

L'équipe de PRESAGE : Michel ROUGER, Président - Albert MERLIN, Vice-président
Bernard DELAFAYE, Trésorier - Xavier de KERGOMMEAUX, Administrateur
Marie ROUGER-PERRIER, Secrétaire générale



Michel ROUGER

Remettre le droit à l'endroit ?

L
A
R
I
O
R
I
T
O
R
I
E
D
I
T
O
R
I
E
E

Le droit a-t-il un sens ? Oui, celui du citoyen qui doit le respecter. L'a-t-il perdu à ses yeux ? Probablement, parce que la Loi et la Justice ne respectent plus le sens commun partagé par la plupart des citoyens.

La Loi

Le lien entre la Loi et le citoyen est assuré par ses élus au Parlement. Ce lien a été rompu, par la liaison, très intime, entre l'administration d'Etat et le gouvernement, qui font la loi, ensemble. Elle se fait plus dans les cabinets qu'à la Chambre, où elle est votée par un parlement effacé. Le citoyen ressent cette rupture. Il la vit mal, au point d'exprimer son mécontentement par le "zapping" électoral lorsqu'il est consulté.

Elle est aggravée par une inflation de textes ressemblant soit à des notes de services administratifs, soit à des communications politiques destinées au traitement immédiat des manifestations du présent émotionnel dans lequel vit l'opinion publique. Pire, les plus hautes autorités du pays en critiquent ouvertement la forme. La Loi est faible et trop souvent illisible.

Pour remettre le Droit à l'endroit, il faudra bien commencer par remettre la Loi à sa place, en lui redonnant la force qui justifie que nul ne l'ignore.

La Justice

Le lien entre la jurisprudence classique de nos tribunaux et le Droit s'est rompu, pour de multiples raisons qu'on a grand tort de réduire à la seule responsabilité des juges.

Le concept de régulation, issu de l'économie mondialisée, est venu se superposer au concept de la Justice auquel les gens étaient habitués, avec ses tribunaux et ses juges. La multiplication des formes, des lieux de juridiction, des jugements rendus au nom de l'Europe, comme au nom du peuple français, ou de telle administration, ont bouleversé les habitudes et la compréhension de la décision du juge.

La faiblesse structurelle de la Loi a été compensée par un recours excessif à la contrainte pénale répressive qui a transformé la mission du juge, dorénavant plus distributeur de punitions qu'apporteur de solutions. Pour remettre le Droit à l'endroit, il faudra, aussi, remettre le juge à sa place. En recommençant à penser à l'Homme, avant de penser à l'administration des hommes. La génération qui sera au pouvoir dans 15-20 ans le ressent avec plus d'acuité que celles qui l'ont précédée et qui ont laissé faire. Elle a des exigences d'un humanisme sincère propre à notre culture.

Il faudra les satisfaire avant qu'elle aille chercher des fausses réponses dans le retour vers les idéologies destructrices du XXe siècle.

UNE AFFAIRE DE DROITS

par **Xavier de KERGOMMEAUX**, avocat à la Cour,
associé gérant Gide Loyrette Nouel

Plusieurs rapports de la Banque Mondiale publiés sous le titre "*Doing Business*" ont suscité des réactions indignées dans les pays de tradition juridique civiliste. Ils contiennent des classements visant à démontrer que l'efficacité économique des pays civilistes est inférieure à celle des pays de *common law*. La Banque Mondiale souhaite encourager les pays en développement à adopter un droit des affaires et une justice favorables à la croissance. Pour contribuer à cette réflexion, il est utile de rappeler les principes fondamentaux du droit civil et de la *common law* et de s'inspirer de l'expérience vécue pour en tirer quelques leçons.

La codification napoléonienne a uniformisé et rassemblé en un nombre limité de textes, simples et clairs, les coutumes et jurisprudences provinciales. Ces textes ont consacré la propriété privée et la liberté individuelle, conforté le contrat comme loi des parties et établi un équilibre entre le fort et le faible, avec quelques garde-fous pour protéger le faible. Les juges doivent appliquer la loi et apprécier les faits sur la base de preuves principalement écrites. Les dommages-intérêts sont alloués après démonstration du manquement d'une partie, du dommage causé à l'autre partie et du lien entre le manquement et le dommage.

Mais depuis la codification initiale, une prolifération de textes (l'Europe étant désormais à l'origine de plus de 50 % d'entre eux) a alourdi le cadre législatif. Il en est résulté de nouvelles codifications. Face à des textes nombreux, compliqués voire contradictoires, les juges se sont approprié le pouvoir de faire le droit, augmentant l'aléa judiciaire que la codification avait précisément pour but de réduire. Parallèlement, des concepts de la *common law*, tels le *trust* ou la *class action*, sont transposés dans certains pays civilistes.

Vers une "*lex mercatoria*" ?

Les fondements de la *common law* obéissent, quant à eux, à peu de textes écrits. Le droit des affaires a longtemps émané des usages et d'une longue construction jurisprudentielle. La recherche de précédents rend les procédures complexes et le débat judiciaire est généralement long et coûteux, *a fortiori* aux Etats-Unis où un jury populaire est impliqué dans la décision. En revanche, le caractère non-écrit du droit permet de l'adapter à l'évolution des usages.

Mais, comme les pays civilistes, la Grande-Bretagne et les Etats-Unis ont connu une prolifération de textes écrits, dont certains directement inspirés de la pratique européenne à dominante civiliste. En outre, des dérapages du système judiciaire ont conduit la Grande-Bretagne à abandonner progressivement le jury populaire et les Etats-Unis à atténuer la portée des *class actions*... dont l'introduction est aujourd'hui envisagée en France. Concrètement, une *lex mercatoria* identique s'est développée dans de nombreux pays, de sorte que les contrats sont parfois les mêmes quel que soit le pays concerné (en particulier dans le domaine financier).

Aujourd'hui, la population relevant de systèmes de type civiliste excède largement celle des pays de *common law*. Mais, en rompant avec le système féodal, chacun des deux systèmes, indifféremment, a rendu possible la révolution industrielle du XIXe siècle et les Trente Glorieuses. Il n'y a donc aucun sens à promouvoir aujourd'hui un seul de ces systèmes dans les pays émergents pour prétendre favoriser leur croissance.

En revanche, les opérateurs économiques préfèrent retrouver, dans les pays où ils s'implantent, des règles comparables à celles qu'ils connaissent dans leur pays d'origine. Ils ont donc intérêt à promouvoir leur système juridique dans le monde. A cet égard, on estime à 250 milliards de dollars le montant des dommages-intérêts accordés par les tribunaux américains en 2004, dont un tiers est revenu aux avocats.

Ceci, combiné au nombre et à l'importance des dossiers traités sur les grandes places financières et industrielles américaines, donne une puissance considérable aux cabinets américains, aidés par leurs clients, les universités et les pouvoirs publics, pour promouvoir leur droit à travers le monde, alors que les moyens des cabinets et des universités, la motivation des clients et le soutien des pouvoirs publics sont incomparablement plus modestes en Europe continentale. Il est temps d'en prendre conscience.

Quant à l'intérêt bien compris des pays émergents, mieux vaut revenir à un constat de base : les opérateurs économiques ont besoin de règles légales simples, de pratiques administratives claires et d'une justice transparente. Le progrès résultera donc plus d'un changement des pratiques administratives (objectif prioritaire de la Banque Mondiale) que de l'adoption de tel ou tel système de droit. La priorité des opérateurs économiques reste de faire des affaires, quelles que soient les lois.

LA RESPONSABILITE DES MAGISTRATS : OUVRONS LE DEBAT !

par **Denis SALAS**, magistrat, professeur à l'Ecole nationale de la magistrature.

L'indépendance de la justice ne parvient pas, dans notre pays, à se doter des institutions aptes à fonder sa responsabilité. Nous héritons en effet d'une magistrature de carrière conçue sur le modèle du fonctionnaire et devant rendre des compte avant tout "en interne" à sa hiérarchie. Un magistrat est évalué par ses supérieurs tous les deux ans. En cas de faute personnelle, seul le ministre de la justice (et les chefs de cour) peut saisir le Conseil supérieur de la magistrature. L'organe d'instruction reste l'inspection générale des services judiciaires (IGSJ) soumise à l'autorité du ministre qui apprécie sa saisine initiale et celle du CSM au vu des résultats de l'instruction. Un juge peut aussi être responsable au plan pénal mais aussi au plan civil afin de réparer un dommage commis dans l'exercice des ses fonctions, l'Etat pouvant alors se retourner contre lui en recourant à l'action récursoire.

Un tel système fonctionne mal. La responsabilité disciplinaire, partagée entre deux autorités, est affaiblie et peu crédible : 76 magistrats ont été sanctionnés entre 1993 et 2003 par le CSM, ce qui est peu eu égard aux autres pays européens. La responsabilité civile personnelle est caduque (l'Etat n'exerce jamais son action récursoire) alors que la responsabilité pénale est utilisée dans des cas fortement médiatisés.

Comment sortir d'une situation aussi bloquée ? Faut-il déplorer l'irresponsabilité des magistrats et, à chaque décision contestable, vouloir "faire payer" le juge ? Ceux-ci craignent, de leur côté, que ne se profile une entreprise de "normalisation" de leur vie professionnelle. "N'est-il pas plus respectueux pour notre indépendance de sanctionner les comportements manifestement abusifs ?", disent-ils. En un mot, toutes les conditions semblent réunies pour ne pas ouvrir un débat qui est menacé, chez nous, par un triple piège : carences des dispositifs existants, interférence des rapports entre justice et politique et enlèvement du débat dans des réactions corporatistes.

Et pourtant, notre magistrature – sans cesser d'appartenir à l'Etat – se place davantage du côté de la société et du droit qui en est issu. Elle passe d'une institution au service du pouvoir à un statut de contre-pouvoir. Cette "révolution démocratique" la fait passer du soutien à un ordre politico-juridique au service d'un droit égal pour tous. Mais la transition promet d'être longue tant la secousse atteint profondément notre culture politique.

Sous le regard du public

Les juges français n'ont pas, contrairement aux Italiens, acquis une grande crédibilité politique ou morale dans le combat contre le crime organisé ou le terrorisme. Un corps de magistrats fonctionnaires divisé en "ordres" (administratif, financier, judiciaire) peut-il devenir un pouvoir indépendant et responsable ? Il devient d'autant plus urgent de répondre à cette question que la démocratie d'opinion a envahi la moindre sphère de ses activités, pour le meilleur et pour le pire. Qu'on se souvienne du scandale du procès d'Outreau suivi de la mise en cause personnelle du juge chargé de l'instruction ! Sous le regard du public, des comportements qui restaient dans l'ombre ne sont plus guère acceptables.

Soyons lucides : jamais nous n'avions eu le sentiment qu'une telle autonomie pouvait naître d'un corps dont, au XIXème siècle, la représentation a été éclatée en "ordres" pour ne pas faire de concurrence au politique. Rarement nous avons connu l'équivalent d'une tribune permanente où la magistrature entendait parler de sa propre voix. Dès lors, les magistrats s'exposent à une nouvelle responsabilité.

Et cette responsabilité n'est plus absorbée par celle de l'Etat (comme celle des fonctionnaires) mais, au contraire, plus exposée dans ses mécanismes décisionnels. L'écran du service public cède devant la dimension systémique de la faute. Il y a aujourd'hui une responsabilité organisationnelle qu'on ne peut plus ignorer. Une décision récente de la Cour d'appel de Paris a jugé la responsabilité de l'Etat pour une défaillance dans l'organisation du service public de la justice : il s'agit non d'une faute individuelle mais d'une série de dysfonctionnements ou d'une "défaillance systémique", d'une responsabilité repensée à une autre échelle. Une telle responsabilité doit coexister avec une discipline confiée au CSM qui doit disposer de ses propres services d'enquête.

Mais cela ne suffira pas. Il importe d'accompagner cette conception nouvelle d'une éthique distincte de la sanction disciplinaire. Là, tout reste à faire : il faut ouvrir la profession à une déontologie citoyenne consciente. Les pays de common law, où le rôle du juge est infiniment plus prestigieux, ont montré la voie à suivre en décidant d'afficher leurs principes de déontologie dans un code mondial d'éthique. On y retrouve une justice qui délaisse le rapport conflictuel avec le politique pour nouer un pacte de confiance avec les citoyens. Sa perspective est moins l'élaboration d'un "code" de déontologie que le développement d'une culture éthique affichée, partagée, enseignée. Dans un système politique qui ne pratique pas l'élection du juge, la responsabilité est l'autre nom de la légitimité.

GERER LES EMOTIONS AU TRAVAIL

par **Patrick LÉGERON**, psychiatre, directeur du Cabinet Stimulus, auteur de l'ouvrage "*Le stress au travail*", Éditions Odile Jacob - www.stimulus-conseil.com

En quelques décennies, l'environnement des entreprises et le monde du travail se sont profondément modifiés. L'impact de ces bouleversements sur les individus n'a pas été suffisamment souligné. Pourtant, les exigences de plus en plus fortes qui pèsent sur les salariés en terme de productivité, la complexité grandissante des tâches à effectuer et des informations à traiter, les changements incessants dus aux nouvelles technologies ainsi que les incertitudes majeures engendrées par la mondialisation ne sont pas sans effet sur le psychisme humain.

Selon l'Agence européenne de sécurité et de santé au travail, près d'un tiers des travailleurs sont à des niveaux de stress psychologique trop élevés, mettant en danger leur équilibre et leur santé mentale. A ce gâchis humain s'ajoute également un gaspillage économique : perte de productivité, absentéisme (on estime que le stress est responsable de la moitié des journées de travail perdues dans l'Union européenne). Le coût du stress pour les entreprises atteindrait ainsi 3 à 4 % du PIB en Europe ; en France, il est estimé à 1 milliard d'euros selon l'Inrs.

La dimension émotionnelle du travail ne peut donc plus être ignorée : à la pénibilité physique originelle du travail s'est substituée une pénibilité psychique dont les effets ne sont pas moins délétères. De l'inquiétude ("Que vais-je devenir ?") à la rancœur ("C'est inadmissible !") ou la nostalgie ("C'était le bon temps"), en passant par la désorientation ("Je fais quoi, maintenant ?") ou le désengagement, les émotions humaines sont au travail ! Et l'entreprise doit y faire face.

Or l'organisation du travail et la définition des tâches – pas plus que les modes de management des individus – ne prennent pas suffisamment en compte, aujourd'hui, cette dimension émotionnelle. Prenons un seul exemple, celui de la conduite du changement : l'"Harvard Business Review on Change" souligne que, lorsqu'une entreprise est amenée à se transformer, la dimension humaine est la plupart du temps négligée en regard de la dimension stratégique.

Ces considérations ne nous entraînent-elles pas fort loin de l'économie et du droit ? Pas tant que cela. Autoriser les émotions et les écouter, favoriser les émotions positives en développant une valorisation forte des individus, développer des attitudes empathiques dans la gestion des individus et les relations humaines, tout cela fait partie d'un management intelligent. Les enjeux sont d'importance : il s'agit du bien-être des individus et de la performance des entreprises qui les emploient, donc du bien-être sociétal.

LES NEWS

• "OÙ VA LE SPORTIF D'ÉLITE ? LES RISQUES DU STAR SYSTEM"

C'est notre publication du 4^{ème} trimestre, toujours en partenariat avec les Editions Dalloz. L'ouvrage sera en librairie début décembre.

Face aux bouleversements socio-économiques, le groupe de travail animé par Franck Nicolleau s'interroge sur l'avenir du sportif de haut niveau : vedette du sport-spectacle international ou emblème national ? Face aux dérives du "sport business", que faire ? Que dit le droit ? Comment réguler ? Jusqu'où ? Pour mener à bien cette réflexion très complète, Franck Nicolleau s'est entouré d'une équipe de spécialistes : juriste, économiste, avocat, médecin, psychiatre, professeur, magistrat.

• AUTOUR DE LA TABLE : LES COMPORTEMENTS ALIMENTAIRES ET LEURS CONSÉQUENCES ÉCONOMIQUES ET JURIDIQUES

Les travaux d'Isabelle Proust, directrice générale du groupe Loiseau, et de son équipe sont dans leur phase d'achèvement. La publication de l'ouvrage correspondant est prévue pour le printemps prochain.

• "PISSENLITS ET PETITS OIGNONS"

Sous ce titre particulier, Thomas Paris, l'un de nos animateurs de groupe qui a dirigé l'ouvrage "*La libération audiovisuelle*", vient de publier aux Editions Buchet-Chastel, un roman de petit format. L'auteur, avec un humour très personnel, nous propose une balade dans un univers inattendu, où surprises et révélations se succèdent en un style élégant.

PRESAJE

PROSPECTIVE, RECHERCHES ET ÉTUDES SOCIÉTALES APPLIQUÉES À LA JUSTICE ET À L'ÉCONOMIE
Association loi du 1^{er} juillet 1901 - Bureaux : 2, avenue Hoche 75008 PARIS

Tél. : 01 46 51 12 21 - Fax : 01 47 64 45 41 - E-mail : contact@presaje.com - site internet www.presaje.com

Directeur de la publication : Michel ROUGER