

Erhard BLANKENBURG \*

---

## RÉSUMÉ

---

Le fait de comparer entre elles des cultures juridiques permet de mettre en évidence les différences existant quant au volume des procès et à la place qu'occupent les professions juridiques à l'intérieur de pays dont le niveau de développement socio-économique et le droit sont similaires. Dans le domaine du droit civil, l'Autriche et l'Allemagne de l'Ouest connaissent un système judiciaire très procédurier si on le compare aux autres pays européens continentaux. Les Pays-Bas et le Danemark ont, au contraire, un comportement opposé, presque semblable à celui du Japon qui est, parmi les pays hautement développés, celui où, de loin, on évite le plus les procès. La raison de telles différences ne réside pas dans le droit ou dans les mentalités qui ne seraient pas les mêmes. On la trouve plutôt dans l'existence d'institutions différentes qui favorisent le recours aux tribunaux et aux hommes de loi ou, au contraire, en dissuadent le public.

---

## SUMMARY

---

Indicator comparisons of legal cultures show marked differences between the volume of litigation and the size of the legal profession among countries with similar levels of socio-economic development as well as similar law in the books. In the civil law world, Austria and West-Germany developed a much more comprehensive judicial system compared to other countries in the European continent. The Netherlands and Denmark with similar legal systems on the other side rank almost as low as Japan which is the foremost « law avoiding » among the highly developed countries. The explanation is neither to be found in different law nor in mentality, but rather in different institutional conditions encouraging either the use or avoidance of courts and lawyers.

---

## L'AUTEUR

---

Erhard Blankenburg enseigne depuis 1980 la sociologie du droit à la Vrije Universiteit d'Amsterdam. Il est titulaire d'un Master of Arts de l'Université d'Oregon et d'un Doctorat (Bâle, Suisse) et Fribourg (Allemagne). Il fut consultant de la Quickborn Team Hamburg jusqu'en 1972 ; « Research fellow » à Prognos, Bâle, jusqu'en 1974 ; il a travaillé également au Max-Planck-Institut de Fribourg jusqu'en 1975, et au Science Centre de Berlin jusqu'en 1980. Ses publications portent sur la police, les procureurs publics, les juridictions civiles, les juridictions du travail, l'aide juridique, la sociologie du droit en général.

---

\* Vrije Universiteit, Amsterdam, Pays-Bas.

Dans le discours scientifique comme dans la vie quotidienne, il existe une tradition qui estime que le recours à la justice est en augmentation dans beaucoup de pays. La « pénétration des règles et des procédures juridiques dans tous les domaines de la vie » aurait pour conséquence la surcharge des rôles des tribunaux, les parties utilisant toutes les possibilités offertes par le marché judiciaire en usant jusqu'à l'extrême des voies d'appel. Cependant, cette tradition se réfère surtout à un domaine spécifique de régulation et les généralisations se fondent en réalité sur un petit nombre d'affaires qui attirent plus particulièrement l'attention. De telles généralisations ne sont presque jamais exactes si on les applique au système judiciaire pris dans son ensemble et il existe très souvent des facteurs compensatoires qui réduisent certaines des activités des tribunaux alors que d'autres continuent effectivement d'augmenter. Aux États-Unis, Galanter (1983) a engagé le débat sur le problème de la réalité des griefs de ceux qui croient à une « explosion des contentieux » en Amérique. Comme dans beaucoup de domaines touchant à la politique et aux pouvoirs publics, la réforme des tribunaux est un sujet de choix pour les médias, surtout s'ils peuvent faire surgir un scandale portant sur des affaires spectaculaires. Les procès en responsabilité aux États-Unis sont un thème parfait pour provoquer le scandale. Il existe tant d'histoires à propos d'extraordinaires affaires de responsabilité aux États-Unis qu'on tend à négliger le fait que beaucoup de *conflits potentiellement judiciaires* sont réglés d'une manière non contentieuse à l'intérieur aussi bien qu'à l'extérieur des tribunaux.

L'expression *conflits potentiellement judiciaires* indique déjà dans quelle tradition théorique s'inscrit ce travail. Les affaires qui viennent devant les tribunaux sont l'aboutissement d'un processus très sélectif. Beaucoup de conflits qui devraient potentiellement conduire à un règlement en justice sont résolus entre les parties hors du tribunal soit à la suite d'une menace, d'une décision unilatérale, soit par la négociation, la médiation, en les faisant traiter par des instances alternatives, ou encore parce que l'une des parties « laisse tomber » l'affaire. Ces conflits sont réglés en dehors du domaine des rapports sociaux de telle sorte que seront peut-être évitées à l'avenir les situations conflictuelles de la même espèce<sup>1</sup>. L'impact social de la fréquence des procès doit être perçu aussi bien dans le nombre des procès évités que dans les décisions des tribunaux.

Éviter un procès n'est pas simplement un choix personnel mais plutôt le résultat de modèles culturels, comme le montrent les données d'une étude comparative portant sur la pratique des procès<sup>2</sup> et le travail entrepris par un groupe de travail du *Research Committee* appartenant à cinq pays<sup>3</sup>, qui a comparé la fréquence des recours à la justice de 1970 à 1984 dans cinq pays européens, en la mettant en rapport avec une étude sur 100 ans dans

1. Voir la discussion entre Felstiner et Danzig/Lowy, 1974/75.

2. Voir Blankenburg, 1989.

3. B.M. Blegvad/A. Wulff, Copenhague ; H. Ietswaard, Paris ; F.v. Loon/E. Langerwerff, Anvers ; I. Verwoed/Bankenbourg, La Hague-Amsterdam.

un grand nombre de pays <sup>4</sup>. Dans ce résumé de quelques-uns de nos résultats, je ferai aussi référence au Japon. Tous les pays dont je traite appartiennent à un système de tradition romano-canonique. La comparaison avec des pays de tradition anglo-américaine demanderait d'y ajouter un ensemble de variables et de réflexions.

Bien que le nombre des procès ait augmenté rapidement durant les vingt dernières années dans tous les pays étudiés, on ne trouve dans aucun d'entre eux une croissance continue de ce nombre. Si l'on tient compte de la taille de la population, que l'on compare avec les indicateurs de croissance économique, on peut parler d'un déclin général des procès liés à l'économie quand ils concernent des transactions économiques comme les accords portant sur le crédit, les contrats enregistrés ou la consommation. Il existe, dans ce cas, une diminution *relative* du nombre des procès. D'un autre côté, de nouveaux types de procédures civiles ont pénétré les tribunaux, beaucoup d'entre elles étant liées à l'accroissement de la mobilité sociale et géographique. Tout ce qui met fin à une relation, comme le renvoi des travailleurs, les déménagements et la rupture des liens familiaux, sont autant de formes de mobilité qui prédisposent à des procès.

L'étude historique de la fréquence des procès montre de brusques accroissements et de brusques retombées du nombre de ces procès à l'intérieur de courtes périodes de temps, en particulier au moment où les pays européens ont traversé des périodes agitées : les crises économiques provoquent généralement un accroissement soudain du nombre des affaires portées devant les tribunaux ; les temps de guerre correspondent à un arrêt de l'activité judiciaire (voir Rottleuthner, 1985). A côté de telles « explosions » et « implosions » à court terme du nombre des procès, on rencontre des vagues à long terme : l'augmentation des ruptures de mariages a provoqué l'envahissement des tribunaux de nombreux pays, non seulement avec les procédures de divorce, mais aussi avec les conflits nés après le divorce à propos des enfants, qui perdurent longtemps après que la famille se soit divisée. Après moins d'une génération qui a connu un dramatique accroissement du nombre des divorces, on observe cependant qu'un certain processus de routine s'installe en ce qui concerne les suites judiciaires qui occupent tant les tribunaux concernés. Dans beaucoup de pays, les divorces donnent lieu à des négociations en dehors des tribunaux qui ne laissent au juge, dans beaucoup de cas, qu'une fonction de notaire, ce qui diminue ainsi le besoin de recourir à la justice pour une majorité d'affaires de divorce. La simplification des procédures de divorce, avec le principe du « réglez vous-même les conditions de votre divorce » et la possibilité de divorces non contentieux dans certaines cultures qui évitent les procès, a été récemment mise au programme des réformateurs du droit dans beaucoup de pays.

4. Hellmut Wollschläger, Bielefeld, 1989.

La même tendance à régler les conflits en dehors des tribunaux peut être observée en ce qui concerne les accidents de la circulation. Depuis presque une génération d'augmentation rapide du trafic routier, l'imputation de la faute qui entraîne la responsabilité est une source d'encombrements pour les tribunaux civils dans certains pays, les tribunaux correctionnels s'occupant des procédures visant les infractions aux règles de circulation qui y sont liées. Dans les cultures qui évitent les procès, on a introduit des systèmes qui ignorent la notion de faute, de manière à éviter de payer des frais de justice pour que soit désigné le fautif, ce qui réduit à zéro le conflit ou encore – ce qui est souvent plus efficace pour diminuer les frais – on voit les compagnies d'assurances accepter un arrangement interne au lieu de faire appel à des institutions comme les tribunaux, les hommes de loi et l'ensemble des experts professionnels.

Comme de telles mesures spécifiques à certains domaines du droit tendent à se multiplier dans toutes les cultures juridiques, j'ai introduit la formule « *cultures qui évitent les procès* » par opposition à celles qui se montrent « *plus prédisposées aux procès* ». La comparaison des cultures juridiques à partir desquelles sont établies nos données permet de caractériser ce qui fait que certains pays développent des modèles évitant les procès alors que d'autres se montrent plus prédisposés aux procès. Ce qui est remarquable à propos de ces modèles c'est que, historiquement, ils tendent à être stables sur une longue période, bien que cette affirmation mérite des éclaircissements et doit être utilisée avec précaution.

L'étude de la fréquence des procès n'a de sens que si on la replace dans le secteur où a surgi le conflit social. Nous pourrions établir une comparaison seulement si nous connaissons quelque chose des fondements des litiges qui ont été retenus. En conséquence, j'ai choisi une espèce spécifique de litiges : les plaintes en responsabilité civile à la suite d'un grave accident de la circulation. Haley (1978) a comparé des cas de ce type aux États-Unis et au Japon. Tout en critiquant la manière dont la société japonaise évite les conflits, il a montré qu'un très petit nombre de conflits récupérés par les hommes de loi et portés devant les tribunaux aux États-Unis feraient l'objet d'un procès au Japon. La culture japonaise offre une pluralité d'instances de règlement des conflits qui permet d'éviter d'aller en justice. Ainsi, alors que pour un accident mortel de la circulation, on trouve quatre (1 : 4) litiges portés devant les tribunaux, il y en a deux fois plus en Californie (1 : 8). À l'évidence, cela s'accorde avec l'image des Américains vivant dans une culture procédurière. La comparaison avec l'Europe montre cependant qu'il y existe des cultures encore plus procédurières. Dans la République Fédérale d'Allemagne, seize (1 : 16) affaires nées à la suite d'un accident mortel de la circulation sont portées devant un

tribunal civil, et en Belgique, nous en trouvons souvent le double. En revanche, leur voisin immédiat, les Pays-Bas, dépasse même le Japon quand il s'agit d'éviter des procès : seulement deux (1 : 2) affaires faisant suite à un accident mortel sont portées devant un tribunal civil (on doit cependant admettre que de tels résultats ne peuvent être comparés avec l'ensemble des statistiques d'accidents comme avec les données fondées sur un petit nombre d'exemples pris dans les archives judiciaires, mais ils montrent d'un côté un modèle de prédisposition aux procès, une tendance à les éviter, de l'autre : aussi pouvons-nous les prendre au moins comme un indicateur en vue de répondre plus tard aux questions qui se posent afin d'expliquer cette importante différence entre la fréquence nationale des procès).

Il faut dire avant tout qu'un domaine aussi restreint que celui qui touche à la responsabilité civile après un accident de la circulation ne nous renseigne pas forcément sur le modèle contentieux qui est celui d'une culture juridique prise dans son ensemble. La régulation des conflits causés par les accidents de la circulation est une matière qui appartient aux compagnies d'assurances. Elles ont le même intérêt commun dans tous les pays à échapper aux frais occasionnés par les litiges, d'autant plus que les grandes compagnies d'assurances constituent un oligopole international et que, sur le continent européen, elles sont réciproquement concernées par la très forte densité du trafic qui traverse les frontières. Pourquoi accepteraient-elles un modèle plus onéreux de règlement des conflits en Belgique qu'en Allemagne de l'Ouest ? De telles considérations de coût doivent jouer un rôle, comme le montrent les conclusions de l'étude comparative pour la France : alors que toutes les sortes d'affaires de responsabilité civile ont été en augmentation dans les années 70, le pourcentage des cas de responsabilité concernant la circulation inscrits au rôle des tribunaux est passé de presque 10% à un taux infime. Apparemment, les compagnies d'assurances françaises se sont entendues pour régler les litiges d'une manière interne, en évitant les frais de justice et de procédure et la rémunération des hommes de loi <sup>5</sup>.

Cette propension d'une culture juridique à éviter les procès est fréquemment décrite comme traduisant le passage à une régulation privée qui prendrait la place des règles juridiques, la négociation et l'arbitrage se substituant à la décision judiciaire. Ce que Teubner (1983) appelle « droit réflexif » contient cette idée : on abandonne la régulation des conflits aux instances sociales concernées, en considérant le droit et les instances judiciaires comme un dernier recours réservé aux affaires qui résistent à l'auto-régulation. Cependant, l'histoire prouve que l'idée de droit réflexif a plus souvent montré l'inverse. C'est au moins vrai pour les exemples avancés par Teubner lui-même : l'auto-régulation des conventions collectives dans l'industrie ou le traitement des plain-

5. Ietswaard, 1989.

tes de consommateurs par des institutions informelles d'accès facile sont en fait des tentatives pour formaliser des domaines de conflits autrefois sans règle dans un cadre quasi légal, simplement parce qu'il y a eu trop de résistances ou trop de barrières mises à l'accès à la régulation juridique. Le non-formalisme me semble être dans ce cas un pas vers une future judiciarisation plutôt que l'abandon d'un cadre juridique pour aboutir à une auto-régulation. Mais si nous observons le développement de la litigiosité sur une longue perspective temporelle, nous découvrons des modèles d'évitement des procès qui amènent à une *déjudiciarisation*. L'assurance sans faute aussi bien que l'auto-régulation de la responsabilité en matière d'accident de la circulation, le divorce sans faute et la simplification des procédures devant les tribunaux jugeant des affaires de famille en sont des exemples, la gestion du crédit à la consommation de masse et le recouvrement automatique des dettes<sup>6</sup> en constituent d'autres et expliquent au moins pourquoi les procès civils n'augmentent pas au même rythme que la croissance économique.

Il existe d'autres institutions qui aident à éviter des procès. Elles sont nombreuses dans certains pays, moins répandues dans d'autres. Le règlement des conflits par l'intermédiaire d'une agence publique plutôt que par des tribunaux peut être un de ces moyens, comme c'est le cas pour de nombreux divorces au Danemark (ou au Japon). Alors que de nombreux pays européens exigent une procédure judiciaire pour régler les conditions du divorce, les pays d'Extrême-Orient et, en Europe, le Danemark, acceptent que la séparation se fasse devant les employés d'une administration analogue à celle qui a reçu la déclaration de mariage. Le fait d'éviter des procès dans ces pays ne correspond pas à un manque de régulation mais pourrait plutôt indiquer que le contraire se passe : quand les bureaux publics s'occupent de régler la rupture des relations sociales à la place des parties concernées, ils devraient le faire en usant de normes plus autoritaires que quand il s'agit d'un juge. Le recours à la justice peut signifier que les parties privées sont affranchies par rapport aux règles publiques, leur autonomie étant reconnue, sans qu'on doive y voir une « légalisation » des aires d'autonomie privée. Éviter les procès correspondrait dans ce cas à un degré particulièrement élevé de régulation.

Il existe cependant d'autres formes de régulation des conflits en dehors des tribunaux, que l'on utilise en vue de réaliser des « *alternatives* » *moins formelles aux procès*. Les champs sociaux où l'on rencontre de nombreuses institutions de médiation et d'arbitrage sont le signe d'une culture qui évite les procès en faisant appel à l'intervention d'une troisième partie. Dans de nombreux pays, les relations industrielles sont depuis longtemps liées à des traditions anti-légalistes : le *British Industrial Relation Act* de

6. Voir Kagan, 1984.

1970/1974 est l'exemple le plus évident du processus de transformation d'un champ social de régulation traditionnellement autonome, en développant la jurisprudence et en accélérant l'allure de la législation. Néanmoins, le recours à la justice dans les relations de travail reste encore à un niveau beaucoup plus bas en Grande-Bretagne qu'il ne l'est en France, en Belgique et en Allemagne, où l'on retrouve les très vieilles traditions des tribunaux du travail, et parmi les cinq pays européens dont nous avons comparé les modèles de recours à la justice, on trouve d'un côté le Danemark qui règle encore tous les conflits de travail dans le cadre de négociations corporatistes, et de l'autre côté les Pays-Bas qui ont principe de n'accepter le renvoi d'un travailleur qu'après qu'il ait été licencié par le bureau public de gestion du travail. Une régulation semi-autonome se combine ici avec une procédure administrative. Le Danemark comme les Pays-Bas autorisent les parties à aller devant les tribunaux civils en dernier ressort mais, en fait, la fréquence des procès dans les affaires de travail est extrêmement faible dans les deux pays.

Médiation, plaintes informelles, tribunaux de consommateurs, ombudsman, commissions de loyers, autant d'institutions pour régler les conflits dans ces deux cultures qui évitent les procès, alors que dans les cultures juridiques plus procédurières (française et allemande de l'Ouest) leurs équivalents sont difficiles à trouver, le travail se faisant dans des conditions restrictives, les plaintes n'aboutissant souvent pas. A première vue, on peut formuler l'hypothèse que le non recours à la justice doit être lié à la petite taille d'un pays : cependant, dans notre comparaison, la Belgique appartient aux pays qui sont très prédisposés aux procès, comme le sont d'autres petits pays comme l'Autriche et la Finlande, alors qu'un pays très peuplé comme le Japon constitue le premier exemple d'une culture qui évite le recours aux tribunaux.

Malheureusement, tous les indicateurs statistiques démontrent trop imparfaitement l'impact de telles alternatives extrajudiciaires. La principale raison à cela est à trouver dans les procédures sommaires, et en particulier dans les procédures de recouvrement des créances. Dans quelques-uns des pays qui font le plus appel à la justice (comme l'Autriche et l'Allemagne de l'Ouest), les procédures sommaires de recouvrement des créances permettent d'une manière efficace de recouvrer les dettes non contestées qui, dans les autres pays, remplissent les rôles des tribunaux. Ces décisions sont cependant le plus souvent rendues par défaut. C'est la raison pour laquelle le nombre des procès est plutôt élevé au Danemark bien que les procédures contradictoires soient rares. Le taux d'appel est un bon indicateur supplémentaire pour montrer les variations des *procédures alternatives internes* : les tribunaux ouest-allemands se sont montrés très efficaces pour alléger leur fardeau en utilisant les procédures sommaires tout en

admettant un taux élevé d'appels (par rapport à celui des cultures qui évitent les procès) qui demeure cependant inférieur à celui des pays les plus prédisposés aux procès (comme l'Autriche et la Belgique). Les Pays-Bas et le Japon demeurent hostiles aux procès tout comme le Danemark, même si dans ce dernier pays les tribunaux continuent à s'occuper du recouvrement des créances (voir Annexe, Tableau 1).

Plus clairement, on peut dire qu'une culture qui cherche à éviter les procès n'est pas celle dans laquelle il n'existe aucun litige. Dans notre comparaison des pays hautement développés, la diminution des procès s'accompagne d'une pluralité d'institutions extérieures aux tribunaux, spécifiques aux champs sociaux de régulation. Cela peut entraîner les parties concernées à subir un plus grand contrôle, ce qui est généralement le cas pour la régulation par l'administration, les instances alternatives informelles pouvant amener à une procédure plus formaliste. De telles institutions « alternatives » extra-judiciaires peuvent aider à éviter des recours aux tribunaux. Mais elles peuvent aussi exister à l'intérieur des tribunaux, offrant aux parties une « sortie » après qu'une requête ait été déposée. L'utilisation de mesures intervenant avant le procès et des arbitrages proposés par les tribunaux est typique de telles *procédures offertes pour éviter les procès* : cela constitue une contrepartie plausible du formalisme très poussé du procès anglo-américain. La procédure continentale laisse moins de pouvoir discrétionnaire au juge et réduit par conséquent l'opposition entre les parties et leurs avocats. La procédure « alternative » dans ce cas est un *arrangement* interne au tribunal (voir Röhl *et al.*, 1983), particulièrement intéressant parce qu'il évite que la partie perdante fasse appel auprès d'une plus haute instance (ce qui est en général une protection dans les systèmes de droit continentaux, en opposition avec ce qui se passe pour les procès dans le système de *common law*). De ce point de vue, éviter les procès ne signifie pas que les conflits seront réglés en dehors des tribunaux, mais peut aussi amener à ce que l'affaire soit traitée plus rapidement dans le cadre d'une procédure appliquée par un tribunal. Nous n'avons pas assez de données provenant d'un nombre suffisant de pays pour savoir si la pratique qui permet aux tribunaux d'éviter les procès est en général liée à une moindre utilisation de la procédure, mais si l'on tient compte de la comparaison détaillée des Pays-Bas et de l'Allemagne de l'Ouest, il semble que les deux choses aillent de pair : les Allemands, qui sont très enclins aux procès, vont aussi en appel plus souvent que leurs voisins hollandais qui, de prime abord, évitent les procès et, au cas où la procédure est commencée, préfèrent l'interrompre avant que le procès soit parvenu à son terme devant le tribunal.

La comparaison entre ces deux pays voisins, aux structures sociales et économiques voisines, est une expérience qui paraît

aller de soi. Elle est l'occasion idéale de comparer deux cultures juridiques parce qu'un certain nombre de facteurs que l'on estime généralement producteurs de procès dans une population apparaissent au premier abord. En premier lieu, plaçons-nous du côté du *demandeur*. Dans la mesure où ces pays sont en symbiose, pour parler en termes économiques, à un niveau similaire de protection sociale étatique, il y a toutes les raisons de penser qu'ils génèrent le même nombre de conflits *potentiellement producteurs de conflits*<sup>7</sup>. Rien ne permet de penser qu'il faille accorder beaucoup de crédit aux traditions populaires en expliquant les pratiques différentes par les *mentalités*. Rien ne suggère non plus que le peuple hollandais ait une mentalité moins litigieuse que les Allemands des pays du Rhin qui vivent juste de l'autre côté de la frontière. Les traditions suggèrent plutôt qu'il y ait plus de différences entre eux et les Prussiens ou les Bavares, qu'entre les populations de Hollande, de Belgique et de la région rhénane. Il existe des différences régionales et des cultures juridiques locales dans chaque pays et la différence est considérable dans ces pays entre la ville et la campagne en ce qui concerne la fréquence des procès (voir Prognos, 1974). Mais rien de cela ne peut expliquer l'importance de la différence qui apparaît entre la forte prédisposition aux procès de l'Allemagne de l'Ouest et la propension hollandaise à les éviter. Les facteurs expliquant la différence des cultures juridiques ne peuvent être trouvés dans ce cas au niveau des attitudes individuelles mais plutôt dans l'*infrastructure des institutions*, qui encouragent les Allemands à appeler à leur secours les hommes de loi et les tribunaux et à poursuivre les procès jusqu'au bout. Les Hollandais sont au contraire encouragés par les institutions à porter leurs conflits devant des instances alternatives pour qu'ils soient réglés en dehors des tribunaux ou que, si le procès a été commencé, soit recherchée une issue rapide en dehors de la justice.

En définitive, il pourrait être intéressant de faire un lien entre la fréquence des procès et les *indicateurs* portant sur les hommes de loi et le personnel judiciaire. Les lecteurs anglo-américains doivent être avertis : alors que la proportion d'hommes de loi (*lawyers*) est aux États-Unis d'environ 300 pour 100 000 habitants, en Angleterre/Pays de Galles, autour de 100, ils sont (encore) au-dessous de 100 dans les pays de droit continental. D'un autre côté, la proportion de magistrats est comprise entre 10 et 20 dans beaucoup de pays de droit continental, avec un maximum de 28 en Allemagne fédérale. Dans les deux traditions juridiques, les hommes de loi ont des carrières différentes et les juges des fonctions différentes. A l'intérieur du monde du droit continental (et parmi les cultures juridiques anglo-américaines), on peut sans danger comparer les proportions d'hommes de loi et de juges. Notre comparaison montre que le nombre de juges suit de près notre

7. A côté des pays scandinaves, les Pays-Bas ont été placés plus haut en ce qui concerne les dispositions de protection prises par l'État (étudié par Flora en 1982) que la République fédérale allemande, mais cette dernière vient tout de suite après eux.

8. On peut tomber dans de nombreux pièges en interprétant les statistiques concernant la magistrature. Certains pays emploient un grand nombre de magistrats à temps partiel, d'autres comptent les juges spéciaux dans leur liste de magistrats. Notre échantillon essaye de présenter les juges à temps plein comme les juges à temps partiel, tous professionnels (c'est-à-dire juridiquement formés). Pour affiner les données, on peut aussi tenir compte du travail accompli pour l'essentiel par les employés pour mettre en forme les affaires dans certains pays (comme par exemple aux Pays-Bas), alors que dans d'autres (par exemple en Allemagne de l'Ouest), cela demeure une prérogative des juges professionnels.

9. L'échantillon tient compte des avocats *enregistrés* comme tels. Tous ne pratiquent pas forcément (c'est-à-dire qu'ils ne s'occupent pas des affaires devant les tribunaux). Par exemple en Allemagne de l'Ouest, un tiers des avocats enregistrés sont en fait des hommes de loi attachés à des sociétés qui conservent leur inscription sur cette liste pour des raisons fiscales, des problèmes d'assurance ou pour leur réputation. Dans certains pays (comme l'Italie), la proportion de ces avocats « muets » est même plus élevée, mais dans d'autres pays, comme les Pays-Bas ou le Danemark, elle est moindre. Dans la mesure où il est difficile de connaître exactement le degré de pratique judiciaire de ces avocats, nous utiliserons ici, dans l'échantillon retenu, le nombre d'avocats enregistrés comme tels.

10. Abel/Lewis, 1989.

distinction entre cultures prédisposées aux procès et cultures qui cherchent à les éviter<sup>8</sup>. Il en va de même en ce qui concerne la corrélation entre le nombre d'hommes de loi<sup>9</sup> et la propension à éviter les procès, bien qu'en Autriche on rencontre une proportion moindre d'hommes de loi si on la compare avec le grand nombre de procès. Il ne faut cependant pas être surpris par les résultats de la comparaison entre le nombre de magistrats et de juges d'une part, et celui des procès d'autre part, même si elle paraît moins pertinente si on l'étend à plus de pays, car le nombre officiel d'hommes de loi est un indicateur notoirement peu fiable par rapport au nombre de ceux qui pratiquent réellement<sup>10</sup> (voir Annexe, Tableau 2).

La corrélation entre le nombre de procès et le pourcentage de personnels judiciaires peut, évidemment, être interprétée de deux manières : une culture où il y a beaucoup de procès a besoin de *beaucoup* d'hommes de loi/beaucoup d'hommes de loi *produisent* beaucoup de procès. Les avocats sont à l'origine des *entrées* dans les tribunaux, les magistrats « produisent » les *sorties*. Mais les avocats recherchent aussi des formes alternatives de résolution des conflits ; les avocats allemands et hollandais traitent plus de la moitié des conflits potentiellement litigieux en dehors des tribunaux. Le rendement des tribunaux détermine la durée des procès ; cela et le coût du procès incitent les parties à rechercher des instances alternatives de résolution des conflits. De cette manière, la demande des parties et la réponse qu'on peut donner sont mutuellement dépendantes en fonction de la rationalité définissant le rapport coût/bénéfice pour les parties.

Mais sont en jeu d'autres facteurs que ceux relatifs au coût et aux limites matérielles des tribunaux. Les cultures qui évitent les procès offrent des instances alternatives non seulement pour une raison financière mais aussi pour une raison qualitative. Les auteurs hollandais, danois et japonais insistent sur la supériorité d'un règlement non litigieux en matière de responsabilité et de divorce ; les syndicats, dans de nombreux pays, préfèrent utiliser des institutions collectives judiciairement autonomes ; aux États-Unis, les modèles alternatifs de résolution des conflits ont (avec force mais non d'une manière incontestable) mis l'accent sur les vertus d'une résolution non contradictoire des conflits. Tandis que, dans certains pays (comme l'Italie dans notre comparaison), le fait d'éviter les procès est d'abord interprété comme une réaction à la méfiance qu'inspirent des tribunaux trop politisés et inefficaces, dans d'autres domaines (comme le Danemark et les Pays-Bas), on allie une confiance générale dans les institutions judiciaires à une infrastructure traditionnelle qui évite les procès. Des argumentations aussi divergentes ont conduit à une grande différence dans le taux de fréquentation des tribunaux. Si l'humeur processive suit son cours à travers le système judiciaire en entier,

produisant plus d'appels, plus de décisions des Cours Suprêmes, plus d'étudiants en droit et de chercheurs, plus de littérature juridique dans les bibliothèques, on peut aussi trouver des possibilités d'éviter des procès à travers le système qui produit plus de règles informelles, moins d'appels produisant moins de jurisprudence, et moins de jurisprudence conduisant à une moins grande divergence à l'intérieur de la science juridique. En définitive, les cultures qui évitent les procès fonctionnent avec « moins de droit ».

Le « droit » en tant que système social qui en découle est constitué plus par la *mise à disposition d'institutions* que par la demande des parties : par l'infrastructure des services juridiques, par les conditions de la procédure, par les coûts des tribunaux et la facilité avec laquelle on peut les saisir et par le nombre d'instances alternatives accessibles aux intéressés. La tendance à éviter les procès peut être provoquée par les institutions publiques, tout comme la pratique procédurière. Il est remarquable que parmi les pays d'Europe occidentale les modèles d'une telle incitation à utiliser ou à éviter les tribunaux varient autant, et que cette variation révèle une aussi grande continuité historique même si les demandes sociales et les conflits qui en naissent présentent très rapidement des points de convergence.

## Références bibliographiques

- ABEL R., « The Contradiction of Informal Justice », in *Ipsa, The Politics of Informal Justice*, New York, Academic Press, 1982, pp. 267-320.
- ABEL R./LEWIS P., *Lawyers in Society*, vol.3, *Comparative Theories*, Los Angeles, California Press, 1989.
- BLANKENBURG E.(ed.), *Prozess flut ? Studien zur Prozess tätigkeit europäischer Gerichte in historischen Zeitreihen und im Rechtsvergleich*, Köln, Bundesanzeiger, 1989.
- BLANKENBURG E./VERWOERD J., « Prozessäufigkeiten in den Niederlanden und in Nordrhein-Westfalen 1970-1984 », in BLANKENBURG, 1989, pp. 257-333.
- BLEGVAD B.-M./WULF A., « Prozess flut aller Orten ? », in BLANKENBURG, 1989, pp. 115-158.
- DANZIG R./LOWY M., « Everyday Disputes and Mediation in the United States : a Reply to Prof. Felstiner », *Law and Society Review*, 9, 1975, 675 ff.
- FLORA P., *State, Economy and Society in Western Europe*, Frankfurt, 1983.
- GALANTER M., « Reading the Landscape of Disputes : what we know and don't know (and think we know) about our Allegedly Contentious and Litigious Society », *UCLA Law Review*, 31, 1983, pp. 4-71.
- OWEN HALEY J., « The Myth of the Reluctant Litigant », in *The Journal of Japanese Studies*, 4, 1978, pp. 359-390.
- IETSWAART H., « Die Entwicklung des Geschäftsanfalls an Amtsgerichten in Frankreich », in BLANKENBURG, 1989, pp. 159- 230.
- KAGAN R., « The Routinization of Debt Collection : an Essay on Social Change and Conflicts in the Courts », *Law and Society Review*, 18, 1984, pp. 323-373.
- VAN LOON F. /LANGERWERFF E., « Prozess häufigkeiten und Prozess muster in Belgien », in BLANKENBURG, 1989, pp. 231-256.
- Prognos, Tatsachen zur Reform der Zivilgerichtsbarkeit*, hrsg. Bundesrechtsanwaltskammer, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1974.
- ROEHL K. *et al.*, *Der Vergleich im Zivilprozess*, Opladen, Westdeutscher Verlag, 1983.
- ROTTLEUTHNER H., « Aspekte der Rechtsentwicklung in Deutschland », *Zeitschrift für Rechtssoziologie*, 6, 1985, pp. 206-245.
- TEUBNER G. « Substantive and Reflexive Elements in Modern Law », *Law and Society Review*, 17, 1983, 239 ff.
- WOLLSCHLÄGER C., « Die Arbeit der europäischen Zivilgerichte im historischen und internationalen Vergleich, Zeitreihen der europäischen Zivilprozess statistik seit dem 19. Jahrhundert », in BLANKENBURG, 1989, pp. 21-114.

**Tableau 1**  
Procès civils pour 100 000 habitants (1984)

	Procès civils incluant le re- couvrement sommaire	Procès civils contradictoi- res	Appels en première ins- tance de créance
<b>Cultures juridiques prédisposées aux procès</b>			
Autriche	10 800	5 020	430
Belgique		4 800	536
Allemagne de l'ouest	9 400	3 561	251
<b>Entre les extrêmes</b>			
France	3 640	1 950	250
Italie	2 400	1 640	145
<b>Cultures juridiques évitant les procès</b>			
Danemark		4800	64
Pays-Bas	1 600	1 430	37
Japon <sup>1</sup>		500	15

1. Japon : Wollschläger, 1989 ; Blankenburg, 1989 ; Pelligrini, 1990.

**Tableau 2**  
Nombre de juges et d'avocats pour 100 000 habitants (1984)

Pays	Avocats	Juges
Autriche	31	20
Belgique	94	20
Allemagne de l'ouest	80	28
Italie	72	11
Danemark	59	10 <sup>1</sup>
France	32	10
Pays-Bas	33	6
Japon	9	2

1. Y compris leurs adjoints