

QUELS PROCESSUS D'HARMONISATION ?

L'harmonisation par la procédure : vers un « procès européen »... Du prononcé à l'exécution des décisions

Jonathan GOLDSMITH

Secrétaire général du Conseil des Barreaux européens

Les Barreaux et Ordres des 27 États membres désirent-ils vraiment une harmonisation des règles de procédure ?

Je voudrais commencer par présenter brièvement l'organisation que je représente, le Conseil des barreaux européens, ou CCBE. On me demande souvent ce que représentent les initiales CCBE. La réponse est : plus rien à l'heure actuelle ! Autrefois, nous nous appelions le Conseil Consultatif des Barreaux Européens. Ce temps est révolu, mais nous avons cependant conservé les initiales. Notre organisation réunit les barreaux des 27 États membres de l'Union européenne, ainsi que ceux des 3 pays constituant l'Espace économique européen (la Norvège, l'Islande et le Liechtenstein) et de la Suisse, ce qui nous fait 31 membres effectifs. En outre, nous avons 6 pays observateurs et sommes en train d'examiner la candidature de quatre autres. À l'heure actuelle, nos membres représentent donc 37 pays.

Notre organisation est une démocratie et travaille, comme tant d'autres organismes semblables, sous la forme de comités qui rapportent leurs conclusions aux organes de décision. Pendant longtemps, nous nous sommes focalisés plus ou moins exclusivement sur les questions touchant à la réglementation de l'activité d'avocat en Europe. Il s'agit toujours de notre préoccupation première. En effet, les nombreuses législations et autres initiatives des institutions européennes qui affectent la réglementation de l'activité d'avocat nous donnent beaucoup de travail. En guise d'exemples, je pourrais citer les célèbres directives sur le blanchiment de capitaux, la non moins célèbre directive Services, ainsi que les initiatives prises par la DG Concurrence concernant la profession d'avocat.

Mais au cours de ces dernières années, conformément à la décision des États membres de s'impliquer davantage dans ces domaines, nous avons élargi nos compétences pour couvrir les domaines du droit matériel et des procédures juridiques. Le débat fait rage au sein du CCBE pour savoir s'il nous faut traiter de ces questions et si oui, dans quelle mesure. Il est utile d'examiner les différents arguments avancés, puisque ce discours ayant pour objet d'étudier les opinions de la profession d'avocat sur l'harmonisation des règles de procédure, le point de vue de nos membres quant à la question de savoir si le CCBE devrait jouer un rôle en répondant aux initiatives qui introduisent l'harmonisation du droit et des règles de procédure en général, donne un aperçu des points de vue plus spécifiques de chaque barreau.

Les arguments avancés pour défendre l'idée qu'il nous faut nous limiter aux questions de réglementation sont les suivants :

– Nous avons assez de travail avec les questions de réglementation.

– L'expertise des membres de nos délégations, en tant que représentants des barreaux, ne s'étend pas toujours au droit matériel et aux règles de procédure – par exemple le droit des sociétés et le droit pénal, ou les modes alternatifs de résolution des conflits et les recours collectifs –, et nous devons donc demander à des experts extérieurs de nous aider ; mais ceux-ci ne savent pas toujours comment nous travaillons.

– Nos membres restent perplexes quant au degré d'intervention de l'Union européenne dans des questions qui pourraient être résolues au niveau local et où des intérêts locaux importants sont en jeu.

Les arguments en faveur de l'extension de nos réflexions aux domaines du droit matériel et des règles de procédures peuvent être ainsi énumérés :

– L'Europe a évolué. Des questions de la libre circulation et du marché unique, qui nous ont tant accaparés dans le passé, elle est arrivée à l'idée d'un espace commun de justice ; et nous devrions tenir compte de cette réalité dans nos travaux.

– À partir du moment où les institutions travaillent dans ce domaine, le point de vue des avocats devrait être défendu, d'autant plus que ces questions touchent de très près à leurs activités.

– Si le CCBE ne se charge pas de coordonner les opinions des avocats dans ces domaines, qui d'autre peut veiller à ce qu'une opinion de tous les barreaux des États membres puisse être présentée ?

En réalité, chaque fois qu'un nouveau domaine est concerné, nous décidons au cas par cas d'agir ou non dans ce domaine. La plupart du temps, nous décidons d'agir. Mon discours porte sur l'harmonisation des procédures et je dois dire que les résultats des votes sur les questions relatives aux règles de procédure ont toujours davantage penché en faveur d'une action dans ce domaine.

I – Harmonisation des règles de procédure en général

La question posée dans le titre de mon intervention est de savoir si les avocats désirent *vraiment* une harmonisation des règles de procédure. Le mot *vraiment* est significatif. La question, telle qu'elle est posée, laisse entendre que les avocats ne souhaitent pas *vraiment* cette harmonisation et qu'ils se sentent peut-être menacés par elle d'une certaine façon.

En réalité, je crois que nous nous sommes toujours exprimés en faveur de l'harmonisation, même si nous émettons parfois quelques réserves. La profession d'avocat en Europe est habituée à la pratique transfrontalière et à ses problèmes. C'est l'un des rares secteurs pour

lesquels des directives spécifiques garantissent de manière absolue la libre circulation transfrontalière. Le CCBE a développé son propre code de déontologie pour les activités transfrontalières des avocats il y a près de vingt ans, autrement dit bien avant les autres professions. Et le CCBE considère que l'une de ses fonctions premières est de veiller à ce que la pratique transfrontalière en Europe se fasse le plus en douceur possible.

Je voudrais vous citer la réponse que nous formulons habituellement face à une proposition d'harmonisation :

« Le CCBE souhaiterait tout d'abord souligner que s'agissant de l'harmonisation du droit et des procédures, au vu de l'attachement que ressentent à juste titre les citoyens envers leur propre système juridique, il faudrait que la subsidiarité soit présumée, à moins qu'elle ne provoque une injustice d'une sorte ou d'une autre. Le type d'injustice auquel le CCBE fait référence sont les frais ou retards qui n'ont pas lieu d'être pour obtenir une réparation dans un État membre par rapport à un autre. Ce principe général, qui peut se résumer par "la subsidiarité sauf en cas d'injustice" a été expliqué par le Président du CCBE, Helge Jakob Kolrud, lors d'une audition organisée le 25 mars 2003 par la commission juridique et du marché intérieur du Parlement européen sur la question de l'amélioration du droit européen des procédures civiles.

Le CCBE propose également que la Commission établisse un groupe d'experts de haut niveau, composé de praticiens du droit et d'experts des affaires, qui développerait une vision globale de l'harmonisation actuelle et future du droit et des procédures juridiques à travers les États membres. Le CCBE a déjà avancé cette possibilité dans ses commentaires sur la communication de la Commission relative à l'harmonisation du droit des contrats. Le CCBE souhaiterait à nouveau insister sur la nécessité de réunir les différentes initiatives reprenant des domaines d'harmonisation se chevauchant, par exemple les Livres verts sur la procédure d'injonction de payer, le règlement des litiges de faible importance et la Convention de Rome, la nouvelle harmonisation de la protection des consommateurs, l'harmonisation du droit des contrats, etc. À défaut, il existe un réel danger que des problèmes soient traités en vertu de règles différentes, voire conflictuelles, au sein de l'UE.

Le CCBE tient également à souligner le rôle crucial joué par les avocats, que ce soit dans le cadre des procédures d'injonction de payer ou de règlement des litiges de faible importance. Comme cela est indiqué ci-dessous dans les réponses détaillées aux questions du Livre vert, les intérêts juridiques des citoyens sont mieux protégés si un avocat intervient. Les avocats sont formés pour protéger les besoins des citoyens, quelle que soit l'importance du litige, que l'affaire soit contestée ou non. En particulier, dans les affaires transfrontalières, il est très important que le conseil judiciaire soit fourni par un professionnel qui soit suffisamment qualifié et expérimenté. Les avocats ont également un rôle important à jouer pour éviter les risques de jugement erronés et

de gestion non-professionnelle/non-déontologique des dossiers, qui ont lieu au détriment des citoyens et de la confiance générale dans le système juridique. C'est pourquoi le CCBE recommande fermement que toute législation à venir au niveau de l'UE tienne compte de la nécessité de maintenir des standards professionnels élevés dans toutes les procédures judiciaires, quelle que soit leur importance, en litige ou pas, dans l'intérêt des citoyens. ».

Cette réponse illustre bien notre position car elle souligne que la profession d'avocat n'est pas opposée à une harmonisation des règles de procédure, mais que celle-ci devrait être faite en gardant à l'esprit les réserves suivantes :

- il ne faut pas procéder à une harmonisation des règles pour le plaisir ou au nom d'un idéal européen, mais pour résoudre un problème d'injustice transfrontalière ;
- il devrait y avoir une véritable stratégie et une coordination entre les différents types d'harmonisation transfrontalière des droits et des procédures proposés actuellement par les institutions européennes ;
- les avocats jouant un rôle important dans le domaine des règles de procédure, la bonne administration de la justice devrait garantir que ce rôle, qui consiste à défendre l'intérêt général et les intérêts des clients, ne soit pas négligé dans le cadre de l'harmonisation.

Les barreaux pourraient encore formuler d'autres réserves, qui ne sont pas exprimées dans ce modèle de réponse.

II – Les éventuelles réserves des avocats

Ces réserves concernent le renforcement du pouvoir et de l'indépendance des parties, la peur de l'impact économique des changements et la réticence des avocats à abandonner leur propre système.

A) Le renforcement du pouvoir et de l'indépendance des parties

Au cours des discussions de fond qui ont précédé cette conférence, les organisateurs ont déclaré, afin de susciter le débat, que la raison pour laquelle certains avocats étaient opposés à l'harmonisation était peut-être qu'ils craignaient qu'elle renforce le pouvoir et l'indépendance des parties et que celles-ci n'aient donc plus besoin d'un avocat. Personnellement, je n'ai jamais entendu un avocat avancer cet argument, même de manière indirecte ou implicite. De toute façon, je doute que les parties puissent se passer du concours des avocats dans les affaires transfrontalières tant que les règles régissant les procédures resteront aussi obscures, même pour les avocats.

Il y a quelques années, le CCBE a participé à un programme financé par la Commission européenne, dont l'objectif était de faire connaître les diverses règles nouvellement

harmonisées que la Commission avait soutenues et qui faisaient l'objet d'une législation. La Commission avait créé ce programme, car elle était préoccupée par le fait que même les avocats ignoraient ces règles ; sans parler des parties.

Si vous voulez en savoir plus sur ces règles, il vous faut faire des recherches fastidieuses sur le site de la Commission. Vous devez tout d'abord savoir qu'elles se trouvent dans la section Liberté, sécurité et justice. Ensuite, vous devez trouver les titres « Amélioration de l'accès à la justice » et « Reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires ». Je les ai cherchés afin de préparer cette intervention et, alors que je savais qu'ils existaient et que je savais ce que je cherchais, j'ai eu beaucoup de mal à les trouver. Une fois que vous les avez à l'écran, vous devez encore vous efforcer de comprendre des notions complexes et le jargon communautaire dans lequel elles sont écrites. Je pense sincèrement qu'il y a peu de risque que les parties aux litiges transfrontaliers s'éloignent de leurs avocats dans les années à venir.

En ce qui concerne le CCBE, je peux vous assurer en toute honnêteté qu'une idée aussi cynique – s'opposer à une législation parce qu'elle conduirait à rendre les parties plus indépendantes – n'a jamais été évoquée au cours de nos débats.

Mais il y a une autre raison qui pourrait peut-être expliquer l'opposition à l'harmonisation, à savoir la peur de l'impact économique que pourraient avoir les changements.

B) La peur de l'impact économique que pourraient avoir les changements

Celle-ci est apparue au niveau national, non par rapport à l'harmonisation des règles de procédure, mais vis-à-vis de l'harmonisation du droit matériel et, en particulier, du droit des contrats. Je sais que ce discours est consacré aux procédures, mais le raisonnement suivi peut s'appliquer aux deux domaines.

Comme vous le savez peut-être, des initiatives ont été prises en vue d'améliorer la cohérence du droit européen des contrats afin d'assurer le bon fonctionnement du marché unique. Subitement, il y a des intérêts économiques qui entrent en jeu, et notamment en ce qui concerne le droit utilisé en l'absence d'un droit harmonisé des contrats. Ce n'est un secret pour personne qu'en l'absence d'harmonisation, il faut bien choisir un droit pour les grandes transactions internationales et que le droit commun anglais s'est avéré assez populaire.

Pour vous donner un aperçu des débats, je voudrais citer un extrait d'un discours prononcé par Lord Falconer (alors *Lord Chancellor* du Royaume-Uni) le 26 septembre 2005 à l'occasion de l'ouverture d'une conférence sur le droit européen des contrats. Je ne m'attends pas à ce que les nombreux avocats de droit civil ici présents dans l'assemblée soient d'accord avec tout ce qu'il dit, mais cela donne un aperçu intéressant des différents intérêts qui sont en jeu dans le débat sur l'harmonisation du droit :

« La common law est ainsi devenue inégalée en tant que droit de prédilection pour les transactions commerciales. Il est important pour le Royaume-Uni, et important pour l'UE, qu'elle le reste.

Perdre ce caractère distinctif au nom de l'harmonisation serait pour le Royaume-Uni et l'UE une erreur énorme. Une erreur non seulement pour le Royaume-Uni mais pour l'UE dans son ensemble. Ne vous y trompez pas, tout affaiblissement de l'adéquation et de l'attractivité de la common law d'Angleterre en tant que droit de prédilection pour la conduite d'affaires commerciales dans le monde entier serait désastreux, et les juridictions rivales telles que New York et Genève s'en saisiraient. L'UE n'en serait que plus pauvre ».

Le gouvernement britannique s'est dès lors fermement opposé à l'harmonisation du droit des contrats.

Certains pourraient dire que de tels sentiments sont ignobles et desservent l'objectif souhaitable d'un marché unique pour les biens et les services, ou même l'objectif d'un espace commun européen de justice : nous devrions mettre de côté nos intérêts égoïstes dans l'intérêt du bien commun. Mais nous ne devons pas oublier que d'énormes intérêts économiques sont en jeu. Nous avons vu à quel point des changements de règles ou de lois peuvent faire varier le rôle central d'une ville dans le secteur des services bancaires ou d'autres services financiers. Par exemple, certains prétendent que New York a perdu sa place de centre financier international de prédilection, au profit de Londres, à cause des règles restrictives imposées par la loi Sarbanes-Oxley. De tels changements peuvent avoir un impact considérable sur l'emploi et sur d'autres indicateurs économiques, et ne doivent donc pas être pris à la légère. Dans ce sens, le Royaume-Uni a peut-être raison de souligner qu'un affaiblissement de la fréquence de l'utilisation de la *common law* anglaise en tant que droit de prédilection pourrait avoir un impact sur le bien-être économique de Londres en tant que centre financier, et aurait donc des répercussions sur l'économie européenne dans son ensemble, par exemple, si le droit de New York devenait l'alternative la plus utilisée.

Je cite cet exemple pour vous montrer à quel point les intérêts économiques peuvent freiner l'harmonisation du droit et des règles de procédure.

C) La réticence des avocats à abandonner leur propre système

Je dois dire qu'il s'agit là du principal obstacle rencontré au sein du CCBE pour la progression de l'harmonisation des règles de procédure ou du droit matériel, voire pour tout changement. « Dans mon pays, nous faisons comme cela ». Naturellement, si nous restions tous fidèles à ce principe, il n'y aurait jamais aucun changement. Beaucoup semblent réticents à l'idée de changer ce qu'ils connaissent, pas nécessairement parce qu'ils ne croient pas en la grande expérience européenne, mais parce que la nature humaine est ainsi faite et que

l'homme n'aime pas changer ses habitudes. C'est un problème auquel, nous qui travaillons dans les institutions européennes, sommes confrontés chaque jour. Ce n'est que par la discussion et l'expérience que nous pouvons surmonter ces réactions profondément ancrées.

*
* *

J'en arrive donc enfin à répondre à la question posée au début de cette intervention : les Barreaux et Ordres des 27 États membres désirent-ils vraiment une harmonisation des règles de procédure ?

Je pense qu'au vu des réponses formulées jusqu'à présent par le CCBE, et de tous les arguments qui ont été avancés pour et contre l'harmonisation, la réponse est « oui », moyennant le respect de certaines conditions raisonnables telles que la subsidiarité et l'existence d'une stratégie globale régissant l'harmonisation. Des obstacles particuliers tels que des intérêts économiques peuvent parfois entrer en jeu, mais ceux-ci doivent être surmontés au fur et à mesure qu'ils apparaissent.

Ne croyez donc pas que les avocats sont des êtres cyniques, comme semble l'indiquer la question posée. Les avocats européens peuvent être fiers de ce qu'ils ont réalisé pour faire progresser la pratique transfrontalière.