

DES JURIDICTIONS ÉCONOMIQUES EFFICIENTES EN CONCURRENCE

Peut-on évaluer les juridictions économiques européennes ?

Jean-Paul JEAN

Avocat général près la Cour d'appel de Paris, Président du Groupe des experts de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice, Professeur associé à l'Université de Poitiers

L'étude comparative du CREDA met en évidence que l'espace judiciaire européen se caractérise, du côté des acteurs économiques, par une demande de régulation forte et diversifiée, qu'elle soit extra-juridictionnelle ou juridictionnelle. Face à cette demande, l'offre de régulation juridique et judiciaire s'est adaptée, selon des modèles mis en concurrence, que ce soient des modes négociés alternatifs au procès, ou des procédures mises en œuvre dans un cadre quasi juridictionnel – les autorités administratives indépendantes – ou juridictionnel.

Si l'on exclut la compétence quasi-juridictionnelle de la Commission, assez critiquée dans son principe même, et si l'on réduit la focale aux seules instances juridictionnelles, une distinction très nette doit être faite entre, d'une part, le Tribunal de première instance et la Cour de justice des communautés européennes, dont la place est tout à fait spécifique, et, d'autre part, les juridictions économiques des systèmes nationaux, qui sont, quant à elles, en concurrence directe. L'évaluation des juridictions de Luxembourg mériterait une étude en soi qui n'est pas l'objet de ce propos.

En ce qui concerne les juridictions nationales, la pratique du *forum shopping* ou du *treaty shopping* met en évidence combien cette concurrence concerne tout autant le droit applicable que l'organisation judiciaire d'un pays ; donc la compétence estimée et la confiance mise dans une juridiction et en ses juges.

L'approche utilitaire des acteurs économiques

L'évaluation est un point de vue. Il convient donc de distinguer deux situations, selon que le regard porté est strictement utilitaire, guidé par le seul intérêt, ou si une approche plus objective est possible.

La première situation est celle où un acteur économique a pu imposer à l'autre le système juridique applicable et la juridiction amenée à trancher le litige. Ce, soit en conséquence de la clause compromissoire du contrat, soit en saisissant du litige la juridiction qui correspond le mieux à ses intérêts en vertu d'une stratégie procédurale (1). Il s'agit ici d'une application

(1) Pour illustration, cf. *Justice à la carte*, Pascale Robert-Diard, *Le Monde* du 25 octobre 2007.

ordinaire de la théorie utilitariste benthamienne, dans la balance coût/avantage des intérêts de l'acteur économique qui effectue ce choix. Dans ce cas, personne ne peut se substituer à sa propre évaluation, qui va s'effectuer sur la base de ce seul critère utilitaire : obtenir le meilleur résultat possible au moindre coût.

L'évaluation ne saurait ici aider à définir objectivement un niveau de qualité puisqu'elle dépend uniquement d'un résultat attendu, dans le cadre d'une stratégie d'entreprise. Les directions juridiques, les cabinets d'avocats qui conseillent les entreprises choisissent délibérément tel système juridique plutôt que tel autre, telle juridiction nationale plutôt que telle autre. Ou bien, semble-t-il comme critères de plus en plus déterminants, en intégrant d'autres effets induits par ces choix, tels la crainte de la procédure de *discovery*, ou le régime de la charge de la preuve qui va déterminer la solution du litige.

Le niveau de qualité d'une juridiction n'est pas ici en cause. Il s'agit plutôt d'un ensemble d'éléments directement liés aux résultats : probabilité forte de décision favorable, délai, coût, effectivité de l'exécution. Cette hypothèse d'aide à la décision stratégique au service d'un intérêt particulier ne peut pas constituer la base d'un système d'évaluation objectif de la qualité d'un système ou d'une juridiction.

Une deuxième situation paraît plus opérationnelle pour aider à évaluer de façon comparative la qualité supposée d'une juridiction économique. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle les différentes parties ont trouvé un accord sur la juridiction qui va trancher leur différend, sans préjuger de son issue, ou bien encore lorsque la compétence juridictionnelle est d'ordre public. Les critères peuvent être ici beaucoup plus objectifs et rejoignent ceux habituellement retenus dans toute évaluation de la qualité d'une juridiction : l'absence de corruption, l'impartialité, le procès équitable, les délais, le coût, la facilité d'exécution de la décision... Situation que l'on peut résumer en d'autres termes : une justice de qualité, fondée pour l'essentiel sur la confiance, la compétence et l'objectivité des juges.

Ce choix doit être remis en perspective. Le contentieux juridictionnel, seul ici évoqué, ne constitue que l'éventuelle ultime étape d'une stratégie incluant au préalable tous les modes négociés alternatifs au procès (transaction, médiation, arbitrage). Il peut s'agir aussi, par rapport à la première hypothèse, d'une stratégie, non pas à court terme, pour une seule décision, mais d'une volonté de faire évoluer la jurisprudence et les normes sur des questions essentielles pour les intérêts de l'entreprise.

Cette approche systémique, centrée autour des stratégies des acteurs et des institutions, dans une approche en termes d'économie de la justice, paraît adéquate pour aborder la problématique de l'évaluation des juridictions économiques européennes.

L'approche étatique

Vu du côté de la puissance publique, l'intérêt objectif des acteurs économiques et des parties au procès à s'adresser à une justice de qualité, ne peut que correspondre à l'intérêt du pays concerné. Car c'est à partir de l'expérience et des résultats obtenus au contentieux devant ces juridictions économiques que vont s'effectuer nombre de choix stratégiques ultérieurs des acteurs économiques. On peut aussi noter que, dans l'enquête du CREDA menée auprès d'avocats et de juristes d'entreprise, ce sont les praticiens qui ont la plus grande expérience de l'activité contentieuse qui portent le jugement le plus positif sur les juridictions économiques européennes, et qui vont donc conseiller leurs clients ou employeurs à partir de cette connaissance. Ces praticiens constituent le relais d'opinion sans doute le plus influent pour asseoir la réputation d'un système juridique ou d'une juridiction.

Chaque État doit donc tout mettre en œuvre pour améliorer son offre de service public de justice économique, qui soit reconnu au niveau de sa qualité et de son efficacité. Une justice économique évaluée positivement par les acteurs économiques au niveau international favorise l'attractivité de tout investisseur potentiel et constitue un outil indiscutable de compétitivité. C'est pourquoi, entre autres, le rapport *Doing business* de la Banque Mondiale est devenu un enjeu aussi important. Cette justice économique inclut à la fois le système juridique – il est inutile d'insister ici sur la concurrence entre système romano germanique et système de *common law* – et l'organisation judiciaire dans ses différentes composantes : juridictions de première instance, d'appel et de cassation, ainsi que l'ensemble de ses personnels, juges, ministère public, greffe. Dans cette approche globale, il revient à l'État de se donner les moyens d'assurer un niveau de justice économique digne des enjeux en cause. Et c'est à l'appui de cet objectif que la mise en œuvre de mécanismes d'évaluation constitue un outil essentiel de politique publique (2).

Une fois ces préalables posés, la question de l'évaluation des juridictions économiques européennes peut être abordée sous ses différents paramètres : objectifs, méthodes et résultats, avant la formulation de quelques propositions.

Les objectifs de l'évaluation

La recherche du CREDA tend à définir le mode de régulation judiciaire qui favorise au mieux l'investissement et le développement économique. Ce, en respectant les règles de la concurrence loyale et parfaite, dans le cadre d'un système respectant les standards élevés de la justice européenne. Les références ne peuvent être que celles des règles garantissant un procès équitable au sens de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme, et permettant aux parties d'obtenir dans un délai raisonnable une décision qu'elles pourront faire exécuter.

(2) Evaluer la justice (E. Breen, dir.), PUF, 2002 ; J.-P. Jean, *Evaluation et qualité*, in *Dictionnaire de la justice* (L. Cadiet, dir.) PUF 2004.

Pour la mise en œuvre de cette finalité, un système juridique, un modèle de juridiction, peut-il être évalué comme plus pertinent qu'un autre ? Il convient ici d'éviter un débat franco-français, et il est donc nécessaire de laisser de côté la question de la défense et illustration du système de justice commerciale, selon l'antienne, « *créé sous l'égide de Michel de l'Hospital en 1536* ». Ce débat récurrent aurait pu être conclu depuis longtemps si les propositions de Robert Badinter, il y a 25 ans, de mixer les juridictions de première instance et d'appel, en associant juges professionnels et praticiens élus, n'avaient fait l'objet de tels enjeux de pouvoirs. Tout le système de justice économique aurait gagné à confronter positivement les qualités des juges judiciaires et celles du monde de l'entreprise pour un enrichissement réciproque qui aurait eu bien d'autres effets positifs à terme sur l'évolution des deux cultures et du droit économique. La diversité des systèmes existant en Europe permet de s'abstraire de la spécificité française pour voir s'il est possible de déterminer objectivement le système le plus à même de répondre aux besoins d'une justice économique en concurrence dans l'espace juridique et judiciaire aux niveaux européen et mondial.

Les acteurs et les méthodes de l'évaluation des juridictions

Qui peut estimer, en s'appuyant sur quelle légitimité, qu'un système de justice économique fonctionne mieux, est plus performant qu'un autre ? Les points de vue sont différents selon l'intérêt des acteurs et les méthodes utilisées pour appuyer leurs stratégies.

Le fait que l'évaluation soit institutionnelle ou effectuée par des acteurs privés constitue une première distinction fondamentale mais non suffisante car les logiques institutionnelles et les finalités sont différentes. Ainsi en est-t-il lorsque les exercices d'évaluation sont conduits par le Conseil de l'Europe (CEPEJ) (3), par l'UE (pour les pays candidats), l'OCDE (4), la Banque Mondiale (5) ou le FMI (6). Leur point commun est qu'elles s'appuient sur des indicateurs dont le choix est à la fois révélateur de leurs objectifs et déterminant pour leurs résultats.

Ces indicateurs, tout comme les méthodes de recueil des données et d'analyse des résultats sont toujours critiquables, mais généralement critiqués par un pays lorsque son classement, explicite ou implicite, est mauvais. Ainsi les résultats du *ranking* de la Banque Mondiale en 2004 ont-ils conduit à une action diplomatique forte et à la mise en œuvre d'un programme gouvernemental « Attractivité économique du droit » (7) qui a abouti à modifier les classements et à produire un investissement intellectuel important (8). D'autres rapports gênent

(3) Systèmes judiciaires européens (édition 2006 – données 2004), Commission européenne pour l'efficacité de la justice, Conseil de l'Europe, octobre 2006 www.coe.int/CEPEJ.

(4) *Employment protection regulation and labour market performance*, 2004.

(5) L'indicateur *Enforcing contracts* inclut : *procedures, time and cost to resolve a commercial dispute, Ease of doing business*, in *Doing business*, data pages 72-77 www.doingbusiness.org.

(6) *Global integrity in the judiciary*, in *Global Integrity*, 2004.

(7) <http://www.gip-recherche-justice.fr/aed.htm>.

(8) Des indicateurs pour mesurer le droit ? Les limites méthodologiques des rapports *Doing business*, B. du Marais (dir.), La Documentation Française, 2006.

mais sans que personne ne conteste la nécessité d'investir dans le domaine concerné (rapport de la CEPEJ et les budgets de la justice, classement de Shanghai pour les universités) (9). Par contre, la méthode n'est pas contestée quand les résultats sont positifs, ainsi lorsque l'OMS dit que le système de santé français est le meilleur au monde.

Mais selon quelles méthodes peut-on estimer qu'un système de justice économique fonctionne mieux, est plus performant qu'un autre ? Les travaux existant en matière d'évaluation de performance des systèmes juridiques et de l'activité juridictionnelle nous permettent de dire ce que l'on sait évaluer, mais aussi de définir les limites de tout exercice d'évaluation (10).

L'approche la plus aisée est la mesure statistique de l'activité des juridictions économiques (11). Mais le contenu réel de l'activité ne peut s'évaluer qu'à l'aune de la nature des contentieux, de l'importance et de la complexité des affaires soumises. La difficulté s'accroît lorsque l'on veut comparer des juridictions de taille différente, et devient d'une toute autre nature lorsque l'on veut comparer des juridictions de pays différents, voire de systèmes juridiques différents.

La méthodologie appliquée par le Conseil de l'Europe – CEPEJ – peut apparaître comme la plus approfondie dans l'analyse des systèmes judiciaires, et servir de base pour un travail d'évaluation (cf. encadré).

L'évaluation des juridictions économiques

L'évaluation spécifique des juridictions économiques ne peut se comprendre que dans une approche beaucoup plus large de concurrence des outils juridiques de régulation, qui met en évidence la puissance et la cohérence des agences américaines ou des organismes internationaux dominés par les États-Unis, face à la dispersion d'initiatives européennes (12).

Si l'on se contente de confronter uniquement les méthodes de mesure de la performance des systèmes juridiques ou des institutions judiciaires par les différents organismes européens et centres de recherche, il se dégage qu'un niveau de qualité et d'efficience de juridictions ne peut résulter que du croisement des différentes techniques employées, correspondant à chaque fois à l'objet assigné par le commanditaire. Et l'on revient très classiquement à la mesure de l'activité comme premier niveau, à la mesure de la performance comme second

(9) Cf. les analyses critiques formulées dans la revue trimestrielle du Centre d'analyse stratégique, octobre 2006, www.strategie.gouv.fr.

(10) A.-L. Sibony, Quelles leçons tirer des expériences étrangères ?, in *Evaluer la justice*, op. cit.

(11) L'activité des juridictions commerciales en 2005, B. Milan et C. Poutet, *Infostat justice* n° 91, novembre 2006.

(12) Séminaire *Measuring law and Institutions*, 15 et 16 décembre 2006, organisé au Conseil d'Etat, co-organisé par le programme Attractivité économique du droit (Paris X), qui a notamment permis de comparer les méthodes et les stratégies américaines et européennes de : la Banque mondiale, USAID (*United States for International Development*) et son programme *Trade and commercial law assessments of the Central America countries* ; *Judicial reform Index* (programme très offensif de l'*American Bar Association*) www.abaceeli.org ; la Commission européenne, l'OCDE, le Conseil de l'Europe (CEPEJ).

niveau, s'appuyant sur les techniques de *benchmarking*. Nombre de pays européens, à l'instar des Pays-Bas, ont mis en place des systèmes très sophistiqués afin de promouvoir une politique de qualité. La France ne s'est pas encore donnée les moyens de cette politique, même si certains outils existent, tels ceux mis en place par le Premier président Canivet à la Cour de cassation pour suivre très précisément la production de chaque Cour d'appel, voire des différentes chambres des grandes Cours d'appel. La définition d'indicateurs permanents dans le cadre de la LOLF (la loi organique relative aux lois de finances) aurait pu aussi aider à cette politique de suivi, mais leur choix fournit peu d'informations réellement qualitatives et cette politique a même pour effet pervers d'orienter les évalués sur les moyens d'obtenir le meilleur résultat possible pour leur service en concentrant leurs moyens sur ces quelques indicateurs clés.

Pour aboutir à une véritable évaluation de la performance d'une juridiction, il convient donc de doubler ces méthodes quantitatives par des méthodes qualitatives : audits, recherches, observation participante, évaluation par les pairs. Une approche coûteuse, mais à forte valeur ajoutée, s'appuie sur les enquêtes nationales et locales auprès des usagers. Quelle que soit la qualité des systèmes judiciaires, le respect ou l'acceptation de la décision de justice ne s'appuie plus en effet seulement sur sa légitimité institutionnelle, elle doit aussi bénéficier de la confiance des citoyens. Le niveau d'exigence des citoyens européens vis-à-vis des institutions est aujourd'hui plus élevé. C'est ce que montrent en particulier les enquêtes qualitatives auprès des usagers effectuées régulièrement dans un nombre de plus en plus grand de pays en Europe (13), par delà les enquêtes générales d'opinion, qui n'apportent rien sinon l'état médiatique à un moment donné. Ces « usagers » sont des professionnels, les avocats et conseils juridiques des entreprises comme dans l'enquête du CREDA, mais aussi les magistrats et les personnels de greffe, les experts, les huissiers, et bien sûr les justiciables usagers effectifs. La France ne s'est donné qu'une seule fois, en 2001, les moyens d'une enquête approfondie auprès des usagers effectifs de la justice, qui concernait le tribunal de grande instance en matière civile et pénale (14).

Ces méthodes d'évaluation appliquées aux juridictions de droit commun sont tout à fait reproductibles pour les juridictions économiques. Mais ces dernières sont en France les grandes absentes des évaluations globales. Dans le domaine de la recherche qualitative, il n'existe qu'une enquête sociologique conduite sur les juges consulaires parisiens (15). Les

(13) L'administration de la justice et l'évaluation de sa qualité en Europe (Fabri, Jean, Langbroeck, Pauliat dir.), LGDJ, 2005.

(14) Institut Louis Harris/Mission de recherche droit et justice, Enquête menée en mai 2001 auprès des usagers de la justice www.gip-recherche-justice.fr ; J.-P. Jean, Les demandes des usagers de la justice et M. Bénichou, Les demandes des professionnels de la justice, in *La qualité de la justice* (Cavrois, Dalle, Jean dir.) *La Documentation française* 2002.

(15) Partage des compétences et des usages du monde des affaires entre juges consulaires au Tribunal de commerce de Paris, E. Lazega, L. Mounier, A.-M. Falconi (CNRS, Université Paris-Dauphine), rapport pour la *Mission de recherche droit et justice*, janvier 2007.

juridictions économiques sont pourtant en première ligne dans certains exercices internationaux d'évaluation (*Doing business, Judicial reform index*).

L'étude du CREDA, qui s'appuie sur un questionnaire très approfondi auquel ont répondu des avocats et juristes spécialisés, usagers professionnels des juridictions économiques européennes, dont les résultats et la méthode sont clairement exposés, présente un grand intérêt, même si des remarques méthodologiques peuvent toujours être effectuées. Des prolongements seraient souhaitables, pour définir des méthodes et des indicateurs d'évaluation fiables et permanents applicables à ces juridictions. Des données permanentes (respect des standards européens, délais, coût, effectivité...), si elles étaient mises à disposition des acteurs économiques européens, pourraient constituer l'esquisse d'un observatoire de la justice économique européenne. Il serait sans doute utile que l'Europe se dote d'un tel instrument avant que les organismes internationaux n'incluent l'espace juridique et judiciaire comme un sous-produit des leurs.

Méthodologie du rapport de la CEPEJ sur les systèmes judiciaires européens ⁽¹⁶⁾

Le rapport 2006 de la CEPEJ sur les systèmes judiciaires européens ne constitue pas en soi un travail d'évaluation, mais a vocation à devenir l'instrument de référence pour l'évaluation des systèmes judiciaires en Europe. C'est ainsi que le considèrent les responsables du Conseil de l'Europe qui ont voulu et soutenu ce travail pionnier. La Commission européenne estime qu'il s'agit d'un instrument désormais incontournable pour toutes les évaluations à venir. D'autres institutions comme la Banque mondiale, les observateurs d'autres continents, suivent de très près ces travaux et s'en inspirent.

Dans les objectifs de tout système d'évaluation se trouve au premier rang l'amélioration de la qualité du produit de ce système. Pour la justice, il s'agit de la qualité des décisions judiciaires, tant sur le produit fini (le jugement) que sur le processus qui y conduit.

Aujourd'hui, ce rapport est d'abord un état des lieux, une base de données unique pour aider à comprendre comment sont organisés et ce que produisent les systèmes judiciaires en Europe. Il s'agit d'une photographie de 46 systèmes judiciaires concernant 800 millions d'habitants, ayant chacun leur histoire, leur tradition juridique, leur niveau de développement.

La prochaine étape permettra de passer de la photographie au film, par la production de rapports tous les deux ans, sur des indicateurs permettant de suivre des séries significatives. Ce, afin de pouvoir ainsi analyser les grandes tendances et les évolutions des systèmes judiciaires dans l'espace de droit du Conseil de l'Europe.

Difficultés et limites de l'étude comparée

Il est évidemment difficile de mettre en chiffre et d'analyser des systèmes judiciaires parfois très différents entre eux. D'où des précautions méthodologiques nombreuses qui sont développées en détail tout au long du rapport. Un bref rappel de quelques une de ces précautions est indispensable avant toute comparaison hâtive.

Tout d'abord, il convient d'éviter le nombrilisme franco-français. La comparaison sur des bases fiables est toujours utile. Il ne faut pas prendre les comparaisons qui nous arrangent et refuser celles qui nous dérangent. La lecture d'un tel outil doit toujours se faire en ayant à l'esprit qu'il doit pouvoir s'appliquer à 46 pays dont certains ont des approches très différentes des nôtres.

Toutes les données sont présentées pour permettre de comparer des pays comparables. Par niveau de richesse et de développement (PIB par habitant) ou par taille (Andorre, San Marin, Monaco, le Lichtenstein ne peuvent se comparer qu'entre eux). Les pays fédéraux ont plus que les autres des difficultés à

(16) www.coe.int/CEPEJ.

rassembler les données nationales (Allemagne et Länder, Espagne et régions autonomes, impossibilité cette année pour la Suisse et ses cantons). Le Conseil de l'Europe a l'obligation politique d'évoquer l'ensemble des pays. L'essentiel est que chaque pays peut désormais se comparer aux pays qu'il estime comparables au sien. Ainsi, la France peut parfaitement se comparer à l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, la Belgique ou l'Autriche.

L'exercice comparatif entrepris ici pour la justice l'a été dans d'autres domaines tout aussi délicats. Les plus proches concernent le domaine universitaire et celui de la santé, dans lesquels l'indépendance du médecin ou de l'enseignant-chercheur dans sa prestation doivent se conjuguer avec les demandes des usagers, des objectifs de qualité, de maîtrise des coûts et de mesure de l'efficacité. Ainsi les indicateurs qui fondent le classement de Shanghai des universités ouvre-t-il à de multiples discussions mais, comme l'écrit Daniel COHEN, « *ignorer ce classement au titre qu'il est imparfait tiendrait de la politique de l'autruche* ».

Pour évoquer l'état d'esprit qui a présidé à l'élaboration du rapport de la CEPEJ, il paraît fondamental de souligner que la conception de ce travail n'est pas que quantitative. Les contraintes « productivistes » de l'institution judiciaire ne doivent pas l'emporter sur ce qui fait l'essence de la justice, la décision d'un juge, dans des conditions permettant au citoyen de reconnaître la valeur justice, pas simplement le label.

Le processus

Les correspondants nationaux, qui remplissent le questionnaire appartiennent aux ministères de la justice, ce qui assure le caractère officiel des données transmises, même si des problèmes d'interprétation peuvent toujours se présenter. Ces réponses au questionnaire très détaillé, sont revues et corrigées au cours du processus à partir des échanges avec les pays et les observateurs de la CEPEJ que sont toutes les associations européennes des professionnels de la justice (magistrats judiciaires et administratifs, greffiers, avocats, huissiers). À partir de ce questionnaire, le processus d'évaluation commence, car chaque ministère national de la justice peut se confronter aux autres. Quels sont les éléments clé de compréhension du fonctionnement d'un système judiciaire ? Quelles sont les questions que se posent les autres pays ? Nous posons-nous les mêmes ?

Ainsi, par exemple, une série de questions concerne la gestion et l'administration des juridictions, les responsabilités respectives des chefs de juridiction et des administrateurs. Ce débat traverse nombre de pays européens, tout comme celui des attributions respectives des ministères de la justice par rapport aux conseils supérieurs de justice dans l'affectation et le contrôle des moyens, encore plus dans la période de contrainte budgétaire qui touche tous les pays.

L'approche comparée montre aussi les différences de culture judiciaire. Pour un magistrat français, le budget des services judiciaires inclut à l'évidence parquets et tribunaux. Mais cela n'est la réalité que dans une minorité des pays du Conseil de l'Europe. C'est pourquoi, même si parquet et siège font l'objet d'une place institutionnelle différente, les données ont été recueillies et traitées en distinguant deux groupes parmi 45 pays, selon qu'ils faisaient ou non l'objet d'une gestion administrative et budgétaire commune (13 dont la France) ou séparée (32 autres pays).

Le questionnaire met en évidence des problématiques déterminantes pour le Conseil de l'Europe. Ainsi en est-il de la place des citoyens (usagers en général, justiciables et victimes en particulier). Une série de questions concerne l'accès aux droits. Par exemple pour déterminer s'il existe une obligation d'information des parties concernant les délais prévisibles de la procédure, notion essentielle pour certaines catégories d'affaires déterminées. Ou encore pour mettre en évidence la nécessité d'enquêtes locales de satisfaction permettant de mesurer les conditions de traitement du courrier, d'accueil, du temps d'attente aux audiences...), de procédures d'indemnisation en matière de durée excessive de procédure, d'arrestation injustifiée, les conditions de dépôt de plainte pour dysfonctionnement...

La diffusion de normes

La CEPEJ diffuse ainsi auprès de tous les pays un système de normes de références pour analyser les dispositifs que doit intégrer tout système judiciaire s'inscrivant dans le cadre de la Convention ESDH. Comme la nécessité d'instaurer un système d'aide judiciaire dans les pays d'Europe de l'Est qui n'en disposent pas encore.

La partie consacrée à l'évaluation insiste essentiellement sur les instruments dont doivent se doter les pays. Elle distingue un premier niveau, indispensable, celui relatif au suivi d'activité : tableaux de bord, rapport d'activité, données disponibles en permanence, d'un second niveau, plus sophistiqué, consacré à l'évaluation pour lesquels certains pays (Bénélux, Europe du nord) sont très avancés. Tous les adeptes de

la LOLF et les férus de « fongibilité asymétrique » pourront vérifier que figurent des questions relatives aux indicateurs de performance, aux objectifs fixés, aux autorités chargées de l'évaluation.

Ces références montrent à tous les États, même les moins avancés, quelles sont les méthodes d'évaluation vers lesquelles elles doivent tendre. Et si des pays comme les Pays-Bas ou la Finlande disposent de ces éléments issus du New public management, nous ne pouvons pas actuellement en France répondre positivement à ces trois questions : standards de qualité sur les jugements prononcés ; moyens de mesurer les temps morts dans la procédure ; système permettant de mesurer le stock des affaires et de repérer celles non traitées dans un délai acceptable, en matières civile, pénale, administrative.

En ce qui concerne la notion de qualité, l'approche est simple, s'appuyant sur la qualité du procès au sens de la Cour EDH. Le rapport, dans la partie consacrée au procès équitable, distingue ainsi le respect des principes fondamentaux de la question spécifique de la durée des procédures.

Malgré toutes les précautions méthodologiques, ce travail ne peut bien entendu être qu'imparfait et ponctuellement critiquable. Mais la masse des données quantitatives et qualitatives qu'il contient laisse une large place aux explications, aux exemples, aux références complémentaires. Des études de cas sont effectuées, par exemple sur la question des délais de procédures concernant des faits compris partout de la même façon, même s'ils sont qualifiés juridiquement de façon différente : les homicides (excluant les tentatives), les vols avec violences, les divorces contentieux (ni administratifs, ni consentement mutuel), les licenciements. Une étude sur les contrats commerciaux n'a pu être réalisée faute de distinction statistique, dans nombre de pays, par nature de contrat.

Yves CHAPUT.– Merci, d'autant que la France présidera, au deuxième semestre 2008, aux destinées de l'Europe... Une simple remarque concernant l'enquête du CREDA : il ressort très clairement que l'opinion des praticiens interrogés à propos des juridictions économiques, est souvent négative lorsque ces derniers n'ont pas eu de contact avec ces juridictions et positives dans le cas contraire. Ce qui prouve bien qu'il y a parfois des préjugés, d'où l'intérêt d'études objectives. Je vais donner la parole à Madame Carole Xueref, qui est Directeur juridique d'ESSILOR International et Président d'honneur du Cercle Montesquieu. Les entreprises estiment-elles que l'on peut évaluer les juridictions économiques européennes, et comment ?

Le point de vue de l'utilisateur

Carol XUEREF

Directeur juridique d'ESSILOR International, Président d'honneur du Cercle Montesquieu

Je vais peut-être dire des choses iconoclastes et simplistes par rapport à tout ce qui a été présenté pendant cette journée importante, mais je vais raisonner comme une entreprise.

La réponse, simple, à la question qui m'est posée par l'intitulé de mon exposé « Peut-on évaluer les juridictions économiques européennes ? », est « oui » ; tout utilisateur le fait, que cela soit de manière très subjective, à la suite d'une utilisation unique, ou dans la foulée d'un commentaire médiatique, un peu comme Monsieur Jourdain faisait de la prose (donc sans le savoir).

Le professionnel que je suis se doit de faire cette évaluation régulièrement (j'espère de manière plus scientifique que Monsieur Jourdain...) car une de mes fonctions est d'analyser, de gérer et de prévenir les risques de l'entreprise, le risque judiciaire en étant un.

L'évaluation des juridictions que l'on peut être amené à confronter est donc une aide à la décision stratégique de l'entreprise ; il faut déterminer s'il est utile d'engager une action en justice, si oui, dans quelles conditions ou s'il vaut mieux s'abstenir.

Soyons clairs. Rien n'est blanc, ni noir, dans un litige. Mais, on préfère évidemment choisir une instance et des compétences capables de comprendre et traiter au mieux une affaire.

Plus précisément, le juriste analyse les critères immédiats : le choix du droit applicable et le choix de la juridiction.

Je n'y reviens pas, nous en avons parlé et le sujet est clair après cette journée de débats.

Citons plutôt les critères de pratiques et de procédures :

- Coût de la justice et indemnisation des parties.
- Qualité de l'administration et la gestion des systèmes judiciaires.
- Délais de temps morts dans la procédure.
- Charge de travail des juridictions et des juges.
- Délais de traitement et qualité du stock d'affaires, autrement dit, l'expérience et l'importance des dossiers.
- Information des parties sur les délais prévisibles de la procédure (la pérennité de l'entreprise peut en dépendre).
- L'utilisation de technologies modernes d'information, y compris avec les justiciables.
- Les tâches non judiciaires des tribunaux et des juges.
- Délais de délivrance des jugements et de l'exécution des décisions, ainsi que l'harmonisation des procédures.

Mais encore :

- Formation et compréhension des juges (y compris pas trop de recours à des expertises pour former une décision).
- Les juges connaissent-ils le monde de l'entreprise ? Y ont-ils travaillé ? Y ont-ils fait des stages ?
- Comprennent-ils les exigences de commerce international du secret des affaires, le traitement égal des agents économiques ?
- L'adaptation des solutions aux besoins économiques et les conséquences économiques d'une décision (nous en avons déjà parlé).

Au vu de ces éléments d'évaluation et du travail d'analyse des risques de justice, on peut alors se poser la question de savoir si la démarche de certaines entreprises d'imposer tel ou tel droit applicable relève seulement du nationalisme juridique, d'une peur de l'inconnu ou plutôt de cette évaluation que je viens de décrire.

Qui dit évaluation, dit conclusions – on tire des conclusions pour revivre, ou ne pas revivre, la même expérience. Et si l'on ne souhaite pas revivre une certaine expérience, car les risques sont trop importants, alors on compare et si on compare, on met en concurrence et, donc, si je suis mon propre raisonnement (... !) on est dans un marché pour parler en termes du droit de la concurrence.

La notion de marché est au cœur de toute analyse concurrentielle. Un marché se caractérise par la somme des comportements des consommateurs et des producteurs, en l'espèce l'usager et la juridiction nationale.

L'ensemble des concepts relatifs à ces comportements, leurs déterminants et leurs conséquences sur le fonctionnement des marchés est donc mobilisé par l'analyse concurrentielle. Si l'on transpose cela à une concurrence entre les juridictions nationales et que l'on procède à l'évaluation des juridictions, il faut alors adapter en permanence l'offre à la demande dans le cadre du contentieux économique.

À mon avis d'utilisateur, il faut une justice accessible, impartiale, moderne et efficace pour mériter la confiance des opérateurs économiques. Il faut des jugements de qualité. Il ne faut pas que l'appel soit la vraie décision de justice.

Pour faire écho à l'intervention de Monsieur de LY, on voit bien pourquoi les entreprises font du « legal forum shopping » dans un sens économique : elles sont à la recherche de la justice la plus efficiente sur les coûts, l'efficacité de la procédure, la langue, l'expertise du juge, la confiance, la spécialisation, l'impartialité, la probabilité de la décision.

Il faut se rappeler qu'en tant que directeur juridique, j'ai un budget à obtenir et à gérer et j'ai surtout à défendre au mieux les intérêts de l'entreprise que je représente. Pour parler en termes « business », je souhaite obtenir le meilleur résultat possible au moindre coût, non seulement sur le produit fini (le jugement), mais aussi sur le processus qui y conduit.

Ceci va amener l'usager également à réfléchir et donc à évaluer toutes les sorties possibles d'une affaire – qu'il s'agisse de comparer des modes négociés alternatifs au procès (transaction, médiation, arbitrage) ou, comme nous l'avons débattu tout à l'heure, regarder, dans le cadre de discussions avec des autorités administratives indépendantes, les différentes procédures qui peuvent être mises en œuvre tels que les engagements, la clémence, etc.

En aparté, je ferai dans le cadre du débat sur l'évaluation, un petit clin d'œil, sans prendre position, aux rapports de la Banque Mondiale. Une justice économique évaluée positivement

par les acteurs économiques favorise néanmoins l'attractivité pour des investisseurs potentiels et constitue un outil de compétitivité.

Qu'il soit bien compris, je ne fais pas une plaidoirie « valeur »/« productivité », mais je vois que les entreprises (tout comme leurs propres clients à leur égard) ne se contentent pas de prendre ce qui est proposé tel quel. Il est clair que l'essence de la justice est la décision d'un juge, rendue dans des conditions permettant de comprendre la valeur justice.