

Libre propos :

Antoine Garapon, secrétaire général de l'IHEJ (Institut des Hautes Études sur la Justice)

Recherches récentes :

Droits sociaux ; justice coloniale ; Groupes de pression ; Expertise psychiatrique ; Calcul de la CEEE ; Séparations conjugales

Dossier :

L'approche économique de la Justice :

les professionnels (S. Ferey),
les procédures (C. Fluet),
les méthodes (K. Weidenfeld),
les politiques publiques
(D. Marshall)

Thèse :

L'analyse économique du « Plaider coupable »
(Lydie Ancelot)
Institution : La CEPEJ
(Commission européenne pour l'efficacité de la Justice)

Institution :

La CEPEJ
(Commission européenne pour l'efficacité de la Justice)

Notes de lecture

la collection de l'UMR de droit comparé de Paris

Actualité de la Mission

EDITORIAL

Droit et économie : les prémices d'une collaboration féconde

Marc DOMINGO

Avocat général à la Cour de cassation,
Directeur de la Mission.

Longtemps imperméable à toute tentative de soumettre le monde du droit aux procédés d'analyse économique mis en œuvre avec succès dans d'autres secteurs de l'activité humaine, la pensée juridique française, qu'elle s'exprime directement à travers les productions doctrinales ou s'incarne, de manière moins dogmatique, dans les strates successives de la jurisprudence, a fini par reconnaître avec des îlots de résistance, la légitimité d'une telle entreprise.

Il y avait au départ un obstacle culturel à vaincre : pendant des décennies, la formation des juristes et celle des économistes a suivi, à l'université, des voies résolument séparées. Les premiers, pour la plupart d'entre eux, considéraient avec une certaine condescendance les travaux des seconds susceptibles d'être appliqués à leur discipline ; la finalité en paraissait triviale ou inutile, les moyens mis en œuvre inappropriés ou incompréhensibles. Cette attitude a été, il faut s'en réjouir, très largement abandonnée aujourd'hui.

Les pouvoirs publics y ont contribué, ne serait-ce que parce qu'une administration centrale - en particulier celle de la justice qui nous intéresse ici - s'efforce toujours de disposer des connaissances lui permettant d'apprécier le coût de fonctionnement des structures qu'elle anime et d'ajuster au mieux son action en vue d'en amenuiser le poids sans nuire à l'efficacité de sa mission ni à la qualité du service rendu.

En période de rigueur budgétaire, cette exigence de rationalisation de la gestion des services publics trouve satisfaction dans des orientations qui, certes, ne sauraient être subordonnées à des impératifs d'ordre économique mais doivent cependant en tenir le plus grand compte. Par ailleurs et pour les mêmes raisons (auxquelles s'en ajoutent d'autres), la production des normes juridiques ne peut, à l'heure actuelle, s'affranchir d'une telle contrainte.

Le droit a un coût et « les choix normatifs (par le biais de la loi ou de la jurisprudence) ont des conséquences économiques »¹ qu'on ne peut méconnaître.

La mesure, avec des instruments adaptés à cette fin, de l'influence que peut avoir telle loi ou telle pratique judiciaire sur le comportement des acteurs juridiques (professionnels ou usagers de la justice) et, au-delà, sur la conduite des groupes ou des individus dans tous les domaines de leur activité, apparaît d'autant plus nécessaire au sein d'un monde en évolution rapide et constante où les frontières s'abolissent, où les échanges deviennent de plus en plus fluides et instables.

La promotion de l'analyse économique du droit, engagée depuis quelques temps par certains, notamment et surtout par Guy CANIVET, alors premier président de la Cour d'appel de Paris, puis de la Cour de cassation, tend d'abord à permettre d'évaluer l'aptitude d'une règle à remplir sa finalité sociale, et ensuite, de participer à la construction du corpus juridique le plus performant et

le plus attractif possible à l'heure où la mondialisation met aussi en concurrence les ensembles normatifs et les systèmes juridictionnels.

Pour qu'une telle entreprise porte ses fruits, il faut éveiller l'esprit des juristes au sentiment qu'elle est désormais inéluctable et les inviter à sa familiarisation avec les concepts économiques. Il faut aussi convaincre les économistes de s'y intéresser et d'adapter à cet objet les méthodes d'analyse et les instruments d'évaluation dont ils disposent ; en clair, mieux s'informer des besoins pour modeler leur intervention en fonction des résultats recherchés. Et de ce point de vue, il y a encore un assez long chemin à parcourir. Mais l'essentiel n'est-il pas pour beaucoup, de s'y être déjà engagés ? Et de vouloir y persévérer ? ●

¹ Pascal DEUMIER et Rafaël ENCINAS DE MUNAGORRI, RTD civ. 2006, p. 505

LIBRE PROPOS

Le nécessaire retour du choix politique

Antoine Garapon

On aurait tort de réduire la crise que traverse actuellement la magistrature à une question de moyens, c'est-à-dire de rareté des ressources. Tout d'abord parce que les moyens publics, nécessairement finis, ne seront jamais à la hauteur d'une demande de justice qui tend à devenir infinie dans les sociétés démocratiques privées du secours de la tradition. D'ailleurs, cette crise n'est pas propre à la France : les

Etats-Unis ont connu récemment une politique non concertée de fermeture de tribunaux et le budget britannique a dû faire des coupes sombres dans la justice, qui se sont traduites par une politique d'encouragement à la transaction privée. Ce n'est pas tant la rareté des moyens qui pose problème, que la logique préjudicielle à leur répartition.

Le tournant de ces dernières années a consisté ▶

à faire de la performance, objectivement mesurée, la seule politique en matière de justice. Tout le néolibéralisme est là dans l'exclusion de la politique au bénéfice de l'économie, dans la mise à l'écart des fins au profit des moyens, dans la substitution d'un jugement de réalité à un jugement de valeur. Non seulement s'affiche le souci d'économiser le bien public - qui s'en plaindrait ? - mais les indicateurs de performance ont du mal à cacher le véritable but recherché qui est de réduire la dépense publique, et donc, entre autres, de restreindre l'offre de justice.

« Le tournant de ces dernières années a consisté à faire de la performance, objectivement mesurée, la seule politique en matière de justice »

Ce qui est critiquable dans cette politique, c'est qu'elle n'est pas politique précisément ! Elle n'est subordonnée à aucun choix mais fait de la réduction un but en soi. Elle passe subrepticement de l'amélioration du service public de la justice sous contraintes sévères, à l'oubli du service public. Il est vrai que ces choix sont d'autant plus difficiles qu'ils ne peuvent être informés par le marché : le bien public ne dispose pas du secours du prix qui, dans la théorie libérale, permet d'ajuster plus finement le coût de production.

Si l'adaptation des moyens à la demande ne réclame pas de choix politiques, ceux-ci se font de plus en plus pressants lorsque les ressources se raréfient : à quelle priorité va-t-on consacrer les maigres ressources ? L'entreprise sait depuis longtemps qu'une compression des coûts de production ne peut tenir lieu de stratégie. Lorsqu'elle doit faire face à une concurrence nouvelle, il lui faut à la fois réduire les coûts et continuer d'investir pour demeurer compétitive (dans la recherche et le développement par exemple). La justice de notre pays se trouve une situation similaire : en même temps qu'elle doit faire des économies, elle doit faire face à concurrence de juridictions étrangères dans certains contentieux globaux (brevets et propriété intellectuelle par exemple) et tenir sa place dans le nouveau commerce des juges mondialisés, ce



Antoine Garapon,

Magistrat, est secrétaire général de l'IHEJ (Institut des Hautes Études sur la Justice). Il est l'auteur depuis un quart de siècle d'une vingtaine d'ouvrages analysant les aspects fonctionnels et symboliques de la justice. Dernier ouvrage paru *La raison du moindre Etat : le néolibéralisme et la justice* (2010).

qui exige d'adapter les moyens en conséquence et de ne pas fonctionner en flux tendus dans tous les secteurs : elle doit se donner les moyens de faire de la qualité.

L'entreprise sait depuis longtemps que les indicateurs perdent une grande partie de leur pertinence lorsque plusieurs objectifs sont poursuivis. Dire que l'on cherche à la fois la qualité et la quantité, ce n'est tout simplement pas possible ; pas plus que de vouloir en même temps la sécurité maximale et une justice low cost. Ce sont les moyens qui révèlent la vérité et la sincérité d'une politique. Pas les paroles.

La rareté des moyens oblige le législateur à être le plus cohérent dans ses choix, à évaluer les moyens tant humains que budgétaires que requièrent les réformes qu'il vote, s'il veut qu'elles soient effectives. Il y a un paradoxe à raffiner toujours plus les procédures et à augmenter les garanties sans se préoccuper de la situation réelle des juridictions ; en témoigne le contrôle des hospitalisations d'office ou de la garde à vue qui nécessite la création de nombre de nouveaux postes si l'on ne veut pas affecter la tâche de juges déjà débordés. Le même législateur ne peut remplir les prisons de sa main droite et les vider de la main gauche. Il y va du sérieux d'une politique, et donc de son crédit.

Si le législateur ou les pouvoirs publics n'opèrent pas de tels choix, ceux-ci sont transférés aux individus : aux juges qui doivent jongler avec des impératifs contradictoires (mais ont-ils toutes

les cartes en mains pour opérer de tels choix ?) et aux justiciables qui doivent « prendre leurs responsabilités », c'est-à-dire négocier, transiger voire renoncer à leurs droits. La politique se résume alors à un transfert de charges : à l'intérieur du budget public, tout d'abord, en se concentrant sur le court terme et le spectaculaire (comme en témoigne la disparition de la prévention), puis du budget public vers les ressources privées.

Se limiter à une politique de réduction des dépenses, on le voit, c'est faire mauvais gouvernement autant que mauvais management.

Ce n'est pas une raison pour rejeter en bloc toute politique de performance et de limitation des dépenses publiques, mais cela exige de réintroduire une finalité, de les rapporter à un souci de justice, de façon à permettre aux juges de consacrer à chaque affaire l'attention qu'elle mérite tout en contrôlant l'usage qu'ils font des deniers publics. Des solutions existent, comme celle d'ajouter au paramétrage générique de chaque affaire, un coefficient de difficulté matérialisé par un certain nombre d'étoiles qui signaleraient l'attention particulière et donc le temps et l'énergie spécifiques que requiert un dossier en fonction de sa complexité ou de l'attention sociale et médiatique qu'elle a suscitée. Une telle solution présenterait l'intérêt de réintroduire la justice sans perdre les bénéfices du benchmarking, en traitant les affaires non pas selon une égalité arithmétique, à la fois artificielle et décourageante, mais en fonction du soin particulier qu'elle mérite. C'est d'ailleurs l'esprit du rapport Woolf en Angleterre remis il y a une vingtaine d'années qui distinguait trois circuits pour traiter des affaires : rapide, long et exceptionnel. Bref, l'enjeu aujourd'hui n'est pas de rejeter frileusement cette nouvelle gouvernance, mais de continuer de faire œuvre de justice même sous horizon de moyens limités. ●

« Se limiter à une politique de réduction des dépenses, on le voit, c'est faire mauvais gouvernement autant que mauvais management »

RECHERCHES

Le juge et l'outre-mer

Tome 5 : *justicia illiterata : aequitate uti ? Les dents du dragon*

Tome 6 : *justicia literata : aequitate uti ? La conquête de la toison*

Bernard Durand, Martine Fabre, Mamadou Badji (dir) - Dynamiques du droit - Université de Montpellier 1

Poursuivant la démarche historique d'exploration des voies et des moyens de la justice coloniale qu'il mène depuis maintenant près de dix ans, le professeur Bernard Durand vient de publier presque simultanément les volumes cinq et six de la somme intitulée « Le juge et l'Outre-Mer ».

Guidé par les grands mythes fondateurs de notre culture et, en particulier, par celui des argonautes ; il a choisi, pour évoquer les justices indigènes découvertes « sur le terrain » par le colonisateur, de référer le tome 5 à Jason et à l'épisode de la semaison des dents du dragon. Le propos est ici de constater que pour l'essentiel, les coutumes ont été respec-

tées et que, malgré leur archaïsme et leur manque d'efficacité, les tribunaux « indigènes » ont été maintenus, même s'il a bien fallu procéder quelquefois à des réunions un peu étonnantes sous le toit d'un même tribunal.

Le tome 6, quant à lui, invite à découvrir l'établissement de la justice française sur ces vastes territoires. Deux phases sont distinguées. Celle, d'abord, de la « justice de commodité », exercée par des commandants de navire, des directeurs de compagnies commerciales mais aussi des régisseurs de domaines et des missionnaires. Cette justice ne repose que sur la légitimité que se prêtent ceux qui la rendent ; elle n'a d'autre but que de mainte-

nir la paix sociale en mélangeant rigueur et indulgence et s'affranchir assez souvent des règles de procédure.

La seconde phase, qui correspond à l'installation des administrateurs civils dans les pays colonisés, est marquée par la mise en place de structures et de règles. Les circonscriptions territoriales sont définies, les institutions sont créées et les normes importées de la métropole rencontrent les particularismes locaux.

Avec ces évolutions, la Justice apparaît aux yeux de l'historien, comme un rouage de la stratégie coloniale, poursuivant parfois sa propre stratégie contre les autorités politiques ou militaires. ●

Évaluation de la mise en place d'une table de référence pour le calcul de la contribution à l'entretien et à l'éducation des enfants.

Cécile Bourreau-Dubois et Isabelle Sayn - BETA (Université Nancy II) et CERCRID (Université de Saint Etienne)

Cette recherche s'inscrit dans le prolongement de la mise en place en avril 2010 d'une table de référence en matière de calcul de pension alimentaire pour enfants de parents séparés. Elle répondait à deux objectifs. D'abord établir un « état des lieux » des caractéristiques des décisions relatives à la fixation d'une contribution à l'entretien et à l'éducation de l'enfant (CEEE) à travers une analyse juridique des décisions et une analyse des pratiques des magistrats. En second lieu elle s'est attachée à analyser les conséquences juri-

diques et économiques de la mise en place du barème proposé par la circulaire. Le rapport s'appuie sur l'exploitation d'un échantillon représentatif d'arrêts fixant la CEEE vis-à-vis d'enfants de parents séparés. Il fournit des éléments d'information et de réflexion permettant d'encadrer les discussions autour de la mise en place d'une table de référence : de l'examen des décisions en appel, il souligne le caractère plus contesté des questions relatives au montant des pensions alimentaires que de celles relatives aux modalités d'orga-

nisation de l'autorité parentale. Le second enseignement tiré de cet examen est qu'il existe une certaine disparité entre les décisions. En effet, l'analyse statistique met en évidence que les montants de CEEE s'expliquent par des facteurs objectifs parmi lesquels les plus importants sont le revenu du débiteur, le nombre d'enfants issus du couple et le temps de résidence de l'enfant, mais également par des facteurs non objectifs tels que l'assistance d'un avocat, le genre du débiteur, la localisation du TGL, les propositions des parties. ●

Au tribunal des couples. Situations professionnelles des conjoints et procédures judiciaires de séparation conjugale

Céline Bessière et Sibylle Gollac
Université Paris-Dauphine et
Centre Maurice Halbwachs (ENS)

Croisant les approches de la sociologie économique de la famille et de la sociologie du droit, cette recherche porte sur l'analyse des séparations conjugales en essayant d'en saisir les enjeux professionnels, mais d'appréhender aussi les conditions et les modalités de production de la décision judiciaire en la matière. Elle se fonde d'abord sur une approche de type ethnographique constituée par des observations d'audiences, des analyses des dossiers et une série d'entretiens avec les protagonistes des

décisions, cette approche menant à des constats relatifs à la gestion du contentieux par les JAF à travers des routines professionnelles et aux usages que d'autres services publics (les CAF, par exemple) font de l'institution judiciaire. Apparaît aussi, via le recours à certaines mesures d'investigation (rapports d'experts et auditions d'enfants), les questions de la division des rôles entre expert et juge et de la place, parfois limitée par les contraintes économiques et temporelles, à donner à ces enquêtes. ●

Politiques de l'expertise psychiatrique. Trajectoires professionnelles des experts psychiatres et styles de pratique.

Alban Bensa,
Institut de recherche
interdisciplinaire sur
les enjeux sociaux (IRIS)
- Université Paris 13

Les rapports entre le juge et l'expert sont connus pour leur ambiguïté. La chose est particulièrement nette quand il s'agit d'expertise judiciaire dont dépend l'issue d'un procès. Pour certains la nature du rapport est alors une délégation faite par la justice aux scientifiques de la responsabilité de punir ; pour d'autres c'est, à l'inverse, l'expert qui exerce sa tyrannie sur la fonction judiciaire.

Ce travail qui s'est principalement appuyé sur des observations d'audiences et sur des entretiens avec des magistrats et des psychiatres, s'est focalisée sur la pratique de l'expertise, de sa production à son exploitation.

Il conduit à la conclusion que loin de constituer une relation de délégation ou d'imposition, le rapport Juge/expert relève plutôt d'une co-construction de l'autorité : l'autorité morale du juge puise dans l'autorité cognitive de l'expert les éléments de son " intime conviction " et l'autorité cognitive de l'expert se fonde contre l'autorité légale du juge en produisant un savoir clinique sur un sujet. Ce qui est central dans l'espace de production du verdict, souligne l'auteur, c'est la notion morale de personne. L'effort de l'expert tend à singulariser son expertise au-delà du seul diagnostic et, s'éloignant de celui-ci, il remplit la fonction attendue par le juge mais devient du même coup discutabile dans les termes moraux du sens commun ordinaire. ●

« Droits des pauvres, pauvres droits » Recherche sur la justiciabilité des droits sociaux.

Diane Roman
École des hautes études en santé publique (EHESP)

La notion de justiciabilité, issue du lexique anglo-saxon, désigne la qualité de ce qui est propre à être examiné par des juges. Elle est ici référée aux « droits sociaux », ensemble aux contours mal définis dont certains éléments (le droit au logement, par exemple) sont parfois dotés d'opposabilité, concept voisin mais distinct du précédent avec lequel il dessine une nouvelle configuration du Social, dans laquelle le juge est institué garant de l'effectivité des droits sociaux et le droit devient une arme.

Ce constat, fruit de regards croisés d'une quarantaine de spécialistes de droit public, de droit international européen et de droit privé conduit à étudier, dans une perspective comparatiste, les enjeux de la justiciabilité des droits sociaux. Établi par

une recherche collective menée en 2008 et 2009, il invite à repenser le rôle du juge et la place des droits fondamentaux dans la lutte contre la pauvreté et l'exclusion sociale.

Ce travail souligne également la question de la nature de l'impact que leur judiciarisation exerce sur les droits sociaux. Une thèse soutient en effet qu'elle consacrerait leur mutation en les privant de leur spécificité quasi ontologique, leur entrée dans le prétoire les rendant « ordinaires » ; une autre pose au contraire que le droit est une arme et que les luttes sociales, qui sont aussi des luttes pour la conquête de droits, gagneraient en efficacité en appréhendant les droits comme des ressources pour l'action. ●

La fonction normative des groupes de pression

Mustafa Mekki et Nicolas Molfessis
Laboratoire de sociologie du droit (Université Paris 2)

Le contexte de crise de l'État, de renouveau de l'intérêt général et de mutation du droit fait des groupes d'intérêt des acteurs sociaux et juridiques privilégiés constituant une « force créatrice du droit ». Or, les difficultés d'identification de ces groupes en font pour le moment une force obscure à l'origine d'une rupture d'égalité entre les représentants de la société civile qui génère un risque d'oppression des faibles par les forts.

Dresser une typologie des différents groupes d'intérêt sous l'angle de leurs modes d'action paraissait être une priorité. Cette recherche a donc tenté dans un premier temps de proposer une définition de ces groupes puis une typologie dressée selon leurs modes d'action. Cette identification de leurs modes d'action était nécessaire afin de réduire les risques que cette force productive ne devienne une force sub-

versive. Le rôle ainsi imparti aux groupes d'intérêt dans la production normative rend irréaliste et irréalisable toute réforme destinée à supprimer leur influence. La société française, comme bien d'autres, est organisée et fonctionne aujourd'hui en réseaux. La diffusion et la dispersion des centres de pouvoir et de décision valorisent le travail d'information et d'expertise fourni par ces différents groupes. Force obscure mais force nécessaire, la légitimité des groupes d'intérêt suppose la mise en place d'un encadrement juridique garantissant l'égalité de représentation et la loyauté des procédures par l'instauration de « règles de juste conduite » : une force légitime ne peut être qu'une force canalisée. Ce fut l'objet de la seconde partie de l'étude menée par le groupe de réflexion composé de professionnels et d'universitaires, qui a tenté de mettre à plat l'ensemble des réformes passées et des réformes en cours. ●

DOSSIER ECONOMIE ET JUSTICE

Approche économique de la justice



Bruno DEFFAINS
Professeur Université Panthéon Assas

L'approche économique de la justice est une branche de l'économie du droit que l'on peut définir comme l'application des outils d'analyse et des critères de jugement des économistes à l'explication et à l'évaluation des règles juridiques. Cette branche étudie plus particulièrement les modes de résolution des litiges et l'organisation du système judiciaire : pourquoi, lorsqu'elles ont la possibilité de s'arranger, les parties décident-elles de recourir au juge ? Quels sont les facteurs qui influencent le taux d'arrangement ?

Quels sont les effets des procédures judiciaires sur les comportements des parties au conflit ? Comment le choix du mode de résolution des litiges affecte-t-il le bien-être de la collectivité ? Faut-il encourager les modes alternatifs de résolution des litiges ? Ces questions sont apparues complexes et ont suscité de nombreuses recherches au cours des dernières années.

Nous nous bornerons ici à évoquer les recherches en matière de contentieux civil puisque d'autres intervenants dans ce dossier aborderont plutôt le contentieux pénal.

Sur le plan positif, la principale difficulté réside dans un paradoxe apparent selon lequel dans un univers idéal (sans coûts de transaction diraient les économistes), le procès devrait être l'exception car l'arrangement (la coopération) permet de dégager un surplus par rapport au jugement (la non coopération). Les agents rationnels auraient simplement à prendre conscience de ce surplus et à se le répartir pour réaliser des gains mutuellement bénéfiques. En suivant le raisonnement du prix Nobel d'économie Ronald Coase, les conflits devraient être résolus directement entre les parties. L'analyse économique ne conteste pas pour autant le rôle bénéfique de l'intervention du juge dans certaines circonstances, par

exemple lorsqu'il s'agit de donner force exécutoire au jugement. Reste cependant à expliquer le recours fréquent aux tribunaux. Sur le plan normatif, le débat engagé par l'approche économique de la justice renvoie plus fondamentalement à la question de l'efficacité de l'organisation du système judiciaire. L'idée est souvent mise en avant d'un marché de la justice sur lequel la demande serait rationnée par rapport à l'offre, de sorte qu'apparaîtraient des files d'attente devant les tribunaux. Une des questions posées à l'économiste est alors de réfléchir sur l'allocation des moyens attribués à la justice, de se demander dans

L'analyse économique [...] présente le contentieux civil comme un problème de coordination entre des agents rationnels qui défendent chacun leur propre intérêt.

quelle mesure un mode de gestion différent des conflits, par exemple fondé sur la contractualisation et les modes alternatifs de règlement des litiges, pourrait contribuer à la résolution amiable des litiges et donc à limiter l'engorgement des tribunaux. Cette question revêt un intérêt particulier au regard de la grande diversité des situations nationales. Le taux d'arrangement qui excède 90% pour le contentieux civil aux Etats-Unis reste ainsi en dessous des 20% en France pour les Tribunaux d'Instance et de Grande Instance.

L'analyse économique, en particulier la théorie des jeux, présente le contentieux civil comme un problème de coordination entre des agents rationnels qui défendent chacun leur propre intérêt. Dans un tel

contexte, la question est de savoir dans quelles circonstances le recours au juge sera nécessaire pour parvenir à résoudre le litige. Par analogie avec l'échange marchand, la réalisation d'un accord direct entre les parties est théoriquement envisageable. Il consiste pour le demandeur à renoncer à son droit de poursuite moyennant un paiement de la part du défendeur. L'intérêt de cette solution est de dégager un surplus correspondant à la somme des coûts que les parties auraient eu à supporter en cas de procès. Ces coûts englobent l'ensemble des frais afférents aux instances, actes et procédure judiciaires. Ils comprennent notamment les droits, taxes ou redevances perçus par les secrétariats des juridictions ou l'administration fiscale, les indemnités des témoins, la rémunération des experts et les honoraires des avocats. Compte tenu de ce surplus, les parties sont incitées à éviter le jugement. Mais certaines difficultés peuvent survenir tenant soit à un trop grand optimisme de l'une au moins des parties sur l'issue du jugement, soit à un désaccord sur la façon de répartir ce surplus, à la détention d'informations privées par l'une des parties ou encore à l'existence de biais psychologiques.

Le problème pour l'analyse économique est d'expliquer pourquoi les parties expriment des croyances divergentes, c'est-à-dire de comprendre pourquoi une partie demeure optimiste sur ses chances de gagner alors que l'autre partie fait des estimations très différentes. En effet, la théorie économique prédit que les croyances des joueurs doivent en principe converger durant la négociation. L'économie de la justice s'est efforcée de répondre à cette question. La première explication avancée réside dans l'existence d'asymétries d'information entre les joueurs. L'idée est que les parties détiennent des informations différentes qui

peuvent influencer l'issue du procès. Par exemple, le demandeur peut détenir des informations privées sur l'étendue exacte de son préjudice ou le défendeur peut avoir des informations privées sur son comportement avant la survenance du dommage.

Les modèles de comportements stratégiques développés dans le cadre de la théorie des jeux proposent une explication assez convaincante de la résolution des litiges. Ils contribuent à lever le voile sur la manière dont les agents forment leurs croyances à propos du résultat attendu du procès et sur l'origine d'un éventuel excès d'optimisme. La nature stratégique de la négociation a ainsi été privilégiée dans l'analyse à travers l'élaboration de jeux en information imparfaite. Pour expliquer la résolution des conflits par la voie judiciaire, il n'est plus nécessaire de supposer un biais systématique dans les croyances des parties.

En dépit de sa simplicité apparente, les implications de cette approche économique de résolution des litiges sont assez robustes. Les asymétries d'information sont à l'origine de comportements opportunistes qui conduisent à des situations d'équilibre où tous les cas ne sont pas réglés de façon coopérative. L'économie de la justice met ici en avant des problèmes d'anti-sélection ou de risque moral.

La littérature a développé d'autres prédictions concernant le choix entre arrangement et jugement :

- le taux d'arrangement augmente avec les coûts de procès et les frais d'instance. Par extension, les recherches ont permis de comparer l'incitation à négocier sous différents systèmes de répartition des frais d'instance. Une règle qui impute à chacun ses frais de procès facilite la résolution des accords par rapport à qui opère un transfert à la charge du perdant au procès,

- le taux d'arrangement augmente lorsque les informations détenues par les parties convergent (moins il y a d'informations privées, plus l'incitation à coopérer est forte),
- lorsque les parties sont mutuellement optimistes, la probabilité d'arrangement diminue avec le montant de l'enjeu,

Les problèmes informationnels ne sont pas les seuls à être pris en considération pour expliquer la résolution des litiges. Les problèmes de répartition ont également été mis en avant. Une fois le surplus identifié, même s'il est positif et offre un intervalle pour la négociation, rien ne garantit que les parties se mettront d'accord pour le répartir. Les problèmes de répartition doivent être intégrés dans l'analyse.

Une autre piste explorée par l'économie de la justice est celle des relations entre avocats et

clients. Les travaux portent ici sur la convention d'honoraires optimale et ont permis de comparer les rémunérations forfaitaires et honoraires proportionnels du type *quota litis*. Enfin, la rationalité des justiciables est parfois mise en cause pour expliquer le déroulement des litiges. L'idée générale est ici que les justiciables sont souvent caractérisés par des biais cognitifs. En situation incertaine, l'individu cherche à évaluer les probabilités d'occurrence des différents événements par le biais de "jugements". Ces jugements sont le résultat de mécanismes cognitifs plus simples que le calcul rationnel comme les heuristiques de disponibilité, d'ancrage ou de représentativité. Ce constat est validé par l'économie comportementale et l'économie expérimentale. Dans ce cas, même si les parties sont symétriquement informées, la réalisation d'arrangements mutuellement bénéfiques pourra devenir problématique.

L'objectif des recherches entreprises en économie de la justice ne se limite généralement pas à expliquer les raisons de la surve-

Les modèles de comportements stratégiques développés [...] contribuent à lever le voile sur la manière dont les agents forment leurs croyances à propos du résultat attendu du procès.

nue des jugements. Cette étape est souvent le préalable de réflexions plus approfondies sur les moyens à mettre en œuvre afin de limiter le coût social de la justice. Le point de départ réside dans l'idée que le bien « justice » produit par les tribunaux présente les caractéristiques d'un bien public (non rivalité et non exclusion). Pour cette raison, les services de la justice (résolution des différends et production de jurisprudence) sont fournis par l'Etat qui garantit la qualité des jugements, l'impartialité et l'application des décisions. Les tarifs des services offerts par les tribunaux sont contrôlés de sorte que le prix payé par le justiciable diffère du coût marginal de production de ces services et la concurrence entre les tribunaux est très faible. En définitive, l'ajustement entre l'offre et la demande s'opère par l'intermédiaire des délais judiciaires plutôt que par les coûts d'accès aux tribunaux.

Les travaux ont eu pour principale ambition d'apporter des réponses aux problèmes soulevés par le fonctionnement de la justice dans les pays confrontés à une judiciarisation croissante ainsi qu'à un allongement des

délais de résolution des litiges et à un risque d'encombrement des tribunaux. Les politiques publiques visant à réguler les flux de contentieux en agissant sur la demande de justice interviennent à des moments distincts du litige : lors de la décision d'intenter une action en justice et lors du choix de l'issue du litige (arrangement ou jugement). Différentes variables ont ainsi été identifiées comme pouvant influencer sur le nombre de poursuites et des jugements, depuis l'accroissement des capacités des tribunaux jusqu'aux coûts des procès, en passant par les changements dans la procédure judiciaire. Le fonctionnement du système judiciaire est souvent décrit en mettant en évidence les mécanismes susceptibles d'assurer la réalisation de l'équilibre lorsque l'offre est rigide à court terme. Dans cette perspective, les délais et les coûts d'accès aux tribunaux influencent la « demande » de procès. Cette analyse a permis de démontrer que les effets des réformes judiciaires axées sur le raccourcissement de la procédure ou sur l'accroissement de l'offre conduisent à des résultats largement indéterminés. Cette difficulté contribue à privilégier les politiques axées sur les coûts des contentieux supportés par les justiciables. Ces politiques peuvent agir sur le montant des coûts ou bien sur leur répartition entre les parties. Les analyses théoriques ont en effet établi que l'augmentation des coûts des procès contribue à diminuer le nombre d'actions et augmente la fréquence des arrangements. Une réduction des frais d'instance produirait donc l'effet inverse. Ces résultats ont conduit à étendre l'analyse à tous les dispositifs qui modifient les coûts d'accès aux tribunaux, en particulier l'aide juridictionnelle. Il a ainsi été montré que tout système d'aide au financement de l'action en justice favorisant le recours au juge accroît la spirale inflationniste des coûts de justice. Tous les instruments de régulation des flux de contentieux envisagés dans le cadre de l'économie de la justice se fondent ainsi sur des mécanismes incitatifs dans la mesure où aucune ne remet en cause le principe fondamental du libre accès à la justice.

L'option d'un recours accru aux modes alternatifs de règlement des litiges a également été analysée. Pour la théorie économique, un "signal" ne peut être efficace que s'il est crédible. Il faut donc garantir un principe de légitimation des modes de résolution des litiges, en particulier la médiation et, par la même, de la solution coopérative. En termes économiques, l'engagement du médiateur doit être crédible, en ce sens qu'il doit permettre de produire de la confiance nécessaire à une résolution efficace et juste des conflits. ●

L'analyse économique des professionnels de la justice : le cas du juge



Samuel FEREY

S'il est un personnage de l'organisation judiciaire qui est l'objet de toutes les attentions des économistes du droit, c'est bien le juge ou les juges d'ailleurs, tant ils sont divers : juge unique ou collégial, juge de droit privé ou de droit public, juge suprême ou juge de juridictions inférieures... De nombreuses facettes de l'activité centrale de « jugement »¹ ont ainsi été étudiées par l'analyse économique. Il s'agira ici moins de faire un inventaire exhaustif des recherches contemporaines que d'en présenter quelques lignes de force.

Or, l'économie du juge a largement évolué par rapport aux thèses traditionnelles qu'un Posner ou un Shavell, par exemple, pouvaient encore défendre au début des années 1990. La multiplication des domaines de recherche et des approches témoignent sûrement du fait que l'économie du droit est arrivé à une maturité suffisante pour poser sur ses objets d'étude – les normes juridiques et les agents du système juridique chargés de les appliquer – un regard pluriel et ouvert.

Trois éléments nous semblent structurants : d'une part une interrogation renouvelée sur les contraintes que subissent les juges, qui se traduit par l'étude de plusieurs modèles de juge, d'autre part, des perspectives empiriques nouvelles pour tester ces modèles et, enfin, de nouveaux questionnements sur le rôle et les objectifs que doivent poursuivre les juges.

CONTRAINTES ET DROIT : LE JUGE COMME HOMO OECONOMICUS ?

La métaphore posnérienne d'un juge cherchant à maximiser son utilité dans ses activités de jugement a fait long feu (Posner, 1994). Outre que cette métaphore revenait à faire sienne l'idée que la décision judi-

ciaire dépendait finalement plus du petit déjeuner du magistrat que du sens du droit, elle mettait uniquement l'accent sur les préférences des juges. Or, les perspectives contemporaines ont été amenées à voir dans les contraintes subies par ces juges un élément plus structurant que leurs simples préférences.

L'économie du droit prend acte que la décision de juger est toujours un entre-deux entre un légalisme pur, où la décision du juge ne serait que l'actualisation du droit clair par lui-même (modèle formaliste pur), et un décisionnisme pur, où l'interprétation est un acte de volonté et où seules comptent les préférences des juges (modèle économique ou modèle politique, cf. Posner, 2008 ; Ferey, 2008). Entre ces extrêmes, des modèles alternatifs se sont développés². Ils insistent avant tout sur les contraintes qui encadrent l'activité de juger : contraintes externes liées aux réactions des destinataires des normes ou des autres pouvoirs (modèles stratégiques), contraintes internes provenant de l'organisation du système judiciaire lui-même (existence de plusieurs niveaux de juridictions, degré d'indépendance des juges par exemple) ou contraintes inhérentes au juge lui-même et à ses capacités limitées d'accès à l'information pertinente ou de traitement de cette information.

UN RENOUVELLEMENT DES STRATEGIES EMPIRIQUES

Parallèlement, les stratégies empiriques pour tester la pertinence des modèles théoriques se sont aussi renouvelées. D'abord, l'analyse économique de la jurisprudence, dans la lignée de la méthodologie traditionnelle, se poursuit. Mais ces analyses sont de plus en plus ouvertes en ce sens qu'elles ne supposent pas nécessairement une efficacité économique sous-jacente, voir inconsciente, des décisions des juges³. En revanche, elles permettent de préciser le sens économiques de certains termes juridiques ou de certaines interprétations pour en déterminer les conséquences sur les incitations des acteurs. Ensuite, on dispose maintenant d'études

économétriques qui cherchent à tester, sur des échantillons d'affaires, les déterminants juridiques ou non juridiques qui peuvent influencer la décision du juge⁴. La limite de ces travaux est évidemment qu'il est difficile de contrôler toutes les variables et d'obtenir un nombre suffisant de décisions pour que les résultats soient significatifs.

Enfin, plus exploratoires, certaines stratégies alternatives commencent à se développer. Nous pensons notamment aux approches « expérimentales » qui visent, non à étudier des affaires existantes, mais à demander à des juges professionnels de traiter des cas similaires – réels ou fictifs – et d'étudier la dispersion des décisions en fonction des caractéristiques des juges ou des affaires proposées⁵.

QUELS OBJECTIFS POUR LE JUGE ?

Enfin, sur le terrain normatif, et notamment sur la question épineuse de savoir si l'efficacité économique doit être un objectif des juges, les évolutions ont également été importantes. Initialement, le critère d'efficacité économique retenu était largement statique et en équilibre partiel : respect des engagements librement consentis, minimisation de la fonction de coût social en droit civil ou en droit pénal, minimisation des coûts de transaction et d'organisation ou encore lutte contre les rentes (Shavell et Kaplow). A ces éléments traditionnels, se sont progressivement ajoutées des discussions sur deux autres fronts : les aspects temporels de l'efficacité et les aspects cognitifs.

Du point de vue temporel d'abord, il est évident que les décisions des juges – la jurisprudence –, sont autant de signaux pour le futur que les acteurs économiques peuvent utiliser pour mieux anticiper le sens des règles. Du point de vue cognitif ensuite, il apparaît que le juge est confronté à de grandes difficultés d'accès à l'information, ce qui peut le conduire au mieux à des situations de « second best » à savoir d'efficacité relative. Dans ce cadre, les manières par lesquelles le juge peut obtenir des informations est cruciale pour savoir quel type d'efficacité il peut mettre en œuvre (composition des juridictions, procédures, règles de preuves etc.). Enfin, les récents développements en ratio-

4 Ainsi, Ichino a cherché à montrer comment une dégradation de la situation du marché du travail pouvait avoir pour conséquence d'amener les juges du travail à être plus favorables aux employés (Ichino et alii, 2003), de même Sunstein a testé les résultats du modèle politique (Sunstein et alii, 2006).

5 Voir Bourreau-Bois, Doriat-Duban et Ray (2006) dans leur étude sur les juges aux affaires familiales et aux déterminants de fixation de la pension alimentaire.

1 Dans la suite, nous appellerons décision toute décision d'une autorité, jugement d'un tribunal ou arrêt d'une cour.

2 Pour une typologie récente des modèles de juge, voir par exemple Posner, 2008.

3 Citons, pour ne donner qu'un exemple, les travaux concernant l'imprévision contractuelle en common law ou en droit civil français (Defaffins et Ferey, 2010).

nalité limitée donnent également au juge de nouveaux objectifs tels que de lutter contre les biais cognitifs ou les cascades informationnelles (Sunstein, 2001) c'est-à-dire les situations où les agents économiques, politiques subissent des limitations de leur rationalité qui les amènent à surestimer ou sous-estimer systématiquement certains risques et ainsi à formuler une « demande sociale » de droit qui est en fait déraisonnable au regard d'une simple analyse coût-bénéfice.

Références

- BOURREAU-DUBOIS Cécile, Myriam DORIAT-DUBAN, Jean-Claude RAY, 2006, «Caractéristiques du juge et décisions en matière de pensions alimentaires. Une étude à partir des données expérimentales», *Revue Économique*, Vol. 57, n°3, pp. 563-572.
- DEFFAINS Bruno et Éric LANGLAIS (éds.), 2008, *Analyse économique du droit*, de Boeck, Bruxelles.
- DEFFAINS Bruno et Samuel FERREY, 2010, «Pour une théorie économique de l'imprévision», *Revue Trimestrielle de droit civil*, n°4, oct-déc, pp. 719-732.

Conclusion

Rapidement brossé, ce panorama voulait mettre en évidence la pluralité de l'analyse économique du droit lorsqu'elle s'intéresse aux professionnels du droit, et notamment aux juges. Bien entendu, on pourra lui reprocher de désenchanter le droit en mettant en évidence que la neutralité du droit n'a rien d'immédiat ni d'évident. Pour notre part, il nous semble que l'analyse économique du juge permet justement de construire un regard critique, au sens

premier de terme, sur le droit et la manière dont il est appliqué. Après tout, juger les hommes de manière neutre et impartiale est la promesse du droit. Or, comme le disait le Juge Breyer dans une conférence récente, les juges ne sont pas des anges. Ce n'est qu'en interrogeant sans cesse cette promesse de manière critique que l'on peut justement se donner les moyens qu'elle puisse s'inscrire plus profondément encore dans le réel juridique. ●

- FERREY Samuel, 2008, *Une Histoire de l'analyse économique du droit*, Bruylant, Bruxelles.
- ICHINO Andrea, Michele POLO Enrico RETTORE, 2003, «Are Judges Biased by Labor Market Conditions?», *European Economic Review*, vol. 47, n°5, pp. 913-944.
- KAPLOW Louis et Steven SHAVELL, 2002, *Fairness vs Welfare*, Harvard University Press, Cambridge.
- POSNER Richard, 2008, *How Judges Think*, Harvard University Press, Cambridge
- POSNER, Richard A., 1994, «What Do Judges and

- Justices Maximize? (The Same Thing Everybody Else Does)», *Supreme Court Economic Review*, vol. 3, n°1, pp. 1-41.
- SHAVELL, Steven, 1987, *Economic Analysis of Accident Law*, Harvard University Press, Cambridge.
- SUNSTEIN Cass (ed.), 2000, *Behavioral Law and Economics*, Cambridge University Press, Cambridge.
- SUNSTEIN Cass, David SCHKADE, Lisa M. ELLMAN et Andres SAWICKI, 2006, *Are Judges Political?*, Brookings Institution press, Washington.

L'analyse économique des règles de procédure



Claude FLUET

Université du Québec à Montréal et Université Paris 2

Richard Posner faisait remarquer que les règles de procédure ont été relativement peu explorées dans l'analyse économique du droit, comparativement à d'autres domaines¹. Il s'en étonnait vu l'importance de ces questions pour l'efficacité du droit.

L'observation de Posner doit toutefois être nuancée. Il est vrai que l'analyse économique ne présente pas de discussion exhaustive du détail des règles de procédures. Il y a cependant une littérature abondante sur certains éléments fondamentaux : par exemple, sur l'efficacité relative des procédures inquisitoire et accusatoire, sur les notions de charge de la preuve et du degré de preuve requis de celui qui a la charge,

sur l'organisation de l'instruction et sur les procédures de *discovery*, sur le droit au silence de l'inculpé et sur le plaider-coupable, sur l'allocation des frais de litige, sur le rôle des magistrats dans le déroulement des audiences, etc. L'apport de l'analyse économique repose ici sur son utilisation des outils de la théorie de la décision, de la théorie des jeux, de ce qu'on appelle l'économie de l'information ou théorie des incitations et de la micro-économétrie, pour ne nommer que ces développements. La force de ces outils est de permettre d'analyser les conséquences des règles de procédure eu égard à l'atteinte de certains objectifs. Ainsi, les règles peuvent être abordées du point de vue des coûts de litige et donc de l'accès à la justice, du point de vue du risque d'erreur judiciaire et donc de l'équité des jugements,

ou encore du point de vue de l'efficacité du système juridique relativement à sa capacité à réguler les comportements.

Deux exemples me permettront d'illustrer les apports de cette approche. Considérons la question de l'allocation des frais dans les litiges civils. Les règles diffèrent selon les systèmes juridiques. Je me limiterai à deux cas extrêmes. Selon la règle dite «américaine», chaque partie doit supporter ses propres frais, quelle que soit l'issue du procès. Selon la règle dite «anglaise», le perdant assume la totalité des frais, les siens et ceux de l'autre partie. Quelles en sont les conséquences ? L'analyse qui en a été faite débouche sur deux prédictions. Premièrement, les caractéristiques des litiges qui se rendront jusqu'au procès ne seront pas les mêmes selon qu'on adopte une règle plutôt que l'autre. Avec la règle anglaise, il y aura une plus grande proportion de litiges où l'enjeu monétaire est faible mais où le demandeur a une forte probabilité de l'emporter. En effet, un demandeur avec une cause «solide» a de bonnes chances de ne pas avoir à supporter ses frais, de sorte que c'est la probabilité d'avoir gain de cause qui sera déterminante dans la décision d'intenter une action. Deuxièmement, avec la règle anglaise, il y aura aussi une proportion plus

¹ R.A. Posner, « An economic approach to the law of evidence », *Stanford Law Review*, 51, 1999. Posner a publié en 1972 le premier traité d'économie du droit, *Economic Analysis of Law*, maintenant en 7^e édition.

élevée de litiges qui se rendront jusqu'au jugement par opposition à la possibilité d'un règlement amiable. L'explication tient au fait que la règle anglaise amplifie l'effet des divergences de vue ou des asymétries d'information entre les parties concernant la probabilité d'avoir gain de cause. Toutes autres choses égales par ailleurs, la règle anglaise facilite donc l'accès à la justice, mais au prix d'une fréquence de litiges plus élevée et d'un recours moindre aux règlements amiables².

Considérons maintenant l'aspect des procédures se rattachant à la preuve judiciaire. Celle-ci met en jeu divers dispositifs, notamment l'attribution de la charge de la preuve. La partie avec la charge, normalement le demandeur dans un litige civil, assume le risque de preuve. La charge de la preuve peut néanmoins se déplacer au cours de la procédure en fonction du fait allégué. La loi peut aussi prescrire le renversement de la charge de la preuve ou imposer des présomptions légales. C'est ce que plusieurs pays ont fait récemment dans le cas de poursuites pour infections nosocomiales.

² On trouvera un survol de ces questions dans E. Langlais et N. Chappe, «Analyse économique de la résolution des litiges», dans B. Deffains et E. Langlais (dir.), *Analyse économique du droit*, De Boeck, Bruxelles, 2009.

Quelles sont les conséquences de ces règles ? Quels facteurs le droit devrait-il prendre en compte pour l'attribution de la charge de preuve ou l'introduction de présomptions légales ? Dans un litige civil, on voit bien que l'attribution de la charge de la preuve aura des conséquences sur les frais de litige si les coûts de preuve diffèrent entre les parties ou encore si le coût de prouver un fait diffère du coût de prouver le contraire du fait. On voit bien aussi que, si les parties n'ont pas un accès égal aux moyens de preuve, il y aura un risque d'erreur judiciaire et que l'attribution de la charge de la preuve aura des conséquences sur ce risque. Enfin, si le risque d'erreur est inévitable, comment le droit devrait-il le traiter ? Devrait-on accorder une importance égale aux erreurs qui se font au détriment du demandeur et à celles qui se font au détriment du défendeur ?

L'apport de l'analyse économique est ici d'identifier certains arbitrages fondamentaux. Par exemple, si l'objectif visé est tout simplement de minimiser le risque d'erreur, quelle que soit la nature de l'erreur, on peut

montrer que le demandeur de-vrait avoir la charge de la preuve si le fait qu'il allègue est a priori peu probable, si les éléments de preuve déjà présentés sont peu informatifs de l'existence du fait qui lui donnerait gain de cause et si le demandeur n'est trop désavantagé, comparativement au défendeur, relativement à la probabilité d'accès à des moyens de preuve plus complets. Si ces conditions ne sont pas remplies, le renversement de la charge de la preuve peut être justifié. On peut montrer cependant que l'objectif de la minimisation des erreurs peut être en contradiction avec d'autres objectifs tout aussi légitimes. Ainsi, pour reprendre l'exemple des infections nosocomiales, on pourrait considérer que l'objectif sous-jacent est en fait d'inciter au maximum les établissements de santé à prendre toutes les précautions utiles pour réduire l'incidence de ces problèmes. Dans ce cas, la présomption de faute se justifie non pas parce qu'elle réduit le risque d'erreur, mais parce qu'elle augmente l'efficacité «incitative» du droit de la responsabilité civile³. ●

³ Ces questions sont étudiées dans C. Fluet, «L'économie de la preuve judiciaire», *L'Actualité économique* : revue d'analyse économique, 87, 2010.

Analyse économique et usages sociaux de la justice : deux lectures divergentes du recours à la justice ?

Katia WEIDENFELD

Centre de Théorie et d'Analyse du droit (CTAD)

Apparue aux Etats-Unis au début des années 1970 sous l'impulsion d'économistes, l'analyse économique de la justice vise à décrire et expliquer le déroulement et l'issue des litiges ; elle insiste aujourd'hui essentiellement sur les comportements stratégiques des justiciables. Leur choix de porter un conflit devant une instance juridictionnelle et, à l'inverse, de l'en soustraire pour conclure un arrangement est modélisé comme la recherche, pour chacune des parties, de la maximisation de leur utilité espérée (B. Deffains). Les variables essentielles en sont le coût du procès et sa durée. Selon ce modèle, une politique d'élévation des coûts de procès a pour effet mécanique une diminution des poursuites judiciaires et une augmentation de la fréquence des transactions ; à l'inverse, la réduction des frais d'instance encourage les parties à

recourir au juge pour régler leurs différends (M. Doriat-Duban). La durée, aussi bien de la procédure (rédaction des mémoires, échanges des dossiers...) que du jugement, influe également sur le comportement des parties. L'analyse économique de la justice postule ainsi une diminution de la demande de procès quand les délais augmentent, et vice-versa. Cette théorie regarde en effet le recours à la justice comme signant l'échec des mécanismes de marché, qui, dans un choix rationnel, devraient faire systématiquement préférer l'entente amiable. La sociologie du droit développe sa grille d'analyse à partir d'une prémisse inversée. Elle n'entend pas expliquer le paradoxe apparent résultant de l'existence de saisines juridictionnelles, mais, au contraire, les phénomènes de non-recours (E. Blankenburg). Dans les enquêtes, l'anomalie

n'est pas constituée par l'encombrement des tribunaux, mais par le fait que « trop peu de conflits surgissent, trop peu d'injustices sont perçues, combattues et réparées » (A. Sarat, R. L. Abel, W.L.F. Felstiner). Chaque recours y est considéré comme le produit d'une pratique ayant causé du tort et d'une compétence à transformer ce préjudice en contentieux juridictionnel, qui fonctionne à la manière d'un entonnoir. L'action juridictionnelle dépend de la capacité de la personne lésée à prendre conscience de ses droits, à formuler une réclamation, à s'orienter vers les prestataires de services juridiques et à supporter les coûts d'une instance. Autant de facteurs de la demande juridique qui sont fortement corrélés à diverses variables sociales.

La recherche menée pour le compte de la Mission de recherche Droit et Justice sur les

usages sociaux du contentieux administratif s'inscrit dans ce deuxième courant méthodologique. Elle s'est efforcée d'explorer les mécanismes par lesquels un différend entre l'administration et son « usager » se transforme en recours juridictionnel. Son objet était de mettre en évidence les barrières invisibles à la saisine du tribunal administratif, à laquelle la gratuité et la dispense d'obligation d'avocat ne donnent qu'une apparence de simplicité, mais aussi d'observer le rôle des pratiques administratives¹ dans la genèse des contentieux.

Certains des constats posés peuvent être rattachés à une analyse économique de la justice. L'enquête a, par exemple, mis en évidence que la forte augmentation des contentieux en matière d'aide personnalisée au logement à partir de 2001, particulièrement marquée à Lille, était essentiellement liée aux demandes de remboursement formulées par les Caisses d'allocation familiale. Fréquemment portées devant les tribunaux d'instance (en principe incompétents) jusque-là, elles se sont alors réorientées vers la juridiction administrative. La dispense du ministère d'avocat, par un décret du 31 juillet 2001 et les changements de pratique des juges d'instance ont en effet modi-

¹ J.-G. Contamin, E. Saada, A. Spire et K. Weidenfeld, *Le recours à la justice administrative. Pratique des usagers et usages des institutions*, La Documentation française, 2009 ; A. Spire et K. Weidenfeld, « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et société*, à paraître.

La sociologie du droit [...] n'entend pas expliquer le paradoxe apparent résultant de l'existence de saisines juridictionnelles, mais, au contraire, les phénomènes de non-recours.

fié le calcul des Caisses. Le coût relatif de la procédure devant le tribunal d'instance s'en est trouvé augmenté, tandis que sa rapidité relative était réduite par le risque d'une déclaration d'incompétence. Moins onéreuse (en termes de coût et de temps), la procédure contentieuse devant le juge administratif a été encouragée.

Mais beaucoup d'autres observations révèlent la complexité des déterminants sociaux du recours à la justice. C'est ainsi que la lenteur de la procédure contentieuse administrative - plusieurs années s'écoulent souvent entre le dépôt d'une requête et son jugement en première instance - ne fonctionne pas systématiquement comme un frein à la demande de justice. Dans certains contentieux, les délais procéduraux peuvent revêtir un intérêt, y compris financier, pour les parties. En outre, s'il est fréquemment critiqué, le caractère distant et technique de l'institution judiciaire - dont participent les délais de procédure - est ressenti par

certains requérants comme « réconfortant », signalant un univers « hors influence ». Par ailleurs, nombre des décisions prises dans la conduite de la procédure ne paraissent pas relever d'un calcul strictement économique. Le choix de s'entourer des services d'un avocat, qui augmente le coût du procès, n'est pas systématiquement corrélé à l'enjeu financier du litige ; dans certaines matières, la proximité (ou l'éloignement) avec les professionnels du droit et le sentiment d'être (ou non) capable de jouer seul le jeu de la Justice paraissent être des variables plus déterminantes.

Pour s'appliquer à tous les différends et modéliser des contentieux dont les ressorts sont divers, l'analyse économique de la justice ne paraît ainsi pas pouvoir s'en tenir aux variables et aux hypothèses évoquées ci-dessus. L'entonnoir de l'action procédurière ne fonctionne en effet pas seulement à la manière d'un calcul des coûts et des avantages ; ses dimensions sociales ne peuvent être occultées. Au-delà des caractéristiques socio-professionnelles, l'« aptitude à la Justice » d'un individu joue un rôle essentiel sur la transformation d'un différend en procédure juridictionnelle puis en jugement. ●

Justice, LOLF et RGPP : des rendez-vous manqués ?



Didier MARSHALL

Premier président de la cour d'appel de Montpellier

Les moyens de la justice font l'objet d'une organisation récente fondée sur le principe que l'indépendance du juge passe par la maîtrise des moyens humains, techniques et immobiliers nécessaires à sa mission juridictionnelle.

Quatre étapes ont jalonné cette histoire :

- Les greffes, confiés à des titulaires de charge, ont été fonctionnarisés dès 1965
- La charge du fonctionnement des tribunaux a été transférée des collectivités locales à l'Etat
- La cour d'appel a été choisie comme éche-

lon pertinent de déconcentration

- Les chefs de cour ont reçu l'aide des services administratifs régionaux (SAR), composés de fonctionnaires de justice.

En 2001, la LOLF (Loi organique relative aux lois de finance) est venue confirmer cette architecture en confiant aux chefs de cour la gestion des budgets opérationnels de programme, l'ordonnement des dépenses de justice, précédemment dévolu aux préfets, et la passation des marchés publics. L'affirmation par le législateur d'une autonomie de gestion fondée sur des objectifs

et une performance, sur l'attribution d'un budget global et sur des ressources partiellement fongibles, semblait bien conforter le rôle gestionnaire des magistrats. Cette organisation apparaissait d'autant plus pertinente que le magistrat français est un acteur de la vie sociale, engagé et dépendant des moyens qui lui sont alloués.

La LOLF a d'abord eu un effet bénéfique. Les magistrats et les fonctionnaires ont mieux pris en compte les moyens dont ils disposent et ils ont intégré l'idée que ces moyens limités devaient être utilisés avec

pertinence. Ils se sont révélés des acteurs efficaces de la maîtrise des frais de justice. Cependant force a été de constater un fort décalage entre le projet annoncé et son application. L'inquiétude des administrations centrales face à ce processus novateur, leur méfiance naturelle à l'égard de la déconcentration, puis la contrainte croissante des moyens ont eu raison de ces velléités d'autonomie. Les crédits fléchés sont réapparus et l'on ne compte plus les décisions modificatives qui, en cours d'année, viennent compléter des dotations initiales insuffisantes pour couvrir les besoins annuels. Enfin les SAR sont, de fait, traités par l'administration centrale comme ses services extérieurs. Simultanément la chancellerie n'a pas su se doter d'indicateurs permettant de mesurer si la justice rendue correspondait à la qualité attendue, et elle ne dispose pas d'outil partagé pour évaluer la charge de travail des magistrats.

UNE POLITIQUE D'ÉCONOMIES

C'est dans ce contexte décevant que les fortes restrictions budgétaires ont touché le ministère de la justice qui, comme les autres services de l'Etat, a dû s'engager à partir de 2007 dans la révision générale des politiques publiques (RGPP). A une culture approximative de la performance a succédé une politique volontariste d'économies.

Les données en sont simples. Dans la prochaine décennie qui verra partir en retraite entre deux et trois cents magistrats par an, le niveau actuel de recrutement ne permettra de remplacer qu'environ un magistrat sur deux. Ce sont donc plusieurs centaines de postes de magistrats, sur un effectif d'environ 8 000, qui disparaîtront rapidement alors que déjà des postes de fonctionnaires restent vacants en juridiction. Simultanément, la justice fait l'objet d'une forte attente de la part des justiciables, qui souhaiteraient que cette institution régaliennne soit moins aléatoire dans ses décisions, ses coûts et ses délais, et que les magistrats cultivent doute et capacité d'écoute.

Comment faire mieux avec moins ? Tel est le défi lancé aux magistrats, aux fonctionnaires de justice et à leurs nombreux partenaires. Les réponses sont de trois ordres : une nouvelle carte judiciaire, des organisations et des pratiques professionnelles revisitées, et un périmètre des missions reconsidéré.

Il convenait d'abord de revoir une organisation ancienne et adaptée à une France rurale, en ayant une nouvelle approche de la prestation judiciaire à travers une redéfinition des contentieux de proximité,

associée à l'utilisation des nouvelles technologies. Pour éviter un passage au Parlement, le choix a été fait d'une réforme purement géographique consistant à supprimer les sites les moins importants. Certes plusieurs centaines d'emplois ont été économisés, mais sans doter l'institution judiciaire du cadre moderne dont elle avait besoin.

A ensuite été imaginé le regroupement de services déconcentrés communs aux différentes directions du ministère (les services judiciaires, pénitentiaires et de la protection judiciaire de la jeunesse) dans une dizaine de directions interrégionales devenues compétentes pour gérer l'immobilier, l'informatique, le domaine social et la formation. Les premiers résultats mettent en évidence une répartition plus équitable et plus pertinente des moyens et une offre de formation plus large, mais peu d'économies d'emplois.

Le champ des bonnes pratiques profession-

A la LOLF dont les principes novateurs n'ont pas bénéficié aux juridictions, a succédé une RGPP qui n'a pas été accompagnée d'une réflexion sur les missions judiciaires.

nelles reste encore largement à défricher. Si une conférence de consensus relative à l'expertise judiciaire a été initiée en 2007 par la Cour de cassation, les experts judiciaires et les avocats, une telle initiative reste exceptionnelle. Dans des domaines nouveaux comme l'application des peines ou la protection des majeurs, où les magistrats et les fonctionnaires de justice se sentent légitimement très exposés, la définition collective des bonnes pratiques fait encore cruellement défaut.

PERFECTIONNER LES ORGANISATIONS

Sollicitée par la direction générale de la modernisation de l'Etat, la direction des services judiciaires du ministère de la justice a accepté l'aide de consultants privés chargés de porter un regard extérieur sur l'organisation du traitement des procédures civiles devant les cours d'appel et les tribunaux de grande instance. Sur le fondement de la technique Lean, initiée par l'industrie automobile japonaise, l'ensemble du processus judiciaire est passé à la loupe, à la recherche de simplification et de rationalisation permettant des économies. Il est évident que les organisations sont toujours perfec-

tibles, même si les juridictions s'étaient déjà fortement investies dans cette démarche. Si les propositions formulées sont souvent pertinentes, les économies obtenues ne sont pas encore à la mesure de la situation.

Il faut alors se tourner vers une nouvelle définition des missions judiciaires et « se recentrer sur le coeur de son métier » : les moyens de la justice s'amenuisant, il convient de réduire le champ de l'activité du magistrat et déjudiciariser. Le juge n'est-il pas sollicité pour des missions qui ne sont pas réellement de nature judiciaire ? La question mérite réflexion car, par exemple en matière pénale, à vouloir éviter autant que faire se peut d'encombrer les audiences publiques du juge, le législateur a brouillé le message judiciaire en confiant au parquet, autorité naturelle de poursuite, le rôle de proposer ou de négocier des peines, et en laissant au juge le contrôle de ce processus. Le juge est-il toujours celui qui dit le droit et qui tranche des conflits ?

Le recteur Guinchard avait reçu mission de formuler sur ce point toutes propositions utiles. Le résultat n'a pas été à la hauteur des attentes, et les suggestions sont encore restées dans les cartons du législateur.

A la LOLF dont les principes novateurs n'ont pas bénéficié aux juridictions, a succédé une RGPP qui n'a pas été accompagnée d'une réflexion sur les missions judiciaires. L'occasion de la réforme de la carte judiciaire n'a pas été saisie pour revoir l'organisation judiciaire et le rôle du juge. L'opportunité était pourtant historique et les acteurs largement convaincus de son intérêt. Si la recherche de l'économie des moyens peut être légitime, encore faut-il dans un domaine aussi régalienn que celui de la justice, qu'elle s'accompagne d'une réflexion sur les missions du magistrat et la place institutionnelle du justiciable. ●

THÈSE

Le « plaider coupable » à la lumière de l'analyse économique



Lydie ANCELOT

Maître de conférences-Institut des Risques Assurantiels,
Industriels et Financiers (IRIAF)
Laboratoire CRIEF-Université de Poitiers.

Afin de répondre au constat d'une justice pénale « *asphyxiée, débordée et paralysée* » posé en 1997 par le rapport Jolibois et Fauchon le législateur français a mis en place trois procédures pénales accélérées depuis 1999 : la composition pénale [1999], l'ordonnance pénale [2002] et la Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité (CRPC) [2004].

Cette dernière procédure couvre « *les délits punis de cinq ans d'emprisonnement maximum à l'exclusion des délits de presse, des délits d'homicide involontaire, des délits politiques ou de ceux dont la poursuite est prévue par une loi spéciale* ». Visant essentiellement à résoudre trois types d'infractions : les atteintes à la circulation, les atteintes aux biens et les atteintes aux personnes, elle offre la possibilité au Procureur de la République de proposer une peine réduite en échange de la reconnaissance des faits par l'accusé, cet accord devant être homologué par le Président du Tribunal ou le juge du siège si la personne l'a accepté.

Entre 2004 et 2008, 144 369 affaires ont été résolues par une CRPC, tous tribunaux confondus. En janvier 2009, une étude a révélé une montée en puissance du recours à cette procédure dans certains tribunaux entre 2004 et 2007 alors que d'autres sont devenus peu à peu réticents à l'appliquer et que d'autres encore n'y ont jamais eu recours. Ces différences d'application témoignent notamment de plusieurs inquiétudes sur l'efficacité et l'équité de ce dispositif suscitées, en particulier, par son assimilation avec la procédure américaine de plaider coupable (*plea-bargaining*), interrogations renouvelées par la proposition du comité Léger d'étendre son champ d'application aux crimes.

Cette thèse sur l'analyse économique du plaider coupable, mobilise les outils de l'analyse économique, qui permettent tout à la fois de décrire et prédire les effets du plaider coupable et d'apporter des recommandations de politiques publiques notamment sur l'élargissement de la procédure française. Cherchant à éclairer le

débat sur les effets potentiellement indésirables du plaider coupable en général, et de la CRPC, en particulier, l'analyse économique proposée dans cette thèse a deux objectifs : examiner l'efficacité et l'équité du plaider coupable.

Elle examine d'abord comment la sanction proposée dans le cadre du plaider coupable peut être efficace dans une double optique de réduction des erreurs judiciaires mais aussi de dissuasion. La réduction de peine couplée à la certitude de la sanction permettent-elles d'atteindre ces deux finalités ou au contraire, ces caractéristiques inhérentes au plaider coupable les font-elles entrer en contradiction en conduisant des innocents à opter pour le plaider coupable plutôt que pour le procès ?

Dans un second temps, pour éclairer le débat sur l'iniquité du plaider coupable et de la CRPC, elle analyse comment la présence obligatoire de l'avocat affecte l'issue de la négociation survenant entre le procureur et l'accusé. A cette fin, est déterminée la manière dont le plaider coupable joue sur les incitations du procureur et de l'avocat. Observe-t-on réellement une justice à deux vitesses comme l'ont dénoncé les opposants au plaider coupable ?

La réponse à ces questions s'organise en quatre chapitres.

- Le premier analyse les effets sur les erreurs judiciaires, de la sanction infligée dans le cadre du plaider coupable. Associé à une réduction de la sanction, le plaider coupable conduirait des innocents à accepter la proposition du procureur pour échapper au risque du procès, ce qui porte atteinte à la morale. Sous l'angle économique, le risque que des innocents acceptent de plaider coupables suppose l'existence d'asymétries d'information entre le procureur et l'accusé. En plus de son impact *ex post*, la sanction prononcée dans le cadre du plaider coupable a également un impact *ex ante*, c'est-à-dire avant l'acte répréhensible commis.

- Dans le deuxième, l'impact du plai-

der coupable est examiné via sa capacité à dissuader les délinquants potentiels de commettre une infraction. L'analyse économique s'est intéressée à cette question en intégrant, dans des modèles d'économie du crime (Becker [1968], Polinsky et Shavell [1999-2000]), les spécificités du plaider coupable (réduction et certitude de la sanction). Cette synthèse apporte de précieuses recommandations de politique publique pour améliorer l'efficacité dissuasive du plaider coupable. Elle préconise de maintenir une peine proche du jugement et d'accorder au procureur un budget suffisant, remettant en cause le principe d'allègement de la peine et de réduction de coûts permis par le plaider coupable. Les principes d'allègement de la peine, d'économie des coûts de justice et d'individualisation de la peine sont alors remis en cause.

- Les troisième et quatrième chapitres analysent l'équité du plaider coupable, en s'intéressant d'abord à l'impact du mode de rémunération de l'avocat sur la décision de l'accusé de plaider puis à une analyse empirique de l'équité de la peine infligée dans le cadre de la CRPC. L'approche proposée s'appuie sur des données individuelles d'un échantillon de plus de 3000 prévenus dans quatre tribunaux de grande instance français. Cette première analyse de la CRPC apporte des éléments de réflexion sur l'équité de cette procédure. Elle constitue une première étape à d'autres analyses empiriques en mettant notamment en évidence que la peine diffère principalement selon le lieu de comparution du prévenu. ●

La thèse de Lydie Ancelet n'a pas été publiée à ce jour mais on en trouvera des développements dans les articles suivants :

- « L'analyse économique du plaider coupable » 2010, *Revue Economique*, vol. 61, n°2, pp. 237-262, avec M. Doriat-Duban.

- « La procédure de Comparution sur Reconnaissance Préalable de Culpabilité : l'éclairage de l'économie du droit sur l'équité du plaider coupable », *Les archives de politique criminelle*, éd. A. Pédone, à paraître, avec M. Doriat-Duban.

La CEPEJ (Commission Européenne pour l'Efficacité de la Justice), observatrice des systèmes judiciaires européens



Ludivine Roussey
Doctorante en Economie du Droit

Dès sa création en 2002 par le Comité des Ministres du Conseil de l'Europe, la CEPEJ s'est donné pour mission d'améliorer l'organisation et le fonctionnement des systèmes judiciaires des 47 Etats membres de l'institution avec le double objectif de garantir un service de qualité aux usagers de la justice et, *in fine*, de prévenir l'engorgement de la Cour Européenne des droits de l'Homme.

Elle œuvre dans un contexte économique et social propice à une étude de l'efficacité des systèmes judiciaires. Dans un contexte d'accroissement des déficits publics des Etats qui les contraint à une rationalisation des moyens budgétaires et, d'autre part, de crise de confiance des citoyens à l'égard de leurs institutions, la CEPEJ a su développer un processus d'évaluation approfondie des systèmes judiciaires, destiné à identifier les forces et les faiblesses de chacun, pour proposer une orientation pertinente des politiques publiques d'amélioration de la qualité de la justice.

Grâce au travail d'une équipe d'experts européens, composée de professionnels de la justice, qui s'est attelée à l'élaboration et au perfectionnement d'un outil permettant de recueillir un ensemble de données quantitatives et qualitatives, la CEPEJ est devenue en 2004 la première instance à pouvoir fournir une base statistique standardisée sur le fonctionnement des justices européennes. L'exercice a permis en octobre 2010 de présenter au public un quatrième rapport, fondé sur des données judiciaires de 2008 couvrant tous les aspects de l'organisation de la justice et permettant d'établir une photographie précise de chacun des systèmes : budgets, information des usagers, équipement informatique des tribunaux, développement des modes alternatifs de résolution des litiges, personnels judiciaires, activité des tribunaux...

Collecter des données pertinentes et fiables sur des systèmes judiciaires aussi hétérogènes que ceux rencontrés au sein du Conseil de l'Europe n'est pas une tâche

aisée. La grille d'évaluation envoyée aux correspondants nationaux pour la collecte des données n'a pu être stabilisée qu'après de nombreux tâtonnements et corrections. La condition du succès de ce processus d'évaluation reposait sur la capacité de la CEPEJ à recueillir des données homogènes et donc comparables. Aussi, le choix des questions et de leur formulation s'est-il révélé crucial car un même vocable peut désigner des réalités diverses selon les Etats membres. Par exemple, le périmètre couvert par l'appellation « *budget de la justice* » diffère selon qu'il englobe ou non le budget alloué au ministère public, à l'aide judiciaire ou à l'administration pénitentiaire. En outre, le statut ou la fonction de « *juge* » change d'un système un autre. Les pays de common law font largement appel à des juges non-professionnels tandis que d'autres systèmes fonctionnent exclusivement avec des juges professionnels. Pour éviter une interprétation subjective des questions, la CEPEJ a régulièrement affiné sa grille d'évaluation et l'accompagne aujourd'hui de notes explicatives très précises. Enfin, la base de données définitive n'est obtenue qu'après un travail important de vérification et de validation de chacune des réponses.

Bien que la qualité intrinsèque des données se soit considérablement améliorée depuis le premier rapport, il faut toutefois savoir les utiliser avec précaution. La CEPEJ met en garde contre des comparaisons trop hâtives des systèmes judiciaires, et souligne la nécessité de garder à l'esprit que tous les résultats ne sont interprétables qu'au regard de la situation géographique, des caractéristiques démographiques, du développement économique ou encore de la tradition juridique des pays.

Malgré une difficulté persistante à recueillir certains types de données, la CEPEJ est à présent en mesure de fournir une base statistique très riche qui encourage à l'évaluation concrète de l'efficacité des systèmes par le calcul d'indicateurs de performance. La logique économique

sous-jacente à la notion d'efficacité ou de performance conduit souvent à se référer en premier lieu à des indicateurs de productivité. Sans sous-estimer leur importance, il convient toutefois, pour une évaluation plus complète de l'efficacité des systèmes judiciaires, d'analyser l'ensemble des missions de la justice, l'appréciation de la qualité globale des systèmes nécessitant de se référer à un idéal de justice qu'il faut préalablement définir en accord avec l'ensemble des acteurs.

Le risque de polariser toute l'attention sur des données mesurant un seul aspect de la justice facilement identifiable et mesurable, tel que l'activité des tribunaux, fait prendre le risque de négliger d'autres aspects importants, moins faciles à appréhender, tels que la qualité des décisions rendues, l'accès à la justice, la formation des magistrats...

L'on peut également songer aux biais incitatifs auxquels la mise en avant systématique d'indicateurs de productivité peut conduire si de tels indicateurs sont regardés par les décideurs publics pour orienter les actions politiques, allouer des ressources ou encore rémunérer les personnels. Le risque est alors grand de voir la qualité sacrifiée au profit de la quantité dans le service public de la justice.

Il faut enfin insister sur l'importance de la mesure de la charge que le système doit supporter. En effet, la performance de la justice ne saurait être appréciée sans une mise en perspective avec la contrainte pesant sur les systèmes (nombre d'affaires entrantes et complexité de ces affaires, moyens disponibles). Certaines informations fournies par la CEPEJ renseignent sur ces dimensions et ouvrent donc la voie à des travaux ultérieurs de mise en relation de la charge avec la réactivité ou la qualité des systèmes judiciaires. La base statistique proposée par la CEPEJ possède aujourd'hui tous les atouts pour pouvoir proposer une analyse systémique des justices européennes. ●

NOTES DE LECTURE

La « collection de l'UMR de droit comparé de paris »

L'UMR de droit comparé de Paris (Université Paris 1 - CNRS)¹, créée en 1997 et dirigée depuis 2003 par Hélène Ruiz Fabri, professeure à l'École de droit de la Sorbonne (Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne), développe depuis sa création des axes de recherche variés au croisement du droit public et du droit privé, du droit interne et du droit international, en appliquant la méthode comparative non seulement dans le sens de la comparaison des droits étrangers avec le droit français ou entre eux, mais aussi dans le sens plus nouveau de la comparaison entre espaces normatifs internationaux ou entre droit international, y compris européen, et droits internes. Ceci lui permet de rester constamment en prise avec les problématiques juridiques contemporaines telle celle de la mondialisation/globalisation du droit, et d'approfondir dans ce cadre l'étude des interférences, et donc des mécanismes d'articulation entre différents champs du droit.

Ces axes de recherche fédérateurs, associant à la fois recherche fondamentale et recherche appliquée, mettent l'UMR en mesure de contribuer à développer à l'égard des principales disciplines juridiques dans toute leur diversité une réflexion doctrinale novatrice.

L'UMR accorde une grande importance - c'est l'un des principes directeurs de sa politique scientifique - à la valorisation des recherches menées en son sein ou avec la participation de ses chercheurs, et mène à cet effet une activité de publication performante. À ce titre elle a créé depuis 2001 une collection d'ouvrages qui lui est propre, la « Collection de l'UMR de droit comparé de Paris », dont elle assume intégralement l'édition scientifique².

La Collection comporte à ce jour 24 ouvrages³ de 450 à 500 pages en moyenne. L'énumération de ses titres donne une cartographie révélatrice des programmes de recherche successivement mis en place par l'UMR, dont elle est le reflet fidèle, sur les bases constantes d'un humanisme juridique critique qui leur donne toute leur cohérence. Les ouvrages, qui abordent concrètement aussi bien l'étude des droits nationaux sous l'angle classique du droit comparé, que la perspective d'un droit inter-et supra-national : constitutionnalisme, procédés d'élaboration d'un droit mondialisé (unification, harmonisation normatives), construction d'un droit européen, place et rôle du juge dans la mondialisation du droit, variations autour d'un droit commun, constituent ainsi un vecteur précieux pour l'élaboration du droit de demain.

L'UMR entend dans l'avenir élargir le domaine d'intérêt de sa Collection en en faisant l'instrument privilégié de visibilité de ses travaux dans les nouveaux champs de recherche et aires géographiques qui s'offriront à elle. Elle s'efforcera d'associer plus étroitement encore l'approche comparative avec des démarches pluridisciplinaires telles que droit et philosophie, droit et économie, droit, sciences et techniques, anthropologie du droit.

Neuf ouvrages sont actuellement en préparation dans cette optique, sur des thèmes toujours à la fois variés et novateurs. ●

1 UMR de droit comparé de Paris (UMR 8103), 9 rue Malher 75004 Paris

<http://www.univ-paris1.fr/centres-de-recherche/umrdc/>

2 Editeur commercial : Société de législation comparée <http://www.legiscompare.com>

3 La liste des ouvrages parus et à paraître peut être consultée sur le site de l'UMR :

<http://www.univ-paris1.fr/centres-de-recherche/umrdc/publications/collection-de-lumr-de-droit-compare-de-paris/>

Agir et juger. Comment les économistes pensent le droit

Bruno Deffains et Samuel Ferey

Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2010, 123 pages [25€]

ISBN : 978-2-913397-79-8



Même si elle recourt parfois à des modélisations qui font appel à un dispositif formel d'équations mathématiques un peu intimidant, l'économie du droit constitue principalement une théorie de l'interprétation juridique, qu'elle conçoit comme une décision soumise à un certain nombre de contraintes. Son point de départ met l'accent sur le rôle essentiel de l'information et de l'interprétation, éléments structurants autour desquels se réorganisent la théorie du droit et la théorie économique. Postulant que la théorie économique est ici davantage compréhensive qu'explicative de l'action humaine, et qu'elle entre donc nécessairement en relation interdisciplinaire avec d'autres sciences sociales, les auteurs de cet ouvrage didactique qui se veut une introduction aux principes et aux théories de la discipline s'attachent à révéler celle-ci dans la diversité des approches auxquelles elle a donné lieu. ●

Repenser le constitutionnalisme à l'âge de la mondialisation et de la privatisation

Hélène Ruiz Fabri et Michel Rosenfeld

Paris, Société de législation comparée

(coll. De l'UMR-DC Paris Volume n° 23),

452 p. [45€]

ISBN : 978-2-908199-91-8



Au moment où la mondialisation met en question le rôle de l'État nation, et sa position comme centre de gravité de l'ordre constitutionnel, il devient important de réexaminer les frontières exactes du champ du droit constitutionnel. A-t-il subi une érosion graduelle ? Ou s'est-il, au contraire, étendu au-delà de ses frontières traditionnelles ? Le droit constitutionnel a-t-il changé dans sa nature, sa fonction ou son contenu ? Comme le montrent les articles inclus dans cet ouvrage, les points de vue sont contrastés. Certains soutiennent que le droit constitutionnel s'est internationalisé, d'autres que le droit international s'est constitutionnalisé, d'autres encore que les réseaux privés ont engendré leur propre ordre constitutionnel. Une telle prolifération renforce-t-elle ou au contraire affaiblit-elle l'ordre constitutionnel ? Et la multiplication de régimes juridiques, chacun constitutionnalisé à sa manière, est-elle cohérente avec le type de hiérarchie et d'unité juridique qui protégeait jusqu'ici contre des obligations juridiques incompatibles dans un cadre traditionnellement garanti par la constitution de l'État-nation ? L'ouvrage, issu des travaux de deux conférences internationales, offre un éventail de points de vue sur ces questions essentielles. ●

La justice pénale en France. Dimension historique et européenne

Yves Jeanclos

Paris, Dalloz, 2011, 218 pages [28,50 €]

ISBN : 978-2-247-10525-0



Actuellement, la justice pénale en France a de plus en plus la mission idéaliste de guérir et de moins en moins celle réaliste de sévir. Le législateur s'efforce de maintenir le condamné dans la société par des peines de substitution, prescrit parfois un suivi psychologique et des soins médicaux et incite les juges à contractualiser les peines plutôt qu'à les imposer. En contrepoint, la justice criminelle du 16^e au 20^e siècle, héritière des droits de l'Antiquité et du Moyen-Âge en France comme

ailleurs en Europe avait édicté des peines corporelles atroces et infamantes appliquées de façon exemplaire pour sanctionner et dissuader ; puis progressivement elles avaient été adoucies et proportionnalisées à l'infraction. Cette justice aspirait à rétablir un équilibre sociétal rompu par les auteurs des crimes ou délits au détriment des victimes. En ce début du 21^e siècle, la justice pénale en France est confrontée à une évolution sans précédent des mœurs et des technologies qui l'a poussée à s'orienter dans deux directions principales : la lutte contre la petite délinquance en développement constant et la répression contre la criminalité internationale organisée de nature économique (mafias) et /ou politique (terrorisme et crimes contre l'humanité). Cette justice pénale en mutation traversée par les règles de droit de l'Union européenne devient finalement un vecteur d'intégration pacifique pour une Europe de sécurité de liberté et de justice. ●

Le travail des huissiers. Transformations d'un métier de l'écrit.

Béatrice Fraenkel, David Pontille, Damien Collard, Gaëlle Deharo

Toulouse, Editions Octares, 2010, 220 pages [25€]

ISBN : 978-2-915346-79-4



Mal connu, le métier d'huissier de justice souffre d'une image négative auprès du grand public. Il est pourtant un maillon indispensable de la chaîne judiciaire, qui veille à la bonne exécution des décisions de justice et garantit l'application de la loi. Pour cela il puise au droit et à une tradition ancestrale nourrie par une « culture du toucher » qui structure de part en part les pratiques et les compétences professionnelles de l'huissier. Celui-ci pénètre dans la sphère intime des personnes, là où se côtoient le soi et les siens, les corps et les biens. Il exerce aussi un métier où l'écrit est fondamental pour agir.

Au cours des vingt dernières années, les formes d'exercice même du métier ont été bousculées : l'ouverture croissante à la concurrence est venue directement remettre en cause le monopole dont jouissaient les huissiers, les obligeant ainsi à innover. Par ailleurs, l'informatisation des études, l'adoption des nouvelles technologies de l'information et de la communication, et l'introduction de la signature électronique ont considérablement bouleversé les environnements organisationnels et cognitifs dans lesquels eux et leurs collaborateurs opèrent. Fondé sur une étude de terrain et sur une analyse interdisciplinaire originale, cet ouvrage propose une approche ethnographique du métier d'huissier et rend compte, plus largement, des bouleversements des savoirs et des valeurs qui régissent le monde juridique. ●

Le juge d'instruction. Approches historiques

Jean-Jacques CLERE et Jean Claude FARCY

Paris, l'Harmattan, 2010, 308 pages [28,50€]

ISBN : 978-2-915611-68-7



Depuis plusieurs décennies, le juge d'instruction est sur la sellette. Pourtant sa suppression, souvent annoncée, se heurte à une forte résistance de l'institution judiciaire et de l'opinion. Cet ouvrage propose une série d'éclairages historiques sur les deux siècles d'existence de ce magistrat, de ses origines aux réformes des dernières décennies. Héritier du lieutenant criminel de l'ancien régime, né en 1801 et officialisé par le code d'instruction criminelle, le juge d'instruction a été longtemps considéré, en raison de ses pouvoirs en matière d'arrestation et de détention provisoire, comme « l'homme le plus puissant de France », selon la formule de Balzac. Symbole d'une justice pénale inquisitoriale, il a également très tôt focalisé les critiques sur le cumul des fonctions d'enquêteur et de juge comme sur la difficulté d'instruire à charge et à décharge.

En replaçant le juge d'instruction au sein de l'ensemble de la justice pénale, en analysant l'amenuisement progressif de ses pouvoirs au bénéfice du parquet, en rappelant le contrôle de la Chambre des mises en accusation, ce retour vers le passé interroge sur les avancées du principe du contradictoire et ses limites comme sur l'indépendance du pouvoir judiciaire, et au-delà, sur un modèle de justice apte à concilier défense de l'intérêt de la société et préservation des libertés individuelles. ●

Une démocratie corruptible. Arrangements, favoritisme et conflits d'intérêts

Pierre Lascoumes

Paris, Le Seuil (coll. « La République des idées » 2011,

112 pages [11,50€]

ISBN : 978-2-7246-1177-9



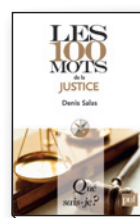
La recherche sur laquelle se fonde cet ouvrage part du constat de ce qui apparaît presque comme une « exception française », à savoir la tolérance de l'électeur à l'égard d'élus qui ont été convaincus de malversations. Il s'agit pour le politologue et le sociologue de comprendre et non de dénoncer ou de juger. Pour ce faire, les divers systèmes d'explication avancés, qu'ils portent sur des éléments spécifiques (qualité de la gestion municipale, par exemple) ou génériques (fréquence de tels comportements ...) ont été rapportés aux raisons de l'ambivalence du jugement des Français vis-à-vis d'un certain nombre de délits et à une typologie des attitudes adoptées par eux, qui traduisent la variété des positions normatives quant à la « probité publique ». A défaut d'une explication rationnelle, l'analyse conduit à la mise en lumière d'une variable prédictive assez fiable qui repose sur le jugement qui est porté a priori sur l'activité politique elle-même. ●

Les cent mots de la justice

Denis Salas

Paris, P.U.F. (coll. Que sais-je), 2011, 127 pages, [9 €]

ISBN : 978-2-13-058142-0



Qu'est-ce que la justice ? Comment la penser, comment la rendre ? Face à des questions aussi essentielles, un retour sur l'expérience de la chose judiciaire est sans doute la meilleure des réponses.

C'est en effet souvent à partir d'une simple histoire, d'un mot, voire d'une anecdote, qu'on saisit le sens d'une institution, l'esprit d'une profession, le génie des lieux où elle s'exerce, bref une certaine « culture de la justice ». D'Avocat à Vérité, du Délibéré au Serment en passant par l'Habeas corpus, Denis Salas dresse un portrait sensible de la justice, de la manière dont elle se rend chaque jour, des institutions qui la composent et la font vivre.

Il montre ainsi la place qu'elle occupe dans notre société, d'hier à aujourd'hui, dépositaire d'une histoire millénaire et ouverte aux défis d'un monde globalisé. ●

Parutions dans les collections du Gip

Véronique Le Goaziou
(Préface de Maryse Jaspard)

Le viol. Aspects sociologiques d'un crime.

La documentation française
(coll. Perspectives sur la justice), 2011,
216 pages [25€]



Derrière les images forcément simplifiées et « dramatisées » que véhicule le crime de viol, se profile le portrait d'un acte aux manifestations diverses et hétérogènes, que l'analyse doit élucider.

Au témoignage direct souvent insoutenable, à l'étude de cas toujours génératrice d'indignation, cet ouvrage entend substituer l'objectivité d'une démarche scientifique et la neutralité des faits tels que rapportés par la procédure judiciaire.

La démarche entreprise ici est pionnière. Elle consiste en l'examen des données issues des dossiers judiciaires traités par trois cours d'assises au cours des dernières années. Elle s'attache à dévoiler les réalités sociales et psychosociales qui se donnent à voir derrière la catégorie juridique du viol : les protagonistes, auteurs et victimes et les relations qui pré-existent entre eux, les modalités, les circonstances et les contextes de l'agression, le traitement judiciaire qu'elle a reçu, le jugement. De cette tentative assumée de distanciation avec le crime se dégage une connaissance nouvelle qui apporte de nombreux éléments réflexifs et pragmatiques utiles à ceux qui s'attachent à mieux comprendre les violences sexuelles et à lutter contre elles. ●

Actualité scientifique de la Mission

REMISE DU PRIX CARBONNIER 2010 À ADÉLIE POMADE



Le prix Jean Carbonnier 2010 a été remis le 7 février à Mlle Adélie Pomade pour sa thèse sur "**La Société civile et le droit de l'environnement Contribution à la réflexion sur les sources et la validité des normes juridiques**".

Au cours de la cérémonie, qui s'est déroulée dans les salons du conseil constitutionnel en présence de plusieurs des enfants du doyen Carbonnier, M. Guy Canivet, président du jury a souligné l'audace de la candidate à traiter un tel thème, a priori peu académique, et l'intérêt de son approche pluridisciplinaire, qui s'inscrit bien dans la philosophie de Jean Carbonnier.

PROGRAMMATION SCIENTIFIQUE 2011

Appels d'offres

Au titre de la programmation scientifique qui a été validée par le conseil d'administration du 15 décembre 2010, cinq nouveaux appels d'offres sont proposés sur les thèmes suivants :

- le droit à l'oubli
- la judiciarisation des grandes catastrophes
- le champ de la prévention de la récidive dans sa dimension multipartenariale et institutionnelle
- les procédures de rupture du mariage en droit comparé
- la délinquance des filles mineures

Un développement de chacun de ces thèmes est proposé sur le site de la Mission, accompagné de toutes les indications nécessaires pour le dépôt des projets.

Hors appels d'offres, les dossiers de demande de soutien à des projets ou autres opérations de recherche doivent parvenir à la Mission avant le 15 mai pour pouvoir être examinés par le conseil scientifique de juin.

PRIX VENDÔME 2010

Le **prix Vendôme** 2010 a été attribué à **M^{me} Juliette Tricot** pour sa thèse sur **l'Étude critique de la contribution de l'Union Européenne au renouvellement de la légalité pénale**, dans laquelle elle analyse l'ambivalence de la contribution communautaire qui se révèle à la fois consolidatrice et subversive.

PRIX DE RECHERCHE 2011

Comme chaque année de nombreux dossiers de candidature ont été déposés pour les prix Jean Carbonnier et Vendôme, à la date limite de soumission, le 22 avril. Les jurys rendront leurs délibérations à la fin de l'année.

POSTE À POURVOIR

Un poste d'ITA-CNRS est à pourvoir à la Mission sur un profil « Ingénieur d'étude » ou « ingénieur de recherche » pour assurer, principalement, le suivi de recherches et le secrétariat scientifique des prix de recherche. Une bonne connaissance du droit et de la sociologie serait appréciée. ●

CONSEIL D'ADMINISTRATION

Au cours de sa réunion du 4 avril, le conseil d'administration du Gip a procédé, sur proposition de son directeur, à la nomination pour deux années de quatre membres du conseil scientifique, MM Jean-Bernard AUBY, Professeur de droit public, directeur de la chaire « Mutations de l'action publique et du droit public » Sc. Po. Paris et Jean-Gabriel CONTAMIN, Professeur de science politique, Université Lille 2, Mme Stéphanie GARGOULLAUD, Magistrate judiciaire, actuellement détachée au Conseil d'Etat et M. Alain LACABARATS, Président de chambre à la Cour de cassation (3^e chambre civile), qui remplacent MM. FRANÇOIS, HERRNBERGER, JAMIN, LIENHARD et POTOCKI dont les mandats étaient venus à expiration ou qui avaient exprimé le souhait d'y mettre un terme.

Il a également émis un avis favorable unanime à la reconduction du groupement pour six ans, cette délibération s'inscrivant dans un processus de renouvellement qui s'achèvera en février 2012 et qui implique les institutions associées en son sein et ses autorités de tutelle.