

DES JURIDICTIONS ÉCONOMIQUES EFFICIENTES EN CONCURRENCE

Peut-on évaluer les juridictions économiques européennes ?

André POTOCKI

Conseiller à la Cour de cassation (Chambre commerciale)

Mesdames et Messieurs

Permettez-moi d'ouvrir mon propos par une brève anecdote, qui m'a profondément marqué. Nous étions en 1987. La Cour d'appel de Paris venait de recevoir compétence pour connaître des recours formés contre les décisions du nouveau Conseil de la concurrence : responsabilité nouvelle et considérable au regard des multiples enjeux en cause. Son Premier Président, M. Pierre Drai, avait décidé d'expliquer aux milieux économiques comment il entendait l'assumer. Ce jour-là, il prenait la parole devant un parterre de chefs d'entreprises. Je l'accompagnais en qualité de secrétaire général de la Première Présidence de la Cour d'appel. Ses propos, faits d'analyses juridiques et de considérations économiques, étaient accueillis avec un intérêt courtois et mesuré. Au moment de terminer son intervention, le Premier Président a prononcé ces paroles : « Je m'engage personnellement devant vous à ce que tout recours soumis à la Cour d'appel de Paris reçoive jugement dans un délai de 6 mois ».

Un flottement d'incrédulité a suivi cette déclaration puis un tonnerre d'applaudissements a traversé la salle. Je venais de bénéficier de la plus belle leçon d'évaluation d'une juridiction économique par ses utilisateurs !

Le temps qui m'est imparti est bref. Je me limiterai donc à trois constats simples.

En premier lieu, en matière économique au moins, les juridictions économiques sont en situation de forte concurrence, à l'échelle mondiale. Cette évidence, qui est au cœur de nos travaux, vient d'être développée par les orateurs précédents.

Mais il faut savoir que peu de magistrats professionnels sont conscients de cette réalité, encore moins l'acceptent et ceux qui l'intègrent dans leur pratique sont rares.

En deuxième lieu, du côté des entreprises, les sources d'informations des décideurs sont mal connues et sans doute pas toujours d'une rigueur absolue. Quel est le « réseau cognitif » d'un directeur juridique ou d'un chef d'entreprise qui le conduit à choisir tel juge, à préférer les juridictions de tel pays, à exclure la compétence de telles autres ? À ma connaissance, cette décision est essentiellement fondée sur les expériences personnelles, le réseau des responsables de services juridiques, les avocats et la presse spécialisée. Se constitue ainsi une

« renommée commune », une bonne ou une mauvaise réputation qui, si elle est souvent globalement exacte, ne permet pas une appréciation fine et actualisée indispensable à une prise de décision.

En troisième lieu, on assiste dans les processus contentieux à une évolution caractérisée par le décloisonnement des rôles respectifs des acteurs.

Je m'explique : traditionnellement, la partie adverse était un ennemi, l'avocat un technicien du droit exécutant des instructions du client, le procès une arène et le juge un personnage hiératique, inaccessible et imprévisible.

Aujourd'hui, la partie adverse est le plus souvent un partenaire avec lequel il faut composer, l'avocat est fréquemment intégré dans l'élaboration de la stratégie de l'entreprise, le procès, lui-même concurrencé par des modes alternatifs de résolution, se gère comme n'importe quelle crise et le juge pourrait bien s'ouvrir à un échange constructif avec les parties et leurs conseils. Cela signifie que les frontières traditionnelles s'estompent. Les rôles s'interpénètrent et des convergences fonctionnelles se dégagent.

Quelles orientations concrètes peut-on dégager de ces trois constats élémentaires en termes d'évaluation des juridictions économiques ?

Premier constat, je le rappelle : les juges sont insuffisamment conscients du contexte concurrentiel dans lequel ils évoluent et de la place (du classement pourrait-on dire) qu'ils y occupent. Ils ne savent pas l'opinion que l'on a de leurs prestations et l'effet attractif ou répulsif de cette opinion. En France, une sorte de black-out règne sur cette question.

Eh bien, il faut briser ce tabou !

J'estime qu'il appartient aux professionnels du droit, avocats, responsables de services juridiques, professeurs de droit de rendre publiques leurs appréciations sur la qualité des systèmes judiciaires. Ils doivent le faire avec courtoisie, avec sérénité mais avec clarté et précision. Ces appréciations doivent être largement diffusées. Elles doivent ouvrir un débat avec les juges selon des formes déontologiquement acceptables. Ces exercices doivent être menés régulièrement et les progrès qui en résulteront devront être valorisés.

Je garde un souvenir très fort des échanges auxquels j'ai participé entre les juges du Tribunal de première instance des Communautés européennes et les représentants du Comité consultatif des barreaux européens. De part et d'autre, les choses étaient dites et parfois de façon très directe.

C'est bien un exercice d'évaluation des juridictions économiques ouvert, dynamique et public qui m'apparaît indispensable. Ce ne serait pas une remise en cause de l'autorité des

juges mais, au contraire, une opportunité pour eux de fonder cette autorité sur des bases solides.

Deuxième constat : les usagers des juridictions économiques ne disposent pas d'une information fine leur permettant de savoir ce qu'ils peuvent en attendre.

Eh bien, cette information, il faut la leur donner !

Il serait indispensable que les responsables de services juridiques et les avocats, d'une part, les responsables des juridictions économiques, d'autre part, déterminent ensemble quelques informations essentielles que ces juridictions diffuseraient de façon aisément accessible et tiendraient régulièrement à jour. Importance et vitesse de rotation du stock des affaires en cours, durée moyenne des litiges par type de contentieux, possibilité ou non de bénéficier d'une priorité et sur quels critères, spécialisation ou non des juges et en quelles matières, etc.

Ces informations doivent être peu nombreuses, définies d'un commun accord par les acteurs concernés, standardisées au moins au niveau national, strictement tenues à jour et vérifiables. Elles permettraient une évaluation permanente des juridictions économiques par elles-mêmes et par leurs utilisateurs, sur des critères dont la pertinence serait avérée. Bien sûr, il serait bon qu'à terme ces informations soient collectées et diffusées au niveau européen par un organisme ad hoc. Mais alors, il faudra veiller à ce que la gestion de ce système d'évaluation ne l'éloigne pas des véritables préoccupations des acteurs de la justice économique.

Troisième constat : les rôles des acteurs du processus contentieux se sont ouverts au profit d'une dynamique commune.

Eh bien, le juge doit s'insérer pleinement dans ce mouvement.

Comment le peut-il ? En étant accessible et réactif.

Dès sa saisine, parfois même avant d'être saisi, il doit pouvoir évaluer avec les parties l'adéquation entre leur demande et le service qu'il peut fournir. Un échange doit s'établir, bien sûr dans le respect absolu du contradictoire, afin que le juge comprenne ce qui lui est véritablement demandé : a-t-on surtout besoin de son autorité ou de sa capacité d'interpréter le droit ? Est-ce principalement son *imperium* ou sa *juridictio* qui est sollicité ? Quel rythme est le bon pour cette affaire ? Certains points essentiels peuvent-ils être tranchés immédiatement pour ouvrir une phase intermédiaire de négociation ? C'est une évaluation commune, menée par le juge et les parties qui s'instaure alors.

De même, le cloisonnement entre l'audience et le délibéré est en train de s'estomper. Classiquement, on le sait, les avocats avaient seuls la parole durant l'audience mais étaient

exclus de la phase quasi sacrée de l'élaboration intellectuelle de la décision, qui se déroulait dans le secret de la salle des délibérés. Le véritable intérêt des audiences interactives qui se développent maintenant n'est pas seulement d'informer le juge sur tel ou tel point particulier. Le changement est beaucoup plus fondamental : il s'agit de transformer l'audience en une phase de pré-délibéré, public et contradictoire, à laquelle les avocats participent activement.

Autre point essentiel : il n'est plus crédible de soutenir que le juge ne crée pas de droit. La vraie question est maintenant la suivante : lorsqu'il produit de la norme, le juge doit-il rester avec des méthodes faites pour traiter des cas singuliers ou doit-il intégrer des pratiques de *law-maker* ? La réponse est déjà là : *amicus curiae*, consultation des milieux économiques intéressés, débat sur les conséquences multiples des décisions envisagées ouvrant l'audience aux dimensions d'un forum, modulation dans le temps de l'effet de certaines décisions... En agissant ainsi, le juge ne concurrence pas le législateur mais il prolonge son action et en assure l'effectivité.

Cette capacité de décloisonnement, de repositionnement des acteurs est un élément d'appréciation essentiel de la qualité des juridictions économiques.

Je ne dirai qu'un mot sur la dimension européenne de cette évaluation des juridictions économiques : il est indispensable de renforcer les échanges entre les juges européens ! Les outils existent : réseaux spécialisés, participation aux travaux des cours des autres États membres, études et réflexions menées en commun, etc. Tout cela conduit à des évaluations croisées très favorables au progrès de tous. Je peux en témoigner personnellement.

Mesdames et Messieurs : évaluer les juridictions économiques c'est lever les frontières anciennes, instaurer de la transparence, créer des échanges et réguler la concurrence qui existe entre les lieux de justice.

À la question qui nous a été posée : peut-on évaluer les juridictions économiques européennes, je réponds sans hésiter : il est indispensable de le faire !