de justice et la nécessité de

protéger les droits, on crée un climat favorable à l'éclosion des vocations.

En ce qui concerne le statut du magistrat, il est évident qu'une surcharge de travail endémique, des traitements insuffisants d'un point de vue comparatif, l'absence de collaborateurs compétents, des locaux exigus et vétustes n'encouragent pas à embrasser la carrière judiciaire. Au-delà de l'aspect purement matériel, de telles conditions ne sont que l'expression du peu d'estime dans laquelle la justice est tenue. C'est aussi une manière de donner une image dévalorisante de la magistrature. Il est donc important, pour avoir des juges vraiment compétents, de lutter pour des conditions de travail optimales.

On ne saurait terminer ce passage, consacré successivement à l'utilité de l'avocat et à la compétence du juge, sans rappeler que le bon fonctionnement de la justice suppose également que l'on s'inquiète de la sélection, de la formation et de la formation permanente du personnel des greffes et des cabinets d'avocats.

9. L'arbitrage

On présente souvent le recours à l'arbitrage comme le signe de l'inefficacité des tribunaux étatiques. Il est vrai que si des personnes sont contraintes de recourir à l'arbitrage parce que les tribunaux officiels sont trop lents ou que leurs décisions sont considérées comme médiocres, il faut s'interroger sur les mesures propres à accélérer la procédure (en supprimant les temps morts) et à veiller à une sélection adéquate des juges. Il serait toutefois excessif de penser que l'arbitrage est toujours une forme de critique à l'encontre de la justice ordinaire. Une telle vision conduirait à l'idée que l'arbitrage est en soi un phénomène anormal, né d'une insuffisance de la justice étatique, et qu'il convient d'apporter les améliorations nécessaires à la procédure ordinaire pour que l'arbitrage disparaisse. Nous pensons que ce serait méconnaître le rôle de l'arbitrage.

Dans le domaine du commerce international, on peut comprendre qu'aucune des parties ne veuille se soumettre aux tribunaux étatiques de son cocontractant, surtout si celui-ci exerce dans son pays une influence économique importante. Aucune des parties ne voulant se soumettre à l'État de l'autre, le recours à un tribunal privé est de nature à donner toutes les garanties souhaitables du point de vue de l'indépendance et de l'impartialité des juges. Sans doute doit-on constater ici l'existence d'une

certaine méfiance quant à l'indépendance d'esprit des tribunaux étatiques. Sur le plan international, ce sentiment doit être considéré comme plus ou moins inévitable. L'important, pour que la justice puisse atteindre son but pacificateur, est que le tribunal inspire la confiance des deux parties. Dans ces cas là, le recours à l'arbitrage, dûment admis par nos ordres juridiques, répond à une préoccupation légitime et il n'y a aucune raison, pour les pouvoirs publics, d'essayer de combattre cette solution pour lui substituer le recours aux tribunaux étatiques.

Lorsqu'un litige, entre membres d'une même profession, ne porte que sur une question technique, il est parfaitement légitime que les parties souhaitent soumettre le différend à un arbitre (notamment à un tribunal professionnel permanent ou à un tribunal d'honneur), pour faire trancher rapidement la question par une personne qui a la confiance des parties.

Permettre le recours à la justice privée est conforme à l'esprit libéral de nos institutions; on introduit ainsi dans la protection des droits un maximum de souplesse, les parties étant libres, en fonction de leur propre appréciation, de choisir la voie qui leur paraît la plus appropriée au cas d'espèce. Il n'y a aucune raison de s'offusquer du fait que les plaideurs choisissent une voie davantage faite «sur mesure». Pour assurer le respect des principes essentiels de la justice, le législateur doit cependant prévoir une voie de droit protégeant les parties contre la violation des principes fondamentaux de la procédure ou des décisions manifestement arbitraires.

Evoquer les avantages et les inconvénients de l'arbitrage sortirait du cadre de cette réflexion. On se bornera à rappeler, au nombre des avantages, que l'arbitrage permet de choisir son juge, qu'il permet d'adapter la procédure au cas d'espèce, qu'il est discret (absence d'intervention étatique) et que les possibilités de recours sont limitées. On notera cependant qu'une certaine propension s'est manifestée, ces dernières années, à recourir systématiquement contre les sentences, ce qui diminue considérablement les deux derniers avantages, surtout si l'autorité de recours tend à confondre son rôle avec celui d'une cour d'appel. Entre gens de bonne foi et devant un arbitre bien choisi, cette voie est souvent rapide. Il faut cependant constater, au nombre des inconvénients, que dans des situations nettement conflictuelles, la constitution du tribunal est relativement lente (pas de tribunal préexistant), un accord sur la mission des arbitres et la procédure est souvent long à trouver, les incidents de procédure sont fréquents et complexes en raison de règles

spéciales moins bien élaborées que les dispositions étatiques, et que la solution est souvent coûteuse (pas de prise en charge par l'Etat des frais du tribunal).

Il semble difficile de conclure, de façon générale, que la voie arbitrale donne de meilleurs résultats que la voie ordinaire, ou inversement. Suivant les particularités de chaque litige, il peut être opportun de choisir une voie plutôt que l'autre. Cette situation de complémentarité ne nous paraît pas insatisfaisante.

En tant que juristes, nous ne devons nous inquiéter que si l'une des voies alternatives n'assure pas une mise en œuvre correcte du droit.

Il semble que l'arbitrage ait connu un certain engouement par réaction aux lenteurs de la procédure ordinaire et à la réputation médiocre de certains juges étatiques. Lorsque l'arbitrage est choisi pour ces motifs, il comporte une critique de la justice étatique qui mérite notre attention. La situation devrait être considérée comme grave si des gens devaient choisir la voie arbitrale, quasiment à contrecœur, parce que l'Etat ne leur offre pas des services permettant l'application de la loi. Comme le recours à la justice ordinaire demeure nécessaire lorsque les parties ne se mettent pas d'accord sur la voie arbitrale, on pourrait ainsi se trouver en présence de situations inacceptables. Il n'est donc pas indifférent de savoir si le nombre des arbitrages s'accroît ou non, et pour quels motifs. Il peut s'agir d'un symptôme appelant impérieusement des mesures pour accélérer le cours de la procédure ordinaire et veiller à la qualité des décisions.

Il serait bien sûr inadmissible que des juges étatiques sabotent la procédure ordinaire, pour se voir confier l'affaire en qualité d'arbitre, et recevoir ainsi une rémunération. Nous ne croyons pas que le fait se soit produit; il ne pourrait que conduire le législateur à interdire aux juges d'exercer la tâche d'arbitre, ce qui réduirait de manière plutôt inopportune le choix des arbitres.

S'il est vrai que l'on a beaucoup parlé, ces dernières années, du développement de la juridiction arbitrale, il semble aussi que l'on entende de plus en plus de critiques à son sujet. Les procédures devant des arbitres non juristes semblent avoir donné lieu à des déboires, surtout en cas de recours en nullité. Cette voie présente un risque de mauvaise application du droit que nous devons relever. D'autre part, il semble surtout que l'on reproche à la voie arbitrale de se révéler en définitive lente et chère. Comme il s'agit de reproches que certains adressent également à

la justice ordinaire pour justifier le recours à l'arbitrage, cette critique commune tend à confirmer qu'il n'y a pas de système miracle, que rendre la justice est une tâche difficile et qu'il faut en subir les conséquences, à savoir le temps et le coût.

10. Les mesures provisionnelles

A côté de la procédure ordinaire et de la procédure arbitrale, on peut être tenté, de manière un peu paradoxale, de citer une autre voie conduisant à une décision judiciaire: la mesure provisionnelle. Ce terme doit être compris ici dans son sens le plus large, englobant les mesures provisionnelles de droit cantonal, les mesures provisoires prévues par le droit fédéral, les séquestres de la LP, voire même la procédure de mainlevée provisoire.

Il s'agit pour l'essentiel de pallier à la lenteur de la procédure. Sachant qu'un procès au fond est nécessairement lent, le législateur a voulu permettre de prendre immédiatement des mesures destinées à éviter que le but de la procédure ne puisse plus être atteint. La mesure en elle-même peut avoir des effets extrêmement contraignants, comparables à ceux du jugement au fond. Elle ne peut donc être accordée que dans certaines conditions. Il se crée alors, lorsqu'une mesure est requise, une sorte de mini-procès préalable, fondé sur la vraisemblance et les moyens de preuve immédiatement disponibles. Cette formule est intéressante dans la mesure où elle conduit à une décision très rapide. Les litiges ne supposent pas nécessairement un état de fait contesté et qui ne peut être établi que par des témoignages ou des expertises. Il n'est donc pas rare qu'une appréciation du juge, sur la base de la vraisemblance et des preuves immédiatement disponibles, donne une bonne préfiguration de ce que serait un jugement rendu au fond, après échanges d'écritures et administration complète des preuves, quelques années plus tard. Il n'est donc pas étonnant qu'une décision bien motivée sur mesures provisionnelles constitue une base sérieuse pour une transaction et conduise à mettre fin au litige. On sait que dans un très grand nombre de cas de mainlevée provisoire, les parties s'en tiennent à la vraisemblance établie sur pièces, et l'action en libération de dette n'est pas introduite.

On se trouve en présence d'une tentative intéressante pour résoudre le problème de la lenteur et du coût de la procédure. Un juge compétent rend une décision motivée en droit, dans les meilleurs délais et à peu de frais, mais cette décision est fondée

sur une administration des preuves abrégée et sur un examen sommaire. La partie qui n'entend pas s'y soumettre peut provoquer l'examen approfondi, qui est seul conforme à nos exigences en matière de justice, mais il faut alors en subir les conséquences, à savoir la durée et le coût de la procédure. En revanche, si les deux parties se soumettent à la décision, elles peuvent mettre fin immédiatement à leur litige. Il ne s'agit pas d'une pure et simple transaction, résultant d'une négociation fondée principalement sur le rapport des forces. En effet, le juge s'est prononcé en application du droit et sur la base des éléments qui lui étaient fournis. On se trouve donc plus ou moins à mi-chemin entre la transaction pure et le jugement au fond. Du point de vue pratique, cette voie joue un rôle assez important, puisque de nombreux petits litiges sont résolus de cette manière.

La tendance s'est développée ces dernières années à utiliser les mesures provisionnelles dans un autre but. Il arrive de plus en plus fréquemment que des mesures provisionnelles soient sollicitées, parfois de manière coordonnée sur le plan international, pour obtenir le blocage de fonds extrêmement importants et obliger ainsi son adversaire à rendre gorge. Exiger des sûretés avant d'ordonner la mesure n'est pas suffisant lorsque la partie qui requiert la mesure est dans une situation financière nettement supérieure à celle de son adversaire. Chacun sait que les blocages ordonnés à titre provisionnel ne pourront que très difficilement être levés avant une longue administration des preuves au fond. Une succession de mesures provisionnelles, sur le plan international, intervenant à un moment bien choisi, peut placer l'adversaire dans une situation de paralysie totale et l'obliger à toutes les concessions. Dans ces situations extrêmes, on parle parfois de terrorisme procédural. Il semble même que certains avocats se soient fait une spécialité d'agir à coup de mesures provisionnelles.

S'agissant d'étudier le fonctionnement de la justice et la protection des droits, il faut constater qu'un tel usage des mesures provisionnelles ne constitue pas un progrès, mais bien une régression. En effet, la décision rendue alors par le juge procède d'une justice sommaire et la solution finale est imposée par le seul rapport des forces, sans aucune garantie qu'elle soit conforme au droit.

Nous n'avons ici aucune solution miracle à proposer. Tout en recommandant au juge de ne pas prononcer de telles mesures sans éléments sérieux, nous devons constater que cette évolution est préoccupante.

11. La procédure pénale

La procédure pénale – qui intéresse toujours beaucoup l'opinion publique – suscite des problèmes particuliers qui doivent être étudiés pour eux-mêmes. Dans le cadre de cet exposé général, nous nous bornerons à évoquer brièvement les difficultés qui sont les plus fréquemment évoquées.

La procédure pénale se caractérise tout d'abord par un besoin accru de rapidité. Le crime provoque une perturbation de l'ordre public qui appelle une réaction. Pour éviter des actes de justice propre, il est nécessaire que la justice accomplisse efficacement sa mission. La population est impatiente de savoir si l'auteur de l'infraction a pu ou non être identifié. En cas de réponse affirmative, elle attend qu'une sanction adéquate soit prononcée. Quant aux personnes poursuivies, elles souhaitent généralement être fixées rapidement sur leur sort. La nécessité de rapidité est particulièrement évidente lorsqu'il y a détention préventive. On ne saurait accepter l'idée de détenir longuement, à titre préventif, une personne peut être innocente. Le caractère éducatif de la peine suppose que la sanction suive la faute dans un délai raisonnable. On sait que le juge répugne à envoyer en prison longtemps après la commission de l'acte. Il constate d'une part que l'oubli a commencé à faire son œuvre et que d'autre part l'homme qu'il condamne, en raison de son évolution, n'est peut-être plus celui qui a commis l'acte coupable. D'un autre côté, il n'est pas satisfaisant, sous l'angle de l'équité, que des faits graves ne donnent pas lieu à une sanction appropriée. L'ensemble de ces éléments justifie que le procès pénal soit mené avec célérité, surtout s'il y a détention préventive.

Paradoxalement, l'évolution législative tend plutôt à prolonger la procédure pénale. Il semble que l'importance des intérêts en jeu – nous songeons ici à l'honneur et à la liberté de la personne poursuivie – ait incité le législateur à multiplier les mesures de précaution, ce qui se répercute nécessairement sur la durée de la procédure. Contrairement à ce qui existe dans le domaine administratif ou civil, ce ne sont pas les mêmes juges qui instruisent et qui statuent. De nombreux magistrats prennent connaissance successivement du dossier, ce qui se traduit inévitablement par un allongement de la procédure. Il y a généralement une première étude par le Parquet, une enquête par la police, une nouvelle étude par le Parquet, l'information préalable par le juge d'instruction, la rédaction des réquisitions par le Parquet, l'examen par l'autorité de renvoi, puis l'audience

de jugement, sans parler des voies de recours. A chaque fois que le dossier est transmis d'une autorité à l'autre, cela signifie que d'autres magistrats vont devoir consacrer le temps nécessaire à l'étude de la procédure. Quant à l'administration des preuves elle-même, contrairement à ce qui existe sur le plan civil et administratif, elle a lieu deux fois: devant le juge d'instruction (information préalable) et devant l'autorité de jugement (instruction principale), sans parler ici de l'enquête de police. Chacun sait que certains témoins sont convoqués au moins trois fois pour répéter les mêmes choses, successivement à la police, devant le juge d'instruction et devant l'autorité de jugement. Le souci d'individualiser les peines en fonction de la personnalité du délinquant conduit à multiplier les expertises psychiatriques, alors qu'elles ont des conséquences relativement importantes sur la durée de la procédure. La crainte d'une erreur judiciaire ou d'un préjudice procédural irrémédiable ont conduit le législateur à multiplier les voies de recours, parfois même contre des décisions incidentes. C'est ainsi qu'à Genève la loi permet de recourir immédiatement contre toute décision du juge d'instruction, ce qui, dans des cas extrêmes, peut conduire à paralyser l'avancement souhaitable de la procédure.

On ne peut pas vouloir à la fois une justice pénale rapide et instituer une procédure toujours plus lente. On ressent une constante contradiction dans les vœux émis par la population. On rejoint ici une constatation fondamentale: rendre la justice n'est pas une tâche simple, de sorte qu'elle ne peut pas s'accomplir rapidement. Si l'on veut un examen approfondi, en s'entourant toujours d'un maximum de garanties, on ne peut pas s'attendre à ce qu'intervienne rapidement une décision définitive.

Notre idéal est de tendre vers la justice, de sorte que nous préférons toujours une justice lente à une justice bâclée. Le dilemme n'est toutefois pas aussi simple que l'on puisse toujours le résoudre en choisissant la voie la plus lente. Il s'agit à nouveau de chercher un équilibre raisonnable entre des aspirations contradictoires. On ne saurait accepter qu'un excès de minutie ou de précaution conduise à ne plus rien décider, ou qu'une procédure trop sophistiquée permette au plaideur de mauvaise foi de paralyser totalement la marche de la justice. On ne doit pas oublier que le crime perturbe l'ordre public. Une justice qui apparaîtrait trop inefficace en raison de sa lenteur pourrait susciter une réaction populaire conduisant à l'adoption de dispositions excessive en sens inverse, sans parler ici du

problème des actes de justice propre ou des milices privées.

Il est toujours intéressant d'observer comment les institutions tentent de satisfaire des aspirations contradictoires. La solution la plus raisonnable est en principe de rechercher un compromis acceptable, procédant d'une juste pesée des intérêts en présence. Il s'agit d'exiger les mesures probatoires et les voies de recours nécessaires, mais sans permettre les procédés dilatoires, ni multiplier à l'excès les possibilités de recours (recours contre toute décision incidente, pluralité d'autorité de recours successives). Raisonnant de façon abstraite, le législateur est enclin, par mesure de prudence, à adopter une procédure offrant un maximum de garanties, notamment sous l'angle des voies de recours. Ce choix peut relentir considérablement certaines procédures d'espèce, voire même conduire à des abus manifestes. Statuant en fonction de cas concrets, les tribunaux développent généralement une jurisprudence qui tend à reprendre en considération les intérêts que le législateur semble avoir négligés. Nul n'ignore que la population ressent toujours fortement le besoin d'une réaction immédiate face au crime. Dans les cas fréquents où la culpabilité est d'emblée reconnue ou manifestement incontestable, il semble bien que la détention préventive – quand bien même elle se défende avec la dernière énergie d'avoir un quelconque rôle punitif – intervienne parfois principalement pour répondre à ce besoin populaire. Plus la procédure préalable au verdict est longue, dans un souci louable d'approfondissement, moins le besoin d'une réaction rapide n'y trouve son compte. On ne saurait cependant étouffer totalement ce besoin; si la procédure adoptée ne le prend pas suffisamment en considération, on peut se demander s'il ne ressurgit pas par la voie d'une institution – la détention préventive – qui n'est théoriquement pas conçue pour jouer ce rôle.

La tendance à l'approfondissement des cas, notamment par le recours à l'expertise psychiatrique, a pour effet d'augmenter le coût de la procédure. On assiste ici à un intéressant effet pervers: alors que l'examen psychiatrique est en général conçu dans l'intérêt de l'accusé, il se retourne bien souvent contre lui. En effet, le condamné doit en principe supporter les frais de la procédure. Il n'est pas douteux qu'une dette importante compromet ses chances de réinsertion sociale. Il peut même se produire que les frais de l'expertise apparaissent disproportionnés en regard de l'enjeu pénal. Pour un petit voleur d'habitude, arrêté une nouvelle fois en flagrant délit, une expertise psychiatrique afin d'établir qu'il remplit toujours les conditions de

l'article 11 CP entraîne des frais quasiment disproportionnés par rapport à l'importance de la cause. On ne peut qu'encourager ici les modifications législatives tendant à permettre d'exonérer le condamné, au moins temporairement, du paiement des frais, lorsque cette mesure apparaît nécessaire pour sauvegarder ses chances de réinsertion sociale.

Les difficultés que nous avons signalées en ce qui concerne la lenteur de la procédure (et accessoirement son coût) se manifestent surtout dans les affaires complexes, et plus particulièrement dans le domaine des délits économiques.

Le moment est venu de parler des affaires dites financières, qui constituent pour la justice pénale un véritable défi.

Il faut signaler tout d'abord que certaines dispositions légales – on songe ici à la banqueroute simple ou à la gestion déloyale – sont assez vagues. Plutôt que d'incriminer un acte relativement précis – tel que la violation de l'obligation de tenir une comptabilité – elles appellent souvent une analyse globale d'une gestion qui peut comprendre de nombreux actes et s'étendre sur une longue période. Les explications données par l'accusé (espoir de décrocher un nouveau contrat, compensation, etc.) entraînent souvent une instruction en cascade, sans cesse reportée sur un nouveau fait.

D'autre part, le juge est souvent confronté à la surabondance des renseignements. Une grosse affaire financière peut signifier des centaines de plaintes et de constitutions de parties civiles. Il en résulte déjà des difficultés du point de vue des convocations et de la tenue des audiences. De surcroît, les documents envoyés par chacun des plaignants devraient être examinés. Si le juge saisit l'ensemble de la comptabilité et de la correspondance d'une entreprise, il se heurte à de grandes difficultés pour assurer le dépouillement de toute cette documentation.

Une décision d'arrestation, surtout si elle s'accompagne de la fermeture d'une entreprise, est toujours lourde de conséquences et on comprend bien que le juge d'instruction ne veuille pas la prendre sans disposer de sérieux éléments à charge. On sait cependant que les criminels en col blanc, en raison des moyens dont ils disposent, sont prompts à jouer sur les frontières et à disparaître. Provoquer tout de suite une arrestation, c'est courir le risque de se voir reprocher une décision hâtive. Attendre de recueillir des preuves, c'est courir le risque que l'intéressé ne disparaisse. Le juge d'instruction se trouve donc confronté à un dilemme particulièrement délicat.

On se demandera ensuite si le juge d'instruction dispose des

moyens et des connaissances nécessaires pour instruire ce genre d'affaires. On s'interrogera également sur le rôle qu'il faut donner aux parties civiles, qui sont parfois aussi promptes à accuser qu'à renoncer à la poursuite pénale, au gré des versements opérés par l'accusé. On se demandera également si l'autorité de jugement est en mesure de statuer dans des conditions appropriées sur des dossiers aussi complexes et volumineux. Enfin, on ne perdra pas de vue le problème de l'abus des voies de recours pour atteindre la prescription ou bénéficier de la circonstance atténuante du temps relativement long.

Il n'est pas dans notre intention d'examiner l'ensemble de ces problèmes, beaucoup trop spécifiques à la procédure pénale. Ils nous donnent cependant l'occasion de discuter deux questions générales, qui touchent le fonctionnement de la justice dans son ensemble, mais qui se présentent sous un jour particulièrement aigu dans le domaine de la criminalité économique.

On entend parfois dire que le système judiciaire est socialement inique, en ce sens qu'il favoriserait les nantis. Cette critique semble découler directement du concept de la lutte des classes. L'idée que le juge avantagerait systématiquement les gens appartenant à la même classe sociale que lui ne nous paraît pas correspondre à un problème actuel. La démocratisation des études et la diversification politique de la magistrature ne permettent pas d'identifier le corps judiciaire à une classe sociale déterminée. Sans doute s'agit-il bien d'un groupe professionnel, mais le juge, par inclination naturelle, s'efforce de développer à un tel point l'indépendance d'esprit et la lutte contre toute forme de privilèges que l'on ne peut pas raisonnablement soutenir qu'il avantage certaines personnes au détriment d'autres. Nous ne pensons pas non plus qu'il suffise de pouvoir faire les frais d'un grand avocat pour gagner son procès, même si la cause est mauvaise. Si des cas particuliers peuvent éventuellement être opposés à ce qui vient d'être dit, nous considérons qu'il s'agit de cas isolés procédant d'un mauvais fonctionnement des mécanismes de sélection des magistrats et de prise des décisions judiciaires.

En revanche, il est exact que les criminels en col blanc causent davantage de problèmes à la justice pénale que les simples cambrioleurs. Cette apparente inégalité découle inévitablement de la complexité différente des causes. Cela ne conduit pas nécessairement à dire que les criminels en col blanc sont mieux traités. La nécessaire durée de l'instruction s'accompagne généralement d'une détention préventive qui ne peut pas être

considérée comme un avantage. Quant aux peines prononcées, on ne saurait les considérer comme systématiquement légères. Il est vrai cependant que dans le cours de la procédure, les criminels en col blanc font preuve d'une combativité nettement supérieure à la moyenne. Ce phénomène semble dû davantage à leur état d'esprit et à leurs capacités intellectuelles qu'à leurs moyens financiers. On ne parvient cependant à une inégalité choquante que si les criminels en col blanc, par leurs contestations et leurs recours, parviennent à paralyser l'instruction et à atteindre la prescription. Prendre des mesures pour assurer une relative célérité de la procédure, c'est aussi, dans ce contexte, lutter contre une inégalité dans le traitement des délinquants.

On peut se demander si la procédure ne devrait pas permettre de limiter la poursuite pénale à certains faits, de manière à éviter que l'instruction soit sans cesse relancée par de nouvelles plaintes ou retardée par les investigations liées à une plainte dont le bien-fondé est très incertain.

On doit se demander s'il ne conviendrait pas de renforcer les effectifs et l'infrastructure de l'instruction, cette juridiction semblant souffrir d'une surcharge endémique. Il se pose également la question de la surveillance de la marche de l'instruction, surtout pour les infractions poursuivies d'office.

Les possibilités de recours devraient être raisonnablement limitées. Il n'est peut-être guère souhaitable, surtout pour les affaires financières, que toute décision du juge d'instruction puisse faire l'objet d'un recours immédiat. Il n'est pas satisfaisant de devoir assister, au stade du renvoi en jugement, à une sorte d'avant-procès devant toutes les instances cantonales. Les voies de recours doivent être réglées et limitées d'une manière permettant de juger dans un délai raisonnable même une affaire financière complexe, au moins lorsqu'aucune décision n'est cassée par l'instance supérieure.

Le second problème qui se pose de manière accrue pour les affaires financières est celui de la spécialisation des juges.

En se développant et en s'affinant, les sciences deviennent toujours plus complexes. Dans l'analyse économique, le rendement au travail joue un rôle toujours plus important. Il est donc naturel que l'on songe à une spécialisation croissante.

Nous ne pensons pas que la productivité puisse être analysée indépendamment de la qualité du travail. Or celle-ci est influencée directement par l'intérêt et le plaisir au travail. Prévoir des domaines de spécialisation trop restreints conduirait à un cloisonnement du droit et à une baisse sérieuse de

l'intérêt pour les charges judiciaires. Une certaine diversité dans le travail doit donc absolument être maintenue.

Cela ne signifie cependant pas nécessairement que le juge doive, à tout moment de sa carrière, connaître d'affaires touchant n'importe quel domaine du droit. Il faut au contraire considérer qu'une certaine spécialisation stimule aussi bien le plaisir au travail que le rendement. Le juge qui recevrait chaque jour une affaire d'un domaine totalement différent et qui devrait se plonger dans de fastidieuses recherches avant de connaître les principes applicables aurait assurément un mauvais rendement, il se sentirait dans un état d'infériorité par rapport à l'avocat spécialisé, et il ne participerait certainement pas – ayant le sentiment de sa constante ignorance – à la création jurisprudentielle ou doctrinale. Au contraire, le juge dont le champ d'activité est raisonnablement délimité acquiert des connaissances qui lui permettent d'accroître sa rapidité dans le travail. L'expérience lui permet de viser rapidement à l'essentiel. Ses connaissances devenant toujours plus étendues, il a la satisfaction d'une certaine maîtrise de son domaine, il reçoit avec davantage d'esprit critique les renseignements qui lui sont fournis, et il peut rechercher à bon escient des solutions imaginatives.

Comme les affaires financières posent généralement des problèmes procéduraux similaires, que les modes opératoires – notamment du point de vue comptable – sont assez souvent répétitifs, nous pensons qu'il serait souhaitable que certains juges d'instruction, qui ont du goût et de l'aptitude pour cela, se spécialisent dans les affaires financières.

Il est vrai que la spécialisation peut conduire, après un certain nombre d'années, à une monotonie sclérosante. Nous pensons, pour maintenir l'intérêt au travail, que la spécialisation doit s'accompagner de la possibilité de passer d'un domaine spécialisé à un autre, après un délai raisonnable. Ce qui vient d'être dit de la spécialisation du juge d'instruction pourrait être transposé à tous les magistrats, voire même aux avocats.

Nous ne pensons pas que le juge doive se transformer en un «spécialiste en tout». Il doit rester un spécialiste de la procédure et du droit qu'il applique. Dans les autres domaines, il doit s'entourer de l'avis de personnes compétentes. S'agissant plus spécialement du juge d'instruction dans les affaires financières, nous pensons qu'il devrait diriger une équipe réunissant toutes les connaissances ou aptitudes nécessaires (expert-comptable, policier spécialisé, expert en criminalistique, etc.).

Dans certains dossiers extrêmement complexes, il arrive que le juge d'instruction, seul face à ses responsabilités, se sente un peu paralysé par le poids de la décision à prendre. Dans ces cas extrêmes, nous nous demandons s'il ne devrait pas bénéficier des avantages d'une juridiction collégiale et s'il ne faudrait pas, dans certaines hypothèses, faire appel à deux autres juges et prévoir une décision prise en commun. L'ampleur du travail à accomplir dans les affaires financières semble d'ailleurs appeler une collaboration entre plusieurs juges d'instruction.

Il va de soi qu'une spécialisation des juges d'instruction, qui nous paraît souhaitable, pose ensuite le problème d'une spécialisation correspondante dans les autres juridictions: le Parquet, l'autorité de renvoi et surtout l'autorité de jugement. Il nous paraîtrait inconcevable que des spécialistes, rédigeant dans un langage technique et réunissant des éléments de preuve très précis et très spécifiques, doivent ensuite transmettre leurs dossiers à des personnes qui ont la compétence de prendre les décisions, mais qui n'ont pas les connaissances nécessaires pour comprendre. Si une spécialisation de la magistrature pour traiter les affaires financières est souhaitable, il faut voir qu'elle s'accompagne logiquement d'une remise en question du jury populaire au niveau de l'audience de jugement. S'il faut des juges plus spécialisés pour constituer le dossier, on ne comprend pas comment l'homme de la rue, sur la seule base de ce qu'il entend à l'audience, pourrait en juger en toute connaissance de cause. Il ne s'agit d'ailleurs pas seulement d'une question de connaissances spécifiques, mais aussi de déroulement de l'audience. Les affaires financières supposent plutôt une étude longue et minutieuse d'un volumineux dossier que l'audition de quelques témoins à l'audience. En ce qui concerne le verdict, le système des questions rigides, auxquelles il ne faut répondre que par oui ou par non, n'est pas nécessairement adéquat pour exprimer les motifs qui ont amené l'autorité de jugement à se rallier à telle solution, plutôt qu'à telle autre. Même si le système du jury donne souvent de bons résultats en pratique, il n'est pas convaincant pour les affaires financières très complexes, surtout si l'on admet que ces affaires ne peuvent être traitées que par des gens ayant acquis une formation spéciale.

12. L'exécution forcée

La règle juridique est une norme générale et abstraite. La décision de justice est une disposition concrète qui tend à l'application du droit dans un cas d'espèce. S'il est vrai que l'on passe de l'abstrait au concret, rien n'assure encore que les parties se soumettront à la décision de justice et adopteront donc une situation conforme au droit. Le système judiciaire ne serait qu'une incitation sociale au respect du droit s'il n'existait aucun moyen de contraindre la partie rénitente. Le juge ayant dit le droit, il faut encore prévoir des règles et des autorités pour assurer, s'il y a lieu, l'exécution forcée de la décision.

On doit cependant observer que les dispositions légales sont souvent très discrètes sur le stade ultime de l'exécution, c'est-à-dire le recours à la force. On évoque plutôt des mises en demeure, des sommations ou des menaces. Lorsque le domicile conjugal a été attribué à l'un des époux, on ne sait pas très bien s'il faut sommer le conjoint rénitent sous menace des peines de l'article 292 CP et poursuivre ensuite au pénal, ou si la police pourrait purement et simplement l'empoigner et le mettre dehors.

Cette relative imprécision des textes traduit l'embarras du législateur. Le droit tend à supplanter la violence. Sa mission étant d'établir une situation équitable entre les hommes, la justesse et la force du raisonnement devraient entraîner la conviction. La voie judiciaire, par son idéal, est un mode non violent de règlement des conflits. Si l'application du droit se fait par la force, il y a une sorte de constat d'échec. Il va dans le sens des progrès de la civilisation de ne considérer le recours à la force que comme l'ultima ratio. S'il n'y a toutefois aucune volonté de recourir à ce dernier stade, c'est la force obligatoire du système qui est remise en cause. Il y a donc bien une sorte de contradiction latente: tout est entrepris pour convaincre plutôt que contraindre, mais ces efforts préalables semblent porter atteinte à la crédibilité du système en présence d'une personne décidée «à aller jusqu'au bout».

A l'égard d'une personne rénitente, les mécanismes institués par le législateur semblent extrêmement lents, d'où une impression certaine d'inefficacité. Il arrive que des personnes, découragées par une telle lenteur, fassent des concessions, renoncent même à l'application du droit, voire recourent à des actes de justice propre. Il faut essayer cependant de porter un jugement d'ensemble sur les mécanismes. Les cas extrêmes, tels que les

condamnations à une peine ferme sur la base de l'article 292 CP, sont assurément rares, de sorte que dans l'ensemble il semble plutôt que l'on parvienne dans la dignité au respect du droit.

Les problèmes spécifiques de l'exécution forcée devraient bien entendu être étudiés séparément dans chaque domaine.

Sur le plan civil, les condamnations au paiement d'une somme d'argent sont exécutées selon les dispositions de la LP. Sous réserve d'un engorgement des services, le système est bien rôdé et ne semble pas soulever de très graves critiques. Il est vrai qu'en pratique, faute de moyens d'investigation très poussés, l'office a de la difficulté à déterminer les biens saisissables. Dans le cadre d'une procédure pénale pour détournement d'objets mis sous main de justice, il est souvent difficile, pour certaines professions, d'établir ce que le débiteur a réellement gagné et pour quels motifs il n'a pas respecté la saisie. Si le débiteur entretient son insolvabilité ou disparaît à l'étranger, le créancier ne dispose pas de moyens efficaces.

Lorsque le jugement civil exprime une obligation de faire, de ne pas faire ou de laisser faire, l'exécution forcée relève de la procédure cantonale. La voie de l'article 292 CP est relativement longue et certains créanciers répugnent à agir par la voie pénale. De façon générale, l'autorité hésite beaucoup à recourir à la force. En période de pénurie de logements, l'évacuation forcée d'un locataire à fin de bail, sans qu'il ait aucune possibilité de relogement, semble se heurter à l'hostilité de la population. Les motifs sociaux s'opposent souvent, au moins temporairement, à l'emploi de la force, étant d'ailleurs observé que ce sont parfois des malades mentaux assez pitoyables qui s'opposent jusqu'au bout.

Dans le domaine pénal, le recouvrement des amendes ou des frais se fait par les voies de la LP, la possibilité de convertir une amende en jours d'arrêts étant réservée. L'exécution des peines privatives de liberté, surtout pour les petites peines, se heurte parfois au fait que les prisons sont surchargées.

Dans le domaine de la juridiction administrative, il arrive qu'un tribunal casse une décision et que ce jugement appelle une nouvelle décision de la part de l'administration. S'abritant derrière la séparation des pouvoirs, l'administration met parfois peu d'empressement à prendre ladite décision. Il y a là un problème institutionnel relativement complexe. Il faut probablement envisager l'astreinte et même un système de sanctions frappant personnellement les membres d'une autorité et les fonctionnaires qui ne donnent pas suite à une décision ren-

due dans le domaine de sa compétence par la juridiction administrative. Lorsqu'une décision de justice n'est pas exécutée et que cela consacre l'impossibilité de faire valoir un droit, il est porté atteinte à la crédibilité de l'ordre juridique.

13. Conclusion

Paraphrasant une formule célèbre, nous serions tenté de dire que suivant que l'on est optimiste ou pessimiste, la justice nous apparaît blanche ou noire.

Il est vrai que les procédures sont lentes, au point que certains les considèrent comme inefficaces, et recherchent d'autres voies. Il est exact également que les procédures sont coûteuses, ce qui amène certaines personnes à penser qu'elles sont faites davantage pour les avocats que pour les justiciables. Certes, les subtilités du raisonnement juridique échappent souvent à nos concitoyens, ce qui réduit son effet persuasif et pacificateur. La manière dont la justice est perçue dépend largement de la valeur des hommes qui la rendent. Or, il n'est pas douteux que dans certains cas le comportement de juges ou d'avocats a donné lieu à des critiques justifiées.

Depuis des siècles, la littérature produit, avec une constance remarquable, des morceaux satiriques concernant les juges et les avocats. La justice n'a-t-elle donc rien compris? Ne peut-on vraiment rien changer?

Constatant que les critiques sont pratiquement toujours les mêmes, depuis des siècles, on doit se demander si l'on ne s'en prend pas à des conséquences inéluctables de sa mission. La justice n'est-elle pas une réalité comprenant une face ensoleillée et une face d'ombre? Refuser la face d'ombre équivaldrait à refuser la réalité.

La justice est un idéal. Elle suppose que l'on tende vers la perfection, faute de quoi elle n'est pas.

Comment ne pas voir que cette recherche de perfection implique nécessairement une certaine lenteur? N'est-il pas essentiel, pour que la justice puisse atteindre son but pacificateur, qu'elle permette à chacune des parties d'exposer son argumentation de manière complète? Ne faut-il pas permettre de s'exprimer par écrit *et* oralement, parce que certains préfèrent un mode d'expression plutôt que l'autre? Ne faut-il pas permettre à chacun de s'exprimer plusieurs fois, afin qu'il n'y ait pas d'effet de surprise et que les arguments se répondent les uns

aux autres jusqu'à ce que la thèse de chacun soit entièrement exposée et critiquée? N'est-il pas essentiel, avant de constater qu'une preuve n'a pas été apportée, de donner à chacune des parties toutes les possibilités de l'administrer? Comment affirmer avec certitude qu'un témoignage sera inutile avant même d'avoir entendu le témoin? Ne doit-on pas laisser au juge le temps de la réflexion si l'on attend de lui une bonne décision? Ne faut-il pas prévoir des voies de recours dans toutes circonstances, puisque l'on ne peut jamais exclure que le juge ne se trompe? La recherche de la perfection, avec toutes les mesures de précaution qu'elle appelle, prend naturellement du temps, mais la justice en dépend.

Si l'on tend vers la perfection, ne faut-il pas que des hommes de valeur y consacrent toutes leurs forces et tout leur temps? N'est-il pas légitime qu'ils soient rémunérés? Il en résulte naturellement que les procédures sont coûteuses, mais la justice est à ce prix.

Rechercher une solution juste, tenant compte des intérêts en présence, appelle nécessairement un raisonnement approfondi. Il en découle nécessairement, en certains cas, des réflexions subtiles, qui échappent malheureusement à l'entendement de certains.

La justice étant un idéal et la perfection étant inatteignable, il n'est pas étonnant que les hommes et les femmes qui s'en occupent quotidiennement restent souvent un peu en deçà des espérances immenses qui avaient été placées en eux.

La possibilité de s'adresser à un arbitre impartial, qui donnera une solution juste au conflit, est un besoin essentiel dans toute vie sociale. Il n'est donc pas étonnant que l'appareil judiciaire subsiste en dépit des critiques constantes, qui découlent principalement de la nature et de la difficulté de la tâche. On peut même constater que le besoin de justice et les espoirs placés en elle n'ont pas faibli.

Le nombre des procédures augmente, de même que le nombre des juges et des avocats; de nouvelles voies de droit sont sans cesse ouvertes et immédiatement utilisées; de nouveaux types de litiges sont maintenant portés devant les tribunaux. On ne saurait donc dire que les gens se détournent de la justice ou que celle-ci est entrée en décrépitude.

S'il faut constater une évolution, au-delà des phénomènes constants, c'est plutôt d'un besoin accru de justice qu'il convient de parler. Les progrès de la civilisation tendent naturellement à renforcer l'exigence de justice dans les rapports

humains. Il est certain que dans tous les domaines, la possibilité d'en appeler au juge et de recourir contre toute décision étatique apparaît comme une exigence fondamentale. Le développement de la juridiction administrative en donne un exemple frappant. La création de nouveaux postes de juristes dans les entreprises et les administrations confirme également l'emprise accrue du droit sur la vie pratique. L'affinement des institutions conduit à substituer dans tous les domaines l'état de droit au rapport des forces. Un besoin accru implique cependant une conscience plus aiguë des exigences. Il est donc naturel que des critiques se manifestent, notamment dans des couches de la population qui n'avaient jusqu'alors que peu de rapports concrets avec la justice. Il importe de se livrer à un effort de réflexion et d'adaptation, pour que la justice puisse répondre aux besoins nouveaux, tenant compte de l'esprit d'aujourd'hui.

Il faut se réjouir de ce que l'organisation judiciaire et la procédure ne soient pas sclérosées. De toute part, des discussions et des modifications législatives interviennent. A Genève par exemple, les trois lois de procédure ont été entièrement revues en quelques années. Il existe donc un effort réel d'adapter la justice aux besoins nouveaux et aux tendances modernes. Peut-être les modifications législatives n'ont-elles pas toujours été très heureuses, mais elles dénotent une volonté d'adaptation qui est en elle-même riche d'espérances.

Un recours accru à la justice implique naturellement de donner à celle-ci des moyens plus étendus. Il nous apparaît cependant que dans le fonctionnement même des institutions, pour répondre aux besoins modernes, il faut prendre en considération les aspirations caractéristiques de notre temps. Nous voulons mettre l'accent ici sur deux points: la communication et l'information d'une part, la rapidité et l'efficacité d'autre part.

Notre siècle a connu un progrès scientifique et technique considérable. Dans un premier temps, la population semble avoir réagi par une admiration et une confiance un peu aveugles. Aujourd'hui, on constate que les progrès ont également engendré certains effets négatifs (pollution, atteintes à l'environnement et au patrimoine bâti, restructurations économiques douloureuses, etc.). La population est donc devenue plus critique. Parallèlement, l'instruction s'est développée et s'est répandue. Il faut constater qu'aujourd'hui les gens veulent être informés, et comprendre.

Pour répondre à cette aspiration moderne, l'avocat doit plus que jamais s'efforcer d'expliquer à son client le contenu et le but

des règles juridiques, le fonctionnement et la raison d'être des diverses institutions, ainsi que le sens des décisions prises. De la même façon que le patient ne se contente pas de recevoir une ordonnance de son médecin, mais attend des explications, il incombe à l'avocat de consacrer le temps nécessaire et de trouver les mots qui conviennent pour expliquer la situation juridique à son client. La force du droit, au stade de sa mise en œuvre, dépend largement de ce qu'il soit compris. Il s'agit, par la communication et l'information, de faire en sorte que le droit – et les valeurs qui le sous-tendent – passent dans la réalité concrète.

Si cette tâche incombe principalement aux avocats, elle ne saurait être ignorée des autorités. Plus que par le passé, il importe que le justiciable comprenne la raison d'être des décisions prises. De ce point de vue, il faut favoriser dans les décisions un langage clair et précis. Il faut éviter le jargon judiciaire dans toute la mesure où il ne répond pas à une nécessité scientifique. Un langage ésotérique, des explications confuses et pédantes, de belles phrases vides de signification ne répondent manifestement pas à l'attente de nos concitoyens. Un effort considérable doit être accompli pour que les raisonnements, mêmes complexes, soient exprimés de manière claire et complète, dans une langue compréhensible pour le plus grand nombre.

Il convient de parler maintenant de la rapidité et de l'efficacité.

Il est certain que les moyens modernes et le souci de rendement ont accru le rythme de vie. Le jugement parfait a cessé de l'être s'il intervient tardivement. Les procès interminables ne sont plus de notre temps. Il faut donc opérer un compromis acceptable entre le souci de perfection et le besoin de rapidité. Il n'est d'ailleurs pas démontré qu'au delà d'un certain stade, le travail supplémentaire améliore réellement la qualité de la solution. Il faut donc encourager des procédures raisonnablement rapides et lutter contre toutes les pertes de temps.

Il n'est pas souhaitable de fractionner excessivement l'administration des preuves, au point d'étaler le procès sur de nombreux mois à raison d'une brève audience chaque mois. Les temps morts doivent être évités. Il faut lutter contre les écritures prolixes et répétitives. Il n'est pas souhaitable qu'un nouvel exposé complet soit élaboré à chaque fois que l'on change de degré de juridiction. S'il est légitime que toute décision finale puisse faire l'objet d'un recours, il n'apparaît pas opportun de

multiplier les instances successives de recours. Ce n'est qu'exceptionnellement qu'un recours immédiat devrait être ouvert contre une décision qui ne tend qu'à l'avancement de la procédure. Il devrait être possible d'écarter rapidement les demandes téméraires, en particulier celles qui émanent de maniaques procéduriers et engorgent les tribunaux.

Dans le souci d'accroître le rendement, il faut étudier une certaine spécialisation des magistrats et des avocats. Il faut toutefois éviter une spécialisation excessivement étroite et permettre une certaine mobilité, c'est-à-dire le passage d'un domaine de spécialisation à un autre.

Plutôt que des effets illusoires – qui ne trompent plus personne –, nos concitoyens attendent des services rapides et de qualité.

Le débat organisé par la Société suisse des juristes s'inscrit dans le cadre d'un effort général de réflexion et de bonne volonté, qui permet d'espérer que l'appareil judiciaire s'adaptera aussi bien que possible à un besoin accru de justice. C'est sans doute en expliquant à la population le rôle des magistrats et des avocats dans un Etat de droit, en lui faisant part de nos préoccupations et de nos besoins, que l'on créera un climat favorable à des modifications bénéfiques. L'essentiel peut-être est de susciter l'intérêt et l'estime pour les professions judiciaires, de manière à ce qu'elles attirent des gens de valeur, décidés à relever le défi et à partir à la quête de la Justice.

