

## Procédures

# 1478 Le rapport *Doing Business* de la Banque mondiale : mythes et réalités d'un rapport sans nuance

Étude rédigée par :

**Michael HARAVON,**

avocat aux barreaux de Paris, d'Angleterre et du Pays de Galle (Gray's Inn) et de Californie, Milbank Tweed Hadley & McCloy LLP, Los Angeles<sup>1</sup>



Le dernier rapport *Doing Business* de la Banque mondiale épingle à nouveau le système judiciaire français, considéré comme moins « performant » que le système de *common law*. Cet article a pour objet d'analyser brièvement si cette conclusion véhicule un mythe ou une réalité, les résultats affichés dans le rapport 2004 semblant en décalage avec la réalité des statistiques officielles publiées dans les juridictions concernées.

**1** - À peine sorti qu'il déclenche déjà une polémique. Cela fait déjà trois années que le rapport *Doing Business*<sup>2</sup> de la Banque mondiale épingle les systèmes judiciaires de droit civil (par opposition aux systèmes de *common law*). Pourtant, cette année, le rapport 2006 (à l'image du rapport 2005<sup>3</sup> est un peu plus clément envers la France.

On se souvient du cinglant constat du rapport 2004 : pour ce qui concerne un litige contractuel (ce que le rapport anglais appelle *Enforcing Contracts* et qui s'apparente à un recouvrement de créance) les systèmes judiciaires des pays de tradition latine (« droit civil ») sont trop compliqués, trop coûteux et trop lents par rapport aux pays de tradition anglaise (*common law*).<sup>4</sup>

**2** - Cet article a pour objet d'analyser brièvement si cette conclusion véhicule un mythe ou une réalité. Car, les résultats affichés dans le rapport 2004 semblent en décalage avec la réalité des statistiques officielles publiées dans les juridictions concernées. D'ailleurs, les statistiques utilisées par la Banque mondiale, semblent avoir changé de façon substantielle depuis le rapport 2004, alors que les statistiques nationales, elles, n'ont pas évolué de la même façon sur la même période. Surtout l'idée posée par le rapport *Doing Business* – celle que les systèmes de tradition française sont lents, coûteux et compliqués par rapport aux systèmes de *common law* – n'est pas partagée par certains des pays de *common law* eux-mêmes lorsqu'ils se penchent sur les réformes de leurs systèmes judiciaires.

**3** - En prenant l'exemple des fondateurs des traditions respectives examinées par le rapport *Doing Business*, c'est-à-dire la France et l'Angleterre, on s'aperçoit que le portrait dressé par la Banque mondiale sonne faux tant sur le plan de la lenteur (1), de la complexité (2) que des coûts des procédures judiciaires (3). Ceci nous amènera à esquisser les raisons pour lesquelles le système français bénéficie d'une image si peu reluisante à l'étranger (4).

## 1. La lenteur des procédures judiciaires

**4** - Selon le rapport *Doing Business* de 2004, le système judiciaire français prend une moyenne de 210 jours pour aboutir à jugement et son exécution pour un recouvrement de créance classique. Le système judiciaire du « Royaume-Uni »<sup>5</sup>, lui, affiche 101 jours.

**5** - Pourtant, un très bref coup d'œil aux statistiques officielles publiées par ces deux pays sur la même période produit des résultats bien différents.

En effet, si vous dites aujourd'hui à un juriste anglais qu'il faut en moyenne 3,36 mois à son système judiciaire pour juger une affaire commerciale (un litige contractuel comme le rapport *Doing Business* l'envisage), il risque de vous produire les statistiques 2003 publiées par le très officiel *Department of Constitutional Affairs*<sup>6</sup>. En le parcourant, on y lit que la *Queen's Bench Division* de la *High Court*, juridiction anglaise qui traite de la majorité des litiges contractuels sont traités judiciairement (on ne parle même pas de l'exécution de la décision) en... 164 semaines (1148 jours), soit un peu plus de trois

1. mharavon@milbank.com. L'opinion exprimée dans cet article n'engage que son auteur.

2. *Doing business in 2006, Creating Jobs*, Banque Mondiale, International Finance Corporation et Presses Universitaires d'Oxford.

3. *Doing business in 2005, Removing obstacles to Growth*.

4. *Doing business in 2004, Understanding Regulation*, en particulier p. 48 : « Legal tradition is also associated with the efficiency of contract enforcement (...) Countries in the French legal tradition have the most procedures (31), and the second-longest time and cost (300 days and 13.7 percent) (...) Common-law countries, mainly wealthier ones, have the lowest procedural complexity ».

5. On note déjà la limitation que l'on doit apporter à la « globalisation » des systèmes judiciaires du Royaume-Uni, globalisation qui ne manquerait pas de choquer les différentes composantes de ce Royaume tant les systèmes, d'influences similaires certes, comportent néanmoins des différences majeures. On lira donc également avec réserves, les chiffres avancés dans le cadre de cet article qui n'étudie que l'Angleterre et le Pays de Galle, pris ici comme représentants fondateurs des pays de la *common law*.

6. *Judicial Statistics, Annual Report, 2003, Department of Constitutional Affairs*.

ans ! Devant la *County Court*, l'équivalent de nos tribunaux d'instance pour les litiges simples et dont l'enjeu financier est modeste, il faut 59 semaines (413 jours), soit plus d'une année.

À la même époque<sup>7</sup>, le tribunal d'instance français (qui accueille 51 % des litiges contractuels), résout les affaires en 5,1 mois (153 jours) et le tribunal de grande instance (qui n'accueille que 9,6 % des litiges contractuels), traite les affaires en 9,4 mois (282 jours). Les tribunaux de commerce, quant à eux, semblent traiter les litiges contractuels en 6,5 mois (195 jours). De plus, les données de la Banque Mondiale ne prennent pas en compte la procédure de référé qui se juge en moyenne en 1,5 mois (45 jours), toutes juridictions confondues, procédure particulièrement adaptée dans le cadre d'un recouvrement de créance. L'Ordonnance de référé est d'ailleurs assortie de l'exécution provisoire, mesure qui empêche la "métastase" du procès<sup>8</sup> afin de priver l'appel de ses "séductions perverses"<sup>9</sup>. Le problème de la "métastase" du procès est d'ailleurs très relatif dans le cadre d'un recouvrement de créance en France. Les statistiques montrent que le taux d'appel est plutôt faible : seulement 4,7 % sur les jugements des tribunaux d'instance et 12 % sur les jugements des tribunaux de commerce en premier ressort. Enfin, l'étude de la Banque mondiale ne prend également pas en compte l'efficacité de la procédure de l'injonction de payer (700 000 par an en France) avec un taux d'opposition qui reste encore faible.

Les Anglais eux-mêmes sont pourtant bien conscients des lenteurs de leur système, lenteurs que Lord Woolf dénonçait dans son rapport sur la réforme de la justice anglaise, *Access to Justice*<sup>10</sup>, publié en 1996 et qui a conduit à de profondes réformes en 1999. Ces réformes ont d'ailleurs bien fonctionné : de 70 semaines en 1999 à la *County Court*, on l'a vu, l'attente est passée à 59 semaines en 2003. À la *Queen's Bench Division* de la *High Court*, l'attente est passée de 174 semaines en 1999 à 164 en 2003.

**6** - Curieusement, le rapport *Doing Business* de 2005 a changé ses données par rapport à celles présentées dans son rapport de 2004. On y lit que la durée de la procédure judiciaire au « Royaume-Uni » (y compris l'exécution) a presque triplé en passant de 101 jours à 288 jours. Pourtant une telle augmentation n'est pas perceptible dans le rapport statistique officiel publié par le *Department of Constitutional Affairs* anglais pour 2004. Bien au contraire, une baisse de 41 % a été enregistrée devant la *Queen's Bench Division* : de 164 semaines (1148 jours), on est passé à 97 semaines (679 jours). Devant la *County Court*, on note une baisse de 59 semaines (413 jours) à 53 semaines (371 jours). On est toujours, d'ailleurs, bien loin des 288 jours affichés par la Banque Mondiale.

Dans le même temps, le rapport *Doing Business* de 2005 réduit l'attente pour la France à 75 jours et la place soudainement dans le peloton de tête des pays où la procédure est la plus rapide. Dans le classement des 10 pays offrant une procédure rapide pour le règlement d'un litige contractuel, voilà désormais qu'on y trouve quatre pays de tradition de droit civil (Tunisie, Pays-Bas, France, Belgique<sup>11</sup> et seulement deux pays de *common law* (Nouvelle Zélande et Singapour).

Lents les pays de droit civil ? Finalement, pas tant que cela.

7. *Les chiffres clés de la justice, 2003, ministère de la Justice.*

8. Jean-Marie Coulon, *Réflexions et propositions sur la procédure civile* : Paris, La Documentation française, 1997, p. 121.

9. Antoine Garapon et Ioannis Papadopoulos, *Juger en Amérique et en France* : éd. Odile Jacob, 2003, p. 23.

10. *Access to Justice, Lord Woolf, 1996.*

11. On pourrait, par ailleurs, considérer que le Japon, présent dans le classement des dix pays les plus rapides, est un pays de tradition de droit civil plutôt que de *common law*.

## 2. La complexité des procédures judiciaires

**7** - Le rapport *Doing Business 2004* affiche un « score » de complexité procédurale pour la France de 79. Le « Royaume-Uni », lui, affiche un score de 36. En 2005, le score a disparu et a laissé place à un chiffre qui prend en compte le nombre de procédures pour arriver à l'obtention et l'exécution d'un jugement dans le cadre d'un litige contractuel. La France affiche un score de 21 contre 14 pour le Royaume-Uni.

**8** - Pourtant, ces chiffres sont particulièrement peu parlants dans les environnements juridiques concernés. Décrire le système judiciaire anglais sous le qualificatif « simple » relève d'une joyeuse utopie.

Là encore, des statistiques assez parlantes – qui ne sont malheureusement pas intégrées aux données de la Banque mondiale – le prouvent, statistiques qui viennent nuancer le rapport *Doing Business* et l'idée de l'efficacité supérieure des systèmes de *common law* par rapport à ceux de droit civil.

**9** - En effet, contrairement à la France, un nombre infime de procédures enrôlées arrivent à leur terme (c'est-à-dire à la phase de jugement et d'exécution) en Angleterre, un problème qui a été dénoncé dans le cadre du rapport *Woolf* et qui se perpétue aujourd'hui, dans des proportions moindres néanmoins. Par exemple, en 2003 et 2004, la *Queen's Bench Division* de la *High Court* a enrôlé environ 14 000 affaires. En 2003, elle a rendu... 860 jugements. En 2004, elle en a rendu 750. Seulement 6 % des affaires enrôlées arrivent donc au stade du jugement<sup>12</sup>.

**10** - En France, les juridictions civiles et commerciales ont rendu 1 698 144 décisions en 2003. La même année, 2 331 888 procédures ont été introduites. Sans compter sur l'engorgement des juridictions dénoncé à chaque réflexion sur la justice et donc sur le retard pris par les juridictions françaises dans le traitement des affaires, on dépasse largement les 50 % de décisions rendues par rapport aux affaires enrôlées.

**11** - Pourquoi donc un tel décalage en Angleterre ? Même si l'on peut compter sur les transactions entre les parties et le rôle plus proactif du juge dans l'encouragement des parties à trouver une solution amiable à leurs différends, la réponse est une nouvelle fois à aller chercher au sein du rapport de Lord Woolf : l'excès de culture *adversarial*.

Pendant longtemps, le procès anglais a été totalement soumis au contrôle des parties et de leurs conseils sans intervention du juge qui se devait de jouer un rôle d'arbitre comptant les points entre les parties. Les justiciables ont abusé du système en multipliant les embûches procédurales afin de décourager l'adversaire avant tout procès (incidents sur les pièces produites ou à produire, incidents sur les frais, batailles d'experts etc.) : c'est ce qui explique la lenteur des procédures anglaises mais aussi et surtout leurs coûts (voir ci-dessous).

**12** - La réforme *Woolf* a certes amorcé un changement dans les mentalités mais, les statistiques le montrent, il est encore facile de décourager un justiciable en retardant la date du procès par des incidents périphériques à l'action principale et par la menace que ce dernier devra payer les coûts de l'adversaire si jamais il perd (l'*indemnity rule*).

**13** - On réfléchit à deux fois avant de saisir la justice anglaise. En France, les chiffres le montrent, on saisit la justice plus facilement. L'instance est sous le contrôle du juge, sa mise en état est confiée à un

12. Les affaires devant la *Queen's Bench Division*, on l'a vu, mettent en moyenne trois ans pour être jugées. Pour le chiffre de 860 jugements en 2003, on devrait donc examiner le nombre d'affaires enrôlées en 2000. Ce chiffre est de 26876 affaires, soit une moyenne de 3% d'affaires enrôlées qui ont été effectivement jugées.

magistrat spécialisé vers lequel les parties peuvent se tourner en cas d'abus et surtout, pas de menace d'avoir à payer les frais de l'aversaire en cas de défaite. Parfois, le perdant n'aura même pas à payer une somme au titre de l'article 700 du NCPC.

C'est l'accès à la justice qui est en jeu ici. Les Anglais l'ont d'ailleurs bien compris. Ils ont instauré une mise en état depuis 1999 et tentent de réduire les frais engendrés par le procès. Cependant, décrire la mise en œuvre d'une procédure judiciaire en Angleterre (même pour une banale affaire de recouvrement de créance) comme « simple » est trompeur et ne permet pas d'apprécier l'extraordinaire subtilité de la procédure anglaise, subtilité qui a un prix et dont certains justiciables ont malheureusement abusé.

Compliquée la justice française ? Finalement, pas tant que cela.

### 3. Le coût des procédures judiciaires

**14** - C'est sans doute la question des coûts qui montrera de façon saisissante la toute relativité de l'étude *Doing Business* et de ses conclusions hâtives.

**15** - En Angleterre, un universitaire anglais s'est penché sur la question du coût de la justice anglaise pour un particulier. Combien coûte le fait d'aller en justice ? Ses conclusions sont publiées dans le rapport *Woolf*<sup>13</sup>. Elles sont accablantes.

Il ressort de cette étude que pour chaque demande en justice d'une valeur inférieure à 12 500 £ (environ 18 000 euros, un montant qui correspond plutôt bien au recouvrement de créance moyen), le coût engagé par les parties pour arriver au stade du procès dépassait le montant de la demande en jeu ! En d'autres termes, un plaignant doit dépenser 2,50 £ (soit 3,6 euros) pour 1 £ (soit 1,4 euros) de dommages intérêts récupérés auprès du perdant. Ainsi, la justice anglaise, rare et précieuse, a un prix : celui que beaucoup de justiciables ne peuvent pas payer, quitte à renoncer à faire valoir leurs droits.

On manque encore de recul pour savoir si les réformes de Lord Woolf ont permis une baisse de ses coûts. Cependant, deux universitaires anglais, Paul Fenn et Neil Rickman<sup>14</sup> ont récemment démontré que pour des litiges d'une valeur inférieure à 15 000 £ (soit environ 22 500 euros), le coût des frais irrépétibles a augmenté entre 1997 et 2002 de 25 % pour les affaires qui ont été jugées et de 50 % pour les affaires qui n'ont pas atteint le stade du jugement. C'est le phénomène du *font-loading*, le redéploiement des frais initialement dépensés au cours du procès vers « l'avant-procès », issu de la réforme *Woolf* et qui veut que les parties commencent une action en justice seulement après avoir respecté un processus pré-contentieux élaboré pour permettre une résolution plus simple et plus rapide des litiges.

**16** - En France, les statistiques sur le coût du procès civil ou commercial pour un justiciable sont rares. Néanmoins une étude de 2002<sup>15</sup> montre qu'en 1997, le coût privé unitaire d'une affaire civile se situait à environ 1 900 euros. Cette statistique ne distingue pas entre le type d'affaires ni entre le type de juridictions mais elle montre le fossé qui existe entre le coût de la justice en Angleterre et celui de la justice en France.

**17** - Ainsi que Lord Woolf le soulignait dès 1997<sup>16</sup> en lisant un courrier qu'il avait reçu d'un cabinet international d'ingénieurs :

« *Le risque de contentieux et le prix de ce contentieux est supérieur au Royaume-Uni (Ecosse mise à part) par rapport à tous les autres pays dans lesquels nous intervenons, à l'exception peut-être de l'État de Californie. Le coût, payé par nos assureurs de responsabilité*

*professionnelle, dépasse notre budget annuel pour le développement et la formation* ».

Coûteuse la justice française ? Finalement, pas tant que cela.

### 4. Pourquoi le système français a-t-il une si mauvaise image à l'étranger ?

**18** - Plusieurs raisons peuvent être avancées.

D'abord le mythe de la supériorité de la *common law* n'est pas simple à enrayer. On le sait, les contrats internationaux sont soumis au droit de l'État de New York ou au droit anglais. Les arbitrages s'établissent sous l'égide d'institutions anglo-saxonnes particulièrement actives pour promouvoir leurs méthodes.

Ensuite, avocats et magistrats de tradition civiliste ne sont pas issus du même corps ou de la même école. La méfiance que ces deux professions se vouent parfois ne permet pas de parler et de promouvoir le droit civil d'une seule voix, comme les juristes anglo-saxons qui ont tous été avocats avant de devenir magistrats.

Enfin, les moyens mis en place par les juristes anglo-saxons pour le rayonnement de leur système judiciaire n'ont rien à voir avec les moyens employés par les systèmes de droit civil. Grâce notamment à ces moyens, les juristes anglo-saxons, qui ont véhiculé l'idée que la justice ne peut être rendue que lorsque le juge a entendu ou lu toutes les informations pertinentes (documents, témoins, experts), ont également réussi à imposer l'idée qu'une justice sans *discovery* (échange de pièces entre les parties, toutes les pièces, même celles qui ne sont pas favorables à la partie qui les produit), généralement sans témoin (et donc sans *cross-examination*), sans jury et sans le rituel du procès, plutôt que de l'audience – procès qui peut durer plusieurs semaines voire plusieurs mois afin de justifier les efforts colossaux déployés par les parties pour présenter leurs argumentations respectives au meilleur jour – ne peut pas être une justice de qualité.

**19** - Pourtant tant en Angleterre qu'aux États-Unis, on réfléchit à présent à l'équation entre la qualité de la justice et les moyens dépensés pour y accéder. Rapport après rapport, on préconise moins de *discovery*, moins d'expert, moins de témoin, plus d'intervention du juge et moins d'abus des procédures par les parties. Le recours à l'arbitrage, censé être plus rapide, moins formaliste et donc moins coûteux, est actuellement critiqué aux États-Unis où ces procédures deviennent plus longues et coûteuses que le procès devant les juridictions traditionnelles<sup>17</sup>.

**20** - Finalement, l'image du droit français commencera à s'améliorer lorsque les commentateurs internationaux du droit, particulièrement ceux qui bénéficient d'une crédibilité (et donc d'une responsabilité) importante, comme la Banque mondiale, s'abstiendront de comparer ce qui ne peut pas l'être. Au fond, la justice civile et commerciale anglaise a fait un choix philosophique, celui d'une justice qu'elle estime d'une qualité irréprochable au prix d'un accès restreint des justiciables<sup>18</sup>. La France, elle, a fait un choix tout aussi idéologique de permettre à tous de la saisir quitte à sacrifier un peu de sa qualité.

**21** - Malheureusement, ce n'est pas quelques tableaux statistiques qui rendront compte de cette dimension fondamentale à la compréhension d'un système judiciaire ; et la quête perpétuelle d'un classement des différents pays, même pour un objectif aussi pratique que l'évaluation de la conduite des affaires, amènera fatalement à des raccourcis simplistes, des conclusions tronquées et des préjugés tenaces.

**MOTS-CLÉS** : Droit judiciaire - Droit comparé - France et Angleterre

13. *Woolf, Access to Justice, op. cit., Annexe III « Survey of Litigation Costs »* par le Professeur Hazell Genn.

14. *Costs of Low Value RTA Claims 1997-2002*, Paul Fenn, Univeriste de Nottingham et Neil Rickman, Université de Surrey.

15. *Évaluer la Justice, sous la direction de Emmanuel Breen* : PUF.

16. *Civil Justice in the United Kingdom*, Lord Harry Woolf, 45 *Am. J. Comp. L.* 709.

17. V. par exemple, Linda Dakin-Grimm et Benjamin Valerio, *A case against Reinsurance Arbitration*, National Underwriter, 2 sept. 2002.

18. V. également sur ce thème, M. Haravon, *Dix années de réforme de la procédure civile anglaise : révolte ou révolution ?* : *RID comp.* 2004, p. 825.