

DES JURIDICTIONS ÉCONOMIQUES EFFICIENTES EN CONCURRENCE

Débat

Yves CHAPUT.– Il y a un mot, finalement, qui ressort de toute cette journée, c'est le mot « communication » ou « échanges ». Nous allons donc échanger maintenant.

Robert BADINTER.– J'aurai, si vous le permettez, une question à poser parce que tout ce qui a été dit m'a passionné et surpris.

Pas sur les évaluations. L'évaluation de juridiction est une nécessité pour l'amélioration du service public de la justice, cela ne fait aucun doute. Et tout ce qui a été dit à cet égard me paraît important.

Mais là où je sombre dans la perplexité, c'est lorsque l'on parle d'amélioration de la productivité des juridictions pour mieux se placer sur un marché concurrentiel de la justice. J'avoue que je peux, à l'extrême rigueur, le concevoir s'agissant des institutions qui – pour employer des formulations de ce type – produisent de l'arbitrage. Si tel centre d'arbitrage apparaît comme mieux organisé, plus rapide, moins coûteux, plus sûr, je conçois que les plaideurs le choisissent pour résoudre leurs différends. Mais quand on arrive à la justice étatique, je pose la question : comment est-ce qu'on peut concevoir l'exercice du *forum shopping* au regard des règles de compétence qui s'imposent aussi bien sur le plan national qu'en matière conventionnelle ? Est-ce qu'on peut, à discrétion, au regard des règles de compétence étatique, décider que parce qu'à Strasbourg on juge plus vite qu'à Laval, on ira à Strasbourg pour les plaideurs de la Mayenne ? Réfléchissons, qu'est-ce que veut dire, concrètement, le *forum shopping* sur le plan national et même sur le plan international ? Autant je conçois le *forum shopping* quand il s'agit de juridictions arbitrales, autant ma perplexité est grande s'agissant de juridictions étatiques. D'autant – je vais être cynique – que magistrats et personnels de justice se retrouveront avec un rôle plus chargé dès lors qu'ils seront plus attractifs ; cela se traduira nécessairement par plus de travail pour eux. Ils ne vendent pas leurs services. Je rappelle qu'ils touchent des traitements. Et autant, au regard des services publics de la justice, je comprends qu'on s'interroge sur les conditions dans lesquelles on produit les décisions, autant, encore une fois, l'idée d'un marché compétitif de justice qui fait que les Japonais décideraient de s'établir en France, parce que la justice y est plus efficace, cela me paraît véritablement hors de la réalité. Si les entreprises japonaises choisissent de s'établir en France, je veux bien admettre que les transports, les routes, les communications, de même les services de santé, et les golfs peuvent jouer un rôle particulier. Mais, très franchement, l'idée qu'on va établir ses bureaux dans tel coin parce que les juges sont plus productifs et plus compétents qu'ailleurs paraît singulière.

Luigi IMPALLOMENI, Avocat à la Cour.— Je viens d'entendre les interrogations que Monsieur le Président Badinter formule sur le *forum shopping*. Je peux vous donner deux exemples pratiques que j'ai vécus pour des raisons professionnelles. En matière d'agence commerciale, Monsieur le Président, il y a un règlement qui a donné uniformité de traitement en droit interne français et italien. Ce règlement laisse liberté aux États d'établir le barème et le montant du traitement de fin de rapport. Que se passe-t-il ? En Italie, pays pauvre, la jurisprudence donne un an de commissions au titre de traitement de fin de rapport, alors qu'en France, pays riche, on donne deux ans de traitement de fin de rapport. Que se passe-t-il ? Les agents commerciaux italiens d'entreprises françaises demandent que soit insérée une clause de choix de juridiction, choisissent la compétence du juge français pour avoir deux ans de traitement de fin de rapport au lieu de la petite année de traitement de fin de rapport que le juge italien pourrait leur accorder.

Deuxième exemple, en matière de transport routier international. L'article L132-8 du Code de commerce donne action directe aux voituriers contre le chargeur ou le destinataire français. On a donc des voituriers italiens qui viennent en France se faire payer par le chargeur ou par le destinataire, du fret qu'ils n'ont pas encaissé. Je dois ajouter que cette règle de l'article L132-8 est l'unique règle de droit interne existant en Europe, qui accorde une action directe aux voituriers. Le droit italien, le droit espagnol, le droit interne anglais n'ont pas un principe de droit qui accorde l'action directe aux voituriers contre le chargeur français ou contre le chargeur italien.

Robert BADINTER.— Une réaction à cet exemple : ici, c'est la générosité du juge qui détermine le choix de la juridiction, mais pas la qualité ou la rapidité de la décision ; ce n'est pas l'amélioration des procédures, ce n'est pas le *forum shopping* au regard des critères de productivité. On a vu cela, s'agissant des dommages et intérêts, à l'époque où les jurisprudences du Conseil d'État et des juridictions civiles divergeaient. Là, c'est la même chose. Ce n'est plus du *forum shopping* ; c'est autre chose. Cela n'a plus rien à voir avec la qualité du procès ; cela a tout à voir avec le montant de ce qu'on obtient.

Alors si c'était cela le *forum shopping* cela deviendrait effrayant.

André POTOCKI.— Il me semble, Monsieur le Président, que vous avez posé deux questions. La première : mais comment peut-on choisir son juge ? Et accessoirement : pourquoi le choisit-on ? Mais il me semble que la réponse qui vous a été faite porte plutôt sur le choix du droit, ce qui est autre chose. Il y a bien un choix du juge. Comment peut-on le faire ? La réponse est très simple.

Premièrement, dans ce domaine règne le primat de l'autonomie de la volonté. Notamment en matière internationale, la plupart des conventions prévoient que les parties peuvent choisir le for, et, dans le champ national, entre commerçants, selon certaines conditions qui sont assez légères, elles le peuvent également.

Le second élément de réponse est qu'en matière internationale, la complexité de ces règles permet des jeux extrêmement subtils qui autorisent certains à orienter le litige vers tel ou tel for. Pourquoi le choisit-on ? À mon sens, on se pose deux questions.

Premièrement, est-ce que je vais devant un juge étatique, ou est-ce que je l'évite ?

Deuxièmement, je suis absolument convaincu, pour l'avoir vécu moi-même, que certaines pratiques judiciaires attirent les parties : si on sait qu'un juge est ouvert, qu'on peut parler avec lui des modalités selon lesquelles le procès se déroulera, qu'on ne sera pas complètement dépossédé par la machine judiciaire de l'affaire qu'on lui confie, alors il peut-être intéressant d'aller devant ce juge.

Vous avez également posé une autre question, Monsieur le Président, que je n'ai jamais osé poser publiquement. Au fond, le juge agissant dans un système public, qu'est-ce qui le motive à être le meilleur ? Qu'est-ce qui le pousse à être le meilleur ? Dans une analyse strictement économique, la démarche rationnelle devrait plutôt consister à dire : je dois être dans une honnête moyenne pour n'avoir ni problème avec ma « structure », ni surcharge avec mes « clients », puisque de toute façon il y a peu de chance que j'en obtienne un résultat tangible favorable. Ma réponse est un peu platonicienne : c'est l'éthique. Il me semble qu'il y a un plaisir profond – que nous avons tous, un jour ou l'autre, éprouvé, plus ou moins fréquemment, de façon plus ou moins illusoire –, lorsque l'on réalise que ce qu'on cherche à façonner pour répondre à la demande du justiciable est en parfaite adéquation avec ce qu'il souhaite.

Quant à la portée des conséquences que pourrait entraîner cette concurrence internationale, je crois qu'on la mesure mal. Tout à l'heure, l'un des intervenants a parlé de la spécialisation développée par l'État du Delaware, aux États-Unis en matière d'incorporation des sociétés. Maintenant, on fait un pas de plus. Un professeur de Yale, dans une étude, s'est demandé si l'État du Delaware ne pourrait pas aider, au-delà de son territoire, ceux qui utilisent son droit des sociétés en obtenant des accords lui permettant d'installer sur des territoires étrangers, des tribunaux du Delaware avec des juges de cet État qui savent bien appliquer le droit des sociétés, créant ainsi une sorte d'enclave diplomatique-judiciaire. On viendrait à Paris se faire juger par des juges du Delaware. Bien entendu, on est à la limite de la justice fiction. Mais cela montre ce qui est en train de se développer et dont nous devons avoir conscience.

Jean-Paul JEAN.– Je voulais juste faire une remarque pour terminer sur l'évolution des compétences territoriales dans les différents droits. Je connais mieux le droit pénal et la procédure pénale, mais en matière civile le *forum shopping* existe, les justiciables se domicilient à Paris, pour venir y divorcer (les délais étant moins longs qu'ailleurs). En matière de procédure pénale, les critères de compétence sont aujourd'hui extrêmement larges. Sont notamment critères de compétence : le lieu de transfèrement, le lieu ou la personne est détenue, etc. En matière économique et financière aussi, les critères de compétence sont larges, et la marge de

compétence territoriale pour saisir une juridiction, considérable. Donc, ce ne sont pas simplement des règles d'ordre public.

Deuxièmement, et je crois qu'entre qualité et évaluation il y a un sujet, qui me semble extrêmement important, qui n'a pas été abordé, c'est celui de la spécialisation. Est-ce que pour les juridictions économiques comme pour les autres juridictions, la spécialisation est un critère de qualité ? Je pense que oui. C'est un débat extrêmement important, dont il est dommage qu'il soit si peu posé dans le débat sur la carte judiciaire.

Robert BADINTER.— Et dans la remodification des compétences, c'est une donnée que l'on ne prend pas assez en considération. Oui je disais que c'est injuste, et je marque que dans le projet de restructurer la carte judiciaire après coup à partir des compétences, le critère de spécialisation jusqu'ici ne m'est pas apparu assez pris en compte. Mais c'est un autre débat.