

# Index de la sécurité juridique (ISJ)

---

## Rapport pour la Fondation pour le droit continental

Mai 2015

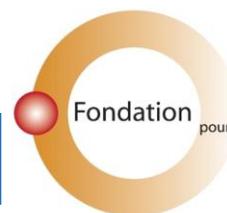
Travail réalisé sous la direction de  
Bruno Deffains et Catherine Kessedjian



— Université —  
PANTHÉON - ASSAS



Centre de Recherches en Economie et Droit  
*Paris Center for Law and Economics*



Fondation pour le droit continental  
CIVIL LAW INITIATIVE



# Index de la sécurité juridique (ISJ)

---

## Rapport pour la Fondation pour le droit continental

### **Travail réalisé sous la direction de Bruno Deffains et Catherine Kessedjian**

Bruno Deffains est professeur à l'Université Panthéon Assas Paris II et membre de l'Institut Universitaire de France. Il est également directeur du Centre de Recherches en Economie et Droit de l'Université Panthéon Assas. Il peut être joint à l'adresse suivante : [bruno.deffains@u-paris2.fr](mailto:bruno.deffains@u-paris2.fr)

Catherine Kessedjian est professeur à l'Université Panthéon Assas Paris II et Directeur adjoint du Collège européen de Paris. Elle est également Présidente de l'International Law Association- Branche française. Elle peut être jointe à l'adresse suivante : [catherine.kessedjian@u-paris2.fr](mailto:catherine.kessedjian@u-paris2.fr)

### **Ont participé à la réalisation de ce travail :**

Pierre Bentata, Université Paris 2 Panthéon-Assas,  
Claudine Desrieux, Université Paris 2 Panthéon-Assas,  
Dominique Demougin, Université de Liverpool,  
Romain Espinosa, Université Paris 2 Panthéon-Assas,  
Claude Fluet, Université de Laval Québec,  
Jonas Knetsch, Université de la Réunion,  
Séverine Ménetrey, Université du Luxembourg,  
David Restrepo, HEC Paris,  
Tatiana Sachs, Université Paris Ouest Nanterre la Défense,  
Catharine Titi, Université Paris 2 Panthéon-Assas.

### **Membres du groupe de travail ad hoc du Conseil scientifique de la Fondation :**

Jean-Louis Dewost,  
Bernard Chambel,  
Jean du Bois de Gaudusson,  
Jean-François Humbert.



## AVANT-PROPOS

« Ubi societas, ibi jus » ...Le droit est inhérent à l'organisation sociale, depuis l'origine des sociétés humaines. Les différents systèmes juridiques se construisent d'abord au service du pouvoir, puis, dans les démocraties, pour protéger l'individu, l'acteur économique, des excès de ce même pouvoir en fonction des choix de société.

A l'époque moderne, le droit se construit, non plus seulement sous l'influence du pouvoir politique, mais, de plus en plus, sous celle des différents acteurs de la vie sociale, notamment des entreprises, pour lesquelles il constitue une « règle du jeu » essentielle.

La Fondation pour le droit continental rassemble depuis 2007 des professionnels du droit d'influence romano-germanique de plus de trente pays, répartis sur les cinq continents. Si la Fondation est convaincue des qualités du droit continental, « droit mondial » régissant deux tiers de la population du monde et treize des vingt premières économies (1), elle n'est pas pour autant hostile aux autres systèmes juridiques en vigueur, notamment les différentes formes de « common law ».

Nous sommes en effet convaincus de l'inévitable « hybridation » des différents systèmes juridiques dans une économie mondialisée, et de son corollaire, à savoir la nécessité de « jeter des ponts » entre ces systèmes ; ce à quoi nous contribuons, par exemple, dans le cadre de la Convention annuelle des juristes de la Méditerranée.

La première édition de l'**Index de la sécurité juridique** présentée aujourd'hui s'inscrit ainsi parmi une série d'actions de la Fondation visant à la diffusion du droit continental.

La première catégorie est « éducative » : financement de Chaires au sein de nombreuses Universités réparties dans le monde entier, Université d'été à Paris rassemblant des étudiants de près de cinquante pays. La deuxième consiste à assurer la présence « active » de la Fondation auprès d'Institutions internationales « créatrices du droit », qu'il s'agisse de droit écrit (l'Union européenne) ou de droit souple (« soft law ») (la CNUDCI).

L'Index illustre une troisième dimension de notre action : la recherche scientifique. Il s'adresse à tous les acteurs économiques du droit, notamment aux investisseurs, mais pas exclusivement à ceux-ci.

L'Index a pour ambition d'aider l'ensemble de ces acteurs à déterminer le système offrant le plus de garanties en matière de sécurité juridique. A cet égard, la Fondation est d'avis qu'une sécurité juridique raisonnée n'est ni synonyme d'immobilisme, ni équivalente à l'absence de toute contrainte législative ou réglementaire, voire d'une contrainte minimale. Elle suppose, en revanche, l'**accessibilité** du droit applicable - contenu dans un recueil publié, exhaustif et validé- sa **prévisibilité**, grâce à la *hiérarchie des normes* et à des *compétences prédéfinies du législateur et du juge*, une **stabilité**

**raisonnable dans le temps**, et enfin un équilibre entre les intérêts économiques et les parties en présence.

Elle doit permettre aux Etats qui choisissent de se doter de nouvelles règles juridiques de s'interroger sur la crédibilité, la validité de normes éprouvées et reconnues dans la communauté internationale, et d'arrêter leur choix en toute connaissance de cause. Elle doit également permettre aux investisseurs de prendre la mesure des risques qu'ils encourent avant d'arrêter définitivement le lieu d'implantation d'une usine ou d'une filiale.

Dans cette optique, la Fondation a confié à une **équipe scientifique indépendante** de juristes et d'économistes, codirigée par Mme Catherine Kessedjian, professeur de droit et M. Bruno Deffains, professeur d'économie, le soin d'élaborer une méthode de recherche applicable, pour cette première édition, dans 13 pays répartis dans quatre parties du monde. Afin d'être aussi près que possible de la réalité économique, un questionnaire spécifique aux six domaines de droit choisis dans ce premier exercice (contrats, responsabilité, droit des sociétés, droit immobilier, droit du travail et règlement des différends subdivisé à son tour entre système juridictionnel et arbitrage) a été élaboré à l'issue d'un dialogue entre chercheurs et professionnels du droit. En outre, pour assurer une analyse la plus objective possible, deux cas pratiques ont été construits pour chacun des six domaines. La deuxième étape -la plus délicate- a consisté à établir un panel de répondants, eux aussi professionnels du droit, tantôt ressortissants des pays en cause, tantôt travaillant étroitement avec ces pays, et auxquels le questionnaire a été soumis. Enfin, l'équipe de recherche a dépouillé les réponses, élaboré des moyennes pondérées selon certains critères, et procédé à des agrégations en vue de classer les systèmes. Toute cette méthodologie est expliquée précisément dans le rapport.

Un groupe de travail ad hoc, dirigé par le Président Jean-Louis Dewost, a suivi et éclairé les travaux des chercheurs, pour le compte de la Fondation.

Quel regard porter sur les **résultats** de cet exercice ?

En premier lieu, il convient de faire preuve d'une certaine humilité.... On sait que tout classement est sujet à des aléas, en fonction de la qualité des matériaux de base (ici les réponses), et des pondérations retenues. N'existe-t-il pas plus de vingt classements mondiaux de nature juridique ? Dans le cas d'espèce, il s'agit d'un premier exercice et les méthodes appliquées pourront certainement être affinées pour les prochaines éditions de cet Index qui incluront de nouveaux pays et de nouveaux domaines juridiques.

Dans un souci de transparence, les codirecteurs de l'équipe ont, à la demande de la Fondation, exposé leurs choix de méthode (chapitre 4 du rapport) qui aboutissent

au classement final, de façon à ce que les lecteurs puissent le cas échéant, « agréger » différemment les résultats domaine par domaine.

Néanmoins quelques **lignes de fond** se dessinent avec une réelle force :

- a) des groupes d'Etats apparaissent assez clairement qui ne recouvrent pas nécessairement la distinction entre Etats de droit continental et Etats de « Common Law ».

Les pays peuvent se classer en trois groupes : ceux avec une forte sécurité juridique, ceux avec une sécurité juridique qui pourrait être renforcée, et ceux en situation intermédiaire,

- b) la sécurité juridique est un des éléments de l'attractivité économique. En effet, les besoins de stabilité et de prévisibilité des entreprises se sont intensifiés à l'heure de la mondialisation des échanges accompagnée d'une concurrence accrue. « *Savoir et prévoir* » sont devenus des impératifs majeurs, et l'évaluation du risque –notamment contentieux- fait partie des paramètres de toute décision économique.

- c) certains domaines de droit sont plus « clivants » que d'autres : il en est ainsi du droit des sociétés et du droit du travail.

Des conclusions préliminaires de ce premier rapport, et des retours de questionnaires par pays, il apparaît donc que la sensibilité à la sécurité juridique, si elle résulte de choix de société obéissant eux-mêmes à des facteurs historiques, géographiques et culturels, concerne en fait l'ensemble des acteurs publics et privés.

Ce premier rapport devrait ainsi contribuer à corriger certaines appréciations des différents systèmes de droit, et notamment du droit continental. Il devrait également alimenter la réflexion des responsables publics quant à l'attractivité économique du droit. Il devrait enfin alimenter le dialogue entre systèmes juridiques à travers le monde.

C'est notre ambition et notre espoir.

Jean- François DUBOS

Président de la Fondation pour le droit continental



## Remerciements

*Les responsables de ce projet de recherches souhaitent remercier ici l'ensemble des personnes qui permis de le mener à bien. Notre gratitude va en premier aux collègues français et étrangers membres du comité scientifique constitué pour tester et finaliser les questionnaires conçus par l'équipe. Elle va ensuite à l'ensemble des professionnels, experts dans leurs domaines, qui ont accepté de répondre aux questionnaires.*

*Elle va bien également aux membres du Conseil scientifique affectés au suivi de ce projet, sous la présidence de Monsieur Jean-Louis Dewost, conseiller d'État, Maître Jean-François Humbert, Notaire, Maître Bernard Chambel, Avocat, le Professeur Jean du Bois de Gaudusson et le Professeur Michel Grimaldi, président du conseil scientifique.*

*Nous remercions tout particulièrement le groupe des professions qui a participé à la validation des questionnaires : notaires, avocats, juristes d'entreprises, administrateurs et mandataires judiciaires, huissiers de justice, greffiers des tribunaux de commerce, représentants des Ministères de la Justice, des affaires étrangères, de l'économie et des finances.*

*L'équipe remercie pour son soutien les Membres Fondateurs de la Fondation, notamment le Conseil Supérieur du Notariat, la Caisse des dépôts et consignations et le Conseil national des Barreaux.*

*Nous remercions tous les membres du Conseil d'administration et de l'Assemblée des Fondateurs présidés par Monsieur Jean-François Dubos.*

*Enfin, un remerciement particulier pour Nicole Souletie et Patrick Papazian qui ont toujours su se rendre disponibles pour assurer un lien efficace entre le travail de l'équipe et les différentes instances de la Fondation.*

## Sommaire

<b>Synthèse des résultats .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Classement général .....</b>	<b>1</b>
<b>II. « Origines légales » et la sécurité juridique .....</b>	<b>2</b>
<b>III. Disparité des résultats selon les domaines .....</b>	<b>3</b>
<b>IV. Une sécurité juridique nationale stable à travers les domaines .....</b>	<b>3</b>
<b>Chapitre 1 - La sécurité juridique – Analyse du concept.....</b>	<b>5</b>
<b>I. La sécurité juridique et le règlement des différends .....</b>	<b>9</b>
A. La sécurité juridique à l'aune du règlement des différends : aspects théoriques .....	10
B. La sécurité juridique à l'aune du règlement des différends : aspects méthodologiques .....	12
<b>II. La sécurité juridique en droit du travail .....</b>	<b>14</b>
A. La sécurité juridique à l'aune du droit du travail : un concept sous tension.....	15
B. La sécurité juridique à l'aune du droit du travail : aspects méthodologiques .....	23
<b>Chapitre 2 – Economie et Droit : quelle place pour la sécurité juridique ? .....</b>	<b>27</b>
<b>I. La remise en cause des « cadres juridiques ».....</b>	<b>28</b>
<b>II. Quel système efficace pour la nouvelle donne économique ? .....</b>	<b>32</b>
<b>III. La common law maximise-t-elle la richesse sociale ? .....</b>	<b>33</b>
<b>IV. Importance du cadre juridique pour le développement économique .....</b>	<b>35</b>
<b>V. La place de la sécurité juridique dans le débat ? .....</b>	<b>39</b>
<b>Chapitre 3 – Etat des lieux en matière d'indicateurs juridiques .....</b>	<b>45</b>
<b>Introduction .....</b>	<b>46</b>
<b>I. Définitions et remarques préliminaires .....</b>	<b>46</b>
<b>II. Dimension pratique des indicateurs juridiques.....</b>	<b>47</b>
<b>III. Aperçu général .....</b>	<b>48</b>
<b>IV. Aspects méthodologiques .....</b>	<b>55</b>
A. Aperçu de la méthodologie.....	55
B. Analyse méthodologique .....	64
<b>Chapitre 4 – Mise au point de l'Indicateur Indicateur de Sécurité Juridique (ISJ).....</b>	<b>81</b>
<b>I. Discussions relatives à la méthodologie .....</b>	<b>81</b>
A. Méthodologie générale .....	81
B. Problématiques de la sécurité juridique .....	82
C. Choix des domaines du droit .....	82
<b>II. Validation des cas par le groupe des professionnels .....</b>	<b>82</b>
A. Suivi de la rédaction des cas .....	83
B. Choix de la formulation des questions : deux exemples .....	83
<b>III. Le choix de la notation .....</b>	<b>85</b>
A. Suivi de la notation .....	86
B. Objet des discussions : exemples.....	86





## Synthèse des résultats

Le présent rapport est le résultat de 18 mois de travail afin de poser les fondements d'une évaluation empirique de la sécurité juridique dans un contexte de comparaisons internationales. Ce travail a été réalisé par une équipe pluridisciplinaire de juristes et d'économistes. En relation permanente avec le comité de suivi de la Fondation ainsi que les différentes instances de celle-ci, et un réseau de professionnels du droit, l'équipe a commencé par mettre au point une méthodologie spécifique avant de construire des questionnaires destinés à être diffusés dans les pays – représentatifs – sélectionnés. Une fois les données collectées auprès de professionnels, spécialistes reconnus dans les domaines du droit concernés par les cas, le traitement statistique a conduit aux résultats exposés dans ce rapport. L'équipe tient à préciser que ce travail en vue de mesurer la sécurité juridique est une première étape qui appelle au débat en vue de prolonger la réflexion à un plus grand nombre de domaines du droit et de pays.

D'un point de vue conceptuel, le rapport retient le principe qu'une sécurité juridique raisonnée n'est ni synonyme d'immobilisme, ni équivalente à l'absence de toute contrainte législative ou réglementaire, voire d'une contrainte minimale. Elle suppose en revanche l'accessibilité du droit applicable ; sa prévisibilité, grâce à la hiérarchie des normes et à des compétences prédéfinies du législateur et du juge et une stabilité raisonnable dans le temps, et enfin, un certain équilibre entre les intérêts économiques et les parties en présence.

### I. Classement général

Le classement général place en première position la Norvège devant l'Allemagne, la France et le Royaume-Uni.

L'Allemagne et la France semblent très proches de point de vue de la sécurité juridique globale offerte par leur système, bien que le détail des résultats par domaine mette en évidence des différences significatives. En effet, l'Allemagne apparaît mieux classée que la France en ce qui concerne le droit des contrats et le droit immobilier. A l'inverse, le système français offre une sécurité plus grande notamment dans le domaine du droit des sociétés.

Si la plupart des pays apparaissent présenter un niveau satisfaisant de sécurité juridique (tous atteignent en effet une note nettement supérieure à la moyenne pondérée), l'Argentine, les Etats-Unis et le Brésil apparaissent moins bien classés.

Au total, nous sommes en présence de plusieurs groupes de pays. En premier lieu, un groupe où la sécurité juridique est élevée (Norvège, Allemagne, France et Royaume-Uni). Situés dans « l'espace européen », ces pays sont cependant de traditions juridiques différentes. Ensuite un groupe où la sécurité apparaît « satisfaisante » et un dernier groupe où la sécurité serait « perfectible ».

Le tableau suivant détaille les notes obtenues par chaque pays dans les six domaines étudiés et fournit leur classement général.

<b>Rang</b>	<b>Pays</b>	<b>Moyenne</b>	<b>Contrat</b>	<b>Différends</b>	<b>Immobilier</b>	<b>Responsabilité</b>	<b>Société</b>	<b>Travail</b>
1	Norvège	7.07	7.76	6.34	7.77	5.98	6.86	8.36
2	Allemagne	6.93	8.13	7.03	8.28	6.59	5.43	6.11
3	France	6.82	5.31	6.96	7.54	6.54	7.79	6.80
4	Royaume- Uni	6.56	8.02	6.29	5.98	5.91	5.89	7.26
5	Chine	6.41	6.23	6.89	5.29	4.85	8.79	6.39
6	Maroc	6.46	6.56	7.08	7.09	4.54	6.88	6.14
7	Sénégal	6.35	7.49	6.17	5.99	5.86	7.24	5.32
8	Italie	6.19	5.52	6.29	5.09	5.68	6.99	7.69
9	Canada	6.13	6.56	5.24	5.46	6.89		6.47
10	Japon	5.97	5.95	5.66	5.82	6.47	5.55	6.39
11	Argentine	5.89	5.46	6.21	6.60	6.07	5.69	
12	Etats-Unis	5.75	7.03	5.93	5.90	4.91	6.24	4.48
13	Brésil	5.63	5.47	5.86	7.02	4.12	6.55	4.96

## II. « Origines légales » et la sécurité juridique

Les résultats globaux semblent démontrer que la sécurité juridique telle qu'elle a été mesurée pour les différents pays n'est pas corrélée à « l'origine légale » de ce pays<sup>1</sup>.

Bien que plusieurs pays de droit civil occupent les premières places, nous n'observons pas de groupes se dessiner selon l'origine de leur droit. Ainsi, la Norvège occupe la première place et la France se situe en troisième position mais l'Italie est classée huitième. De même, les Etats-Unis sont classés douzième mais le Royaume-Uni occupe la quatrième place.

Par ailleurs, nous n'observons pas de convergence des notes par domaines selon l'origine légale. En effet, l'Italie est bien classée en droit du travail alors que le Japon et l'Allemagne font moins bien. De même, en droit des sociétés la France et l'Italie occupent les deuxième et quatrième places alors que le Japon, l'Italie ou encore l'Allemagne ont des scores inférieurs. Les mêmes conclusions s'appliquent aux pays de « common law ». En droit du travail par exemple, le Royaume-Uni se place en troisième position alors que les Etats-Unis sont derniers.

<sup>1</sup> La notion d'origine légale est au cœur de l'approche développée notamment par Glaser et Shleifer (2002) qui a beaucoup alimenté le débat notamment dans le cadre du programme Doing Business de la Banque Mondiale. Cette notion d'« origine légale » renvoie essentiellement à la distinction entre pays de common law et pays de tradition civiliste continentale.

Au total, il ressort de l'analyse qu'il n'existe pas un « modèle dominant » de système juridique matière de sécurité juridique. Au contraire, la sécurité juridique semble transcender les systèmes de droit puisque des pays de traditions différentes réalisent des performances proches en termes de sécurité juridique. Diversité et pluralisme juridiques ne sont notamment pas en contradiction avec des niveaux élevés de sécurité juridique.

### **III. Disparité des résultats selon les domaines**

Les notes moyennes varient d'un domaine à l'autre, ce qui semble indiquer que la complexité des cas a été perçue différemment par les spécialistes de chaque domaine étudié.

Ainsi, globalement, les plus mauvaises notes sont obtenues dans les cas concernant le droit de la responsabilité. Le Canada, premier dans ce domaine, obtient la note de 6.89 et le Brésil, dernier, obtient 4.12. A l'opposé, le droit des sociétés est le domaine dans lequel la plupart des pays obtiennent les meilleurs résultats. La Chine, première, obtient 8.79 et l'Allemagne, pays le moins bien classé, obtient « seulement » 5.43.

Bien que nous ne puissions fournir de conclusions définitives sur ces différences au regard du caractère novateur et prospectif de l'indicateur fondé sur une méthodologie originale – donc perfectible –, deux explications, non exclusives l'une de l'autre, peuvent être avancées: d'une part, les questions spécifiques posées dans les différents cas n'ont pas toujours été perçues avec le même degré de « sévérité » ; d'autre part, certains domaines du droit pourraient présenter globalement une plus faible sécurité juridique.

### **IV. Une sécurité juridique nationale stable à travers les domaines**

La comparaison des résultats obtenus dans chaque domaine pour un pays donné met en évidence une relative homogénéité du niveau de sécurité juridique dans l'ensemble des composantes du droit d'un même pays.

Le Japon, l'Argentine et le Maroc sont les pays les plus uniformes du point de vue de la sécurité juridique. En effet, les notes obtenues dans chaque domaine sont très proches, et aucun domaine ne se démarque, positivement ou négativement.

Trois pays font figures d'exception. Il s'agit de la Chine, des Etats-Unis et du Royaume-Uni. Dans les deux premiers pays, les notes obtenues en droit des sociétés sont élevées comparativement à l'ensemble des autres notes. Par ailleurs, dans le cas du Royaume-Uni, le droit des contrats apparaît mieux classé que les autres domaines.

En définitive, ce travail fait ressortir des résultats intéressants du point de vue de l'importance de la sécurité juridique dans les différents systèmes de droit étudiés. Ces résultats sont prometteurs et appelleront certainement des développements ultérieurs afin d'élargir les domaines du droit et le nombre de pays considérés afin de renforcer la crédibilité de la démarche adoptée pour élaborer un indicateur de sécurité juridique de référence.



## Chapitre 1 - La sécurité juridique – Analyse du concept<sup>2</sup>

1. Personne ne peut nier aujourd'hui que la sécurité juridique est une condition *sine qua non* d'une société démocratique, d'un Etat de droit<sup>3</sup>.
2. Il n'est pas non plus douteux que les investisseurs (qu'ils soient locaux ou étrangers) prennent en considération la sécurité juridique pour prendre leur décision d'investissement.
3. Mais après ces deux constats non discutés, ni discutables, tout reste à faire. Notamment quelle définition donner du concept de sécurité juridique ? Quelles en sont les conséquences ? C'est à ces deux questions principales que nous tenterons de répondre dans les développements qui suivent.
4. L'exigence de sécurité juridique n'est pas nouvelle<sup>4</sup>. L'expression « sécurité juridique » était autrefois considérée comme un truisme ou un pléonisme : la sécurité n'était-elle pas consubstantielle au droit, un attribut du droit, un élément inhérent à son essence ?<sup>5</sup>. Si bien que l'expression serait en réalité redondante. Puisque le droit recherche la sécurité *lato sensu* des liens sociaux, la sécurité *juridique* serait une sécurité dans la sécurité<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> Ce chapitre a été réalisé sous la responsabilité du Professeur Catherine Kessedjian avec le soutien de Séverine Menétrey, Tatiana Sachs et Catharine Titi

<sup>3</sup> Ouvrant le colloque « Entreprise et sécurité juridique », le 21 novembre 2014, Jean-Marc Sauvé, Vice-Président du Conseil d'Etat, citait le Doyen Vedel : « L'Etat de droit n'est que (...) la dose de juridique que la société peut supporter sans étouffer », G. Vedel, Actes du colloque *L'Etat de droit au quotidien*, p. 65, cité par D. Labetoulle, « Principe de légalité et principe de sécurité », *Mélanges en l'honneur de Guy Braibant*, Dalloz, 1996, p. 403. Le discours de J.-M. Sauvé est disponible sur le site internet du Conseil d'Etat.

<sup>4</sup> Sur « l'obsession » de la sécurité juridique partagée par les auteurs de la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle et du début du XX<sup>ème</sup> siècle, cf. P. Jestaz, C. Jamin, *La doctrine*, Dalloz., 2004, p. 139 et s.

<sup>5</sup> J. Chevallier, « Le droit économique : insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique », in *Sécurité juridique et droit économique*, ss. la dir. de L. Boy, J.-B. Racine, F. Siirainen, Larcier, 2008, p. 559.

<sup>6</sup> G. Farjat, « Observations sur la sécurité juridique, le lien social et le droit économique », in Boy, L., Racine, J.-B. et Siirainen, F. (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier 2007.

5. Une grande partie de la doctrine s'accorde pour constater « une montée en puissance irrésistible du thème de la sécurité juridique »<sup>7</sup>. L'activité des plus hautes instances juridictionnelles corrobore ce constat. La Cour de Justice des Communautés européennes l'a reconnu comme principe sous-jacent de l'ordre juridique européen dès 1962<sup>8</sup> avant de l'ériger en « principe fondamental du droit de l'Union » en 2005<sup>9</sup>. En 2004, a été remis à la Cour de cassation un rapport sur le traitement des revirements de jurisprudence<sup>10</sup>. Deux ans plus tard, le Conseil d'État consacrait, dans son rapport annuel, une large étude à la sécurité juridique<sup>11</sup>, en même temps qu'il érigeait la sécurité juridique en principe général du droit<sup>12</sup>. Si l'idée de sécurité juridique est ancienne comme le droit, que signifie le regain d'attention qu'elle suscite ? L'interprétation s'avère malaisée, tant les facettes de la sécurité juridique

---

<sup>7</sup> *Ibid.* Ces propos issus de la synthèse de ce stimulant ouvrage font écho à un constat partagé par l'ensemble de ses auteurs.

<sup>8</sup> CJCE, 6 avril 1962, *Bosch*, aff. 13/61, *Rec. CJCE* 162, p. 89.

<sup>9</sup> Aff. C-110/03, 14 avril 2005. La Cour explicite le principe de sécurité juridique en disant que les règles de droit doivent être claires, précises et prévisibles dans leurs effets afin que les intéressés puissent s'orienter dans des situations et relations juridiques relevant de l'ordre juridique de l'Union, tout en permettant une application différenciée du principe aux opérateurs selon qu'ils sont avisés ou non.

<sup>10</sup> N. Molfessis, *Les Revirements de jurisprudence : Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Litec, coll. « Cour de cassation », 2005.

<sup>11</sup> « Sécurité juridique et complexité du droit », *Rapport du Conseil d'État 2006*, La Documentation française, 2007. Un premier rapport avait déjà été publié par le Conseil d'État en 1991, Conseil d'État, rapport public annuel 1991, *De la sécurité juridique*, La documentation française.

<sup>12</sup> CE Ass. 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, n° 288460, 288465, 288474, 288485, *Rec. Lebon*; D. 2006 p. 1190, Chron. P. Cassia, « La sécurité juridique, un 'nouveau' principe général du droit aux multiples facettes » et p. 1226, point de vue R. Damman ; repr. (extrait) avec les concl. comm. gouv. Y. Aguila in *Bull. Joly Sociétés*, juin 2006, § 157, p. 711, note J.-F. Barbiéri ; *AJDA* 2006 p. 1028, Chron. C. Landais et F. Lénica ; p. 827, tribune F. Melleray et 841, tribune B. Mathieu ; *RJDA* 6/06, p. 545, Chron. Y. Aguila ; *LPA* 3 avr. 2006, n° 66, p. 4, obs. O. Dufour ; *RTD civ.* 2006, p. 527, obs. R. Encinas de Munagorri ; *RDC* 2006, p. 1038, obs. C. Pérès ; *JCP* 2006 p. 1343, note J.-M. Bêlorgey, « Le Conseil d'État consacre le principe de sécurité juridique » ; A. Met-Domestici, « La sécurité juridique : consécration nouvelle d'une exigence ancienne. Précisions sur les enjeux de la reconnaissance par le Conseil d'État du principe de sécurité juridique », *RRJ*, 2007, n° 4, p. 1873. On notera cependant que la sécurité juridique n'est pas (pas encore ?) un principe constitutionnel en droit français, comme l'a noté J.L. Dewost lors des propos conclusifs qu'il tenait au colloque « Entreprise et sécurité juridique » tenu au Conseil d'État le 21 novembre 2014 (à paraître), même si, ajoutait-il, elle constitue une référence implicite du contrôle de constitutionnalité. C'est le cas lorsque le Conseil constitutionnel se prononce sur la rétroactivité des lois, notamment des lois fiscales : CC n°98-404 DC du 18 décembre 1998, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999* et CC n°2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*. Cf. d'autres exemples cités par Jean-Marc Sauvé, ouverture du colloque *Entreprise et sécurité juridique*, *op. cit. supra*.

sont multiples<sup>13</sup>. Cependant, deux lignes de force se dessinent qui relèvent toutes deux de la conception libérale du monde. D'une part, la sécurité juridique est exigée par l'autonomie de la volonté et son pendant l'attente légitime des sujets de la norme<sup>14</sup>. Sans sécurité juridique, l'autonomie de la volonté n'est qu'un leurre, les sujets de la norme ne pouvant pas exercer la liberté qui leur est conférée en connaissance de cause. D'autre part, l'accent mis sur la sécurité juridique prend place dans une réflexion sur la fonction économique de la régulation juridique<sup>15</sup>. L'ouvrage intitulé « Sécurité juridique et droit économique »<sup>16</sup> rend compte de l'imbrication du souci de la première dans une pensée des rapports que le système juridique entretient avec son environnement économique<sup>17</sup>. Pareille imbrication devient criante lorsque la sécurité juridique est utilisée comme un critère d'attractivité économique. Tel est précisément le statut que lui octroient les

---

<sup>13</sup> À cet égard, il a été relevé qu'une « sorte de contagion épistémologique se propage et attaque la 'notion remède' du mal qu'elle est censée combattre » (J. M. Soulas de Russel, P. Rimbault, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC*, 2003, p. 86).

<sup>14</sup> Ceci apparaît clairement, notamment, dans le droit des investissements au travers de standards protégeant les investisseurs contre des modifications intempestives de législation ou contre un traitement discriminatoire ou ce qu'il est convenu d'appeler « une expropriation indirecte », ainsi que la clause de protection pleine et entière. Parmi la littérature très abondante dans ce domaine du droit, on peut lire R. Kläger, *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*, Cambridge University Press, 2011, p.116-119 ; S. Robert-Cuendet, *Droits de l'investisseur étranger et protection de l'environnement : Contribution à l'analyse de l'expropriation indirecte*, Martinus Nijhoff, 2010, p.166 et s. L'attente légitime des parties est également au cœur de la construction du droit européen par la Cour de Luxembourg. Voir, J.-P. Puissochet, « Vous avez dit confiance légitime ? (le principe de confiance légitime en droit communautaire) », *Mélanges en l'honneur de G. Braibant*, éd. Dalloz, 1996, p. 581. Elle a également été reconnue comme principe par la Conseil d'Etat en France en décembre 2013. Plus généralement, v. S. Calmes, *Du principe de protection de la confiance légitime en droits allemand, communautaire et français*, thèse, Dalloz, 2001 ; P. Mouzouraki, *Le principe de confiance légitime en droit allemand, français et anglais : un exemple de convergence des droits administratifs des pays européens ?*, Bruylant, 2011.

<sup>15</sup> En ce sens, cf. les propos de J. Chevallier, « Le droit économique : insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique », in *Sécurité juridique et droit économique*, ss. la dir. de L. Boy, J.-B. Racine, F. Siiriainen, Larcier, 2008, p. 559.

<sup>16</sup> *Sécurité juridique et droit économique*, ss. la dir. de L. Boy, J.-B. Racine, F. Siiriainen, Larcier, 2008.

<sup>17</sup> Présentant l'acception allemande de la sécurité juridique, berceau de cette notion, H. Ullrich souligne que « c'est la fonction socio-économique des instituts et des instruments juridiques que l'État, par son ordre de droit et par l'accord de droits individuels, met à la disposition des entreprises, qui doit constituer le point de départ pour toute appréciation de la nécessité de garantir une sécurité juridique ou de la limiter cette garantie » (« La sécurité juridique en droit économique allemand : observations d'un privatiste », *Sécurité juridique et droit économique*, *op. cit.*, p. 75). Par cette observation, l'auteur suggère que l'idée de sécurité juridique prend en charge, moins une qualité intrinsèque du système juridique, que ses rapports avec son environnement.

rapports *Doing Business* établis, chaque année, par la Banque mondiale<sup>18</sup>. Cependant, pour l'équipe de la Banque mondiale, la sécurité juridique semble être équivalente à moins de régulation et toujours plus de rapidité dans l'exercice des activités économiques, sans prendre en considération la qualité de la régulation et de sa mise en œuvre.

6. Aucun système de droit ne revendiquerait l'insécurité comme base et objectif. Cependant, si tout système de droit vise la sécurité, celle-ci est à la fois sociale, politique et économique<sup>19</sup>. La sécurité juridique est à cet égard un élément de langage exclusivement employé par les juristes, principalement de tradition civiliste, pour décrire le fondement et l'objectif d'un système de droit<sup>20</sup>. Il paraît difficile dans ces conditions de chercher à conceptualiser la sécurité juridique et lui donner une définition univoque « purement » juridique. Toutefois, si la définition et la portée de la sécurité juridique ne sont pas aisées à déterminer, ses composantes ne paraissent pas insaisissables ni sa mesure impossible malgré sa dimension nécessairement en partie subjective portant sur des valeurs dont on peut douter qu'elles soient toutes mesurables.
7. La sécurité juridique représente la valeur qualitative d'un système de droit résultant d'exigences « en termes de qualité des normes et de qualité de l'interprétation que le juge est amené à en donner »<sup>21</sup>. Les nombreuses études consacrées à la sécurité

---

<sup>18</sup> J.-B. Racine et F. Siiranien, « Sécurité juridique et droit économique. Propos introductifs », in *Sécurité juridique et droit économique*, *op. cit.*, p. 18. Selon les auteurs, « le droit des investissements internationaux intègre en conséquence la stabilité juridique en tant qu'obligation imposée à l'État récepteur » (p. 18).

<sup>19</sup> N. Isaacs, « Business Security and Legal Security », *Harv. L. Rev.* 37, 1923-1924; O. Raban, « Fallacy of Legal Certainty: Why Vague Legal Standards May Be Better for Capitalism and Liberalism », *Boston University Public Interest Law Journal*, 2010, p. 175.

<sup>20</sup> P. Raimbault, « La sécurité juridique, nouvelle ressource argumentative », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 517. La « sécurité juridique » est devenue un outil rhétorique de promotion du modèle juridique de type civiliste face à l'efficacité réelle ou supposée de la *common law* dans la facilitation des affaires à l'échelle mondiale. On ne sera pas totalement surpris que les Juristes de la Méditerranée l'aient retenue comme thème de leur 4<sup>ème</sup> Convention en décembre 2012 (Les actes du colloque d'Alger qui s'est tenu les 9 et 10 décembre 2012 préfacé par Madame la Garde des Sceaux Christiane Taubira sont publiés dans un supplément spécial au n° 27 de la Semaine juridique du 1<sup>er</sup> juillet 2013). Le même thème de « la sécurité juridique, un facteur de croissance » était au cœur du 25<sup>ème</sup> Congrès des Notaires de l'Union européenne en avril 2013 (M. Pereira et R. Motin, « 25<sup>ème</sup> Congrès des notaires de l'UE sur la sécurité juridique-facteur de croissance », *JCP N*, 24 mai 2013, act. 615), tandis que la Fondation pour le droit continental lançait également en 2013 un appel à projet pour une « étude relative à un Index de la sécurité juridique » (P. Papazian, « Appel à projet. Etude relative à un Index de la sécurité juridique », *JCP G*, 7 janvier 2013, doct. 37).

<sup>21</sup> A. Levade, « La sécurité juridique. Propos introductifs », *La sécurité juridique. Supplément La Semaine juridique*, 1<sup>er</sup> juillet 2013, p. 8.

juridique (qui reste une expression davantage mobilisée dans les systèmes de tradition civiliste<sup>22</sup>), tout comme le travail mené pour établir le glossaire tendent à articuler la sécurité juridique autour de quatre vertus<sup>23</sup>. La sécurité juridique implique *a minima* l'accessibilité, l'intelligibilité, la stabilité et la prévisibilité du droit<sup>24</sup>, c'est-à-dire à la fois la connaissance de la norme juridique et sa maîtrise temporelle<sup>25</sup>.

8. Nous avons choisi de donner deux exemples particuliers, dans deux domaines du droit, de l'analyse qui a été à l'origine du travail de construction de l'Index de la sécurité juridique : le règlement des différends (section I) et le droit du travail (section II).

### I. La sécurité juridique et le règlement des différends

9. L'importance du règlement des différends comme composante de la sécurité juridique appelle quelques explicitations sur le plan théorique (A) et emporte des répercussions sur le plan méthodologique lorsqu'ont été élaborés les questionnaires qui ont servi de base à la création de l'Index de la sécurité juridique (B).

---

<sup>22</sup> L'expression « sécurité juridique » se traduit parfois difficilement dans d'autres langues (voyez les trois langues du glossaire, autres que le français : allemand, anglais et espagnol). Néanmoins, elle évoque une qualité du système juridique qui n'a pas la même intensité dans tous les systèmes juridiques. En effet, la sécurité juridique implique d'évaluer un système juridique de manière isolée. C'est un but en soi du système juridique que l'on retrouve dans les conceptions française et allemande de type civiliste, mais beaucoup moins dans la conception du droit dans le système de *common law* où le droit est conceptualisé davantage comme un moyen que comme une fin. Le droit est au service de l'économie par exemple et assez logiquement un classement type *Doing Business* va mesurer l'apport du droit à l'économie. Dans l'approche civiliste et avec un caractère extrême dans les travaux Capitant en réaction à *Doing Business*, le système de droit est vertueux en lui-même et c'est la qualité de ce système de droit qui est mesurée par l'Index de la sécurité juridique créé pour la Fondation de droit continental. V. Association Henri Capitant des Amis de La Culture Juridique française, *Les Droits de Tradition Civiliste en Question : Á Propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Société de Législation Comparée, 2006.

<sup>23</sup> V. en annexe la bibliographie et le glossaire.

<sup>24</sup> V. notamment le rapport du Conseil d'Etat français de 2006 sur la sécurité juridique disponible en ligne sur < <http://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/064000245/0000.pdf> > (consulté le 18.12.2014).

<sup>25</sup> A cet égard, lors de l'ouverture des travaux du colloque du 21 nov. 2014, le Vice-Président du Conseil d'Etat parlait de l'exigence de « savoir » et « prévoir » revendiquée par les entreprises. Il mentionne également le travail considérable effectué par son institution pour trouver le juste équilibre entre immobilité de la norme et nécessaire adaptation de celle-ci, notamment par le truchement d'une véritable théorie des mesures de transition.

## A. La sécurité juridique à l'aune du règlement des différends : aspects théoriques

10. La sécurité juridique est indissociable de la sécurité judiciaire et plus largement de la sécurité institutionnelle. Imaginons un corpus normatif parfaitement accessible par tous les moyens matériels et dématérialisés, intelligible par le plus grand nombre et même traduit dans différentes langues ; stable de surcroît dans la mesure où sa révision suit un processus au cours duquel toutes les parties prenantes pourraient faire valoir leur point de vue sous le regard protecteur d'un organe constitutionnel attaché à la protection des droits acquis et aux attentes légitimes des sujets de droit. Ce corpus normatif présenterait toutes les vertus au regard de la sécurité juridique : accessibilité, intelligibilité, stabilité. La prévisibilité est déjà plus complexe à apprécier dans la mesure où elle dépend partiellement et indirectement de l'interprétation et de l'application du droit par un juge ou un arbitre. Que serait ce corpus normatif accessible, intelligible, stable, voire prévisible, sans effectivité<sup>26</sup> ? Prise en tant que valeur en soi la sécurité juridique peut n'être que formelle, mais détachée de l'effectivité, elle devient dérisoire<sup>27</sup>. La faiblesse d'un système juridique et l'insécurité qu'il suscite tient certes à son contenu ou à ses méthodes, mais aussi à son interprétation et son application.
11. La sécurité juridique n'a de sens que si un tiers neutre et impartial est accessible, qu'il présente des garanties d'indépendance, qu'il ait les moyens d'entendre les parties publiquement<sup>28</sup>, équitablement et dans un délai raisonnable, que ses décisions sont intelligibles, accessibles et prévisibles et dotées de l'autorité de la chose jugée. Sans procès juste et équitable, sans recours juridictionnel pas de sécurité juridique.
12. Certes, l'équité et la justice ne sont pas des composantes intrinsèques de la sécurité juridique. Et dans une optique ultra-sécuritaire du droit, le juge et le droit qu'il dit peuvent être mal compris (et la réduction de la sphère d'intervention du juge souhaitée). Sur ce point, le groupe de travail a veillé à ne pas privilégier les systèmes de droit écrit légicentrés sur les systèmes de *common law* où le droit tend à prendre une dimension plus jurisprudentielle. La prévisibilité et la stabilité ne sont en effet

---

<sup>26</sup> F. Rangeon, « Réflexions sur l'effectivité du droit », in *Les usages sociaux du droit*, Paris, PUF, 1989, p. 126.

<sup>27</sup> Le cas de l'OHADA tend à mettre en lumière la dimension dérisoire de la sécurité juridique ainsi promue comme valeur en soi dissociée de toute exigence d'effectivité, « Sécurité et effectivité du droit dans l'espace OHADA », in *Droit, économie et valeurs. Liber amicorum Bernard Remiche*, Larcier, 2014.

<sup>28</sup> Avec l'arbitrage, cette exigence n'est pas toujours remplie. C'est pourquoi l'arbitrage n'est pas adapté à toutes les catégories de litiges, même si le XXème siècle a connu un essor sans précédent de ce mode de règlement des différends.

pas toujours moindres dans les systèmes où le juge dit le droit de manière contraignante selon la règle du précédent.

13. Le revirement peut aussi bien être législatif que jurisprudentiel<sup>29</sup>. Et l'évolution de la jurisprudence est en tant que telle neutre à l'égard de la sécurité juridique<sup>30</sup>. Il n'empêche que la modulation dans le temps des effets des décisions ou l'annonce d'un revirement de jurisprudence est un élément important de la sécurité juridique en tant que composante de la non-rétroactivité, qu'elle prenne la forme d'*obiter dictum* ou d'autres prétérations pour limiter les effets du revirement<sup>31</sup>.
14. Quelle que soit la conception que chacun se fait du rôle du juge dans la production normative, force est d'admettre qu'il ne saurait exister de sécurité (et de sentiment de sécurité), y compris juridique, sans accès à la justice, sans garantie procédurale des droits et sans indépendance de la justice.
15. La publicité de la justice est plus « embarrassante ». Elle est assurément une composante du procès juste et équitable et vraisemblablement de la sécurité juridique puisqu'elle empêche l'arbitraire et garantit l'accessibilité et l'intelligibilité du droit notamment par la publication des décisions. La sécurité juridique (de tous) est ici totalement déconnectée des attentes économiques (des parties) puisque la confidentialité est préférée dans le contentieux lié aux affaires.
16. On perçoit ainsi que *le règlement des différends* est au cœur de la sécurité juridique, mais qu'il soulève de nombreuses difficultés dès lors que l'on sort de sa conceptualisation pour aller sur le terrain de la mesure. Pour s'opérer, la mesure a besoin d'un point d'appui. Ce point d'appui ne peut pas être le système lui-même puisqu'il est l'objet de l'évaluation. Le point de vue de l'opérateur économique a été retenu. Dans ces conditions, des hiatus entre la conception théorique de la sécurité juridique et sa déclinaison pratique du point de vue de l'opérateur économique ne sont pas exclus particulièrement en ce qui concerne le règlement des différends. Exprimé en termes plus généraux, la relation entre sécurité juridique et efficacité économique du droit n'est pas simple ni neutre quant à la mesure de la sécurité juridique par le prisme du règlement des différends sous l'angle méthodologique<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> La doctrine française manque parfois de nuance à cet égard. Par ex. A. Hervieu, « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ*, 1989, p. 257 ; X. Lagarde, « L'exigence de sécurité juridique dans l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence », *JCP G*, 2009, p. 237.

<sup>30</sup> L. Leveneur, L. « Evolution jurisprudentielle et sécurité juridique », *CCC*, 2009, comm. 240.

<sup>31</sup> N. Molfessis, *Les revirements de jurisprudence*, Paris, Litec, 2005.

<sup>32</sup> Crawford, K., « The Paradoxical Relationship between Econometric Effectiveness and Legal Certainty », *Osgoode CLPE Research Paper No. 5/2011*, 2011.

## B. La sécurité juridique à l'aune du règlement des différends : aspects méthodologiques

17. Le choix de proposer des questionnaires spécifiques au règlement des différends démarque l'Index de la sécurité juridique du classement *Doing Business* qui traite du règlement des différends au titre de chaque matière substantielle évaluée, par exemple l'exécution des contrats. Cette différence ne doit cependant pas être exagérée. « Les indicateurs relatifs à l'exécution des contrats [dans le classement *Doing Business*] mesurent l'efficacité du système judiciaire en matière de résolution de litiges commerciaux »<sup>33</sup>. S. Djankov, R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes et A. Shleifer ont par ailleurs publié leurs travaux spécifiques à la mesure des procédures judiciaires<sup>34</sup> et H. Spamann en a fait une analyse critique insistant sur les conceptions différentes de la procédure et de son formalisme selon les systèmes de droit<sup>35</sup>. Le positionnement de l'Index de la sécurité juridique est néanmoins différent de celui du classement *Doing Business* puisque le règlement contentieux n'est pas perçu sous l'angle de l'efficacité économique, mais sous celui de la sécurité juridique.
18. L'équilibre est périlleux compte tenu de l'inévitable décalage entre la sécurité juridique prise en tant que telle et sa perception du point de vue de l'opérateur économique, particulièrement en matière de règlement des différends. Ainsi l'Index de la sécurité juridique se démarque également des évaluations des systèmes judiciaires comme le *Rapport sur les systèmes judiciaires européens : efficacité et qualité de la justice du CEPEJ*<sup>36</sup>, ou le *Tableau de bord de la justice dans l'Union européenne*<sup>37</sup>, et le *World Justice Project Rule of Law Index*<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> « Les données sont établies en suivant, étape par étape, l'évolution d'un litige de non-paiement d'une créance commerciale devant les tribunaux locaux. Les données ont été obtenues à partir de l'étude des codes de procédure civile et autres réglementations judiciaires, ainsi qu'à partir d'enquêtes réalisées auprès de juges et d'avocats locaux spécialisés en contentieux commercial »,  [<http://français.doingbusiness.org/methodology/enforcing-contracts>](http://français.doingbusiness.org/methodology/enforcing-contracts) (consulté le 18.12.2014).

<sup>34</sup> Djankov, S., La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F. et Shleifer, A., « Courts » *Quarterly Journal of Economics* 118, 2003, pp. 453-517.

<sup>35</sup> H. Spamann, « Legal Origin, Civil Procedure, and the Quality of Contract Enforcement », *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2010, vol. 166, No. 1, pp. 149-165.

<sup>36</sup> V.  [<http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport\\_2014\\_fr.pdf>](http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/evaluation/2014/Rapport_2014_fr.pdf) (consulté le 18.12.2014).

<sup>37</sup> Ce tableau de bord est un outil d'information qui présente des données objectives, fiables et comparables sur les systèmes judiciaires des États membres, v.  [<http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-14-273\\_fr.htm>](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-273_fr.htm) (consulté le 18.12.2014).

<sup>38</sup> V.  [<http://worldjusticeproject.org>](http://worldjusticeproject.org) (consulté le 18.12.2014).

19. L'Index de la sécurité juridique s'intéresse aux procédures judiciaire et arbitrale mais n'a pas pour objet direct d'évaluer la bonne administration de la justice (même si elle est une composante essentielle de la sécurité juridique). Il est d'ailleurs à noter qu'une éventuelle extension de l'Index devra s'intéresser à la prévention des conflits et à leur règlement amiable par la médiation notamment<sup>39</sup>. Mais, précisément ce ne sont pas les mécanismes de règlement des différends qui sont évalués mais la sécurité juridique à l'aune de la résolution des litiges. Il ne s'agit pas de mesurer le degré de séparation des pouvoirs ou d'indépendance du juge ni celui de la corruption de l'appareil judiciaire.
20. Cette position intermédiaire –prise en compte des procédures et mesure de leur contribution à la sécurité juridique du point de vue de l'opérateur- a pu soulever des difficultés méthodologiques.
21. Par exemple figurent, dans le glossaire, des références aux recours collectifs et autres actions de groupe (opt-in/opt-out). Pourtant, si la sécurité juridique est entendue en elle-même pour tous les sujets de droit d'un système donné, d'aucuns pourraient considérer que le recours collectif (en particulier tel qu'il est conçu au niveau européen) est une garantie de la mise en œuvre du droit et de son application effective. La sécurité juridique d'un système de droit concerné en sortirait renforcée. Or, le point de vue des opérateurs économiques est tout autre. Ils redoutent l'absence de prévisibilité en termes de gestion des risques juridiques, le coût et la menace économique de ces recours. On peut dire la même chose de l'intervention de tiers en qualité d'*amicus curiae* qui peut être perçu comme un bénéfice pour l'ensemble du système juridique, mais peut nuire aux attentes légitimes des parties<sup>40</sup>. Le projet actuel n'a pas pris en considération ces aspects plus controversés.
22. Un positionnement intermédiaire a également été retenu dans le choix de noter la question du juge spécialisé et du juge professionnel qui rapproche l'Index de la

---

<sup>39</sup> Les MARD ne sont pas ignorés des questionnaires et par ailleurs leur contribution à la sécurité juridique est extrêmement délicate à évaluer. Sur le terrain pratique un accord de médiation non homologué ne présente que peu de garanties. Sur le terrain plus théorique, on sait que le recours excessif aux MARD peut être perçu comme une menace pour le système de production normative. C'est le sens des remarques de O. M. Fiss, « Against Settlement », *Yale Law Journal* 93, 1984, pp. 1073-1090 ; R.D., Cooter & L. Kornhauser, « Can Litigation Improve the Law without the Help of Judges ? », *Journal of Legal Studies* 9, 1980, pp. 139-163.

<sup>40</sup> E.R. Elhauge, « Does Interest Group Theory Justify More Intrusive Judicial Review ? », *Yale Law Journal* 101, 1991, pp. 31-110.

sécurité juridique des évaluations des systèmes judiciaires<sup>41</sup>. Par contraste, il a été également choisi de prendre en compte le coût des procédures, rapprochant ainsi le positionnement de l'Index de celui du classement *Doing Business*. Or, à moins de constituer un obstacle à l'accès au juge, les frais de procédure et d'avocat sont neutres du point de vue de la sécurité juridique. Seule la réglementation et donc la prévisibilité des coûts entre en ligne de compte. La perception de l'opérateur économique est assurément différente<sup>42</sup>.

23. Pour les autres questions, il n'y a pas eu de difficulté particulière qu'il s'agisse de la preuve, de la contradiction, ou encore de l'exécution des décisions de justice, y compris l'exécution forcée car il s'agit de composantes mesurables de la sécurité juridique surtout pour ce qui concerne l'exécution des décisions de justice et des sentences arbitrales.

## II. La sécurité juridique en droit du travail

24. Inaugurant un numéro spécial de la revue *Droit social* consacré à la sécurité juridique en droit du travail<sup>43</sup>, un auteur souligne combien l'exigence de sécurité juridique prévaut dans une branche du droit « qui intéresse de près la gestion de la Cité dont l'entreprise est une composante essentielle »<sup>44</sup>. Ainsi, depuis quelques années, un constat s'impose : l'exigence de sécurité juridique fait l'objet d'une évocation croissante dans les débats publics<sup>45</sup> et doctrinaux<sup>46</sup>, alors même que les

---

<sup>41</sup> Hanssen, A. F., « The Effect of Judicial Institutions on Uncertainty and the Rate of Litigation: The Election versus Appointment of State Judges », *Journal of Legal Studies* 28, 1999, pp. 205-232.

<sup>42</sup> La littérature *Law & Economics* est abondante sur cette question. Landes, W. M., « An Economic Analysis of the Courts », *Journal of Law & Economics* 14, 1971, pp. 61-107 ; Priest, G. L., « Regulating the Content and the Volume of Litigation: An Economic Analysis », *Supreme Court Economic Review* 1, 1982, pp. 163-183; Reinganum, J., et Wilde, L., « Settlement, Litigation, and the Allocation of Litigation Costs », *RAND Journal of Economics* 17, 1986, pp. 557-566.

<sup>43</sup> Sur ce thème, cf. le numéro spécial de la revue *Droit social* en 2006 (p. 704 et s.).

<sup>44</sup> B. Teyssié, « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. Soc.* 2006, p. 704.

<sup>45</sup> M. de Virville, « Pour un Code du travail plus efficace », *La Documentation française*, 2004.

<sup>46</sup> G. Ph. Waquet, « Droit du travail et sécurité juridique », *ENA mensuel* n° 307 ; 2001, p. 7 ; G. Canivet, « L'approche économique du droit par la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. soc.* 2005, p. 951 ; B. Teyssié, « Sur la sécurité juridique en droit du travail », *Dr. Soc.* 2006, p. 703 ; P. Morvan, « Le principe de sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité juridique », *Dr. Soc.* 2006, p. 707 ; P.-Y. Verkindt, « La sécurité juridique et la confection de la loi », *Dr. Soc.* 2006, p. 720 ; A. Mazeaud, « La sécurité juridique et les décisions du juge », *Dr. Soc.* 2006, p. 744 ; F. Favennec-Héry, « Sécurité juridique et actes des partenaires sociaux », *Dr. Soc.* 2006, p. 766 ; V. Pontif, *La sécurité juridique et le droit du*

références textuelles à la sécurité juridique en droit du travail sont rares<sup>47</sup>. Au droit du travail se trouve souvent accolée l'idée d'insécurité juridique. Les changements fréquents du contenu de ce droit, que ces changements soient d'origine législative, judiciaire ou conventionnelle, sont l'objet de nombreuses critiques. Pour souligner l'importance prise par l'exigence de sécurité juridique en droit du travail, mais aussi combien le droit du travail constitue un terrain d'observation privilégié, il convient de rappeler que la réflexion menée sous l'égide du Professeur N. Molfessis sur les revirements de jurisprudence, a fait suite à un retentissant arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 11 juillet 2001<sup>48</sup>. Rapportée au droit du travail, l'exigence de sécurité juridique révèle toute son ambivalence, les tensions qui la traversent (A). La méthodologie choisie tente de tenir compte de ces tensions (B).

### A. La sécurité juridique à l'aune du droit du travail : un concept sous tension

25. Comme le note un auteur, « l'exigence de sécurité juridique est l'une des plus consensuelles qui soit parmi les juristes »<sup>49</sup>. Elle est au cœur d'une acception classique de la fonction du droit de « sécurisation des rapports sociaux »<sup>50</sup>. Selon un rapport publié sous l'égide de grandes institutions juridiques françaises, « ce qui est demandé aux systèmes juridiques dans le monde développé aujourd'hui, [...] c'est [...] surtout de projeter sur l'incertain un réseau permanent de règles stabilisatrices qui abaissent, globalement, le niveau de risque et d'imprévisibilité de nos sociétés »<sup>51</sup>. La sécurité juridique est un « mécanisme assurantiel d'anticipation de l'avenir »<sup>52</sup>. Dans cette perspective, l'impératif de sécurité est la réponse juridique à l'incertitude qui règne dans le monde vécu.
26. Une fois posée cette fonction de sécurisation du droit, il convient encore de cerner ce qu'elle implique pour l'ordre juridique même. Quelles sont les caractéristiques

---

*travail*, Thèse, 2011 ; F. Favennec & Héry (dir.), *La sécurité juridique en droit du travail*, Lexis-Nexis, 2014.

<sup>47</sup> En ce sens, v. V. Pontif, *La sécurité juridique et le droit du travail*, *op. cit.*, p. 38 et s.

<sup>48</sup> N. Molfessis, *Les Revirements de jurisprudence : Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, Litec, coll. « Cour de cassation », 2005.

<sup>49</sup> P. Coppens, « La sécurité juridique comme expression de la normativité », in *Sécurité juridique et droit économique*, *op. cit.*, p. 153.

<sup>50</sup> J. M. Soulas de Russel, P. Raimbault, « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », art. cit., p. 85.

<sup>51</sup> *Le Traitement juridique et judiciaire de l'incertitude, sous l'égide de la Cour de cassation*, de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, l'Institut de hautes études pour la justice, l'École nationale supérieure de sécurité sociale et le Centre des hautes études de l'assurance, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires. Actes », 2008, p. 8.

<sup>52</sup> P. Coppens, « La sécurité juridique comme expression de la normativité », art. cit., p. 168.

que doit revêtir la réglementation pour assumer cette fonction ? À cette question, la doctrine et les différentes juridictions nationales et européennes présentent des réponses diverses, multipliant les caractéristiques que la règle de droit est censée détenir : accessibilité, intelligibilité, clarté, univocité, simplicité, cohérence, prévisibilité<sup>53</sup>. L'ensemble de ces caractéristiques vise à s'assurer que le citoyen puisse régler sa conduite en toute connaissance de cause des règles juridiques. Celui-ci ne doit pas voir sa « confiance légitime » dans l'ordre juridique trahie. De sorte que le pivot de la sécurité juridique est l'idée de prévisibilité<sup>54</sup>, et plus précisément de « prévisibilité normative »<sup>55</sup>. À l'évidence, la prévisibilité suppose une stabilité de la règle dans le temps<sup>56</sup>. Mais elle requiert également que la loi soit « énoncée avec suffisamment de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite, en s'entourant au besoin de conseils éclairés »<sup>57</sup>, de telle sorte que l'interprétation judiciaire ne vienne pas contrarier celle du citoyen. Bref, sont recherchés les attributs qui garantissent, selon les termes d'un auteur, une « sécurité statique »<sup>58</sup>.

27. Cette conception statique, rigoriste, de la sécurité juridique connaît des limites. Certaines sont inhérentes au fonctionnement même du droit, qui requiert une part de souplesse, de fluidité, une « nécessaire flexibilité »<sup>59</sup>. Cette mouvance du droit a clairement été assumée par les juridictions nationales<sup>60</sup> et internationales, les mêmes qui pourtant reconnaissent l'impératif de sécurité juridique. Ainsi la CEDH, qui a grandement contribué à l'émergence de l'impératif de sécurité juridique, estime que l'exigence de prévisibilité de la loi n'est pas violée si des « formules plus

---

<sup>53</sup> P. Deumier, « Les qualités de la loi », *RTD civ.* 2005, p. 93. En ce sens, v. également, F. Favennec-Héry, *La sécurité juridique en droit du travail*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>54</sup> P. Coppens, « La sécurité juridique comme expression de la normativité », *Sécurité juridique et droit économique*, ss. la dir. de L. Boy, J.-B. Racine, F. Siirainen, Larcier, 2008, p. 153.

<sup>55</sup> Peter Muzny, « Quelques considérations en faveur d'une meilleure prévisibilité de la loi », *D.* 2006, p. 2214. Du même auteur, « La prévisibilité normative : une notion absolument relative », *RRJ*, 2006, n° 1, p. 31.

<sup>56</sup> Sur ce point *cf.* le débat sur les revirements de jurisprudence ; N. Molfessis, *Les Revirements de jurisprudence : Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, *op. cit.* ; *cf.* également la *RTD civ.* 2005, qui, dans son numéro 2, a publié une tribune libre consacrée à la rétroactivité de la jurisprudence avec les contributions des Professeurs S. Amrani Mekki, C. Atias, J.-L. Aubert, X. Bachellier et M.-N. Jobard-Bachellier, M.-A. Frison-Roche, P. Malinvaud, F. Melleray, J. Monéger, Y.-M. Sérinet.

<sup>57</sup> CEDH 29/03/1979, pt. 49 ; CEDH, 17/02/2004, *Maestri c./Italie*, req. n° 44158/98, pt. 40.

<sup>58</sup> J. Ghestin « Les données positives du droit », *RTD civ.* 2002, p. 11.

<sup>59</sup> F. Pollaud-Dullian, « À propos de la sécurité juridique », *RTD civ.* 2001, p. 488.

<sup>60</sup> *Ibid.*

ou moins précises » sont utilisées, car « le droit doit savoir s'adapter aux changements de situation »<sup>61</sup>.

28. En sus de ces difficultés consubstantielles au fonctionnement du droit, d'autres tiennent à ses évolutions contemporaines. Ainsi, l'essor des branches du droit dont la « rationalité matérielle » prend le pas sur la « rationalité formelle », s'accommode mal du principe de sécurité juridique dans son acception traditionnelle. Les promoteurs du droit économique, dont le droit du travail fait partie, n'ont de cesse d'insister sur « le caractère concret de ce droit, sa mobilité », « sa mutabilité, sa plasticité, sa flexibilité », toutes ces caractéristiques s'expliquant par l'objet [de cette branche] : l'économie »<sup>62</sup>. Il en va de l'efficacité de ce droit car « la bonne marche de l'économie impliquerait que les agents économiques puissent faire preuve de souplesse, de réactivité, de capacité d'adaptation, ce qui exclut un encadrement rigide qui paralyserait l'initiative et serait un facteur de sclérose »<sup>63</sup>. En ce sens, la sécurité juridique devrait s'incliner, du moins quelque peu<sup>64</sup>, devant l'efficacité économique<sup>65</sup>. L'équilibre entre les impératifs de sécurité juridique et d'adaptation s'en trouverait alors modifié.

29. Au fond, la reconnaissance doctrinale et judiciaire croissante de l'impératif de sécurité juridique soulève d'autres questionnements. En effet, « un bon système de droit [ne doit-il pas] établir un équilibre entre l'impératif de sécurité et celui d'adaptation »<sup>66</sup> ? Le premier ne saurait donc être un objectif absolu. Pareil équilibre est cependant difficile à trouver et à spécifier. Et s'il fallait s'en convaincre, il suffit d'examiner les remèdes proposés par la doctrine. Par exemple, pour améliorer la prévisibilité de la loi, un auteur suggère d'assurer une plus grande « concrétude de la loi »<sup>67</sup>, c'est-à-dire une spécification, dans la loi, des faits qui

---

<sup>61</sup> CEDH 17/02/2004, *Gorzelic et a. c./Pologne*, req. n° 44158/98, pt. 64.

<sup>62</sup> J. Chevallier, « Le droit économique : insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique », art. cit. p. 567. L'auteur reprend les adjectifs adoptés par les grands auteurs de droit économique.

<sup>63</sup> *Ibid.*

<sup>64</sup> Une grande partie des auteurs s'accorde néanmoins pour considérer que le bon fonctionnement du droit économique requiert de la sécurité juridique, au sens traditionnel.

<sup>65</sup> J. Chevallier, « Le droit économique : insécurité juridique ou nouvelle sécurité juridique », art. cit. p. 569 et s. L'auteur insiste sur le fait que « les règles du jeu, [indispensables pour assurer le bon fonctionnement de l'économie de marché] n'ont de sens que si elles répondent aux exigences inhérentes au principe de sécurité juridique » (p. 570).

<sup>66</sup> F. Pollaud-Dullian, « À propos de la sécurité juridique », *RTD civ.* 2001, p. 488.

<sup>67</sup> P. Muzny, « Quelques considérations en faveur d'une meilleure prévisibilité de la loi », art. cit., p. 2214.

conditionnent son application<sup>68</sup>. Limitant les marges de manœuvre interprétatives, la spécification des énoncés législatifs permettrait de lutter contre l'insécurité juridique. Dans un sens radicalement opposé, un auteur relève qu'on « pourrait *a priori* penser que plus il y a de textes, plus le juge est encadré. En réalité c'est le phénomène inverse qui se produit : autant il y a de textes, autant il y a d'interprétations »<sup>69</sup>. Et l'auteur de regretter l'époque où le « juge travaillait avec peu de textes, essentiellement le code civil [...] »<sup>70</sup>.

30. Pour les conjurer, il convient d'en prendre acte et d'adopter une conception relative de la sécurité juridique. Dans cette quête d'un équilibre entre fixité et flexibilité, certitude et indécision, la doctrine, comme les juges<sup>71</sup>, se tourne vers le standard du raisonnable : « il s'agit de préserver une sécurité juridique *raisonnable*, telle que l'on peut légitimement l'attendre de la loi ou des conventions »<sup>72</sup>. Aussi, le droit doit-il être formulé « avec assez de précision pour permettre aux personnes concernées de prévoir à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences de nature à dériver d'un acte déterminé »<sup>73</sup>. Dans la même veine, le Conseil d'État affirme que « l'équilibre, ici encore, doit être atteint entre, d'une part, l'exigence de sécurité juridique et, d'autre part, les nécessités de l'adaptation et le respect de la légalité. Pour le retrait des actes illégaux, cet équilibre n'est respecté que si des délais *raisonnables* sont fixés »<sup>74</sup>. Faire du raisonnable le pivot de la sécurité juridique rend justice aux évolutions modernes de la régulation juridique qui, au lieu de s'appuyer sur des règles substantielles, qui s'imposent au sujet de droit, repose sur « une procéduralisation de la construction de la norme »<sup>75</sup> par les acteurs eux-

---

<sup>68</sup> Selon l'auteur, « au stade de la qualification, la prévisibilité normative est optimale lorsque les faits litigieux s'identifient exactement aux faits contenus dans la condition juridique de la loi concernée » (*ibid.*).

<sup>69</sup> X. Lagarde, « Jurisprudence et insécurité juridique », *D.* 2006, p. 678.

<sup>70</sup> *Ibid.*

<sup>71</sup> Sur la conception raisonnable de la sécurité juridique de la CEDH, M. Da Salvia, « La place de la sécurité juridique dans la jurisprudence de Cour européenne des droits de l'homme », *Cahier du Conseil constitutionnel*, 2001, n° 11.

<sup>72</sup> L. Duong, « La sécurité juridique et les standards du droit économique : la notion de raisonnable », art. cit., p. 216. Dans une perspective similaire, cf. X. Lagarde, « Jurisprudence et insécurité juridique », art. cit.

<sup>73</sup> M. Da Salvia, « La place de la sécurité juridique dans la jurisprudence de Cour européenne des droits de l'homme », art. cit.

<sup>74</sup> « Sécurité juridique et complexité du droit », *Rapport du Conseil d'État 2006*, *op. cit.*, p. 282.

<sup>75</sup> L. Boy, « Régulation et sécurité juridique », in *Sécurité juridique et droit économique*, *op. cit.*, p. 338. S'appuyant sur les travaux de J. Habermas et G. Teubner, l'auteur signale un « déplacement du centre de gravité de la sécurité juridique de la norme posée à la norme dialoguée » (p. 339).

mêmes dans le cadre de dialogues organisés par le droit. Dans ce cadre, le raisonnable est garant de sécurité juridique, dans la mesure où il recueille leurs attentes<sup>76</sup>.

31. Dans un tel contexte, certains suggèrent d'aller rechercher en dehors du droit, notamment du côté de l'économie, le traitement des tensions dont fait l'objet le système juridique.
32. Le traitement de l'insécurité produite par le droit est au carrefour des discours juridique et économique, pour plusieurs raisons. D'une part, le débat politique et doctrinal sur la sécurité juridique prend place dans une réflexion plus large sur la fonction et l'efficacité économique du droit. D'autre part, les sciences économiques portent une attention grandissante au traitement de l'incertitude<sup>77</sup>.
33. L'éradication de l'incertitude créée par la norme juridique se trouve au cœur des rapports d'économistes français portant sur l'efficacité de la protection de l'emploi. Récurrente depuis la crise de 1973, la critique du droit du travail arbore ici de nouveaux habits. Ce n'est plus seulement en tant que source de coûts et de contraintes que le droit du travail est fustigé, mais aussi comme facteur d'incertitudes empêchant les employeurs de prendre des décisions économiquement et socialement efficaces. Cette critique à double détente place au cœur de l'analyse le respect des anticipations des acteurs, notamment celles des employeurs. Elle mérite un examen particulier, car les pouvoirs publics lui ont prêté une oreille attentive. Sans conteste, la critique a porté, justifiant l'adoption de nouveaux dispositifs juridiques. C'est ainsi que la loi de 2008 portant modernisation du marché du travail, comme celle de 2013 dite de sécurisation de l'emploi

---

<sup>76</sup> Participe d'une logique similaire le recours à la notion européenne de « confiance légitime ». « Versant subjectif du principe objectif de la sécurité juridique » (D. Simon, « La confiance légitime en droit communautaire : vers un principe général de limitation de la volonté de l'auteur de l'acte ? », *Études à la mémoire du Professeur Alfred Rieg*, Bruxelles, Bruylant, 2000), elle permet de concilier la prévisibilité avec la nécessaire évolution de la norme (En ce sens, J.-B. Racine, F. Siiriainen, « Sécurité juridique et droit économique. Propos introductifs », art. cit., p. 13). Conformément à ce principe, « il s'agit de ne pas déjouer des espérances légitimes » (R. Encinas de Munagorri, « Application immédiate d'un décret à des contrats en cours : le Conseil d'État exige des mesures transitoires pour des motifs de sécurité juridique », note ss. CE Ass. 24 mars 2006, *Société KPMG et autres*, RTD civ. 2006, p. 527) des acteurs, tout en permettant au pouvoir qui édicte les normes de les faire évoluer. En partant du point de vue de l'acteur, c'est-à-dire de celui qui subit la norme (À propos de l'application dans le temps de la jurisprudence, fondée sur une distinction des points de vue du faiseur et du destinataire de la norme, cf. M.-A. Frison-Roche, « La théorie de l'action comme principe de l'application dans le temps des jurisprudences », RTD civ. 2005, p. 310 et s.), les juges européens invitent à distinguer l'évolution de la norme à son niveau général, de son applicabilité à des cas particuliers, notamment des situations juridiques nées antérieurement à son entrée en vigueur. C'est donc en différenciant l'édiction de la norme de sa mise en œuvre à des cas particulier que s'opère la conciliation entre les exigences de sécurité juridique et d'adaptabilité du droit.

<sup>77</sup> Sur ce point, cf. N. Moureau, D. Rivaud-Danset, *L'incertitude dans les théories économiques*, La Découverte, coll. « Repères », 2004.

contiennent des dispositions directement inspirées de travaux d'économistes préconisant de mettre à l'écart le juge des relations du travail<sup>78</sup>.

34. Le droit du licenciement fait, à cet égard, office de paradigme. Ces dernières années, le droit du licenciement a fait l'objet, on le sait, de vives critiques de la part de certains économistes. Au-delà des nuances qui les séparent, les travaux convergent vers la proposition suivante : supprimer le contrôle judiciaire du licenciement pour motif économique. Rappelons que leurs auteurs fustigent la législation française de « protection de l'emploi » qui autorise un contrôle judiciaire de la justification du licenciement, aussi bien que la procédure « collective » de consultation des représentants du personnel. Même s'ils font œuvre de prudence<sup>79</sup>, les auteurs suggèrent, chacun à leur manière, qu'un tel contrôle nuit au bon fonctionnement du marché du travail, et donc à la résorption du chômage. Plus spécifiquement, ils font *valoir* que, si les mesures de protection de l'emploi sont susceptibles de limiter la fréquence des destructions d'emploi, elles constituent également un frein à l'embauche. Autrement dit, les mesures de protection de l'emploi contribuent à pérenniser le dualisme du marché du travail, la fracture entre les salariés et ceux qui sont à la recherche d'un emploi.

35. Si elle n'est pas nouvelle, la mise en cause du droit du travail repose ici sur l'idée selon laquelle les procédures de licenciement ont une incidence négative sur le chômage, non seulement parce qu'elle constitue une source de contrainte et de coûts pour les entreprises<sup>80</sup>, mais surtout parce que les employeurs ne recrutent pas de peur de ne pouvoir licencier lorsqu'ils l'estiment nécessaire. Précisément, les auteurs de ces rapports reprochent aux règles existantes d'être porteuses d'une incertitude qui hypothèque le calcul qui sert de fondement à la décision d'embauche ou de rupture du contrat.

---

<sup>78</sup> Peuvent être mentionnées la rupture conventionnelle, le raccourcissement des délais de prescription, la mise en place de délai préfix, la mise à l'écart du contrôle a posteriori des obligations de reclassement auquel est venue se substituer un contrôle a priori par l'administration du travail.

<sup>79</sup> Au terme d'une comparaison avec les performances des autres pays industrialisés, P. Cahuc conclut qu'aucun « élément empirique n'indique que la réglementation de la protection de l'emploi soit favorable à l'emploi. Tous les éléments convergent au contraire pour indiquer que la protection de l'emploi est plutôt défavorable à l'emploi ». (*Pour une meilleure protection de l'emploi*, rapport au Centre d'organisation économique, CCIP, 2003, p. 22). En ce sens, cf. O. Blanchard, J. Tirole, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, Rapport du Centre d'Analyse Economique, La Documentation française, 2003, p. 15 et s. Bien que les auteurs formulent des précautions, l'idée selon laquelle le contrôle judiciaire du motif économique de licenciement nuit aux performances du marché du travail semble bel et bien acquise.

<sup>80</sup> En ce sens, cf. l'ensemble des rapports précités.

36. A bien y regarder, le raisonnement à l'œuvre rompt avec les critiques d'inspiration libérale, dont a fait l'objet ce corps de règles dans les années 1980 et 1990. Dans le cadre de ces critiques, l'influence du droit du travail sur les performances économiques, en termes d'emploi, transitait par celles des entreprises sur le marché des biens et services<sup>81</sup>. Durant ces années, le dogme de la flexibilité a mis à rude épreuve le droit du travail<sup>82</sup>. Le raisonnement à l'œuvre dans les travaux récents est légèrement différent. Dans l'ensemble des travaux, les auteurs soulignent l'imprévisibilité des solutions judiciaires. Celle-ci empêche les employeurs de connaître *a priori* le coût de la rupture du contrat de travail. Dès lors, il leur serait impossible de prendre une décision rationnellement fondée. Pour cette raison, les auteurs se prononcent pour la suppression du contrôle judiciaire en matière de licenciement pour motif économique.
37. Plusieurs arguments sont invoqués à l'appui de leur thèse. D'abord, certains éléments empiriques sont avancés pour donner crédit à l'hypothèse d'une crainte des employeurs de l'incertitude judiciaire. Les auteurs regrettent ainsi un recours accru au juge pour contester un licenciement. Dans la même veine, ils font valoir que les employeurs dissimulent des licenciements économiques derrière des licenciements personnels. Les seconds viendraient se substituer aux premiers, plus coûteux et plus incertains quant à leur issue<sup>83</sup>. Forts de ces constats, les auteurs avancent deux explications principales à l'incertitude tant décriée : l'incompétence des juges<sup>84</sup> ; le fait qu'ils outrepassent leur fonction de simple « bouche de la loi », devenant ainsi imprévisibles. Bref, c'est le pouvoir créateur du juge qui se trouve sous les feux des critiques. Avec ce dernier argument, les économistes retrouvent un débat juridique inépuisable.

---

<sup>81</sup> Dans ce cadre, le niveau des charges sociales et fiscales, la rigidité des formes d'emploi étaient dénoncés comme autant de coûts et d'entraves à la rapidité de décision et d'adaptation des entreprises, qui en conséquence devenaient moins performantes sur le marché des biens et services. Moins performantes, les entreprises étaient alors conduites à limiter l'embauche, voire à licencier.

<sup>82</sup> A. Jeammaud, « Flexibilité : le procès du droit du travail », *Flexibilité du droit du travail : objectif ou réalité*, Éditions législatives et administratives, 1986.

<sup>83</sup> Pour une discussion de ces données empiriques, cf. É. Serverin et alii, « Évaluer le droit du licenciement », « Evaluer le droit du licenciement : comparaison des droits et des procédures, mesure des actions », *Revue de l'OFCE*, n° 107, octobre 2008, p. 1.

<sup>84</sup> Selon O. Blanchard et J. Tirole, « [ceux-ci] ne doivent pas se substituer au jugement de l'entreprise dans sa gestion, car ils n'en n'ont ni la compétence, ni en général l'information nécessaire, sans mentionner le manque de critère précis guidant leur intervention » (*Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, rapport du Centre d'Analyse Économique, *op. cit.*, p. 7). Les auteurs retrouvent ici un leitmotiv des rapports droit-économie.

38. Très séduisante, parce qu'elle fait écho à la perception commune de la réglementation sur le licenciement et de sa mise en œuvre, cette argumentation mérite d'être discutée sur plusieurs points. Même la justification empirique du poids croissant de l'incertitude judiciaire en matière de licenciement pour motif économique vaut d'être remise sur le métier. Que ce soit le diagnostic d'une augmentation de la « litigiosité » du licenciement ou celui d'une substitution du licenciement pour motif personnel au licenciement pour motif économique, ces deux constats font l'objet d'une vigoureuse discussion scientifique. En effet, le diagnostic d'une augmentation des contestations judiciaires des licenciements ne résiste pas à l'examen<sup>85</sup>. Quant aux critiques concernant l'office du juge, difficile de les réfuter en tant que telles : le juge a bien un pouvoir créateur et ses compétences économiques ne sauraient être surestimées. Il est loisible, en revanche, de ne pas les considérer comme des nuisances à combattre.

39. La diversité des approches économiques de l'incertitude invite à cette prudence. Selon des propos autorisés, « l'introduction, dans les années 1960, de l'incertitude dans l'analyse économique néoclassique a provoqué une 'révolution' »<sup>86</sup>. Elle perturbe en profondeur la pensée du choix rationnel et met au défi une pensée de l'action fondée sur une rationalité parfaite calculatoire. Les réponses à ce défi ont fait naître de profonds clivages chez les économistes contemporains. Certains restent fidèles au paradigme de la rationalité « standard » et œuvrent à une sophistication, au moyen de l'usage des probabilités, de l'optimisation calculatrice. D'autres estiment que la présence de l'incertitude doit conduire à l'abandon du paradigme standard, en vue d'adopter une autre forme de rationalité, dite limitée ou cognitive, et de coordination fondée sur les règles et les institutions. Les premiers traitent l'incertitude comme un « trouble-fête », les seconds y voient une caractéristique de tout objet qui se dérobe au calcul<sup>87</sup>. Sans nul doute, les travaux dont le droit du travail a dernièrement fait l'objet appartiennent à la première catégorie, pointant l'imprévisibilité de la décision judiciaire qui rend impossible toute anticipation, pourtant nécessaire à la prise de décision. Conscients que toute incertitude ne peut être bannie, les auteurs opèrent au fond une distinction entre une incertitude insurmontable, avec laquelle il faut composer, et l'incertitude inacceptable, qui peut être jugulée. L'incertitude juridique appartiendrait à la seconde catégorie. Du reste, comme on l'a déjà relevé, les auteurs indiquent un

---

<sup>85</sup> P. Munoz, É. Serverin, *Le droit du travail en perspective contentieuse, 1993-2004*, Ministère de la Justice-Direction des Affaires civiles et du Sceau-Cellule Études et Recherches, DACS 2005-2.

<sup>86</sup> N. Moureau, D. Rivaud-Danset, *L'incertitude dans les théories économiques, op. cit.*, p. 3. Les auteurs reprennent ici les analyses de J. Stiglitz, « Information and the Change in the Paradigm in Economics », *The American Economic Review*, 2002, 92, p. 460).

<sup>87</sup> Sur ces clivages, *ibid.*

moyen de la juguler : remplacer le contrôle judiciaire du licenciement pour motif économique par une taxe sur le licenciement<sup>88</sup>.

40. En dépit de leurs limites, les critiques adressées au droit du travail ont porté et ont justifié un certain nombre de réformes récentes. C'est ainsi qu'a prospéré l'idée selon laquelle la « sécurisation de l'emploi » repose, notamment, sur la sécurité juridique dont peuvent se prévaloir les employeurs. Le lien ainsi établi s'est concrétisé par l'adoption de différentes mesures. Certaines, très classiques, visent à rendre plus difficile l'accès au juge, comme la réduction des délais de prescriptions<sup>89</sup> ou l'instauration de délai préfix dans les procédures d'information-consultation des représentants des travailleurs<sup>90</sup>. D'autres encore tendent à faire prévaloir la volonté des parties, dans une branche qui traditionnellement réserve une place de choix aux dispositions d'ordre public<sup>91</sup>. Certaines dispositions ont pour finalité de rendre prévisible l'issue de l'intervention du juge. Tel est le cas des barèmes de conciliation mis en place par la loi pour la sécurisation de l'emploi<sup>92</sup>. Enfin, certaines mesures, comme la substitution du contrôle judiciaire des plans de sauvegarde de l'emploi par un contrôle *a priori* de l'administration du travail, visent à éviter que les décisions des employeurs puissent être remises en question *a posteriori*<sup>93</sup>.

## **B. La sécurité juridique à l'aune du droit du travail : aspects méthodologiques**

### **1. De la mesure des institutions : la construction d'indicateurs**

41. L'élaboration d'indicateurs pour mesurer le droit est une entreprise délicate qui requiert de nombreuses précautions méthodologiques. La première est de délimiter avec soin l'objet de la mesure. A cet égard les indicateurs proposés dans le présent projet se distinguent des indicateurs existants en ce qu'il tente de saisir, non pas

---

<sup>88</sup> Si les modalités de fixation du montant de la taxe diffèrent selon les rapports, sa substitution au contrôle judiciaire du licenciement pour motif économique semble acquise pour l'ensemble des auteurs. Sur les difficultés relatives à l'instauration et au calcul de la taxe, cf. O. Blanchard, J. Tirole, *Protection de l'emploi et procédures de licenciement*, rapport du Centre d'Analyse Économique, *op. cit.*

<sup>89</sup> Art. L. 1471-1 et L. 1235-7 du Code du travail.

<sup>90</sup> Art. L. 2323-3 du Code du travail.

<sup>91</sup> V., par exemple, la création de la rupture conventionnelle en 2008 (art. 1233-11 et s. du Code du travail).

<sup>92</sup> Art. L. 1235-1 du Code du travail.

<sup>93</sup> Art L. 1233-21 et s. du Code du travail.

l'efficacité du droit – encore moins son efficacité –, mais la sécurité juridique que procure un ensemble de règles.

42. Ce choix prend notamment appui sur une critique des indicateurs existants. Dans les rapports *Doing Business*, le droit du travail est pris en compte comme un des sous indicateurs de la « facilité à faire des affaires ». Pour pratiquer cette évaluation du droit du travail, les auteurs méconnaissent de nombreuses fonctions du droit du travail : celle de protéger le salarié contre l'arbitraire de l'employeur, celle de contribuer à l'organisation de l'entreprise, celle de faciliter la paix sociale, etc. Bref, sans que cela ne soit véritablement discuté dans les rapports, l'évaluation du droit du travail repose ici sur un parti-pris concernant les fonctions assignées au droit du travail<sup>94</sup>.
43. A cette première limite, s'ajoute une seconde difficulté : l'absence de prise en compte des normes conventionnelles, lesquelles constituent, pourtant, une source importante de la réglementation du droit du travail en France, mais aussi dans d'autres pays comme la Grande-Bretagne, l'Allemagne, etc.
44. Mesurer la sécurité juridique se heurte à une difficulté majeure : il s'agit de saisir de manière objective un rapport subjectif d'un acteur à la norme. C'est pour surmonter cette difficulté qu'il a été choisi de recourir à la méthode d'une comparaison menée à partir de cas pratiques soumis à un panel diversifié. L'élaboration de ces cas pratiques repose sur plusieurs choix méthodologiques.

## 2. Les choix méthodologiques

45. Une première exigence méthodologique, commune à l'ensemble des cas, consiste à prendre en compte une conception de la sécurité qui ne soit pas statique. Les questionnaires visent à capturer la capacité du système normatif à évoluer sans trahir la confiance légitime des acteurs. Ce faisant, les questionnaires se situent dans la droite ligne de normes supra-légales, notamment celles de la CEDH, qui rejettent une conception statique de la sécurité juridique.

---

<sup>94</sup> Pour une critique des indicateurs existants, v. S. Deakin, P. Sarkar, « Assessing the Long-Run Economic Impact of Labour Law Systems: A theoretical Reappraisal and Analysis of New Time Series Data », CBR Working Paper, 2008, <http://www.cbr.cam.ac.uk/pdf/WP367.pdf>; R. Dalmaso et T. Kirat, « Comparer, mesurer, classer : l'art périlleux de la léximétrie du licenciement », *Travail et emploi*, 2009, T. Sachs, *La raison économique en droit du travail*, LGDJ-Lextenso, coll. « Bibliothèque de droit social », 2013.

46. Une seconde exigence, plus spécifique au droit du travail, a été de choisir des thèmes de cas pratique qui permettent d'éviter la confusion possible entre l'évaluation de l'efficacité et celle de la sécurité juridique. C'est ainsi que les deux thèmes choisis, le transfert des contrats de travail en cas de transfert d'entreprise<sup>95</sup> et celui du recours aux contrats à durée déterminée<sup>96</sup>, se caractérisent tout particulièrement par leur ambivalence<sup>97</sup> : ils assument aussi bien une fonction de protection des salariés – notamment de leur emploi – qu'il participe à l'organisation et la structuration des entreprises. Ainsi, par exemple, l'obligation, pour un repreneur d'entreprise, de conserver les contrats de travail si certaines conditions sont réunies, visent à préserver l'emploi de ces salariés, mais également à permettre à ce repreneur de pouvoir compter sur une main d'œuvre expérimentée. C'est ainsi que des employeurs sont allés en justice revendiquer l'application de ce dispositif<sup>98</sup>.
47. Une troisième exigence a été de prendre en compte la pluralité des sources juridiques présentes en droit du travail. Aussi bien les normes supra-légales, jurisprudentielles et conventionnelles ont été prises en compte, sans pour autant considérer que la pluralité des sources constitue en soi une source d'insécurité. C'est la raison pour laquelle les questions posées, et les notations associées, tentent de valoriser une articulation ordonnée des sources.

---

<sup>95</sup> Art. L. 1224-1 du Code du travail.

<sup>96</sup> Art L. 1241-1 et s. du Code du travail.

<sup>97</sup> Sur l'ambivalence du droit du travail, v. notamment G. Lyon-Caen, *Le droit du travail, une technique réversible*, Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1997.

<sup>98</sup> V. par exemple, Soc. 18/07/2000, *Dr. soc.* 2000, p. 850, note. G. Couturier ; rapp. B. Boubli, S.S.L. 2000 n° 992, p. 5 ; P. Waquet, « Libres propos sur l'externalisation », S.S.L. 2000 n° 999, p. 7.



## Chapitre 2 – Economie et Droit : quelle place pour la sécurité juridique ?<sup>99</sup>

48. Les relations économiques nécessitent un cadre juridique stable et prévisible. Mais, dans un contexte mondialisé où naissent de nouvelles pratiques, doivent aussi naître de nouvelles règles du jeu et de nouveaux outils juridiques. Cela pose notamment la question de l'efficacité des règles juridiques, en particulier de celles qui sont à l'œuvre en France. A l'heure de se poser la question d'un droit économique « ouvert et réaliste », il est important d'analyser la rationalité économique à l'oeuvre dans les textes et les décisions de justice. L'analyse économique du droit se donne pour objectif d'expliquer et d'évaluer les règles juridiques. L'approche est à la fois très générale (fonction du droit et choix politiques dont il est l'expression) et très particulière (solutions juridiques concrètes à apporter à tel ou tel dysfonctionnement économique).
49. Les économistes entretiennent toutefois une relation ancienne et difficile avec le droit. La théorie économique moderne reconnaît l'importance du droit de la propriété et du droit des contrats dans le fonctionnement d'une économie de marché. Mais la plupart des économistes n'ont ni culture ni expérience juridique et sont en général soulagés de pouvoir ignorer cette dimension dans leurs travaux. L'approche *économique du droit* est une discipline pour spécialistes. Pourtant les institutions, la régulation, la concurrence entre systèmes de droit sont souvent au cœur des débats actuels de politique économique. Il est clair que la place du droit est immense dans le développement et la croissance. Pas seulement parce que tous les fondements, tous les acteurs et tous les instruments du (ou des) capitalisme(s) tirent leur force du système juridique (liberté d'entreprendre et liberté des contrats, propriété privée, sociétés par actions,...), mais aussi parce que le droit et la régulation portent en eux-mêmes une dimension profondément économique qui fait qu'il n'est pas possible de douter un instant de leurs répercussions (« frein » ou « levier ») en terme d'efficacité.
50. Jusqu'à une date récente, la réflexion sur le droit et l'économie semblait circonscrite à la microéconomie. Les outils de la théorie des prix et de la théorie des jeux étant largement mobilisés pour décrire et expliquer les effets des règles de droit sur les comportements individuels, voire pour justifier des changements de règle à partir des critères de jugement utilisés par les économistes. Certes, la question de l'efficacité économique du droit dans son ensemble a pu faire l'objet de débats (y compris aux Etats-Unis à l'image des controverses entre Posner et Dworkin ou entre Posner et Tullock) mais la démarche se cantonnait à une analyse microéconomique du droit.

---

<sup>99</sup> Ce chapitre a été réalisé sous la responsabilité du Professeur Bruno Deffains

51. Nous retiendrons surtout de ces travaux en Law and Economics, l'approche du Prix Nobel Ronald Coase selon lequel le droit apparaît comme une institution importante pour améliorer l'organisation des activités économiques dans le cadre des entreprises et des marchés à travers sa capacité à réduire les coûts de transaction. C'est d'ailleurs sans doute, cette approche en termes de coûts de transaction qui a inspiré un changement de perspective en se déplaçant sur un terrain de plus en plus macroéconomique<sup>100</sup>.
52. Depuis une quinzaine d'années en effet la réflexion des économistes sur le droit s'est déployée de manière inattendue dans le champ macroéconomique. Les théoriciens de la croissance se sont soudain pris d'intérêt pour les institutions, comprises dans le sens introduit par Douglass North comme les « contraintes formelles et informelles qui pèsent sur les interactions économiques, politiques et sociales ». Pour l'économiste, le droit est une institution susceptible de faciliter ou non les termes de l'échange entre agents.
53. Il est important de mesurer ici le chemin parcouru en très peu de temps puisque les sources classiques de la croissance économique étaient essentiellement la géographie (i.e. dotations factorielles en MP, capital et travail) et le commerce international. C'est ce que se bornait à étudier les théories de la croissance jusque dans les années 1990. Dans la littérature macroéconomique moderne, la qualité des systèmes juridiques et réglementaires, mesurée à travers des indicateurs empiriques sur la pertinence desquels il convient également de s'interroger, est désormais considérée comme un des déterminants de la croissance
54. Il convient d'abord de s'interroger sur la façon dont la mondialisation force à repenser le droit et sur le rôle que peut jouer la concurrence entre les normes juridiques. Il faut ensuite apprécier la pertinence des travaux visant à mesurer les mérites respectifs des traditions juridiques.

#### **I. La remise en cause des « cadres juridiques »**

55. L'acuité avec laquelle se pose la question de l'efficacité du droit résulte de la déstabilisation engendrée par la globalisation des marchés. Le phénomène de mondialisation procède en effet d'un mécanisme contradictoire. D'un côté, le

---

<sup>100</sup> De ce point de vue, il est intéressant de remarquer que le poids économique du droit peut se chiffrer généralement en pourcentage du PIB, ce qui fait du droit non seulement un enjeu économique majeur non seulement par ces effets sur l'organisation des firmes et des marchés mais aussi en termes d'emplois et de création de richesse. Voir en ce sens le rapport intitulé "Etude sur le poids économique du droit en France", réalisée par Day One et Bruno Deffains en mars 2015 à la demande de l'Association Française des juristes d'entreprise (AFJE), du cercle Montesquieu et d'EY Société d'Avocats.

monde se rétrécit grâce aux progrès des technologies de l'information qui permettent l'échange immédiat de quantités de données d'un bout à l'autre de la planète ; d'un autre côté, le monde semble s'agrandir avec de nouvelles aires de marchés, de nouveaux espaces de commerce et d'échanges. Si l'économie mondiale se nourrit de ces paradoxes, il n'en va pas de même du droit dont les agents économiques attendent qu'il soit stable, cohérent et capable d'assurer, dans l'espace et la durée, la sécurité de leurs décisions<sup>101</sup>, notamment en termes d'investissements.

56. La mondialisation se caractérise donc à la fois par la concurrence des entreprises et l'absence d'harmonisation des droits à l'échelle mondiale. Ce qui contredit a priori toute stabilité et toute homogénéité dans la mesure où, d'un pays à l'autre, les agents économiques sont confrontés à des systèmes de droit différents. Ainsi, un groupe international gérant des titres sur le marché est soumis à des procédures qui peuvent être opposées selon les lieux de cotation. Il en va de même, en Europe pour le régime des OPA ou celui des fusions : en cas de rapprochement entre deux sociétés, se posent le problème du choix du siège social, du droit et de la fiscalité à adopter. Le droit génère ainsi de l'incertitude dans la mesure où les agents doivent chercher à concilier leurs activités et leurs objectifs économiques avec des environnements juridiques différents. La juxtaposition de systèmes distincts peut devenir un handicap si elle se traduit par une concurrence désordonnée entre les Etats.

57. Pour s'en tenir à une illustration simple, un sondage financé par le cabinet d'avocats Clifford Chance permet de se faire une idée de la situation<sup>102</sup>. Cette étude, , ont été posées à 100 sociétés, installées dans huit des Etats membres de l'Union, les plus divers : grands et petits marchés, pays membres de longue date et nouveaux venus, traditions « europhiles » et « eurosceptiques »<sup>103</sup>. Les sociétés interrogées appartenaient aussi à des secteurs variés<sup>104</sup>. La plupart étaient de grandes entreprises (250 salariés ou plus), environ 20% d'entre elles des PME (ce sont sans doute celles-ci qui souffrent le plus des divergences actuelles entre droits nationaux des contrats). Les résultats n'ont pas révélé de divergences significatives entre les différents Etats membres, entre les PME d'une part et les grandes entreprises d'autre part, entre les différents secteurs d'activité. Près de deux tiers des entreprises interrogées, et surtout les grandes entreprises, considèrent la liberté de

---

<sup>102</sup> Cette étude date de 2008. Intitulée Civil Justice Systems in Europe: Implications for choice of forum and choice of contract law, a été préparée et conduite par le Oxford Institute of European and Comparative Law et le Oxford Centre for Socio-Legal Studies.

<sup>103</sup> Les entreprises venaient des pays suivants : Allemagne (30 entreprises, soit 17,1%), Espagne (12 / 6,9%), France (30 / 17,1%), Hongrie (17 / 9,7%), Italie (20 / 11,4%), Pays-Bas (21 / 12,0%), Pologne (15 / 8,6%), et Royaume-Uni (30 / 17,1%)

<sup>104</sup> Commerçants (21,7%), énergie et matières premières (6,3%), santé et sciences du vivant (9,1%), fabrication et construction (24,0%), services (12,0%), technologies (15,4%), transports (9,1%), autres (2,3%).

choisir le droit applicable comme un avantage<sup>105</sup>. 83% des sondés répondent que la possibilité de désigner un droit autre qu'européen est importante pour leurs transactions internationales, même si les deux tiers préfèrent choisir leur propre droit national (la proportion varie ici considérablement d'un pays à l'autre : 42 % en Espagne, 73 % en France et 97 % au Royaume-Uni). Plus de quatre sociétés sur dix choisissent, au moins de temps en temps, un droit étranger parce que leur propre droit des contrats ne leur semble pas adapté à leurs objectifs<sup>106</sup>. A la question de savoir quel était le droit le plus utilisé dans leurs transactions internationales, un quart des personnes interrogées ont répondu « le droit britannique » (voulant probablement dire le droit anglais), le droit français apparaissant en deuxième position. Quelles sont les caractéristiques d'un bon droit des contrats ? Selon les entreprises interrogées, celui-ci doit « favoriser les échanges », être « prévisible » et être « juste »<sup>107</sup>.

58. Il est intéressant de remarquer que 42 % des entreprises européennes déclarent avoir tendance à éviter certains pays européens à cause de leur système juridique. Les pays les plus fréquemment cités à cet égard sont l'Italie (32 %), la France (23%), le Royaume-Uni (23%), l'Allemagne (16%), l'Espagne (16%) et la Grèce (15%). Les raisons avancées varient : certaines sont très précises (comme par exemple « la manière dont le droit allemand traite la décharge des obligations »), mais la plupart se révèlent extrêmement vagues, ainsi l'assertion selon laquelle les juges belges seraient « arbitraires », les transactions ou les procédures juridiques en Italie ou en Espagne « trop longues », ou encore le droit français serait « protectionniste » ou « trop soucieux de l'intérêt de ses propres citoyens ». Encore faut-il se méfier de la méconnaissance des uns par les autres.

59. Près des deux tiers des entreprises interrogées mentionnent l'existence d'obstacles au commerce avec les autres Etats membres<sup>108</sup>, parmi lesquels : les impôts, les différences entre systèmes juridiques, le coût de l'obtention de conseils juridiques sur un droit étranger, la transposition différentielle des directives européennes et enfin la bureaucratie ou la corruption. Les différences culturelles et le problème de la langue sont encore évoqués<sup>109</sup>. Il ressort assez nettement de cette enquête que

---

<sup>105</sup> 61% considèrent le fait de pouvoir choisir comme un avantage (47% des PME, 65% des grandes entreprises ; mais 38% seulement au Pays-Bas, 50% au Royaume-Uni et 88% en Hongrie), contre 33% (41% des PME et 30% des grandes entreprises).

<sup>106</sup> 17% le font « souvent » (15% des PME et 17% des grandes entreprises), 26% « parfois » (15% des PME et 29% des grandes entreprises), 29% « presque jamais » et 21% « jamais ».

<sup>107</sup> Favoriser les échanges : 87%, être prévisible : 79%, juste : 78%, flexible : 66%, concis : 61%, normatif : 39%, autres réponses : 12%

<sup>108</sup> Davantage en Pologne (80% ayant connu de « grands » ou du moins « certains » obstacles), en Allemagne (77%) ou au Royaume-Uni (74%), qu'aux Pays-Bas (62%), en Hongrie (59%), en Espagne (59%), en France (57%) ou en Italie (50%).

<sup>109</sup> Sur une échelle de un à dix (un représentant un impact nul et dix un impact maximal), les

les entreprises expriment un besoin en matière de « conseil juridique » d'autant plus important qu'elles sont engagées dans la compétition internationale<sup>110</sup>.

60. Parler de concurrence des droits n'est pas nouveau (« *Vérité en deçà des Pyrénées, erreur au delà* ») mais le phénomène augmente sensiblement en même temps qu'il se diversifie avec la mondialisation. Dans des domaines de plus en plus nombreux, les règles de toutes nature sont opposées les unes aux autres par l'activité transnationale des entreprises, la mobilité du capital ou celle du travail. Doit-on alors admettre que la logique du marché s'étend de manière néfaste au droit ?
61. La théorie économique permet de comparer les effets d'une production centralisée des normes juridiques avec ceux d'une production décentralisée qui facilite la compétition juridique. L'analyse économique met l'accent sur deux avantages de la compétition entre systèmes juridiques<sup>111</sup>. En premier lieu, l'activité de plusieurs créateurs de droit (par exemple des législateurs) offre la possibilité de satisfaire un plus grand nombre de préférences. En second lieu, la concurrence entre créateurs de droit permet de comparer les effets de réglementations divergentes et de ce fait autorise un important processus d'apprentissage. L'argument principal se fonde sur une analogie avec la théorie des biens publics locaux qui veut que la compétition entre juridictions favorise, sous certaines conditions, une production de services et d'infrastructures publics conforme avec les attentes des citoyens. Dès lors que les règles juridiques peuvent être interprétées comme des biens publics, l'efficacité pourra ainsi être réalisée dans un cadre juridique concurrentiel respectant les conditions suivantes : mobilité et information parfaites des sujets de droit, nombre suffisamment élevé de créateurs de droit. Quand les préférences des citoyens sont hétérogènes, la coexistence de normes différentes contribue théoriquement à satisfaire plus de gens qu'une norme unique. Bien entendu, l'intérêt d'un processus décentralisé de production des règles disparaît si l'on s'écartere de ces conditions et l'harmonisation apparaît alors souhaitable pour empêcher une concurrence rendue destructrice par une course « vers le bas ».

---

résultats se répartissent comme suit : impôts 5,64 ; différences entre systèmes juridiques 5,35 ; coût du conseil juridique 5,16 ; divergences de transposition 5,04 ; bureaucratie / corruption 4,53 ; différences de culture 4,37 ; langue 4,05.

<sup>110</sup> On peut rapprocher ce constat de celui dressé par le Ministère de la justice dans ses motivations de son projet d'ordonnance en vue de réformer le droit des contrats (mars 2015) : « Le ministère de la Justice lance une consultation publique sur un avant-projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations. Cette réforme est attendue et nécessaire. Le fondement des échanges économiques qu'est le droit commun des contrats est en effet pour l'essentiel issu du Code Napoléon de 1804. Or cet instrument, utilisé au quotidien par les citoyens et les acteurs économiques, n'est plus adapté à la réalité des échanges, ni à la réalité de l'activité sociale et économique. Sa seule lecture ne permet plus de donner une vision claire et précise de l'état du droit positif... ».

<sup>111</sup> Pour une analyse détaillée des conditions et des conséquences de la compétition juridiques, nous renvoyons à une série d'articles (Crettez, Deffains et Musy, 2011, 2013).

62. Avec la mondialisation, le droit ne pourrait donc être efficace qu'à l'intérieur de cadres juridiques harmonisés, empêchant les comportements opportunistes, par exemple des délocalisations (*forum shopping*) poussant les entreprises à choisir leurs lieux d'implantation en fonction des avantages concurrentiels fournis par le droit local. Reste alors à savoir si l'analyse économique permet d'identifier un système de droit idéal.

## II. Quel système efficace pour la nouvelle donne économique ?

63. La recherche d'un droit efficace à travers la définition de normes communes pose problème dans la mesure où cette norme ne doit pas être retenue du fait qu'elle serait celle du plus fort. Il est pourtant à craindre que ce processus ne soit déjà en cours. Les signes d'une telle évolution apparaissent aujourd'hui dans de larges pans du droit. Qu'il s'agisse de fiducie, de droits des entreprises (référence par exemple à la notion de *trust*) ou du développement des modes alternatifs de règlement des conflits, les exemples de transferts légaux sont nombreux. La question posée est essentiellement celle de la comparaison du système de *common law* avec le système des pays de tradition civiliste continentale.

64. Les conclusions du programme « Doing Business » de la Banque Mondiale sont de ce point de vue défavorables au droit civil. Le droit d'origine française a souvent été présenté comme un handicap pour les pays en voie de développement, notamment parce qu'il serait une source de formalisme néfaste pour les entreprises.

65. Dans les pays de *common law*, le droit écrit occupe aussi une place importante et croissante<sup>112</sup>, mais sa conception est différente, puisqu'un texte de loi a pour fonction d'apporter des compléments à la jurisprudence et non d'énoncer ex-ante des principes ou d'exprimer un système juridique (exemple des *guidelines* ou des *restatements of the law* aux Etats-Unis). Ces différences de méthode recouvrent également des conceptions divergentes de la fonction du droit. Alors que la tradition continentale est très influencée par la théorie, la *common law* apparaît surtout comme un droit de praticiens qui requiert l'apprentissage de techniques afin de régler des cas concrets en trouvant les remèdes appropriés<sup>113</sup>. En définitive, « *le droit est expression du souverain pour la tradition continentale, constatation d'un consensus social pour la common law, norme d'essence supérieure contre règle du jeu, qui explique la préférence de la common law et de ses praticiens pour les règles négociées ou dont le caractère contraignant ne repose pas sur une intervention extérieure* » (Conseil d'Etat, 2001).

---

<sup>112</sup>De même, des pans entiers du droit français sont de nature jurisprudentielle.

<sup>113</sup> On peut également évoquer ici l'importance du réalisme juridique pour la *common law*. Cette approche réaliste dont la figure emblématique est le juge Holmes repose sur une approche largement conséquentialiste des règles de droit.

66. Ce qui fait la différence entre droit civil et *common law*, n'est donc pas tant le contenu du droit que sa méthodologie et ses conditions de mise en oeuvre. La structure du droit civil peut sembler plus simple à appliquer : composée de règles écrites et complétée par un système d'interprétation, elle a sa propre efficacité que semble refléter son mode de diffusion dans le monde<sup>114</sup>.
67. Paradoxalement, c'est le système le moins répandu et le plus difficile d'accès qui exerce aujourd'hui le pouvoir d'attraction le plus fort, d'autant que les Etats-Unis ont bien compris tous les bénéfices qu'ils pouvaient tirer d'une exportation de leur système juridique.
68. Les avantages de la tradition juridique française semblent donc pris en défaut par le nouveau contexte juridique né de la mondialisation. Doit-on alors considérer que le droit négocié de la *common law* doit se substituer au droit imposé de la tradition continentale ? La réponse proposée par l'économie du droit quant à la « supériorité » d'un système par rapport à l'autre devrait reposer sur la démonstration d'une plus grande efficacité. Certains auteurs comme Posner<sup>115</sup> ont cherché à faire cette démonstration. Pour autant, des travaux récents relativisent la portée de telles analyses en insistant plutôt sur la capacité de chaque système à offrir les conditions d'efficacité qui leur sont propres.

### III. La common law maximise-t-elle la richesse sociale ?

69. La thèse de Posner veut que les règles définies dans le cadre de la Common Law soient largement efficaces. Il considère notamment qu'en modifiant des règles qui ne sont pas efficaces en règles efficaces, les juges réalisent « *la nature essentielle de la Common Law* ».
70. Le concept utilisé est le critère de Kaldor-Hicks qui implique, en pratique, la maximisation de la richesse de la société. L'économie du droit s'intéresse à tous les systèmes juridiques, mais l'objet de l'analyse de Posner est la *common law*. L'hypothèse centrale de sa réflexion est que les juges maximiseraient la richesse sociale en concevant des règles source d'efficacité.

---

<sup>114</sup> Selon les données de l'Université de Toronto, la tradition civiliste continue de correspondre à près de 55 % des systèmes juridiques. On remarquera toutefois que ce pourcentage était de l'ordre de 75% au début du XXème siècle.

<sup>115</sup> Richard Posner est depuis une trentaine d'années un des principaux chefs de file de l'économie du droit aux Etats-Unis. Juge fédéral et Professeur à l'Université de Chicago, ses travaux visent à mettre en évidence l'efficacité des dispositifs de la *common law*. Son Ouvrage majeur, *Economic Analysis of Law*, fait référence en la matière depuis la première édition publiée en 1973.

71. Le processus mis en avant fait la part belle aux juges chargés de résoudre les litiges. En assumant cette fonction, ceux-ci doivent trancher les cas d'espèce sur la base des normes préexistantes, mais aussi - particulièrement dans les systèmes juridiques anglo-américains - en élaborant de nouvelles normes. Ainsi la *common law* rassemblerait un grand nombre de règles efficaces, de sorte que de tels systèmes juridiques présenteraient « une remarquable (quoique incomplète) cohérence au regard du critère de maximisation de la richesse sociale ». Posner reconnaît toutefois que d'autres facteurs, tels que l'idéologie, la pression des groupes d'intérêt, la philosophie politique et les relations avec le législateur, peuvent influencer –sinon détourner- la jurisprudence et la doctrine juridique. Malgré cela, dans de nombreux domaines l'efficacité resterait la « valeur dominante », celle qui opèrerait de « façon systématique ».

72. L'une des illustrations les plus fréquemment avancées par Posner à l'appui de ses thèses concerne le droit de la responsabilité<sup>116</sup>. Tout commence avec la règle du juge Hand dans laquelle Posner identifie la logique coût/avantage posée par le critère de Kaldor-Hicks. Cette règle, énoncée dans un célèbre arrêt de 1947 pose en effet que « si  $\pi$  est la probabilité d'accident,  $L$  le dommage et  $C$  le coût des précautions permettant d'éviter l'accident, alors la responsabilité se trouve engagée si  $\pi$  multipliée par  $L$  est supérieure à  $C$  ». Considérant que le juge se livre souvent à ce genre de calcul économique, Posner propose ensuite d'apprécier l'évolution constatée dans la plupart des pays industrialisés en faveur de la responsabilité sans faute notamment dans le domaine de la responsabilité des fabricants. Il montre que cette évolution des systèmes de responsabilité est largement compatible avec l'objectif de minimisation du coût social des accidents. En effet, comme les produits sont techniquement de plus en plus complexes, les consommateurs seraient relativement moins bien placés pour apprécier les risques liés à l'utilisation des produits et pour participer à la prévention des accidents. Ces constats plaideraient donc pour une responsabilité objective du producteur fondée sur le risque et non sur la faute.

73. Appliquée à la plupart des domaines juridiques (propriété, contrats, responsabilité,...), la thèse de l'efficacité de la *common law* serait supportée par une série d'arguments :

- l'efficacité serait historiquement la valeur la moins controversée des politiques publiques,
- les juges manifesteraient le désir d'éviter les controverses,
- l'indépendance des juges les mettrait à l'abri de l'influence des groupes de pression, leur permettant ainsi de poursuivre l'objectif de maximisation de la richesse sociale,
- cette indépendance, couplée avec l'intérêt personnel qui motive les individus rationnels (y compris les juges) renforcerait l'incitation à concevoir des règles efficaces (rappelons que près de 80% des juges américains sont élus). Les juges

---

<sup>116</sup> On notera plus récemment un rapprochement entre les travaux de Posner et ceux de Schleifer.

des tribunaux anglo-américains prendraient leurs décisions « comme si » leur objectif implicite était l'efficacité économique.

74. En dépit de son intérêt, la conception « posnérienne » apparaît beaucoup trop restrictive pour rendre compte de toute la richesse de l'économie du droit comme approche dynamique du droit. On voit bien en particulier les limites du juge en tant que « créateur de droit ». D'une part, on peut critiquer le réalisme des règles qui motiveraient l'activité du juge parce qu'il n'existe de critère objectif susceptible de lui dicter une conduite optimale. D'autre part, on peut critiquer le fait de ramener la décision des magistrats aux conséquences de leurs sentences puisqu'il est peu vraisemblable qu'ils connaissent *ex ante* les effets des règles appliquées (Dworkin, 1980).

75. On peut ajouter à cela le coût de la *Common Law* est mis en avant. Selon le *Council of Economic Advisers* (2009), le système judiciaire civil américain aurait coûté 233,4 milliards de dollars soit 2,2% du PIB américain. Ce constat à propos des coûts est d'ailleurs au cœur de la controverse qui opposa Posner à Tullock à propos des mérites du système de justice accusatoire à l'américaine. Pour Posner, le système du débat contradictoire est préférable car il permet aux parties qui supportent les coûts et les bénéficient du procès de diriger la procédure. Cette argumentation est critiquée par Tullock<sup>117</sup> pour qui la procédure accusatoire incite les parties à faire des dépenses excessives pour rechercher des éléments de preuve et tromper le juge en leur faveur. Selon cet auteur, la procédure inquisitoire serait plus efficace pour réduire les erreurs de jugement car une plus grande partie des ressources est utilisée pour révéler la vérité que sous le régime de la procédure accusatoire. Par exemple, si un juge actif mobilise 80 % des ressources pour mener des investigations alors que chaque partie utilise 10 % chacune pour faire prévaloir son point de vue, il est permis de penser que 90 % des ressources engagées dans le procès servent à dévoiler la vérité. Inversement, si le juge est plus passif ne mobilisant que 10 % des moyens alors que chaque partie utilise 45 % des ressources pour élaborer sa stratégie, alors 55 % des ressources seront utilisées pour dévoiler la vérité et 45 % pour tromper le tribunal. Une procédure dans laquelle le juge joue un rôle actif semble donc plus efficace pour allouer des ressources en vue de révéler la vérité sur les circonstances du conflit opposant les parties (Deffains, Demougin et Fluet, 2008).

#### **IV. Importance du cadre juridique pour le développement économique**

76. La question est importante de savoir si la présence d'un code civil facilite ou non l'émergence de règles efficaces. Deux réponses sont traditionnellement envisagées. Dans le prolongement de la thèse de Posner, on peut considérer que si la *common law* est efficace, cela signifierait implicitement que le système civiliste codifié ne l'est pas. On peut ensuite admettre que les forces concurrentielles décrites précédemment au niveau international favorisent la convergence des systèmes

---

<sup>117</sup> G. Tullock (1980), In Defense of Napoleonic Code,

juridiques et donc une tendance générale à l'efficacité. Ce point de vue, défendu par certains auteurs dans le domaine du droit des sociétés<sup>118</sup>, prédit la convergence des règles de gouvernement d'entreprise, compte tenu du souci commun aux acteurs économiques de disposer d'un système de normes efficaces par delà les spécificités nationales.

77. Rien ne permet pourtant de valider cette vision dès lors que l'on observe une persistance de règles de gouvernement d'entreprises divergentes entre pays. Ce constat suscite des interrogations auxquelles se sont efforcés de répondre certains travaux.

78. Dans une contribution aussi influente que contestée, Rafael La Porta, Florencio López-de-Silanes, Andrei Schleifer et Robert Vishny (LLSV, 1999) ont analysé plus en détail l'influence du système juridique. Selon eux, les pays qui s'inscrivent dans une tradition de droit civil héritée de l'Europe continentale souffrent d'un Etat pesant voire « spoliateur », d'une réglementation qui fait obstacle à l'initiative économique et, en général, d'institutions moins flexibles – toutes caractéristiques qui conduisent à un développement moins rapide. Au contraire, les anciennes colonies britanniques qui ont héritée d'une *Common Law* fondée sur la jurisprudence bénéficient d'institutions plus flexibles et d'une meilleure protection des droits de propriété. C'est la théorie dite des origines légales (*Legal Origins*) modélisée par Glaser et Schleifer (2002) et qui remonterait aux situations respectives de la France et de l'Angleterre<sup>119</sup>.

79. Ces études comparatives décrivent donc généralement une situation dans laquelle les pays de *common law* offriraient une meilleure protection aux investisseurs que les pays de droit civil. Cette particularité expliquerait pourquoi les pays anglo-saxons ont des marchés financiers plus développés, une propriété du capital plus dispersée et des capitaux propres plus importants que ceux appartenant au second groupe. Ces travaux cherchent également à démontrer que la composante du développement financier, expliquée à partir de l'environnement légal et réglementaire, est positivement corrélée à la croissance économique.

80. Il ressort de ces analyses qu'en assurant une protection juridique supérieure, le système de *common law* dominerait d'une certaine manière le(s) système(s) de droit civil. L'actionnariat dispersé et le système de gouvernement d'entreprise fondé sur les marchés serait « supérieur » à un système où l'actionnariat est concentré et où le gouvernement d'entreprise repose sur des blocs de contrôle. L'explication

---

<sup>118</sup> Easterbrook et Fischel (1989), *Economic Structure of Corporate Law*.

<sup>119</sup> On notera avec intérêt qu'à la suite de la crise financière des dernières années, les mêmes auteurs ont reconnu que le système de droit continental présenterait des avantages indéniables pour gérer les conséquences de la crise économique.

résiderait dans le fait que la dispersion de l'actionnariat irait de pair avec des marchés d'actions liquides et étoffés. Dans le même temps, le développement des marchés de capitaux faciliterait la croissance économique, surtout dans les phases d'innovation où les besoins financiers pour des investissements « risqués » sont importants.

81. Cette conclusion est évidemment contestable. Elle se fonde sur l'idée que le droit influence l'économie *via* la qualité des règles juridiques, ce qui ne suffit pas à caractériser les systèmes. Toutes ces analyses reposent par ailleurs sur la construction d'indicateurs de qualité du droit qui méritent une analyse approfondie<sup>120</sup>. En pratique, un actionnaire français ou allemand bénéficie d'une protection juridique tout à fait comparable avec celle d'un actionnaire américain. Les principales différences entre les systèmes juridiques se situent à un autre niveau, celui des conditions de mise en oeuvre des règles. De ce point de vue les relations droit-économie doivent être envisagées sous un nouveau jour mettant en évidence l'importance de l'histoire et des cultures juridiques. Certains auteurs s'y sont essayés. Une première piste veut qu'en dépit de « qualités moyennes identiques », la *common law* serait en mesure d'assurer une plus grande stabilité et prévisibilité, *via* le respect des précédents judiciaires. Une autre piste considère la capacité d'adaptation des systèmes juridiques aux changements de l'environnement économique. Les traditions juridiques qui s'adaptent rapidement pour réduire l'écart entre les besoins de l'économie et les capacités du système juridique contribueraient plus efficacement au développement économique et financier des nations. De ce point de vue, la *common law* serait d'une nature fondamentalement dynamique alors que le Code Civil, né avec l'objectif de créer un système parfait et immuable, serait de nature plus statique. Par delà le fait que ces divers arguments sont parfois contradictoires, il apparaît que les tentatives de démonstration de la supériorité de la *common law* échouent tour à tour car elle ignore ou sous estime la capacité d'adaptation d'un système de droit codifié. Il existe en réalité des « trajectoires » propres à chaque système qui rendent impossible la démonstration d'une supériorité intrinsèque d'un ordre juridique par rapport à un autre. Comme l'a montré il y a longtemps le grand juriste Georges Ripert, le Code Civil napoléonien a incontestablement contribué à l'essor de la grande entreprise capitaliste. Et l'on peut ajouter que la *common law* s'est souvent inspiré de solutions du droit civil...

82. D'autres travaux ont cherché à rendre compte des particularités du code civil en s'efforçant de mettre en évidence les atouts d'un tel dispositif en termes d'efficacité économique. Nous mentionnerons les travaux de Arrunada et Vertova (Market institutions and Judicial Rulemaking, 2005). Ces auteurs se sont intéressés aux relations entre système juridiques et croissance économique en montrant comment le code civil a pu permettre l'émergence et le développement économique en France et en Europe. Arrunada et Andonova soutiennent notamment qu'un système légal doit être adapté à une société ou une économie, et qu'il n'y a pas un modèle unique. Ces auteurs soutiennent également que le Droit civil, qui est produit

---

<sup>120</sup> Ce sera l'objet du prochain chapitre.

essentiellement de façon centralisée, par le vote des lois a pu soutenir croissance économique en Europe Continentale alors qu'un système décentralisé comme celui de la common law donnant plus de pouvoir de création aux juges aurait été inadapté. Le raisonnement se fonde sur le fait que les juges issus de l'ancien régime auraient été hostiles à l'économie de marché alors que les élites politiques et économiques apparues après la révolution auraient été beaucoup plus favorables. Dès lors, pour que l'économie de marché se développe, il fallait limiter le pouvoir des juges et adopter une démarche centralisée de production des normes, ce qu'à permis l'adoption du code civil.

83. Un autre travail intéressant est celui de Xavier Lagarde (*Juste capitalisme*, 2009) à propos de la séparation entre code civil et code de commerce, là aussi une spécificité héritée de l'époque napoléonienne et qui pourrait également traduire une certaine rationalité économique. S'appuyant sur la lecture de Portalis, l'auteur explique que le Code civil définit des modèles de relations juridiques dans lesquelles le risque est minimal et qui doivent contribuer de ce fait à garantir avant tout la stabilité des relations sociales. Les contrats risqués seraient, pour cette même raison, relégués dans d'autres codes, à commencer par le code de commerce.
84. Claire Lemmercier (2012) souligne quant à elle que « si Napoléon a été critiqué par des hommes d'affaires de son époque, c'est en réalité parce qu'il croyait, comme la plupart des autres dirigeants politiques d'alors, que les lois sur les faillites devaient être particulièrement dures envers les débiteurs. Au cours du XIXe siècle, au fil des crises, l'image du failli non pas malhonnête, ni même incompetent, mais seulement victime des circonstances s'est de plus en plus imposée, d'où des lois moins unilatéralement favorables aux créanciers. C'est seulement au XXe siècle que des considérations d'emploi sont entrées en ligne de compte dans bien des pays, favorisant les formes de poursuite d'activités des faillis que regrettent La Porta, Lopez de Silanes, Schleifer et Vishny du point de vue du droit des créanciers. Nulle continuité donc entre la France de Napoléon et un « droit français » qui serait trop indulgent envers les faillis. »
85. On rejoindra cette auteure pour constater que « Le poids de l'histoire » ne peut donc pas être étudié comme une simple variable indépendante dans des régressions fondées sur des données contemporaines. Or, dès que des économistes prennent la peine d'aller consulter la lettre des lois pour plusieurs dates du passé, ils s'aperçoivent d'une part que les « traditions » française et anglaise ont souvent été à front renversé par rapport à la situation actuelle, d'autre part que la variété dans le temps est, globalement, beaucoup plus importante que les écarts entre traditions.
86. Au total, s'il est vrai que les règles de droit contribuent à façonner les structures de gouvernance économique (par exemple la répartition du pouvoir entre les dirigeants et les actionnaires dans l'entreprise ou encore les relations commerciales

inter-entreprises) et les conditions du développement économique et financier, on ne saurait se contenter d'une approche où le droit reste une donnée exogène. Il convient de considérer également l'évolution des systèmes juridiques en cherchant à expliquer l'origine des règles. Elles sont souvent le fruit d'interactions complexes entre offreurs et demandeurs de droits. Le droit ne tombe pas du ciel. Est-il utile de rappeler que les règles de fonctionnement des premières bourses de valeurs ont suivi et non précédé l'émergence des marchés financiers et on ainsi répondu aux besoins des investisseurs ?

## V. La place de la sécurité juridique dans le débat ?

87. Les spécialistes de droit comparé ont eu beau jeu de dénoncer la vision pour le moins caricaturale des familles juridiques telles qu'elle a été développée par les travaux au cœur des études sur les « origines juridiques ». Le caractère souvent simpliste des oppositions entre les deux grandes traditions juridiques occidentales a souvent été critiqué (Merryman, 1985, 1996 ; Damaska, 1986 ; Mattei, 1997 ; Lasser, 2004 ; Dam, 2006).
88. Il ne faut toutefois pas « jeter le bébé avec l'eau du bain » et il faut reconnaître que ces analyses ont eu le mérite de susciter une réflexion potentiellement féconde sur la méthode et la pertinence d'une évaluation des effets économiques des modes de régulation des activités économiques, notamment à travers le droit.
89. Comme le note Kerhuel et Renouard (2010), il convient « de dépasser un raisonnement attaché à des caractéristiques de système qui seraient liées à une famille juridique (codification et interprétation, référence au précédent et création) qui ne sont plus du tout en phase avec la réalité de ces systèmes. Il en résulte que, non seulement, la distinction droit continental/*common law* a été exagérée, mais encore qu'elle ne traduit plus la réalité théorique ou pratique du droit appliqué: on ne peut, le déplorant ou non, que constater que c'est là le résultat paradoxal de la mondialisation et de la régionalisation qui ont dynamisé la circulation des modèles et des idées sans que n'apparaisse de mouvement d'unification, et que même la convergence demeure limitée (Garoupa et Ogus, 2006; Fairgrieve and Muir-Watt, 2006). Si, d'évidence, des différences demeurent, elles doivent donc trouver une explication ailleurs que dans l'identification des systèmes, ces derniers n'étant plus suffisamment singuliers les uns par rapport aux autres pour constituer un facteur explicatif significatif ».
90. C'est dans cette perspective qu'il convient d'appréhender la notion de sécurité juridique telle que nous l'avons définie dans le chapitre précédent de ce rapport. On constate que de nombreuses institutions sociales ont pour objectif d'assurer la propriété (appropriation d'un bien) ou l'exécution des contrats (respect des engagements). D'un point de vue économique, certains mécanismes sont dits d'ordre privé ou informels, et reposent sur la réputation ou la négociation sans

intervention d'une autorité centrale, tandis que d'autres sont dits formels, lorsque la réglementation et les institutions judiciaires sont d'origines étatiques.

91. Dans tous les cas, la sécurité apparaît comme un élément central dans la mesure où la détention certaine de droits (notamment de propriété) permet par exemple d'accéder au crédit et de contracter en assurant d'une part la possession d'actifs offerts en garantie et, d'autre part, la capacité à répondre de ses engagements. D'une certaine manière on peut donc estimer que la sécurité juridique constitue une forme d'*externalité positive*, en ce sens qu'elle profite à l'ensemble des acteurs, titulaires des droits et cocontractants. Cette idée est au cœur de nombre de réflexions sur l'importance de la sécurité juridique (ou « legal certainty ») dans les travaux interdisciplinaires en économie du droit<sup>121</sup>.
92. On comprend sans peine l'importance que peut revêtir la sécurité juridique pour les relations économiques et sociales, en particulier dans le domaine des échanges commerciaux et financiers. Pour autant, ce constat ne permet pas en lui-même de déterminer les meilleures modalités pour atteindre un tel résultat et encore moins d'établir un lien direct entre traditions juridiques et niveaux de croissance ou de développement économique.
93. En ce sens, de nombreux travaux se démarquent de la théorie des origines légales, en soulignant tantôt l'impossibilité de mettre en évidence des différences significatives en termes d'impacts économiques de dispositifs juridiques différents (voir par exemple Spamann 2010 à propos des procédures juridiques) ou bien le fait que des solutions juridiques différentes peuvent conduire à des performances économiques comparables en termes d'efficacité économique ou de niveau de développement (Hadfield, 2009 ; Roe, 2011). Autrement dit, la capacité d'un système à générer des solutions socialement optimales, et donc adaptées aux besoins, devrait pouvoir s'analyser *indépendamment* de la tradition juridique. Dans cette perspective, la notion d'origine légale perdrait une partie de sa pertinence dès lors qu'il s'agit de raisonner au regard de la notion de sécurité juridique.
94. Il semblerait donc plus pertinent de se fonder sur une analyse en termes de mesure empirique de l'incertitude telle qu'elle a pu être développée par certains auteurs (Pyndick, 1991 ; Dixit et Pyndick, 1994 ; Brunetti, Kisunko et Weder, 1997 ; Brunetti et Weder, 1998). Ces travaux, en partie basés sur une évaluation de la « crédibilité des règles juridiques », ont cherché à démontrer qu'un manque de crédibilité est néfaste à la croissance et à l'investissement. Nous retiendrons le fait qu'ils ont surtout contribué à mettre en évidence l'importance du facteur « confiance » dans le droit comme condition du développement économique. Cependant, ces études demeurent insuffisantes dans la mesure où l'insécurité juridique est exclusivement appréciée à travers une analyse de la perception

---

<sup>121</sup> Pour une synthèse de la littérature en la matière, nous renvoyons à Dari Mattiacci et Deffains (2007).

subjective des agents. Il est certes difficile de se fonder sur des instruments de mesure purement objectifs mais il semble possible de développer d'autres méthodes à travers l'élaboration de questionnaires fondés sur des cas juridiques précises, méthodes retenues dans le présent rapport.

95. Indépendamment de ce constat, il est important de remarquer que tous les travaux économiques consacrés à la notion de sécurité juridique ne voient pas toujours l'insécurité comme un élément défavorable. Un certain nombre d'études soulignent en effet que sous certaine condition, un certain niveau d'insécurité pourrait présenter également des avantages. Cette approche n'est certes pas dominante mais elle doit conduire à tempérer les conclusions des recherches qui se concentrent sur le côté potentiellement bénéfique de cette notion. Nous donnerons deux exemples.
96. Matthias Lang (2014) s'intéresse à l'impact de l'insécurité juridique sur le bien être social. Son analyse part en effet du constat que l'insécurité des règles de droit peut avoir des effets contradictoires sur les comportements des individus. D'une part, l'incertitude quant à la portée de ces règles peut empêcher certaines actions bénéfiques pour la société d'être réalisées, ce qui conduit à une diminution du bien être social. L'auteur note néanmoins que cette incertitude peut aussi prévenir des comportements néfastes qui se seraient trouvés à la limite de la légalité si la norme de droit avait été clairement énoncée. La justice n'étant, de fait, pas un mécanisme binaire, de tels comportements auraient en effet pu être réalisés dans un système juridique « certain ». L'incertitude juridique peut ainsi augmenter la probabilité de sanction pour ce type de comportements, ce qui induit une diminution globale du taux d'actes illégaux. L'auteur met aussi en exergue le fait que, dans un tel contexte, l'incertitude légale conduit les individus tirant les plus faibles bénéfices à l'action potentiellement incriminée à s'abstenir d'agir: le coût d'une condamnation serait en effet plus grand que les potentiels bénéfices. Il en résulte alors un phénomène de sélection, où seules les personnes ayant de grands bénéfices en jeu décident d'agir. Matthias Lang conclue alors que ce changement de profil des justiciables peut, sous certaines conditions, et en particulier lorsque les parties possèdent des informations privées, conduire à une amélioration du bien-être social. On peut s'interroger néanmoins sur la portée de cet argument compte tenu du caractère très spécifique des hypothèses sous lesquelles ce résultat – théorique - est obtenu.
97. Raskolnikov (2014) se revendique quant à lui d'une approche pratique du droit, et s'intéresse aux domaines de droit où l'incertitude juridique n'est pas aléatoire, mais au contraire recherchée par le législateur. L'auteur raccroche cette notion aux éléments qui relèvent généralement de l'interprétation du juge, tels qu'un champ lexical appelant à la subjectivité et au jugement de celui qui est chargé du contrôle du respect de la norme. Cet article ne comporte pas d'analyse du bien être social, mais propose au contraire une lecture descriptive des comportements stratégiques des justiciables en présence d'incertitude légale.

98. Le modèle construit par Raskolnikov considère une situation où les agents économiques peuvent adopter un comportement, coûteux, pour augmenter les chances de légalité de leurs actions. Dans ce contexte, l'insécurité juridique est exprimée spécifiquement par la variance de l'incertitude liée à la légalité de certaines actions. Le modèle conclut qu'augmenter la sécurité juridique n'induit pas nécessairement une diminution du nombre d'activités illégales. En effet, la diminution de l'insécurité juridique pourrait conduire les individus à diminuer leurs efforts pour se conformer à la règle, ce qui serait susceptible d'augmenter le nombre de condamnations. Il convient là aussi de nuancer cette conclusion qui est fortement dépendante des hypothèses formulées au départ de d'une conception assez restrictive de la notion de sécurité juridique.

99. En définitive, l'économie du droit met ainsi en évidence l'importance du cadre juridique, notamment de la sécurité juridique, pour le bon fonctionnement de l'économie. Dans une société complexe, la définition des droits individuels permet de rendre prévisible le comportement des agents. Elle permet par exemple de calculer à l'avance la rentabilité d'un investissement ou de déterminer plus facilement les termes de l'échange. Lorsque les droits sont mal définis, il y a gaspillage des ressources. Certes, dans une société « élémentaire », les coutumes et traditions peuvent suffire à assurer chacun du comportement d'autrui. Mais lorsque la société s'accroît et devient plus complexe, ces procédures informelles ne sont plus assez efficaces : les interactions inter-individuels deviennent plus compliquées et l'information sur les actes de chacun plus difficile à acquérir. C'est alors qu'émergent de nouvelles règles de droit et qu'apparaît l'avantage social d'un pouvoir judiciaire spécialisé<sup>122</sup>, certains individus se consacrant à temps complet à la recherche de l'information et à la tâche consistant à faire respecter les droits des autres. Une définition plus précise et formelle de ces droits devient avantageuse, en dépit des coûts qu'elle comporte. La création d'un système de droit centralisé peut donc être interprété comme une « innovation institutionnelle » favorable au développement économique. Dans ce contexte, l'Etat conserve un rôle indispensable puisqu'il garantit l'établissement et le fonctionnement du cadre juridique.

100. Une illustration de ce constat est fournie par l'ouvrage de De Soto (*The Mystery of Capital*, 2000). L'auteur s'est posé une question fort simple : pourquoi certains pays sont riches alors que d'autres sont pauvres? Selon lui, la différence de richesse entre l'Occident et le reste du monde est bien trop grande pour être explicable uniquement par les différences culturelles ou par un manque d'épargne. Même dans les pays les plus pauvres, les gens épargnent. En fait, la valeur de ces épargnes est estimée à un multiple de 40 fois toute l'aide étrangère reçue par ces pays depuis 1945.

101. Cependant, cette épargne est souvent détenue sous forme non-productive : des maisons construites sur des terrains dont la propriété est mal définie ainsi que des

---

<sup>122</sup> De nombreux travaux historiques ont analysés en ces termes l'évolution de la Lex Mercatoria.

entreprises non-incorporées et informelles, voire illégales. Cette insécurité juridique fait que les actifs constituent du « capital mort ». Comme les droits de propriétés de ces actifs ne sont pas adéquatement documentés, ils ne peuvent être transformés en capital productif, par exemple faisant l'objet d'un prêt hypothécaire qui pourrait servir à investir dans une entreprise.

102. Le capital est un concept intangible, et comme plusieurs autres concepts intangibles l'humain a dû inventer des systèmes pour les représenter, les mesurer et les utiliser productivement. C'est la même chose pour le capital : le système juridique gérant droits de propriété est le système qui donne vie au capital et lui permet de libérer son potentiel productif.

103. On comprend dès lors les avantages d'un droit précis et stable abondamment soulignés par les économistes. L'analyse économique du droit propose précisément de comprendre les règles juridiques comme des mécanismes de « prix implicites » qui doivent permettre de réguler les interactions économiques et sociales. L'important est d'assurer une certaine stabilité dans la distribution des droits afin de faciliter les calculs économiques individuels et de sécuriser les transactions. Dans cette optique, il n'est possible d'identifier un système de droit « intrinsèquement » efficace mais il ne s'ensuit pas pour autant que l'analyse économique prône le conservatisme juridique.

104. Ce qui est efficace pour une entreprise en particulier, en fonction de sa position du moment (créancière ou débitrice, par exemple), de sa taille ou de son secteur d'activité, ne le sera pas pour toutes les autres. De façon agrégée, tel ou tel point de droit a donc bien plus de chances d'avantager une partie des acteurs économiques par rapport aux autres que d'avoir des effets bénéfiques dans l'absolu : s'il y a sans doute des équilibres meilleurs que d'autres pour l'intérêt général, il est difficile de les identifier si on ne reconnaît pas dès le départ que chaque choix juridique fait à la fois des heureux et des malheureux.

105. Il est donc difficile de qualifier une tradition juridique dans son ensemble de bonne ou mauvaise pour l'économie, non seulement parce que toute mesure peut être nuancée, mais aussi pour des raisons plus fondamentales. D'une part, il n'existe pas de traditions immuables et exogènes ; d'autre part, chaque système juridique ne représente qu'un arbitrage entre différentes versions de ce qui est bon pour l'économie, versions qui n'opposent pas de façon simple « les entrepreneurs » aux « législateurs ». Si ce constat ne plaide pas pour un usage généralisé des indicateurs du type de type « Doing Business », il ne doit pas être vu comme un simple « tout est plus complexe ». Au contraire, il invite à améliorer notre compréhension du droit en élaborant des méthodes d'analyse nouvelles, adaptées aux réalités auxquelles se trouvent confrontés les acteurs économiques quelles que soient la tradition juridique dans laquelle ils évoluent. C'est précisément l'objectif des chapitres suivants.



## Chapitre 3 – Etat des lieux en matière d’indicateurs juridiques<sup>123</sup>

### Liste des abréviations

BTI	Bertelsmann Transformation Index
CIRI HRD	Cingranelli-Richards Human Rights Data
CPIA	Country Policy and Institutional Assessment
DI	Democracy Index
DB	Doing Business
EIU	Economist Intelligence Unit
FSI	Financial Secrecy Index
FIW	Freedom in the World
FOP	Freedom of the Press
GB ROLD	Global Business Rule of Law Dashboard
GCI	Global Competitiveness Index
GII	Global Integrity Index
GRI	Global Rights Index
GWP	Gallup World Poll
IAB	Investing Across Borders
IEF	Index of Economic Freedom
MCC	Millennium Challenge Corporation
RCRI	Realization of Children's Rights Index
ROLI	Rule of Law Index (World Justice Project)
(S&P's) SCR	Standard & Poor's Sovereign Credit Rating
SGI	Sustainable Governance Indicators
(TI's) BPI	Bribe Payers Index (Transparency International)
(TI's) CPI	Corruption Perception Index (Transparency International)
USAID	United States Agency for International Development
WPFI	World Press Freedom Index
WGI	Worldwide Governance Indicator

---

<sup>123</sup> Ce chapitre a été réalisé sous la responsabilité scientifique de David Restrepo, Professeur Assistant à HEC et chercheur associé au Centre Perelman de l'Université Libre de Bruxelles avec le soutien de Julian McLachlan, assistant de Recherches à l'Université Catholique de Louvain.

## Introduction

106. La production et l'utilisation des indicateurs juridiques sont en croissance soutenue depuis le début des années 2000. Le nombre d'indicateurs est passé de six (6) avant les années 2000, à plus de vingt (20) aujourd'hui, parmi lesquels six (6) indicateurs juridiques spécialisés créés depuis 2009. Les indicateurs juridiques se développent notamment dans les domaines des droits de l'homme, du droit du travail, du droit des affaires, du droit international des investissements, du management de la justice, et de l'état de droit. Le virage empirique, quantitatif et mathématique sous-jacent à la production et l'utilisation des indicateurs n'est pas un fait isolé de la discipline juridique. Il s'inscrit dans un mouvement généralisé dans les sciences sociales et les sciences décisionnelles qui vise à collecter des données empiriques et à les fournir de manière classée et chiffrée aux décideurs publics et managers privés afin de favoriser la prise de décision basée sur la preuve (*evidence-based decision-making*).

107. Ce rapport a pour objectif de dresser un état des lieux des indicateurs juridiques existants et de leur méthodologie. Il propose une description et une analyse de ces indicateurs sous l'angle de leur utilité pratique en tant qu'outils d'information sur la qualité et la performance du droit des états. Il remplit ainsi un vide scientifique dans la matière, car à ce jour, il n'existe pas d'étude en langue française ou anglaise rendant compte de manière systématique de l'existence et du fonctionnement des indicateurs dans le domaine du droit.

### I. Définitions et remarques préliminaires

108. Dans cette étude, nous définissons un indicateur juridique comme un instrument de mesure par lequel est obtenu, à l'aide d'une méthodologie quantitative, un résultat chiffré permettant de déterminer l'état ou la performance d'un objet juridique spécifique dans plusieurs systèmes juridiques étatiques. Il permet donc par définition de rendre les systèmes juridiques des États comparables et d'établir des standards de performance transnationaux.

109. En conséquence, cette étude ne recouvre pas les indicateurs mesurant exclusivement des phénomènes juridiques à l'échelle d'un seul État. Par exemple, nous ne rendons pas compte des indicateurs développés dans le cadre du management de la justice au niveau national. Il convient également de signaler, que les indicateurs étudiés n'ont pas nécessairement pour objectif d'évaluer la conformité des États à leurs obligations en droit international. Chaque producteur d'indicateur établit ses propres critères d'évaluation, parfois sur base des catégories du droit (national ou international), parfois sur base des catégories sociales, politiques ou économiques. Ces critères sont ensuite utilisés pour structurer la méthodologie, classer les données collectées et présenter les résultats.

## II. Dimension pratique des indicateurs juridiques

110. Au cours des dix dernières années, les indicateurs juridiques n'ont pas seulement augmenté en nombre, ils sont aussi devenus plus sophistiqués, périodiques et influents. Ils sont plus sophistiqués parce qu'ils sont désormais conçus et mis en œuvre par des équipes professionnelles, interdisciplinaires et de renommée scientifique. Plus périodiques parce que leurs résultats sont dans la plupart des cas mis à jour tous les ans, et leurs postulats méthodologiques et conceptuels révisés tous les deux à cinq ans pour répondre aux suggestions et critiques, ou intégrer les nouvelles données disponibles. A la différence des études quantitatives ponctuelles, ils rendent donc possible l'audit périodique des systèmes juridiques, la mesure des impacts des réformes, et l'élaboration des prédictions sur les risques juridiques au sein d'un État (ex. risque d'expropriation).

111. Enfin, les indicateurs juridiques deviennent aussi plus influents car ils ont été progressivement incorporés dans les processus institutionnels des organisations privées et publiques, soit dans la production des nouveaux indicateurs de performance, soit dans les processus de décisions, notamment dans les domaines de l'octroi de crédits, de l'aide au développement, des réformes juridiques et de l'investissement étranger. Ci-dessous nous listons quelques exemples mettant en évidence l'utilisation des indicateurs juridiques aujourd'hui dans quatre domaines distincts :

1. En 2013, la Banque mondiale a signalé avoir réalisé plus de 2000 réformes juridiques et réglementaires dans 180 économies du monde à l'aide des indicateurs *Doing Business*<sup>124</sup>.
2. Le processus d'attribution d'aide au développement de l'agence américaine *Millennium Challenge Corporation* est basé sur 19 indicateurs de performance, dont 6 sont des indicateurs juridiques contenus dans cette étude<sup>125</sup>. Les indicateurs juridiques sont également utilisés pour l'attribution de l'aide au développement ou des crédits à des taux privilégiés par l'USAID<sup>126</sup>, la Banque mondiale<sup>127</sup> et des agences régionales telles que les Banques interaméricaine, africaine et asiatique du développement<sup>128</sup>.

---

<sup>124</sup> The World Bank, *Doing Business 2013: Smarter Regulations for Small and Medium-size Enterprises* (World Bank, 2013, p. 10).

<sup>125</sup> Millennium Challenge Corporation, *Guide to the MCC Indicators and the Selection Process for Fiscal Year 2014* (Millennium Challenge Corporation, 2013, pp. 4-5).

<sup>126</sup> USAID, *Chapter 350: Grants to Foreign Governments* (USAID 2013, pp. 5,8); USAID, *Commercial Legal Systems*, disponible en ligne: [http://www.usaid.gov/what-we-do/economic-growth-and-trade/trade-and-regulatory-reform/commercial\\_legal\\_systems](http://www.usaid.gov/what-we-do/economic-growth-and-trade/trade-and-regulatory-reform/commercial_legal_systems) (dernière consultation 26 mars 2015).

<sup>127</sup> David Restrepo Amariles, « The mathematical turn: l'indicateur Rule of Law dans la politique de développement de la Banque mondiale », in *Gouverner par les standards et les indicateurs: The Hume aux Rankings*, B. Frydman, A. Van Waeyenberge (dir.), (Bruylant 2014, pp. 193-234).

<sup>128</sup> Vinod Thomas and Xubei Luo, *Multilateral Banks and the Development Process: Vital Links in the Results Chain* (Transaction Publishers, 2012).

3. L'agence de notation *Standard & Poor's* intègre les résultats des indicateurs *Doing Business* et *WGI ROL* sur le respect des contrats et l'état du droit respectivement dans l'élaboration des notations de crédit souverain des États.
4. En 2012, l'Association du barreau du Québec a mené une étude intitulée *Regard du barreau du Québec sur l'État de droit 2012*, dans laquelle elle reprend intégralement les critères d'évaluation du *Rule of Law Index*<sup>129</sup>. Ensuite, l'étude de 2013 de l'Association du barreau du Canada *Access to Justice Metrics* propose de mettre en œuvre des réformes dans le domaine d'accès à la justice sur la base des critères et résultats publiés par l'indicateur *Rule of Law Index*<sup>130</sup>.

112. Dans une perspective plus générale, les indicateurs juridiques sont importants dans le cycle démocratique et de politique publique du droit pour cinq raisons :

1. Ils permettent d'établir les priorités et de cadrer les débats sur les réformes, par exemple, un nouvel indicateur peut attirer l'attention sur des problématiques ignorées dans le débat public classique.
2. Ils permettent de mettre en œuvre et d'orienter les mécanismes d'intervention publique et de décision sur le droit, en identifiant par exemple les mécanismes les plus efficaces et les moins coûteux.
3. Ils permettent d'établir des corrélations entre des changements juridiques et des changements économiques et sociaux.
4. Ils apportent des données complémentaires aux indicateurs socio-économiques dans l'évaluation des problématiques sociétales.
5. Ils responsabilisent les opérateurs juridiques en fournissant des informations aux différents acteurs sociaux et économiques.

### III. Aperçu général

113. Dans le développement des indicateurs juridiques, il est possible de distinguer deux générations. La première génération correspond aux indicateurs produits avant l'année 2002. Ce sont généralement des indicateurs sociaux génériques, la plupart d'orientation politique et économique, qui contiennent un certain nombre de sous-variables juridiques. On trouve parmi eux les indicateurs CPIA de la Banque Mondiale, *Freedom in the World* et *CIRI Human Rights Data*. Ils ont tendance à être relativement élémentaires d'un point de vue méthodologique et conceptuel. Ils reposent principalement sur l'avis d'experts (internes ou externes) et n'intègrent guère dans leur conception et leur production une connaissance juridique spécialisée. La deuxième génération d'indicateurs juridiques commence avec la publication annuelle des *World Governance Indicators* en 2002. D'autres indicateurs de cette génération sont les indicateurs *Doing Business*, *Rule of Law Index* ou *Global Rights Index*. Cette génération se caractérise par le fait qu'elle recouvre

<sup>129</sup> Barreau du Québec, *Regard du Barreau du Québec sur l'État de droit 2012* (Barreau du Québec 2013, p. 7).

<sup>130</sup> The Canadian Bar Association, *Access to Justice Metrics: A Discussion Paper* (Canadian Bar Association 2013).

principalement des indicateurs spécialisés dans le domaine du droit ou de la gouvernance, produits par des équipes interdisciplinaires (souvent composées de juristes et d'économistes), qui combinent plusieurs méthodes de collecte (expertise enquêtes, questionnaires, etc.) et de consolidation (procédures statistiques et mathématiques complexes) des données.

114. Le tableau ci-dessous (Tableau 1) schématise l'information élémentaire des indicateurs juridiques existants sur la base de neuf (9) critères:

1. **Nom de l'indicateur.** Nom de l'indicateur juridique (IJ) ou du sous-indicateur juridique (SJ) faisant partie d'un indicateur social générique (IG).
2. **Phénomène mesuré :** Définition de l'objet juridique mesuré par l'indicateur ou sous-indicateur juridique.
3. **Institutions/individus :** Nom du producteur de l'indicateur selon qu'il s'agit d'une institution ou d'un groupe de chercheurs.
4. **Conception de l'indicateur :** Appartenance professionnelle des membres de l'équipe qui ont conçu l'indicateur.
5. **Ancienneté :** Date de création de l'indicateur.
6. **Mise à jour :** Fréquence avec laquelle les résultats sont actualisés.
7. **Pays couverts :** Nombre de pays mesurés par l'indicateur.
8. **Indicateurs sources :** Noms des indicateurs juridiques utilisés en tant que sources dans la production de l'indicateur en question et faisant partie de ce rapport. Lorsque l'indicateur en question a parmi ses sources un ou plusieurs indicateurs qui ne sont pas repris dans ce rapport (par exemple parce qu'il s'agit d'indicateurs non-juridiques), la mention « indicateurs non-inclus » est utilisée. Lorsque l'indicateur en question n'utilise aucun autre indicateur en tant que source, l'abréviation n/a (non-applicable) est utilisée pour signifier que l'indicateur utilise exclusivement des sources primaires.
9. **Indicateurs dérivés :** Noms des indicateurs qui utilisent l'indicateur en question en tant que source et des institutions qui reprennent les résultats de l'indicateur pour informer leurs processus de décision.

TABLEAU 1

## APERÇU GÉNÉRAL

Indicateur	Phénomène mesuré	Institution(s) / Individus	Conception	Ancienneté	Mise à jour	Pays couverts	Indicateurs sources	Indicateurs dérivés
Rule of Law Indicator (SJ) du World Governance Indicators (IG)	Perceptions du degré auquel les agents ont confiance dans les règles de la société et agissent en conformité avec elles, et en particulier les éléments suivants: (i) qualité de la force exécutoire des contrats, (ii) qualité des droits de propriété, (iii) qualité de la police et des tribunaux, (iv) risque de criminalité et de violence	BM – Banque internationale pour la reconstruction et le développement	Économistes	1996	Annuelle (depuis 2002)	215	GCI, IEF, BTI, CPIA, GII, FIW, DI, ROLI, CIRI HRD	MCC, GB ROLD, S&P's
Droits de propriété et gouvernement assujetti aux règles (SJ) du Country Policy and Institutional Assessment (CPIA) – (IG)	Degré auquel l'activité économique est facilitée par un système juridique efficace et une structure de gouvernance fondée sur des règles, dans laquelle les droits de propriété et les droits contractuels sont respectés et appliqués de manière fiable	BM – Association internationale de développement	Économistes	1977	Annuelle	81	Indicateurs de référence ( <i>guideposts</i> ) : IEF (droits de propriété), ABA ROL Indicators	WGI ROL
Doing Business (IG)	Facilité à faire des affaires mesurés par 7 critères juridiques : (i) création d'entreprise, (ii) transfert de propriété, (iii) obtention de prêts, (iv) protection des investisseurs minoritaires, (v) paiement des taxes et impôts, (vi) exécution des contrats, (vii) règlement de l'insolvabilité ; et 3 critères non-juridiques : (viii) obtention des permis de construire, (ix) raccordement à l'électricité, (x) commerce transfrontalier	BM – Société Financière Internationale	Économistes et juristes	2004	Annuelle	189	n/a	GB ROLD, WGI ROL, GCI

Investing Across Borders (IJ)	Les lois, règlements et pratiques qui affectent l'investissement direct étranger tel que mesuré par 4 critères : (i) <a href="#">investir dans les divers secteurs</a> , (ii) <a href="#">fonder une entreprise étrangère</a> , (iii) <a href="#">accès aux terrains industriels</a> , (iv) <a href="#">arbitrage des litiges commerciaux</a>	BM – Société Financière Internationale	n/d	2010	En 2012	87	n/a	-
Rule of Law Index (IJ)	Le degré auquel les pays adhèrent à la <i>rule of law</i> dans la pratique tel que mesuré par 9 critères : (i) pouvoirs du gouvernement limités, (ii) absence de corruption, (iii) ordre et sécurité, (iv) droits fondamentaux, (v) transparence du gouvernement, (vi) application efficace des règlements, (vii) accès à la justice civile, (viii) justice pénale efficace, (ix) justice informelle	World Justice Project	Juristes et économistes	2010	Annuelle (2012-2013 groupées)	99	n/a (uniquement sources primaires sauf statistiques criminelles)	GB ROLD
Global Rights Index (IJ)	Droits fondamentaux du travail, en particulier (i) la liberté d'association, (ii) la liberté de la grève, et (iii) le droit à la négociation collective	Confédération Syndicale Internationale	Juristes	2014	n/a	139	n/a	-
Realization of Children's Rights Index (IJ)	Droits de l'enfant	Humanium	n/d	2011	n/d	196	n/d	-
Institutions (IJ) du Global Competitiveness Index (IG)	Cadre législatif et institutionnel dans lequel les individus, les entreprises et les gouvernements interagissent pour générer de la richesse	World Economic Forum	Economistes	2004	Annuelle	144	DB	WGI ROL, GB ROLD, TI's CPI, TI's BPI, World Trade Report, Financial Development Report
Freedom in the World (IJ)	Droits politiques et libertés civiles	Freedom House	n/d	1972	Annuelle	195	n/a	WGI ROL, MCC
Legal environment (SJ) du Freedom of	Cadre législatif et réglementaire ayant un impact sur le degré de liberté des médias (presse écrite, radio et TV, internet)	Freedom House	n/d	1980	Annuelle	197 (pays, territoires)	n/a	MCC

the Press (IG)								
World Press Freedom Index (IJ)	Degré de liberté de l'information et de la presse (y compris le cadre législatif, le statut juridique des médias et celui des journalistes)	Reporters Sans Frontières	n/d	2002	Annuelle	180	n/a	-
Rule of Law (SJ) du Bertelsmann Transformation Index (IG)	Séparation des pouvoirs et répression des abus de pouvoir	Bertelsmann Foundation	n/d	2003	Bisannuelle	129	n/a	WGI ROL
Property Rights (SJ) du Bertelsmann Transformation Index (IG)	Droits de propriété	Bertelsmann Foundation	n/d	2003	Bisannuelle	129	n/a	WGI ROL
Democracy (IJ) du Sustainable Governance Indicators (IG)	Démocratie définie par quatre critères: (i) processus électoraux, (ii) accès à l'information, (iii) droits civils et libertés politiques, (iv) État de droit ( <i>rule of law</i> )	Bertelsmann Foundation	Economistes, sciences politiques	2009	En 2011 et 2014	41	n/a	-
Property Rights (SJ) du Index of Economic Freedom (IG)	Droits de propriété (conçus comme un facteur de l'État de droit)	Heritage Foundation	Economistes, sciences politiques	1995	Annuelle	178	n/a	WGI ROL, GB ROLD
Anticorruption & Rule of Law (SJ) du Global Integrity Index (IG)	(i) Cadre législatif anti-corruption, (ii) impartialité judiciaire, (iii) professionnalisme dans l'application du droit	Global Integrity	Journalistes, chercheurs en sciences sociales	2004	Annuelle (sauf 2005) Bisannuelle pour 70 pays depuis 2009	100	n/a	WGI ROL, GB ROLD
Freedom of Speech (SJ) du CIRI Human Rights Data (IG)	Degré auquel les libertés d'expression et de la presse sont affectées par la censure gouvernementale, y compris la propriété des médias	David L. Cingranelli, David L.	Sciences politiques	1981	Annuelle (jusqu'en 2011)	202	n/a	WGI ROL

Independence of the Judiciary (SJ) du CIRI Human Rights Data (IG)	Degré auquel le pouvoir judiciaire est indépendant du contrôle d'autres entités, par exemple une autre branche du gouvernement ou les forces militaires	Richards, K. Chad Clay					n/a	WGI ROL
Democracy Index (IJ)	Démocratie définie par cinq critères: (i) processus électoral et pluralisme, (ii) libertés civiles, (iii) fonctionnement du gouvernement, (iv) participation politique, et (v) culture politique	Economist Intelligence Unit	n/d	2006	Annuelle	167	Indicateurs non-inclus	WGI ROL
Global Business Rule of Law Dashboard (IJ)	Environnement <i>rule of law</i> des pays dans lequel évoluent les entreprises	U.S. Chamber of Commerce et Pugatch Consilium	Sciences sociales	2013	Attendue en 2015	60	GCI, ROLI, IEF, GII, WGI ROL, DB	-
Political Score (SJ) du S&P's Sovereign Credit Rating (IG)	Manière dont les institutions et les politiques du gouvernement affectent les fondamentaux du crédit d'un État souverain, en ayant des finances publiques durables, en promouvant une croissance économique équilibrée, et en répondant aux chocs économiques ou politiques	Standard & Poor's	n/d	n/d	n/d	129	DB, WGI ROL	-
Financial Secrecy Index (IJ)	Opacité financière telle que mesurée par les critères suivants : (i) secret bancaire, (ii) registre des <i>trusts</i> et fondations, (iii) enregistrement de la propriété des entreprises, (iv) publicité des propriétaires et bénéficiaires des sociétés à responsabilité limitée, (v) publicité des comptes de sociétés à responsabilité limitée, (vi) publicité des données relatives aux activités d'une société dans d'autres pays ( <i>country-by-country reporting</i> ), (vii) obligation pour les sociétés et institutions financières de signaler tout paiement au bénéfice d'un non-résident,	Tax Justice Network	Economistes, juristes, sciences Politiques, comptabilité et finance	2013	Bisannuelle	82	n/a	The Commitment to Development Index, Basel Anti-Money Laundering Index

<p>(viii) efficacité de l'administration fiscale*,  (ix) octroi de crédits fiscaux unilatéraux,  (x) véhicules juridiques nuisibles, (xi) lutte  contre le blanchiment des capitaux,  (xii) échange automatique d'informations  fiscales avec d'autres pays, (xiii) traités  bilatéraux relatifs à l'assistance  administrative mutuelle en matière fiscale,  (xiv) engagements internationaux en matière  de transparence, (xv) coopération judiciaire  internationale  *Seul le critère (viii) (efficacité de  l'administration fiscale) est non-juridique</p>							
--	--	--	--	--	--	--	--

n/a : non-applicable    n/d : donnée non-disponible

## IV. Aspects méthodologiques

### A. Aperçu de la méthodologie

115. L'objectif de cette section est d'identifier les éléments caractéristiques de la méthodologie des indicateurs juridiques. Nous avons identifié sept (7) dimensions méthodologiques selon leur utilité pratique, c'est-à-dire d'après leur apport à l'indicateur en tant qu'outil d'information sur les conditions, la performance ou la qualité d'un système juridique étatique.

#### 1. Nature du phénomène mesuré

116. S'agissant de la nature des phénomènes mesurés par les indicateurs juridiques existant, il convient de faire la distinction entre les variables (i) juridiques et (ii) non-juridiques. Cette distinction permet d'identifier le degré de précision conceptuel d'un indicateur, ainsi que sa valeur pratique pour des réformes juridiques ou des processus décisionnels relatifs à la qualité du droit dans une juridiction donnée (« actionnabilité»). (i) Les variables juridiques sont celles qui mesurent: (a) le droit positif tel qu'il existe dans les sources formelles du droit, aussi appelé *law in books* (par exemple, l'existence formelle ou non d'une juridiction spécialisée en matière commerciale dans un ordre juridique) ; (b) le droit tel qu'il est rencontré en pratique dans une société, aussi appelé *law in action* (par exemple, le recours effectif ou non à des tribunaux de commerce pour la résolution des différends commerciaux). (ii) Les variables non-juridiques mesurent des faits sociaux et économiques en lien ou non avec les variables juridiques (par exemple, le taux de criminalité ou de corruption dans une société).

#### 2. Type de résultat

117. Les indicateurs mesurent les phénomènes juridiques à différentes étapes du droit défini comme un processus social, et non seulement comme un ensemble de règles<sup>131</sup>. Ils peuvent ainsi se focaliser sur un ou plusieurs des éléments suivants<sup>132</sup> :

- *Input* : L'existence ou qualité objective d'un système, d'une règle ou d'une pratique juridique, et leur contribution à un processus juridique, social ou économique déterminé.
- *Processus* (au sens strict) : Le parcours institutionnel ou social de la création, mise en œuvre et exécution du système, de la règle ou de la pratique juridique.
- *Output* : La qualité du processus juridique, économique ou social résultant.

---

<sup>131</sup> A propos de l'opérationnalisation du concept du droit comme processus et non comme ensemble de règles afin de le rendre mesurable, voir John H. Merryman, *Law and Development Memoirs II: SLADE*, 48 Am. J. Comp. L. 713 (2000), pp. 718-719.

<sup>132</sup> Ces catégories sont reprises du travail de Mark G. Brown, *Keeping Score: Using the Right Metrics to Drive World-Class Performance* (CRC Press 1996, p. 95).

- *Outcome* : La perception des utilisateurs du système, de la règle ou de la pratique juridique sur leur qualité et pertinence afin d'atteindre les objectifs poursuivis.
- But : Effectivité du système, de la règle ou de la pratique juridique pour l'accomplissement des buts établis préalablement.

118. Par exemple, un indicateur juridique visant à mesurer la stabilité juridique d'un pays, dans le but de faciliter l'investissement étranger, donnera aux utilisateurs une information complètement différente selon qu'il mesure un ou plusieurs des étapes et phénomènes suivants : (i) l'existence du recours collectif dans la législation ou jurisprudence du droit commercial du pays ou plus généralement la qualité juridique et économique de son droit de contrats (*inputs*) ; (ii) la manière dont la justice commerciale traite les recours collectifs/ ou plus généralement la qualité de l'administration de justice en matière commerciale (*processus*) ; (iii) la qualité, l'efficacité et l'efficience des décisions des tribunaux commerciaux en matière de recours collectifs ou des questions des droits de contrats en général, et leur impact sur le respect des obligations contractuelles (*outputs*) ; (iv) la perception des dirigeants d'entreprise sur la stabilité juridique du pays tel que mesurée par exemple par leur perception de la qualité des règles et des juges commerciaux, ou du respect des obligations contractuelles par les différents acteurs du système juridique (*outcome*) ; ou encore (v) le nombre d'investisseurs étrangers qui s'installent ou s'installeraient dans le pays en raison de sa stabilité juridique (but).

119. Aujourd'hui, il y a une tendance dans la littérature managériale à considérer les *outcomes* (ou « résultats ») comme les éléments les plus importants dans une organisation. En conséquence, la plupart des indicateurs juridiques mesurent principalement des *outcomes* socio-juridiques. Par exemple, le *WGI ROL* mesure l'État de droit par « un certain nombre de résultats largement admis que les sociétés qui respectent la *rule of law* / l'État de droit cherchent à atteindre, par opposition aux moyens institutionnels qui permettent de les atteindre, comme le cadre légal et réglementaire »<sup>133</sup>. L'indicateur *Doing Business*, par contre, met en place un système de mesure plus étendu. Il évalue les *inputs* juridiques (institutions et règles) ainsi que les *outputs* socio-économiques, et en ce compris l'efficience économique.

### 3. Type de mesure

120. Puisque le droit est un phénomène complexe et qui ne peut pas être observé directement, les indicateurs juridiques reposent sur des mesures indirectes. Elles permettent aux chercheurs des sciences sociales de poser le problème de mesure de phénomènes sociaux en termes d'estimation statistique ou de prédiction<sup>134</sup>. Les mesures indirectes sont construites sur base de la collecte et la combinaison de données empiriques observables dont les chercheurs pensent qu'ils reflètent les

<sup>133</sup> Traduction de l'auteur, cf. David M. Agrast, Juan C. Botero, Joel Martinez, Alejandro Ponce & Christine Pratt, *The Rule of Law Index 2012-2013* (The World Justice Project 2013, pp. 185).

<sup>134</sup> David J. Bartholomew, *Mathematical and Statistical Approaches*, in *Encyclopedia of Social Measurement* vol. 2, Kimberly Kempf-Leonard (dir.) (Elsevier Academic Press 2005, pp. 633-640).

intérêts sous-jacents du phénomène juridique non-observable. En d'autres mots, les chercheurs utilisent des procédés mathématiques et statistiques pour produire une variable juridique abstraite non-observable (ex. l'état de droit) à partir de données empiriques observables, par exemple, la perception de la qualité de la justice, le nombre des règles constitutionnelles en matière de justice, ou la durée de procédures judiciaires.

121. Aujourd'hui, les indicateurs juridiques utilisent deux types de mesures distinctes :

- (i) Les mesures de perception : Ces indicateurs recueillent l'avis subjectif des individus, experts ou non, afin de mesurer la condition, performance ou qualité des objets juridiques. Ils donnent ainsi une importance prépondérante aux *outcomes* dans le processus du droit.
- (ii) Les mesures factuelles : Ces indicateurs sont construits sur base des faits objectifs et directement observables, tels que l'existence ou non des lois anti-corruption, l'existence ou non des juridictions commerciales spécialisées, le nombre de juges et de procureurs dans un système juridique, ou le coût moyen des frais d'avocat. À la différence des indicateurs fondés sur la perception, les indicateurs factuels peuvent être reproduits dans de nouvelles recherches et, de ce point de vue, ils sont plus transparents et vérifiables.

#### 4. Échelle de mesure

122. Les indicateurs utilisent différents types d'échelles de mesures :

- Ordinale : les objets mesurés sont classés par leur position relative et non par la magnitude de leur différence. L'exemple typique est le *ranking* selon lequel les pays sont classés dans une échelle ordonnée de performance, du premier au dernier.
- Intervalle : ce type d'échelles permet d'exprimer le degré de différence entre deux entités sur une échelle donnée, mais exclut une comparaison sous forme de ratio.
- Ratio : À l'image des échelles d'intervalle, les échelles de ratio permettent d'exprimer le degré de différence entre deux entités sur une échelle donnée. À la différence de l'intervalle, l'échelle du ratio a une valeur nulle unique et non-arbitraire, et les écarts ont une valeur proportionnelle. En conséquence, un « 0 » indique l'absence absolue de l'objet mesuré.

123. Dans le Tableau 2, lorsqu'il s'agit des échelles d'intervalles et de ratio, le point plus bas de l'échelle (le plus négatif) est toujours exprimé en premier. Par exemple, 1-5 implique que « 1 » est le score plus négatif qui puisse être obtenu et que « 5 » est le meilleur, alors que 7-1 implique que « 1 » est le meilleur score possible.

## 5. Type d'indicateur

124. Du point de vue de l'information qu'ils expriment, les indicateurs juridiques peuvent être classés comme indicateur individuel ou indicateur agrégat.

- (i) Indicateur individuel : La première mesure d'un objet qui constitue une unité statistique. Par exemple, le nombre de tribunaux commerciaux tel que mesuré par un indicateur cardinal.
- (ii) Indicateur agrégat : Le résultat d'une agrégation d'indicateurs individuels. Cette agrégation est fondée sur un modèle conceptuel et méthodologique reflétant l'objet multidimensionnel mesuré afin de sélectionner, combiner et pondérer les variables individuelles et de rendre compte de ses différentes dimensions ou structures.

125. Dans cette étude, la plupart des indicateurs sont des indicateurs agrégats. Dans le tableau 2, nous indiquons les niveaux d'agrégation pour lesquels les résultats des variables sont rendus disponibles (uniquement au niveau de l'agrégat ou bien également au niveau des indicateurs individuels). Plus les niveaux de désagrégation des résultats disponibles sont nombreux, plus l'indicateur en question a tendance à être précis et informatif.

## 6. Méthodes et sources

126. Les indicateurs utilisent de données en provenance de sources primaires et secondaires.

- (i) Sources primaires : Essentiellement les méthodes de recherche en sciences sociales, c'est-à-dire, les enquêtes (auprès d'experts ou de la population en général), groupes focaux, l'analyse documentaire, et les entretiens. Nous avons également inclus l'expertise interne et externe comme source primaire d'information.
- (ii) Sources secondaires : Les données reprises d'autres d'indicateurs, rapports ou institutions pour la production de l'indicateur juridique. Lorsque ces sources ne sont pas reprises dans le Tableau 1 sous la catégorie « indicateurs sources », elles sont spécifiées dans le Tableau 2.

## 7. "Actionnabilité"

127. Selon Stephanie Trapnell, les indicateurs qui ont pour but l'identification et la mise en œuvre de réformes doivent répondre au critère « d'actionnabilité »<sup>135</sup>. Ainsi, les indicateurs doivent être précis d'un point de vue conceptuel, mesurer des objets concrets et qui peuvent faire l'objet d'une réforme, et éviter la confusion qui découle du fait de mesurer à la fois des faits et du droit dans un même indicateur agrégat. Par exemple, un indicateur agrégat qui mesure le nombre de juges dans les

---

<sup>135</sup> Stephanie E. Trapnell, *Actionable Governance Indicators: Turning Measurement into Reform*, 3 HJRL 317 (2011), p. 321.

juridictions pénales et le taux de criminalité n'est pas actionnable, car il n'est pas possible d'agir directement sur le taux de criminalité à travers des réformes juridiques. Dans cette étude nous émettons un avis sur l'actionnabilité de chaque indicateur sur base de : (i) leur degré de clarté conceptuelle, (ii) la nature et la précision dans l'identification de l'objet mesuré, et le (iii) le type d'indicateur et le niveau de désagrégation des résultats publiés.

TABLEAU 2

## APERÇU MÉTHODOLOGIQUE

Indicateur	Phénomènes mesurés	Type de résultat	Type de mesure	Échelle de mesure	Type d'indicateur	Méthodes et sources	Actionnabilité
Rule of Law Indicator (SJ) du World Governance Indicator (IG)	Law in action Non-juridique	Input Output Outcomes	Perception	Intervalle de - 2.5 à 2.5 Ranking	Agrégat	Sources secondaires	Non-actionnable
Droits de propriété et gouvernement assujetti aux règles (SJ) du Country Policy and Institutional Assessment (CPIA) (IG)	Law in books Law in action Non-juridique	Input Processus Output	Perception	Intervalle 1-6	Individuel	<u>Sources primaires</u> Expertise interne ( <i>country experts</i> ),  Sources secondaires	Actionnable
Doing Business (IG)	Law in books Law in action Non-juridique	Inputs Processus Outputs Outcomes	Factuelle	Ranking	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Enquêtes (experts)	Actionnable
Investing Across Borders (IJ)	Law in books Law in action Non-juridique	Inputs Outputs	Factuelle	Intervalle 0-100	Individuels	<u>Sources primaires</u> Enquêtes (experts : bureaux d'avocats, entreprises de comptabilité et d'audit, chambres de commerce, professeurs de droit)	Actionnable
Rule of Law Index (IJ)	Law in action Non-juridique	Outcomes	Perception	Intervalle 0-1 Ranking	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Enquêtes (population, experts), groupes focaux  <u>Sources secondaires</u>	Actionnable

						Center for Systemic Peace, Uppsala Conflict Data Program	
Global Rights Index (IJ)	Law in books Non-juridique	Inputs Outputs	Factuelle	Intervalle 1-5	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Enquête Expertise interne	Actionnable
Realization of Children's Rights Index (IJ)	Law in action Non-juridique	Output Outcomes	Factuelle Perception	Intervalle 0-10	Agrégat	n/d	Non-actionnable
Institutions (IJ) du Global Competitiveness Index (IG)	Law in action Non-juridique	Outcomes	Perception	Intervalle 1-7 (0-10 pour la protection des investisseurs minoritaires) Ranking	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Enquête auprès de chefs d'entreprises ( <i>business leaders</i> )	Actionnable
Freedom in the World (IJ)	Law in action Non-juridique	Outputs	Factuelle	Intervalle 7-1, 1-40, 1-60 Free – Partially free – Not free (F/PF/NF)	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Expertise interne Expertise externe	Actionnable
Legal environment (SJ) du Freedom of the Press (IG)	Law in books Law in action Non-juridique	Inputs Outputs	Factuelle	Intervalle 30-0 Pour l'IG : 100-0 F-PF-NF Ranking	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Expertise interne	Non-actionnable
World Press Freedom Index (IJ)	Law in action Law in books Non-juridique	Outputs Outcomes	Factuelle Perception	Intervalle 100-0 Ranking	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Enquête Expertise interne	Non-actionnable
Rule of Law (SJ) du Bertelsmann Transformation Index (IG)	Law in action Law in books	Outputs Outcomes	Factuelle Perception	Intervalle 1-10	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Expertise externe	Actionnable

Property Rights (SJ) du Bertelsmann Transformation Index (IG)	Law in action Law in books Non-juridique	Outputs	Factuelle				
Democracy (IJ) du Sustainable Governance Indicators (IG)	Law in action Non-juridique	Outputs	Factuelle	Intervalle 1-10	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Analyse documentaire (sources provenant de l'OCDE et de l'UE) Expertise interne	Actionnable
Property Rights (SJ) du Index of Economic Freedom (IG)	Law in action Law in books	Outputs	Factuelle	Intervalle 0-100	Individuel	<u>Sources primaires</u> Expertise interne	Actionnable
Anticorruption & Rule of Law (SJ) du Global Integrity Index (IG)	Law in books Law in action	Inputs Processus Outputs	Factuelle	Intervalle 0-100	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Expertise interne	Actionnable
Freedom of Speech (SJ) du CIRI Human Rights Data (IG)	Law in action	Outputs	Factuelle	Intervalle 0-2	Individuel	<u>Sources primaires</u> Analyse documentaire (Rapports du Département d'État américain sur les pratiques en matière de droits de l'homme)	Actionnable
Independence of the Judiciary (SJ) du CIRI Human Rights Data (IG)	Law in action	Outputs	Factuelle	Intervalle 0-2	Individuel		Actionnable
Democracy Index (IJ)	Law in action Law in books Non juridique	Outcomes	Perception	Intervalle 0-2	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Expertise interne Sondages de l'opinion publique	Non-actionnable
Global Business Rule of Law Dashboard (IJ)	Law in action Law in books Non-juridique	Inputs Processus Outputs Outcomes	Perception Factuelle	Intervalle 0-100	Agrégat	Sources secondaires	Non-actionnable
Political Score (SJ) du S&P's Sovereign Credit Rating (IG)	Law in action Non-juridique	Outcomes	Perception	Intervalle 6-1	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Expertise interne	Non-actionnable

						Sources secondaires	
Financial Secrecy Index (II)	Law in action Law in books Non-juridique	Inputs Outputs Processus	Factuel	Intervalle 0-100% (pour le <i>secrecy score</i> ) 0-2000+ (pour l'index final) Ranking	Agrégat	<u>Sources primaires</u> Enquêtes auprès des Ministères de Finances et des Cellules de renseignements financiers des pays ; analyse documentaire (Rapports publics et officiels de l'OCDE, du GAFI, du FMI, et du <i>US State Department</i> ; base de données fiscales spécialisées)	Actionnable

n/a: non-applicable    n/d: donnée non-disponible

## B. Analyse méthodologique

128. Dans cette section nous analysons la méthodologie des indicateurs juridiques dans leur trois étapes clés de construction: (a) collecte de données, (b) quantification, et (c) consolidation. Nous avons regroupé les indicateurs dans six catégories méthodologiques selon leurs caractéristiques dans les trois étapes précédentes: (1) indicateurs exclusivement composites, (2) indicateurs de sondages d'experts, (3) indicateurs de sondages d'experts et de la population générale, (4) indicateurs de sondages ciblés, (5) indicateurs d'expertise interne, (6) indicateurs d'expertise documentée<sup>136</sup>.
129. Pour chacune des catégories, nous présentons l'indicateur paradigmatique (indicateur type) de manière détaillée et nous identifions les indicateurs qui peuvent y être assimilés d'un point de vue méthodologique, avec un examen des différences d'avec l'indicateur type pour certains d'entre eux.

### 1. Indicateurs exclusivement composites

Indicateur type : *Rule of Law Indicator du World Governance Indicators*

Indicateur assimilé : *Global Business Rule of Law Dashboard*

#### Rule of Law Indicator du World Governance Indicators

##### 1.1. Collecte de données

130. Le *WGI ROL* est un indicateur composite qui n'a qu'un contact indirect avec les données empiriques. L'étape de collecte revient donc à rassembler et systématiser des données émanant de sources secondaires. Plus précisément, l'indicateur se fonde sur 9 sources dites représentatives et 13 sources non-représentatives, à partir desquelles il extrait 74 variables. Quant à ces sources, elles utilisent deux techniques de recherche: les sondages, et l'évaluation par des experts. Ces derniers peuvent à leur tour être distingués selon que l'institution qui met en œuvre l'évaluation est un fournisseur de données à titre commercial, du secteur public, ou d'une organisation non gouvernementale.
131. Les données elles-mêmes concernent en grande partie les *outputs*, c'est-à-dire les résultats socio-économiques censés résulter du respect de la *rule of law*, et les *outcomes*, la perception de ces résultats par les agents, à l'exclusion des *inputs* que sont les règles sur papier (*law in books*). De nombreuses variables sont donc fondées sur la perception, notamment lorsque la technique du sondage est utilisée (par exemple, la confiance dans le système judiciaire ou dans les forces de police). D'autres variables dépendent de faits bruts, dont la pertinence pour l'évaluation de la *rule of law* est douteuse (par exemple l'accès à la terre ou à l'eau pour l'agriculture), ou qui résultent de l'interaction entre des aspects

---

<sup>136</sup> Néanmoins, l'indicateur *Realisation of Children's Rights Index* n'a pas été catégorisé, dès lors que l'information disponible était insuffisante.

juridiques et non-juridiques de la société (par exemple la criminalité violente ou la corruption). En particulier, les variables juridiques telles que les droits de propriété, la force exécutoire des contrats et l'indépendance judiciaire dépendent d'une combinaison de facteurs juridiques et non-juridiques (par exemple la mesure des droits de propriété par le *Heritage Foundation Index of Economic Freedom* inclut des mesures de l'action policière et du taux de criminalité).

## 1.2. Quantification

132. Le caractère composite du *WGI ROL* facilite également l'étape de quantification. En effet, l'indicateur ne quantifie pas directement les phénomènes juridiques dès lors qu'il s'appuie sur des données déjà quantifiées. Chaque source a sa propre méthode de quantification et il suffit alors d'organiser et de combiner les mesures existantes pour créer de nouveaux indicateurs.

133. Pour ce faire, l'équipe *WGI ROL* utilise un outil statistique qui permet de combiner les valeurs de variables provenant de sources différentes en un score unique : le modèle des composantes non-observées (*Unobserved Components Model – UCM*)<sup>137</sup>. Celui-ci repose sur l'hypothèse que chaque variable fournit un signal imparfait de la *rule of law*, difficile à observer directement. Selon les auteurs de l'indicateur, ce modèle permet précisément de résoudre le problème d'extraction des signaux qui peut être formulé de la manière suivante : comment isoler un signal informatif concernant la composante non-observée de gouvernance (dans ce cas-ci, la *rule of law*) commune à chaque source individuelle ?<sup>138</sup> Les auteurs supposent qu'il est possible d'écrire  $y_{jk}$  – le score observé de la *rule of law* d'un pays  $j$  en se basant sur les variables pertinentes de la source  $k$  – comme fonction linéaire de la *rule of law* inobservée  $g_j$  et d'un terme d'erreur  $\varepsilon_{jk}$  :

$$\text{Équation 1 : } y_{jk} = \alpha_k + \beta_k(g_j + \varepsilon_{jk})$$

où  $\alpha_k$  et  $\beta_k$  sont des paramètres qui dépendent de la source  $k$  en question, et qui ont pour objectif de standardiser les valeurs de toutes les sources en une échelle commune afin de permettre la comparabilité. Le terme d'erreur est supposé avoir une distribution normale, dont la moyenne est zéro et dont la variance  $\sigma_\varepsilon^2(k)$  est la même pour tous les pays mais varie selon la source. Pour les sources représentatives,  $\alpha_k$ ,  $\beta_k$  et  $\sigma_\varepsilon^2(k)$  sont obtenus en utilisant l'estimation par la méthode du maximum de vraisemblance (*maximum likelihood estimation*).

134. Melissa A. Thomas constate que l'adoption de ce modèle présuppose que chaque variable et chaque « variable source » est une fonction linéaire d'une et une seule variable indépendante, dans ce cas la *rule of law*<sup>139</sup>. Ceci contraste avec l'approche du WJP, qui attribue des variables individuelles à plusieurs facteurs et sous-facteurs en même temps.

<sup>137</sup> Kaufmann Daniel, Aart Kraay & Pablo Zoido-Lobaton, *Governance Matters* (The World Bank Policy Research Working Paper 2196, 1999, p. 5).

<sup>138</sup> Kaufmann Daniel, Aart Kraay & Massimo Mastruzzi, *The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues*, 3 HJRL 220 (2011), p. 228.

<sup>139</sup> Melissa A. Thomas, *What Do the World Governance Indicators Measure*, 22 Eur. J. Dev. Res. 31 (2010), pp. 31-35.

### 1.3. Consolidation

135. Chacune des 22 sources utilisée par le *WGI ROL* a non seulement sa propre méthode de quantification, mais également sa propre méthode d'agrégation des données pour calculer ses variables individuelles. A partir de celles-ci, l'indicateur *WGI ROL* poursuit le processus d'agrégation à un niveau plus élevé.
136. Dans un premier temps, si plusieurs variables de la même source sont utilisées, la méthode de la moyenne arithmétique est utilisée pour obtenir un score unique pour la source dans son ensemble, score que l'on peut nommer « variable source », suivant Thomas<sup>140</sup>. Dans ce cas, c'est cette variable source qui sera utilisée, plutôt que les variables individuelles de la source en cause. Dans un second temps, les variables et les variables sources concernant le même pays sont agrégées. Ce processus en deux temps est illustré dans la figure 3, emprunté à Thomas.
137. L'agrégation des variables et variables sources repose sur une opération statistique utilisant une fonction de vraisemblance, qui se compose elle-même de cinq étapes. Premièrement, une estimation  $g_j$  de la *rule of law* pour le pays  $j$  est construite, en utilisant la distribution conditionnelle de  $g_j$  sachant les données observées  $y_{jk}$ , ainsi que les valeurs données de  $\alpha_k$ ,  $\beta_k$  et  $\sigma_k^2$  (équation 2). La particularité de cette première estimation est qu'elle n'utilise que les données qui proviennent des sources désignées comme « représentatives » par les auteurs. Deuxièmement, afin d'intégrer les sources représentatives, l'erreur type des estimations qui résultent de l'équation 2 sont calculées suivant l'équation 3. Troisièmement, la régression des sources non-représentative sur les estimations qui résultent de l'équation 2 est effectuée, afin d'obtenir des estimations pour  $\alpha_k$ ,  $\beta_k$  et  $\sigma_k^2$ , et l'erreur type obtenue à partir de l'équation 3 est utilisée pour corriger les erreurs de mesures de ces estimations. Quatrièmement, le poids  $w_k$  de chaque source  $k$  (qu'elle soit représentative ou non) est calculée suivant l'équation 4, qui se fonde sur une comparaison des termes d'erreur de chaque source. Le poids d'une source est inversement proportionnel à la variance de l'erreur de la source ; en d'autres mots, plus le signal fourni par la source à propos de la *rule of law* est précis, plus le poids que cette source recevra est important. Enfin, cinquièmement, l'équation 2 est ré-appliquée en utilisant les poids nouvellement obtenus, afin de calculer les estimations finales de la *rule of law* pour un pays donné.

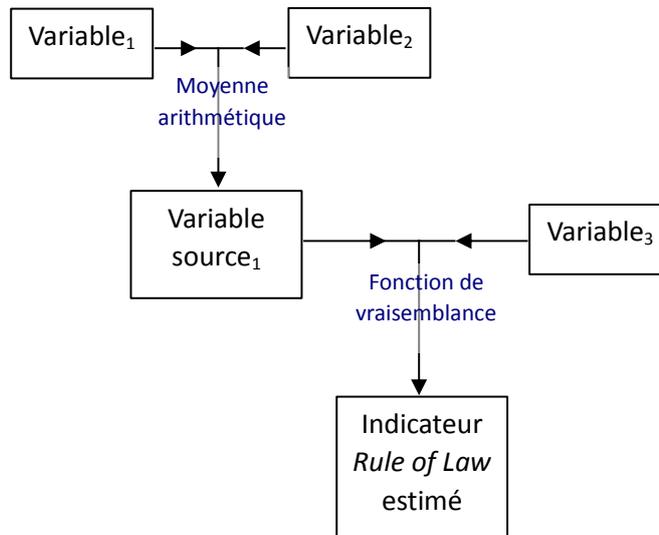
$$\text{Équation 2} \quad E[g_j | y_{j1}, \dots, y_{jK}] = \sum_{k=1}^K w_k \frac{y_{jk} - a_k}{b_k}$$

$$\text{Équation 3} \quad SD[g_j | y_{j1}, \dots, y_{jK}] = \frac{\sigma}{\theta} \left( 1 + \sum_{k=1}^K w_k S_k^{-2} \right)^{-1/2}$$

$$\text{Équation 4} \quad w_k = \frac{S_k^{-2}}{1 + \sum_{k=1}^K S_k^{-2}}$$

<sup>140</sup> Ibid., pp. 31-35.

Figure 1 : Étapes de l'agrégation de l'indicateur *WGI ROL*<sup>141</sup>



## 2. Indicateurs de sondages d'experts

Indicateur type : *Doing Business*

Indicateur assimilé : *Investing Across Borders*

### 2.1. Doing Business

#### 2.1.1. Collecte de données

138. La construction de l'indicateur *Doing Business* se base sur deux types de données, qui nécessitent chacun une méthode de collecte propre. D'une part, l'indicateur intègre des données relatives aux règles de droit considérées de manière assez théorique (*law in books*), pour lesquelles une étude doctrinale de la législation et de la réglementation est effectuée par l'équipe *Doing Business* et des conseillers académiques. D'autre part, l'indicateur se fonde sur les connaissances d'experts dont la sélection peut parfois apparaître «un peu « opaque » (*expert-based knowledge*), rassemblées à l'aide d'un questionnaire dont la structure repose sur un cas hypothétique, un scénario supposé être représentatif, pour assurer la comparabilité des résultats. Des experts locaux dont les profils peuvent varier sans que cela soit toujours très facile à apprécier (des avocats, des consultants ou des juges) sont identifiés et l'équipe *Doing Business* discute du questionnaire avec eux, avant d'utiliser le questionnaire pour les interviewer.

<sup>141</sup> Ibid., p. 35

### 2.1.2. Quantification

139. Pour l'indicateur *Doing Business*, l'étape de quantification est très simple. En effet, la plupart des variables de l'indicateur sont exprimées en unités courantes, facilement comptables, telles que le nombre de jours, le nombre de procédures, ou le pourcentage des coûts financiers.

140. D'abord, pour ce qui est du droit positif, les procédures sont simplement identifiées et comptées. Ensuite, pour les *outputs* économiques, les données sont obtenues en prenant la moyenne des réponses des experts locaux en termes de coût et de temps. Enfin, pour numériser les variables qui composent un index (par exemple le *strength of legal rights index*), un système binaire est utilisé : '1' si l'expert confirme que la procédure existe ou est favorable au développement des affaires, '0' sinon.

### 2.1.3. Consolidation

141. Pour ce qui est du processus d'agrégation des données, les valeurs cardinales (nombre de jours, de procédure, coût, etc.) de chaque variable individuelle sont d'abord classées selon leur centile respectif dans la distribution mondiale pour cette variable individuelle. Par exemple, trois pays où le temps requis pour l'exécution forcée d'un contrat est de 20, 21 et 4 jours seront classés 2<sup>nd</sup>, 3<sup>ème</sup> et 1<sup>er</sup> respectivement. Ainsi, les valeurs cardinales sont transformées en valeurs ordinales<sup>142</sup>.

142. Ce sont les centiles obtenus à la suite de ce *ranking* qui sont agrégés par la méthode de la moyenne arithmétique, afin d'obtenir le classement des pays pour chacun des 10 thèmes (*topic*), et les centiles correspondants. Ensuite, cette opération réitérée au niveau supérieur : on fait la moyenne arithmétique des centiles obtenus par un pays pour chaque thème, pour obtenir l'index *ease of doing business*, c'est-à-dire l'indicateur final *Doing Business*.

## 2.2. Particularités de l'indicateur Investing Across Borders

- (i) Pour certaines questions, des scénarios types sont utilisés pour assurer la comparabilité mais ils varient selon la variable mesurée, et ne sont donc pas transversaux comme pour l'indicateur *DB*. Par exemple, pour la variable *extent of judicial assistance*, deux cas types sont utilisés: un arbitrage commercial national et international.
- (ii) Deuxièmement, l'étape de quantification de l'indicateur *IAB* est moins directe que pour *Doing Business*. Seuls cinq variables individuelles sont exprimées en unités courantes (nombre de jours ou de procédures), la majorité d'entre elles sont sous forme d'index. Ces index sont construits à partir non seulement de questions binaires (« oui » et « non » sont transformés respectivement en 1 et 0) mais également de questions qui concernent la fréquence, la qualité ou la rapidité, et qui peuvent donc prendre des valeurs intermédiaires (en moitiés, tiers ou cinquièmes). Après d'éventuelles questions « bonus », le score total pour un index (ex. 31 sur 35) est ramené à une échelle de 0 à 100.

---

<sup>142</sup> L'inconvénient est évidemment la perte d'information utile concernant l'écart entre les valeurs cardinales dans la distribution d'origine, lorsque les *ratings* sont transformés en *rankings*.

(iii) Enfin, c'est dans la troisième étape que la divergence est la plus prononcée puisque pour l'indicateur *IAB*, il n'y a pas d'agrégation pour produire un ranking final, ni même d'agrégation pour obtenir un score au niveau des thèmes.

### 3. Indicateur de sondages d'experts et de population générale

Indicateur type : *Rule of Law Index*

#### Indicateur Rule of Law Index

##### 3.1. Collecte de données

143. Parmi tous les indicateurs analysés dans ce travail, le *Rule of Law Index* créé par le *World Justice Project* est le seul à combiner les deux sources primaires que sont les sondages d'experts et les sondages de la population générale. En effet, les données brutes qui forment le matériau de base de cet indicateur résultent du *General Population Poll* (GPP) et du *Qualified Respondents Questionnaire* (QRQ), qui sont tous les deux réalisés par le *World Justice Project*. L'objectif est de mesurer tant le droit positif (*law in books*) que de nombreux *outputs*, à travers des mesures fondées sur la perception et aussi sur l'expérience (*perception-based* et *experience-based measures*). Les enquêtes sont structurées autour de cas supposés représentatifs pour assurer la comparabilité des résultats.

144. Concrètement, le questionnaire du GPP totalise 149 questions (dont 91 fondées sur la perception et 58 sur l'expérience). Le sondage est traduit dans la langue locale et est effectué au sein des trois villes les plus importantes de chaque pays par une agence de sondage nationale, la méthode de sondage pouvant varier (entretien téléphonique, face-à-face, ou en ligne). Le sondage est réalisé tous les trois ans, et permet d'obtenir un échantillon de 1000 personnes. Quant au QRQ, qui s'adresse aux experts, il recouvre quatre thèmes et est divisé en deux sections: l'une concerne des scénarios hypothétiques et l'autre contient des questions basées sur l'expérience ou la perception. Il est disponible en anglais, en français et en espagnol et l'enquête est répétée annuellement. Un minimum des trois experts par catégorie par pays répondent au questionnaire.

145. A titre subsidiaire, des sources secondaires (*third-party sources*) sont utilisées lorsqu'elles constituent des moyens plus appropriés de mesurer un phénomène particulier, par exemple les morts résultants de bombardements ou liées à des combats armés.

##### 3.2. Quantification

146. L'étape de quantification consiste à associer à chaque réponse une variable numérique allant de 0 à 1, selon le degré de corrélation avec une bonne performance en termes d'État de droit. Les questions sont soit binaires (oui / non) auquel cas la variable ne peut prendre que la valeur 0 ou 1; soit à choix multiples, lorsqu'elles mesurent une probabilité, une fréquence ou une adéquation ; soit enfin une évaluation sur une échelle de 1 à 10 (*rating*). Pour les réponses qui ne sont pas exprimées sur une échelle de 0 à 1, elles sont ramenées à cette échelle par la méthode de normalisation dite « min-max ».

### 3.3. Consolidation

147. Pour l'agrégation des variables numériques obtenues, la méthode de la moyenne arithmétique est utilisée de manière itérative pour chaque niveau de groupement, en gardant séparées les variables émanant du GPP et celles du QRQ, dans un premier temps. Ainsi, toutes les variables individuelles appartenant à un même sous-facteur sont agrégées, puis l'ensemble des sous-facteurs ayant trait à un facteur le sont, et ainsi de suite. Ceci implique évidemment que les variables individuelles n'ont pas toutes le même poids dans le résultat final, puisque ce poids dépend du nombre d'éléments à chaque niveau d'agrégation. Une contrainte supplémentaire est insérée à l'avant-dernier niveau d'agrégation, c'est-à-dire au niveau des 9 macro-variables qui déterminent ensemble le résultat final de la règle de droit. Chacune des ces macro-variables est obtenue par l'agrégation des données du niveau inférieures, mais la particularité est que les poids attribués sont de 50% pour les variables QRQ et 50% pour les variables GPP. Quant au poids des données émanant de sources secondaires et la manière dont elles sont intégrées, cela n'est pas révélé.

## 4. Indicateurs de sondages ciblés

Indicateurs type : *Global Competitiveness Index*

Indicateurs assimilés : *Global Rights Index, World Press Freedom Index*

### 4.1. Global Competitiveness Index

#### 4.1.1. Collecte de données

148. La source fondamentale du *Global Competitiveness Index* est un sondage, effectué annuellement depuis plus de 40 ans par le *World Economic Forum*, auquel répondent de nombreux chefs d'entreprises à travers le monde : l'*Executive Opinion Survey*. Ce sondage, dont les résultats sont confidentiels, est traduit en 30 langues et effectué dans environ 150 pays, où des institutions locales partenaires du *WEF* identifient et prennent contact avec des sondés potentiels (des dirigeants et gestionnaires d'entreprise). L'enquête du pilier « institutions » vise principalement à mesurer des *outputs* socio-juridiques. Parmi les 15 000 questionnaires remplis résultant de l'EOS 2013, 14 059 ont été utilisés pour la construction de l'indicateur.

149. A côté de cette source primaire, le *Global Competitiveness Index* fait également usage de données émanant de sources secondaires (*third party sources*), lorsque le sondage ne couvre pas ou n'est pas adapté pour des questions jugées pertinentes : 39 variables individuelles sont ainsi issues de sources secondaires. Parmi celles-ci, 6 sont des variables juridiques, qui proviennent directement des variables individuelles brutes (sous forme cardinale) de l'indicateur *Doing Business*.

#### 4.1.2. Quantification

150. Pour ce qui est du sondage, la quantification s'effectue directement par les sondés, dès lors que la grande majorité des questions leur demande d'évaluer numériquement la qualité, la performance ou l'existence d'*outputs* socio-juridiques, c'est-à-dire de donner un *rating* sur une échelle de 1 à 7. En ce qui concerne les sources secondaires, les phénomènes mesurés sont déjà quantifiés, il suffit à l'équipe *GCI* d'utiliser les données numériques telles quelles, ou des les combiner pour construire une nouvelle variable.

#### 4.1.3. Consolidation

151. Le processus d'agrégation des données primaires<sup>143</sup> a lieu en deux phases, qui se subdivisent chacune en plusieurs étapes. Dans une première phase, l'agrégation s'effectue au niveau d'une question unique  $i$ . D'abord, les évaluations  $q_{i,j,s,c}$  attribuées par les sondés ( $j = 1, \dots, N_{s,c}$ <sup>144</sup>) pour cette question  $i$  pour un secteur particulier  $s$  dans un pays  $c$ , sont agrégés par la méthode de la moyenne arithmétique. Chaque secteur se voit donc remettre un score  $q_{i,s,c}$  pour la question  $i$  dans un secteur  $s$ . Ensuite, une moyenne pondérée par secteur  $q_{i,s}$  (*sector-weighted average*) est calculée en attribuant à chaque secteur un poids  $w_{s,c}$  proportionnel à son importance dans l'économie du pays<sup>145</sup>. Par après, la moyenne pondérée par secteur obtenue pour une année (par exemple 2012) et celle obtenue pour l'année précédente (2011) sont agrégées, ceci afin de rendre les estimations de l'indicateur plus stables d'une année à l'autre. Cette '*moving technique*' consiste à attribuer un poids  $W_c^t$  à chacune des deux moyennes pondérée par secteur (par exemple  $W_c^{2011}$  et  $W_c^{2012}$ ). Une moyenne pondérée sur deux années est donc calculée avec les poids ainsi définis (par exemple  $q_{i,c}^{2011-2012}$ ), et cette moyenne représente le score final obtenu par un pays  $c$  pour une question  $i$ .

152. Une fois les scores obtenus pour chaque variable individuelle (c'est-à-dire pour chaque question), la seconde phase d'agrégation est entamée au niveau du pays  $c$ , phase qui a lieu en quatre étapes. Premièrement, les variables individuelles sont regroupées en sous-indicateurs, en faisant la moyenne arithmétique. Deuxièmement, chaque sous-indicateur se voit attribuer un poids<sup>146</sup> et les sous-indicateurs sont agrégés par moyenne pondérée afin de produire les catégories intermédiaires. Troisièmement, chacun des douze piliers est obtenu à partir des catégories intermédiaires qui le composent, agrégées selon les valeurs qui leur sont attribuées (donc aussi par moyenne pondérée). Quatrièmement, pour calculer le score final du *Global Competitiveness Index*, le poids de chaque pilier est déterminé à la fois par son appartenance à un des trois « sous-index » (exigences de base, dispositifs améliorant

---

<sup>143</sup> Le poids de données provenant des sources secondaires n'est pas précisé.

<sup>144</sup> Où  $N_{s,c}$  est le nombre de réponses dans le secteur  $s$  du pays  $c$ .

<sup>145</sup> Sauf dans deux cas : (i) si le ratio du poids d'un secteur par rapport au pourcentage de questionnaires disponibles pour ce secteur excède cinq, alors le poids attribué au secteur est plafonné à cinq fois le pourcentage de questionnaires disponible pour le secteur, afin d'éviter d'attribuer un poids très élevé à quelques réponses ayant trait à un secteur économique très représentatif ; (ii) si l'échantillon pour un pays est trop petit ou si la représentation sectorielle ne correspond pas à la structure de l'économie, alors la méthode de l'attribution des poids est abandonnée et une simple moyenne arithmétique est utilisée (par exemple, c'était le cas pour 8 pays dans l'indicateur de 2012-2013).

<sup>146</sup> Il est intéressant de noter que le *WEF* n'offre pas d'explication en ce qui concerne l'attribution de ces poids.

l'efficacité, et facteurs d'innovation et de raffinement.<sup>147</sup>) et par le « niveau de développement » du pays en question. En effet, après avoir classifié chaque pays selon que son économie repose sur les facteurs de production, l'efficacité ou l'innovation (*factor-driven*, *efficiency-driven* et *innovation-driven*), le *GCI* attribue des poids relatifs plus important aux piliers jugés plus importants pour un pays étant donné son niveau de développement.

#### 4.2. Particularités du Global Rights Index

153. Le sondage du *Global Rights Index* est effectué par la Confédération Syndicale Internationale (CSI). Il adopte un autre point de vue des relations de travail : plutôt que les chefs d'entreprises, l'enquête de la CSI interroge les travailleurs. De plus, il s'agit de mesures fondées sur l'expérience et non sur la perception.

154. Le questionnaire est composé de 34 questions, qui visent à mesurer les violations des droits fondamentaux du travail en pratique, ou *de facto*. Disponible en anglais, en français et en espagnol, il est envoyé aux 325 organisations des travailleurs affiliées à la CSI, couvrant 161 pays et territoires ainsi que 176 millions de travailleurs, organisations qui le transmettent ensuite à leurs membres<sup>148</sup>. Cinq réunions régionales sont organisées avec des coordinateurs régionaux en matière de droits de l'homme et de droits du travail, où le questionnaire est distribué, expliqué puis rempli. De plus, la CSI contacte directement les syndicats lorsqu'elle est informée d'une violation, afin de confirmer les faits pertinents. Les violations sont uniquement enregistrées si les syndicats peuvent fournir les informations suivants : la date, la victime / le syndicat, la description de l'évènement, et les plaintes déposées au niveau national et international.

155. La seconde source d'information utilisée pour la construction du GRI est une mesure des violations *de jure*. Les juristes analysent le respect par la législation nationale des droits fondamentaux du travail définis par les Conventions de l'Organisation Internationale du Travail.

156. Pour quantifier les résultats du sondage et de l'analyse doctrinale, l'information est encodée en 97 indicateurs ayant trait aux violations *de jure* et *de facto*, groupés en cinq catégories : libertés civiles fondamentales, le droit d'établir un syndicat ou d'en devenir membre, les activités des syndicats, le droit à la négociation collective, et le droit de grève. Un encodage binaire est utilisé (« oui / non » devient « 1 / 0 ») et lorsqu'une réponse nécessite une gradation, des questions en cascade sont utilisées<sup>149</sup>. Il est important de noter qu'une violation *de jure* est encodée pour un aspect donné, une violation *de facto* est automatiquement encodée pour ce même aspect, sauf cas particulier.

---

<sup>147</sup> *Basic requirements, efficiency enhancers, et innovation and sophistication factors*

<sup>148</sup> International Trade Union Confederation, *ITUC Global Rights Index 2014* (International Trade Union Confederation, 2014, p. 11).

<sup>149</sup> *Ibid.*, p. 12

157. Enfin, les 97 indicateurs binaires sont agrégés par addition – chacun obtient donc un poids égal. Le score qui en résulte peut donc théoriquement varier de 0 à 97 (où 97 est la pire situation possible). Cependant, les données révèlent que les scores varient de 0 à 43<sup>150</sup>. C'est donc selon le tableau ci-dessous qu'est calculé pour chaque pays un *rating* allant de 1 à 5, qui représente le résultat final du *Global Rights Index*. Par ailleurs, un *rating* de 5+ est utilisé lorsque l'État de droit dans le pays évalué s'est complètement effondrée (*rule of law breakdown*).

Score	Rating	Explication
0 – 8	1	Violations irrégulières
9 – 17	2	Violations répétées
18 – 26	3	Violations régulières
27 – 35	4	Violations systématiques
36	5	Aucune garantie des droits
	5	Aucune garantie des droits à cause de l'effondrement de l'État de droit

## 5. Indicateurs d'expertise interne

Indicateurs type : *Democracy Index*

Indicateurs assimilés : *Freedom in the World, Bertelsmann Transformation Index, Sustainable Governance Indicators, Freedom of the Press, Country Policy and Institutional Assessment, Global Integrity Index, Standard and Poor's Sovereign Credit Rating, Index of Economic Freedom*

### 5.1. Democracy Index

158. Un indicateur est qualifié d'indicateur d'expertise interne dans ce rapport lorsqu'il se fonde principalement sur des évaluations émanant d'experts internes à l'organisation qui le produit. Le moindre coût de cette méthode pour obtenir des données primaires explique qu'elle est en réalité assez fréquente.

#### 5.1.1. Collecte de données

159. La source principale de cet indicateur est formée des évaluations effectuées par les experts qui composent l'équipe de l'*Economist Intelligence Unit*. Ces derniers sont invités à répondre à 60 questions sur chaque pays analysé, et l'*EIU* ne précise pas quelles sont les sources dont ils s'inspirent. Ces évaluations ne sont cependant pas la source exclusive du *Democracy Index*, mais cela ne l'empêche nullement d'être représentatif de la catégorie « indicateurs d'expertise interne ». En effet, les sources secondaires que sont les sondages de l'opinion publique ne sont utilisées que pour une minorité de questions, et uniquement lorsqu'elles sont disponibles pour le pays en question. Il s'agit surtout du *World Values Survey*, mais d'autres sondages sont parfois utilisés (Eurobarometer, Gallup Polls, Asian-/Latin American-

<sup>150</sup> *ibid.*, p. 13

/AfroBarometer). Pour 13 questions visant à mesurer la perception par la population d'un phénomène juridique, l'évaluation des experts peut donc être remplacée par les données extraites de ces sondages (sous réserve de leur existence).

### 5.1.2. Quantification

160. L'*EIU* affirme que les échelles d'évaluation allant de 1 à 5 ou de 1 à 7 sont trop vastes, dès lors qu'elles violent le principe de fiabilité (*reliability*) – qui veut que les mesures produites par une procédure de mesure soient les mêmes à chaque fois, indépendamment de la personne qui les effectue. Le *Democracy Index* adopte par conséquent le principe d'un système binaire ('1' ou '0', correspondant à 'oui' ou 'non'), ce qui permet non pas de garantir la fiabilité mais de la rendre plus probable. En réalité, il doit concéder la possibilité d'un score de 0,5 pour capturer les « zones de gris » où une réponse binaire est problématique. Finalement, ce compromis entre fiabilité et nuance aboutit à ce que seules quatre questions sont purement binaires (question 4, 5, 14 et 20), les 56 restantes utilisant une échelle tripartite.

### 5.1.3. Consolidation

161. Pour agréger les évaluations numériques, les questions sont groupées en cinq catégories – mais les catégories n'ont pas toutes le même nombre de questions. Par exemple, la catégorie V (*Civil Liberties*) contient 17 questions, alors que la catégorie IV (*Democratic Political Culture*) n'en contient que 8. Ceci a évidemment un impact sur le poids de chaque question dans le résultat final, puisque celui-ci n'est que la moyenne arithmétique des scores obtenus pour chacune des cinq catégories, indépendamment du nombre de questions dont elle est composée.

162. Concrètement, les évaluations pour toutes les questions d'une catégorie sont additionnées, puis le résultat est ramené sur une échelle de 1 à 10. Par ailleurs, des ajustements sont effectués lorsqu'un pays n'obtient pas une évaluation de 1 pour des questions jugées critiques pour la démocratie : des élections nationales libres et équitables ; la sécurité des électeurs ; l'influence de puissances étrangères sur le gouvernement ; et l'aptitude du service public. Il s'agit en fait d'une pénalité de -1 ou de -0,5 (selon que l'évaluation est 0 ou 0,5<sup>151</sup>) imposée au score de la catégorie dont relève la question. L'indicateur final est obtenu par moyenne arithmétique des scores de chaque catégorie et est également exprimé sur une échelle de 1 à 10. Enfin, cette valeur numérique est reconvertie en information qualitative selon le tableau ci-dessous.

Valeur de l'indicateur	Type de régime
8 – 10	Pleine démocratie ( <i>full democracy</i> )
6 – 7,9	Démocratie imparfaite ( <i>flawed democracy</i> )
4 – 5,9	Régime hybride ( <i>hybrid regime</i> )
< 4	Régime autoritaire ( <i>authoritarian regime</i> )

<sup>151</sup> Sauf pour la quatrième, qui n'admet qu'une pénalité de -1.

## 5.2. Particularités de Freedom in the World

- (i) L'évaluation par les experts obtient le statut de source exclusive. Le document méthodologique est néanmoins plus précis quant au cadre de cette évaluation : 60 analystes, internes et externes, se basent sur des sources publiques (telles que des articles de presse, des analyses académiques, des rapports d'organisation non-gouvernementales) ainsi que sur des « contacts professionnels individuels » afin de rédiger un rapport provisoire et proposer un score ; ensuite, 30 conseillers revoient et commentent de manière détaillée les rapports de pays ou territoires clés.
- (ii) Les scores proposés sont soumis à un procédé d'évaluation par les pairs. Celui-ci a lieu lors d'une réunion annuelle organisée pour chaque région, à laquelle sont présents les membres de l'équipe et un panel de conseillers experts. Les scores finaux représentent donc un consensus, censé assurer la comparabilité à la fois chronologique et géographique.
- (iii) Dans l'étape de quantification, l'échelle d'évaluation n'est plus tripartite mais permet des scores allant de 0 à 4, pour 100 questions. Néanmoins, tout comme pour le *Democracy Index*, des questions supplémentaires « discrétionnaires » permettent, pour l'une l'attribution d'un « bonus » de 1 à 4 points, et pour l'autre une pénalité variant selon la même échelle.
- (iv) Pour le *FIW*, un statut de liberté (*freedom status*) est attribué sur base du tableau ci-dessous.

Score	Statut de liberté
1.0 – 2.5	Libre
3.0 – 5.0	Partiellement libre
5.5 – 7.0	Non libre

## 5.3. Particularités du Bertelsmann Transformation Index

- (i) Le *BTI* repose sur 236 experts émanant d'universités et d'instituts de recherche, ainsi que d'organisations de la société civile (lorsqu'il s'agit d'experts d'un pays – *country experts*), qui sont responsables de l'évaluation. Pour chaque pays, il y a un expert interne et un expert externe – l'un établira le rapport provisoire structuré autour de 49 questions, tandis que l'autre revoit, commente et ajoute le cas échéant.
- (ii) Une particularité par rapport aux autres indicateurs d'expertise interne est que les deux experts traduisent l'évaluation qualitative en un *rating* numérique indépendamment l'un de l'autre. Par ailleurs, tout comme pour l'indicateur *FIW*, les scores individuels sont

soumis à une évaluation par les pairs en plusieurs étapes : après un calibrage intra-régional, puis un calibrage inter-régional, ces scores sont soumis à l'approbation du comité *BTI*.

(iii) 11 des 49 questions nécessitent le recours à des indicateurs quantitatifs externes. Elles concernent des questions mesurant des aspects économiques ou managériaux plutôt que juridiques.

(iv) Le *BTI* recouvre également le *Management Index*, mais celui-ci ne concerne pas les phénomènes juridiques, et l'agrégation ne se poursuit pas davantage, ce qui implique que les deux index restent bien distincts.

## 6. Indicateurs d'expertise documentée

Indicateurs type : *Financial Secrecy Index*

Indicateurs assimilés : *Cingranelli-Richards Human Rights Data*

### Financial Secrecy Index

163. A première vue, le *Financial Secrecy Index* semble pouvoir être, lui aussi, catégorisé comme indicateur d'expertise interne, puisqu'il dépend aussi beaucoup de contributions d'experts. Mais en réalité, ces experts jouent un rôle fort différent dans la production de cet indicateur. En effet, pour les indicateurs d'expertise interne, il s'agit de donner une évaluation à partir de sources nombreuses et variées, qui ne sont pas toujours identifiables, et cette évaluation implique donc une part d'intuition – c'est d'ailleurs ce qui constitue la valeur ajoutée des indicateurs d'expertise interne. Au contraire, pour le *FSI*, les experts se basent sur des sources officielles ou à tout le moins vérifiables. Leur tâche la plus importante est donc d'assembler une base de données accessible à tous les utilisateurs de l'indicateur. Par la suite, leur rôle se limite à encoder ces informations selon des critères très précis. Même si l'éventuelle subjectivité des experts ne peut être totalement évacuée, la différence avec les autres indicateurs est donc que l'utilisateur peut, s'il le souhaite, remonter à la source et effectuer lui-même l'opération de quantification. Revenons plus en détail sur les différentes étapes de production du *FSI*.

#### 6.1. Collecte de données

164. La base de données en ligne est assemblée à partir de trois types de sources, avec à chaque fois la référence pour permettre d'y accéder. Il y a d'abord les rapports officiels et publics de l'OCDE, du Forum Mondial qui lui est associé<sup>152</sup>, du GAFI et du FMI, ainsi que du département d'état américain<sup>153</sup>. Ensuite, il y a les bases de données et les sites web spécialisés en matière fiscale : International Bureau of Fiscal Documentation, PwC, Worldwide Tax Summaries, Lowtax.net, etc. Enfin, il y a le questionnaire (disponible en ligne) qui est envoyé au Ministère des Finances et au Service de Renseignements Financiers de chacun des pays analysés, et qui

---

<sup>152</sup> Forum Mondial sur la transparence et l'échange de renseignements à des fins fiscales.

<sup>153</sup> *International Narcotics Control Strategy Report*, qui contient des données relatives à la lutte contre le blanchiment des capitaux.

contient des questions ciblées à propos du cadre fiscal et réglementaire du pays. Des 202 variables disponibles dans la base de données, 49 sont utilisées. Il est important de noter qu'une absence de données sur une question donnée est traduite par un score qui correspond au secret financier complet pour cette question, le raisonnement étant que les États ont l'opportunité de fournir ces données.

## 6.2. Quantification

165. L'opération de quantification consiste, comme pour de nombreux autres indicateurs, à attribuer une valeur numérique à chaque question. L'ensemble des valeurs que peuvent prendre les évaluations numériques dépend de la question. Certaines questions sont binaires ('oui' et 'non' deviennent '1' et '0') ; d'autres, visant à mesurer le degré de respect d'une règle par un pays (*compliance*), s'expriment par un chiffre entier entre 1 et 4 ; d'autres encore requièrent une réponse sur une échelle de 0 à 2<sup>154</sup>. Enfin, il y a les cas particuliers où la granularité est bien plus prononcée – par exemple, le nombre de Conventions Fiscales Bilatérales ratifiées est comptabilisé et divisé par 46<sup>155</sup>, ou bien la proportion de critères du GAFI auquel le pays se conforme est calculé<sup>156</sup>.

## 6.3. Consolidation

166. Le premier niveau d'agrégation consiste à regrouper toutes les questions qui relèvent d'un même *Key Financial Secrecy Indicators* (KFSI), c'est-à-dire d'une même macro-variable clé. L'indicateur *FSI* est composé de 15 KFSI, et chaque KFSI contient un certain nombre de questions. Par exemple, le KFSI 1 (*banking secrecy*) contient 7 questions, alors que le KFSI 6 (*country by country reporting*) n'en contient qu'une seule. Le poids de chacune des questions au sein d'un KFSI est déterminé à l'avance<sup>157</sup>, et la moyenne pondérée de ces questions permet d'obtenir le score pour un KFSI, exprimé sur une échelle de 0 à 1.

167. Ces KFSI sont ensuite agrégées par moyenne arithmétique, et le résultat est exprimé sous forme de pourcentage. C'est ce pourcentage qui représente le *secrecy score* d'un pays, c'est-à-dire l'ampleur de son secret financier, où 0% correspond à la transparence la plus complète et 100% traduit l'opacité complète.

168. Dans un troisième temps – et c'est une autre particularité du *FSI* qui le distingue d'autres indicateurs – chaque pays se voit attribuer un « poids global » (*global scale weights*). Cette étape a pour objectif de prendre en compte, en plus de l'ampleur du secret financier d'un pays, sa contribution aux problèmes liés aux flux financiers illicites au niveau mondial. Les pays qui se voient attribuer les poids les plus importants sont ceux qui jouent les rôles les plus importants sur le marché des services financiers à destination des non-résidents. Concrètement, l'équipe du *FSI* se base sur des données disponibles publiquement concernant

---

<sup>154</sup> En particulier lorsqu'il s'agit d'une mesure de fréquence ou quand la question s'applique à la fois aux instruments de droit national et aux instruments de droit étranger

<sup>155</sup> Voyez le *Key Financial Secrecy Indicator* 13 (cf. ci-dessous pour l'explication des KFSI)

<sup>156</sup> Voyez le *Key Financial Secrecy Indicator* 11.

<sup>157</sup> Tax Justice Network, *Financial Secrecy Index 2013 – Methodology* (Tax Justice Network, 2013, pp. 83-85 (Annexe C))

le commerce en services financiers internationaux de chaque pays<sup>158</sup> afin de calculer la proportion que représente ce commerce par rapport au total mondial. La formule pour le poids global d'un pays est donc simplement le volume des ses exportations de services financiers divisé par la somme des exports de services financiers au niveau mondial (équation 5). Il est à noter que le poids d'un pays n'a pas beaucoup de sens en soi ; il s'agit plutôt d'une mesure du potentiel pour un pays « de contribuer au problème global du secret [financier], si la politique du secret est effectivement adoptée »<sup>159</sup>.

#### Équation 5

$$\text{Global Scale Weight}_i = \frac{\text{Exportation de services financiers}_i}{\text{Somme des exports de services financiers au niveau mondial}}$$

169. Enfin, le *Financial Secrecy Index* pour un pays *i* est obtenu à partir du *secrecy score* et du *global scale weight*. Pour obtenir des variations d'une même ampleur de ces mesures, une transformation est appliquée à chacune d'elles avant de les combiner par multiplication (voir équation 6).

#### Équation 6

$$\text{FSI}_i = (\text{Secrecy Score}_i)^3 \times \sqrt[3]{\text{Global Scale Weight}_i}$$

### 7. Remarques finales

170. Ce rapport met en évidence le dynamisme de l'industrie des indicateurs juridiques à l'échelle transnationale et les tendances qui se dessinent en termes conceptuels, méthodologiques et stratégiques. Au niveau conceptuel, ce rapport montre que les indicateurs juridiques ont tendance à mesurer les objets juridiques en tant qu'*outcomes* socio-juridiques et à se focaliser souvent sur la perception de leur performance. Au niveau méthodologique, nous assistons à l'utilisation croissante de méthodes de collectes de données empiriques à grande échelle géographique et à une mise à jour annuelle des résultats. Bien que les indicateurs d'expertise interne restent toujours d'actualité, l'utilisation des sondages de la population générale et des experts est en forte croissance. De la même manière, la complexité des méthodes statistiques utilisées par les indicateurs de deuxième génération démontre une évolution méthodologique significative dans le domaine de l'industrie des mesures juridiques. Enfin, au niveau stratégique, il est évident qu'un réseau de

<sup>158</sup> Elle utilise principalement les Statistiques de Balance de Paiements du Fonds Monétaire International, et lorsque les données sont manquantes, l'équipe extrapole à partir des mesures de stock pour générer des estimations de flux, en suivant la méthodologie du FMI (Ibid., p. 65).

<sup>159</sup> Traduction de l'auteur, cf. Ibid., p. 69.

producteurs d'indicateurs se met en place progressivement et que le succès de nouveaux indicateurs est en partie lié à leur articulation effective avec des indicateurs existants et à leur institutionnalisation par des tiers.

171. Aujourd'hui, les indicateurs juridiques proposent des mesures de plus en plus précises, pertinentes et nécessaires pour les décideurs publics et managers privés, et ils contribuent ainsi à l'intégration de la logique managériale dans le droit. Celle-ci devient désormais incontournable pour penser un nombre important des questions juridiques, notamment dans le cadre de la concurrence des systèmes juridiques qui s'installe inévitablement dans notre société globalisée.

172. Ces développements mènent à la conclusion que la question dont les juristes doivent s'emparer face au dynamisme des indicateurs n'est plus de savoir si un phénomène juridique est mesurable ou pas (ce rapport démontre qu'ils le sont tous), mais plutôt de savoir quels sont les phénomènes qu'il est pertinent de mesurer, à quelles fins et avec quelles limitations. Les développements dans les sciences sociales montrent que les mesures juridiques ont encore une marge de progression, notamment vers le *big-data* et les prises de décision fondée sur la preuve (*evidence-based decision-making*), mais en attendant les indicateurs juridiques continueront indubitablement à se développer.



## Chapitre 4 – Mise au point de l'Indicateur de Sécurité Juridique (ISJ)<sup>160</sup>

173. L'indicateur de sécurité juridique est le résultat d'échanges permanents entre l'équipe de recherche et les professionnels du droit. Dès la phase de démarrage, le choix de la méthodologie de l'indicateur a été effectué en collaboration avec la Fondation pour le Droit Continental et le comité de suivi présidé par J-L Dewost. Ensemble, l'équipe de recherche et le comité de suivi ont décidé de créer des cas portant sur 6 domaines considérés par les praticiens et les universitaires comme fondamentaux pour évaluer la sécurité juridique d'un système.

174. La phase de création des cas a aussi fait l'objet d'un suivi attentif du comité des professionnels, tant au niveau de la rédaction des questions que de leur notation. Une fois validés par le comité des professionnels, les cas ont été soumis à l'expertise d'un comité Scientifique international afin de tester la pertinence des questions dans les 13 pays étudiés.

### I. Discussions relatives à la méthodologie

175. Dès le démarrage du projet, le comité de suivi présidé par J-L Dewost a été l'interlocuteur privilégié de l'équipe de recherche. Les premières réunions ont porté sur la méthodologie pertinente pour réaliser un indicateur de sécurité juridique. Il a été décidé conjointement d'adopter une démarche qualitative, plus à même de capturer la sécurité juridique d'un droit.

176. Dans cette perspective l'index retient le principe qu'une sécurité juridique raisonnée n'est ni synonyme d'immobilisme, ni équivalente à l'absence de toute contrainte législative ou réglementaire, voire d'une contrainte minimale. Elle suppose en revanche l'accessibilité du droit applicable ; sa prévisibilité, grâce à la hiérarchie des normes et à des compétences prédéfinies du législateur et du juge et une stabilité raisonnable dans le temps, et enfin, un certain équilibre entre les intérêts économiques et les parties en présence.

### A. Méthodologie générale

177. L'équipe de recherche a retenu « la méthode des cas » : il s'agit de définir un cas juridique type, dans lequel plusieurs problématiques liées à la sécurité juridique émergent et d'interroger un spécialiste afin d'observer la résolution de ce cas par son droit national.

178. Afin de garantir la pertinence de cette méthode, il a été décidé au préalable de mener dans une recherche bibliographique approfondie sur le sujet de la sécurité juridique, et cela, dans

---

<sup>160</sup> Ce chapitre a été rédigé sous la responsabilité des Professeurs Bruno Deffains et Catherine Kessedjian avec le soutien de Pierre Bentata et Romain Espinosa

les 4 langues du projet (allemand, anglais, espagnol et français). De cette manière, il a été possible d'identifier les cas juridiques les plus problématiques du point de vue de la sécurité juridique.

## **B. Problématiques de la sécurité juridique**

179. Au terme de la recherche bibliographique, l'équipe de recherche a proposé une approche de la sécurité juridique recouvrant principalement les questions de transparence, d'accessibilité, de stabilité et de prévisibilité du droit, en y intégrant aussi, dans certaines situations, des questions d'équité (notamment dans les cas relatifs au droit du travail).

180. A partir de cette approche, il a été décidé de diviser chaque cas en deux parties : la première portant sur les grandes problématiques définies précédemment (partie « *questions générales* ») et la seconde portant sur leur mise en œuvre dans le cas observé, ainsi que sur les problématiques spécifiques à ce cas (partie « *questions spécifiques* »).

## **C. Choix des domaines du droit**

181. Une fois la méthodologie acceptée, l'équipe a retenu 6 domaines du droit : les contrats, l'immobilier, la responsabilité, le droit des sociétés, le droit du travail et le règlement des différends. Les débats avec le comité des Professionnels ont notamment conduit à insister sur l'importance du droit du travail notamment parce que la recherche bibliographique a démontré qu'il était une composante essentielle du choix des investisseurs et qu'il était souvent source d'insécurité, aussi bien pour l'employeur que pour l'employé.

182. Par ailleurs, le comité a proposé d'adopter une méthodologie particulière pour le règlement des différends, étant par définition trop spécifique pour pouvoir être élaboré en deux parties distinctes, à savoir des questions générales sur le droit en vigueur et des questions spécifiques relatives au cas étudié. Les juristes de l'équipe de recherche ont accepté la proposition.

183. Enfin, l'équipe a proposé de créer deux cas distincts pour chaque domaine étudié afin de couvrir l'ensemble des questions relatives à la sécurité juridique pour les différents domaines du droit.

## **II. Validation des cas par le groupe des professionnels**

184. Chacun des 12 cas élaborés par l'équipe a fait l'objet d'un suivi spécifique par le comité. Une fois rédigé, le cas a été envoyé à tous les membres du comité afin de récolter remarques et recommandations.

#### **A. Suivi de la rédaction des cas**

185. Chaque cas a été suivi par un membre du comité spécialisé dans le domaine étudié. En collaboration avec ce spécialiste, l'équipe de recherche a défini précisément le thème et la présentation du cas avant de rédiger l'ensemble des questions. De cette manière, il a été possible de conserver une structure identique pour l'ensemble des cas (à l'exception du règlement des différends) tout en étudiant spécifiquement les problématiques pertinentes pour chaque domaine.
186. Lors des réunions de présentation des cas, les débats entre chercheurs et professionnels ont permis de réfléchir précisément à la formulation de chaque question, aussi bien sur le fond que sur la forme. Ce travail avait pour objectif de formuler des questions pertinentes et intelligibles pour tous les spécialistes du domaine observé, quel que soit le système juridique de leur pays.
187. Plusieurs discussions ont aussi porté sur les formes des questions ; les économistes de l'équipe de recherche ont insisté sur l'importance d'éviter des questions conditionnelles, particulièrement difficiles à traiter du point de vue statistiques. Par ailleurs, ils ont aussi proposé de conserver, autant que possible, un nombre de questions identiques pour chaque cas. Ainsi, au cours de cette étape, les discussions ont permis d'aboutir à un consensus, prenant en considération les recommandations statistiques des économistes tout en conservant la pertinence du traitement des cas. En conséquence, le nombre de questions peut varier d'un cas à l'autre, changeant ainsi le poids de chaque réponse dans un même cas, mais cette solution est la seule satisfaisante pour avoir un nombre suffisant de questions afin de couvrir l'ensemble des aspects de la sécurité juridique liés aux différents domaines du droit considérées par l'Index.

#### **B. Choix de la formulation des questions : deux exemples**

188. Concernant l'accessibilité de la règle, l'équipe de recherche avait décidé de poser une question relative à la nature de la règle, considérant que l'accessibilité n'est pas la même selon que la règle est d'origine législative ou jurisprudentielle. L'équipe avait donc proposé la formulation suivante :

La règle est-elle d'origine législative<sup>161</sup> ou jurisprudentielle ?

- Législative, disponible dans un recueil<sup>162</sup>
- Jurisprudentielle, disponible dans un recueil<sup>163</sup>
- Législative, disponible dans un recueil, mais la jurisprudence, également présente dans un recueil, est importante pour la comprendre
- Jurisprudentielle, disponible dans un recueil, et la jurisprudence, non présente dans un recueil, est importante pour la comprendre
- Législative, éparpillée dans de multiples textes, et la jurisprudence est importante pour la comprendre
- Jurisprudentielle, éparpillée dans de multiples sources

189. Etant donné le caractère peu réaliste de certaines réponses (« législative, disponible dans un recueil »), pouvant influencer les répondants, le comité de suivi avait proposé que la question soit scindée de la façon suivante :

- La règle est-elle d'origine législative (oui/non), puis
- Si la règle est d'origine purement jurisprudentielle, est-elle disponible dans un recueil ? (oui/non)

190. La formulation conditionnelle (si oui) posait problème puis qu'un répondant cochant « oui » à la première question ne pouvait pas répondre à la seconde, créant une différence de pondération entre les différents répondants. L'équipe a modifié la question ainsi :

La règle est-elle d'origine législative ou jurisprudentielle ?

- Législative, disponible dans un recueil, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil
- Jurisprudentielle, disponible dans un recueil
- Législative, éparpillée dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour la comprendre
- Jurisprudentielle, éparpillée dans de multiples sources

De même, s'agissant de la stabilité du droit, l'équipe avait proposé les questions suivantes :

---

<sup>161</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>162</sup> On entend par « recueil », tout code officiel ou toute compilation privée qui ordonne les textes et en facilite la connaissance.

<sup>163</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

La règle est-elle l'objet d'une controverse et fait-elle l'objet d'un projet de modification ?

- Non controversée et pas de projet de modification
- Controversée et pas de projet de modification
- Non controversée et projet de modification
- Controversée et projet de modification

L'interprétation de la règle a-t-elle changé dans le passé ?

- Non
- Oui, il y a moins de 5 ans avec une annonce préalable du changement
- Oui, il y a moins de 5 ans sans annonce préalable

191. Le comité de suivi a émis des réserves au sujet de ces deux questions au motif que la question laissait une large place à la subjectivité du répondant et que la seconde ne permettait pas de juger de la sécurité juridique, car le fait qu'une règle change ne renseigne pas, en soit, sur le degré de sécurité juridique d'un système. Les membres du comité ont proposé de reformuler ces questions afin de mettre en évidence le caractère incertain d'une règle qui serait amenée à changer trop fréquemment. Ainsi, l'équipe a décidé de remplacer ces deux questions par la question :

La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années ?

- Non
- Oui, une fois
- Oui, deux fois
- Oui, trois fois ou plus

Cette logique d'échange et de reformulation des questions jusqu'à l'obtention d'un consensus a été appliquée à l'ensemble des questions.

### III. Le choix de la notation

192. La notation des cas a également fait l'objet de discussions entre le comité et l'équipe de recherche. Comme dans le cadre de la rédaction des cas, le résultat est le produit de ces nombreux échanges.

## A. Suivi de la notation

193. Dans un premier temps, l'équipe a présenté sa méthodologie de normalisation des notes avant que le comité la valide au terme d'un processus d'échanges qui a permis de prendre conscience de l'ampleur du défi que constitue l'élaboration d'un indicateur qualitatif.

## B. Objet des discussions : exemples

194. Trois questions illustrent les échanges entre le comité et l'équipe de recherche ainsi que les interrogations posées durant cette phase.

La première question ayant fait l'objet d'un débat portait sur l'origine de la règle (« La règle est-elle d'origine législative ou jurisprudentielle ? »). L'équipe de recherche considérait que l'origine de la règle n'était pas, en tant que telle, une source de plus ou moins grande sécurité juridique, mais que la facilité d'accès à cette règle était le point fondamental. En conséquence, l'équipe avait proposé une notation identique pour les règles d'origine législative et jurisprudentielle, ne prenant en considération que le fait qu'elles soient disponibles ou non dans un recueil :

La règle est-elle d'origine législative ou jurisprudentielle ?

- |   |    |
|---|----|
| <input type="checkbox"/> Législative, disponible dans un recueil, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil | 10 |
| <input type="checkbox"/> Jurisprudentielle, disponible dans un recueil  | 10 |
| <input type="checkbox"/> Législative, éparpillée dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour la comprendre     | 0  |
| <input type="checkbox"/> Jurisprudentielle, éparpillée dans de multiples sources  | 0  |

Les professionnels ont néanmoins expliqué que la présence d'une règle dans un recueil n'équivalait pas à une codification du droit et qu'en conséquence, une règle d'origine jurisprudentielle, même présente dans un recueil, ne saurait être aussi aisément accessible qu'une règle d'origine législative présente dans un recueil. Aussi, le comité a proposé de modifier la notation de la façon suivante :

La règle est-elle d'origine législative ou jurisprudentielle ?

- |   |    |
|---|----|
| <input type="checkbox"/> Législative, disponible dans un recueil, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil | 10 |
| <input type="checkbox"/> Jurisprudentielle, disponible dans un recueil  | 5  |
| <input type="checkbox"/> Législative, éparpillée dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour la comprendre     | 0  |
| <input type="checkbox"/> Jurisprudentielle, éparpillée dans de multiples sources  | 0  |

195. La seconde question ayant fait l'objet d'un débat portait sur le contrôle de conformité (« La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard de la Constitution ? »). L'équipe de recherche avait considéré qu'un contrôle de conformité avant l'introduction de la règle était plus sûr qu'un contrôle ex post ou qu'un contrôle pouvant avoir lieu aussi bien avant et après l'introduction de la règle. Ainsi, la notation suivante avait été proposée :

La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard de la Constitution ?

- |  |    |
|--|----|
| <input type="checkbox"/> Oui, avant l'introduction de la règle dans l'ordonnancement juridique | 10 |
| <input type="checkbox"/> Oui, après l'entrée en application de la règle                        | 5  |
| <input type="checkbox"/> Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application de la règle    | 5  |
| <input type="checkbox"/> Non   | 0  |

Certains membres du comité ont confirmé cette notation tandis que d'autres ont expliqué que l'équipe de recherche était ici influencée par la recherche d'une efficacité du droit et non de sa sécurité. En se concentrant uniquement sur la sécurité du droit, les professionnels ont rappelé qu'un double contrôle était plus sûr. Après discussion, il a été décidé de suivre ici la majorité des professionnels et de modifier la notation :

La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard de la Constitution ?

- |  |    |
|--|----|
| <input type="checkbox"/> Oui, avant l'introduction de la règle dans l'ordonnancement juridique | 5  |
| <input type="checkbox"/> Oui, après l'entrée en application de la règle                        | 5  |
| <input type="checkbox"/> Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application de la règle    | 10 |
| <input type="checkbox"/> Non   | 0  |

196. Enfin, la troisième question portait sur la notation des réponses relatives à l'ordre public (« L'ordre public intervient-il dans les domaines concernés ? »). L'équipe de recherche avait

décidé d'attribuer la meilleure note aux systèmes dans lesquels l'ordre public n'intervenait pas, car cela signifiait pour un investisseur que les règles ne seraient jamais remises en question au nom de ce principe souvent difficile à comprendre. Néanmoins, les professionnels ont répondu que l'ordre public ne remettait pas en question la sécurité juridique et qu'en conséquence son intervention ne saurait pénaliser un système de droit. Face à cette difficulté, il a été décidé de ne pas noter cette question.

197. Après validation par le comité de suivi, l'équipe a organisé une phase dite « crash test » durant laquelle les cas ont été envoyés à un comité scientifique international dont les membres ont été sélectionnés conjointement par l'équipe de recherche et la Fondation pour le Droit Continental.

198. Les membres du comité scientifique ont reçu l'ensemble des cas ainsi que la notation et ont eu plusieurs semaines pour échanger avec l'équipe de recherche. Le taux de réponses des membres du comité scientifique international a été relativement élevé (65%).<sup>164</sup>

199. Le comité scientifique international a globalement approuvé la méthodologie, la formulation des questions ainsi que la notation des réponses. Néanmoins, trois recommandations principales ont été faites :

**(i)** Tous les membres du comité scientifique qui ont répondu s'accordent sur le fait qu'il est impossible pour un juriste, chercheur ou praticien, de répondre à l'ensemble des 12 cas pour son pays d'origine. La fiabilité de l'indicateur dépendant de la pertinence des réponses à chacun des cas et pour chaque pays, les membres du comité scientifique ont confirmé la pertinence de la méthode proposée par l'équipe, à savoir : retenir au moins deux répondants par pays et par domaine du droit.

Cette première recommandation a été prise en considération par l'équipe de recherche qui a contacté plus de 300 spécialistes afin de respecter dans la mesure du possible la contrainte d'avoir au moins deux répondants par domaine et par pays.

**(ii)** Certains membres du comité scientifique se sont interrogés sur le choix des domaines du droit étudiés, proposant notamment d'y intégrer le domaine pénal et le droit des entreprises en difficultés.

Conformément aux discussions entre la Fondation et l'équipe de recherche, il a été rappelé aux membres du comité scientifique que la création de l'indicateur constitue

---

<sup>164</sup> Les professeurs Laurent Bieri (Université de Lausanne), Richard Brooks (Université de Yale), Yun-Chien Chang (Academia Sinica Taiwan), Dominique Demougin (Université de Liverpool), Kun Fan (CUHK), Michael Faure (Université de Maastricht), Claude Fluet (Université du Québec à Montréal), Ejan Mackaay (Université de Montréal), Tadaki Matsukawa (Université d'Osaka), Mavluda Sattorova (Université de Liverpool), Wei Shen (Koguan Law School, Shanghai) et Federica Cristani (Research Associate) (Université de Vérone) ont rendu leurs commentaires, par écrits ou dans le cadre d'échanges directes (rendez-vous, entretiens téléphoniques).

une première étape qui pourrait être prolongée pour intégrer, à plus long terme, l'ensemble des domaines du droit.

(iii) Certains membres du comité scientifique se sont aussi interrogés sur la pertinence d'un indicateur qualitatif pour évaluer le droit. Néanmoins, ils ont reconnu que la construction des cas, tels que préparés par l'équipe, à partir de questions précises, permet de bien cibler les problématiques concrètes de sécurité juridique et de renforcer la pertinence de l'indicateur.

#### **IV. Les conditions de construction de l'Index ISJ**

##### **A. Choix des domaines**

200. L'objectif de l'étude est d'évaluer la sécurité juridique pour un investisseur étranger désireux de débiter une activité économique dans le pays observé. Dans un premier temps, il a donc été nécessaire de définir les problématiques communes à l'ensemble des systèmes juridiques. Pour ce faire, nous avons d'abord référencé la majorité des articles scientifiques – dans les quatre langues du projet, allemand, anglais, espagnol et français – se rapportant au concept de « sécurité juridique ». Cela nous a permis de déterminer les grands principes et thèmes à aborder dans les questionnaires. Ce travail préparatoire s'est matérialisé sous la forme d'un glossaire de sécurité juridique et d'une bibliographie.<sup>165</sup> Ces deux documents mettent en évidence de grandes disparités dans les préoccupations des praticiens et des universitaires des différents systèmes. En effet, le thème de la sécurité juridique est très peu traité dans la littérature de langue allemande ou espagnole. Les références y sont davantage indirectes ou comprises au sein d'une problématique plus vaste. Dans la littérature anglo-américaine, le thème est plutôt traité sous l'angle de l'insécurité juridique – *legal uncertainty* – ou du risque juridique – *legal risk* – ce qui démontre une approche centrée sur les défaillances du droit en termes de prévisibilité et de stabilité.

201. L'étude bibliographique et l'élaboration du glossaire ont permis de cerner avec précisions les problématiques communes et principales de la sécurité juridique et de définir six domaines clés de la sécurité juridique pour un investisseur : Droit des Contrats, Droit de l'Immobilier, Droit de la Responsabilité, Droit des Sociétés, Droit du Travail et Règlement des Différends.

202. Pour chacun des domaines, deux cas ont été définis. Chaque cas porte sur une problématique considérée comme primordiale par les chercheurs et les praticiens. De cette manière, les cas recouvrent, pour chaque domaine, l'ensemble des questions nécessaires à l'évaluation de la sécurité juridique d'un système.

---

<sup>165</sup> Détaillés dans l'Annexe I.

## **B. Choix des répondants**

203. Pour chaque pays, nous avons interrogé au moins un spécialiste par domaine du droit étudié. Chaque spécialiste a donc eu à répondre à deux cas, mis à part pour le domaine du Règlement des différends, où les deux cas mobilisaient des connaissances et des compétences trop différentes pour être complétés par un même spécialiste.
204. Les répondants ont été choisis en priorité parmi les avocats et les juristes spécialisés dans le domaine étudié et pratiquant dans le pays pour lequel ils devraient répondre. De cette manière, nous nous sommes assurés de la capacité des répondants à envisager les cas proposés de façon pratique et concrète.
205. Néanmoins, pour certains domaines et dans certains pays, il n'a pas été possible de trouver des praticiens disponibles. Dans ce contexte, nous avons alors fait appel à des universitaires spécialisés dans le système juridique observé et dont les travaux portent principalement sur le domaine en question.

## **C. Elaboration des questionnaires**

206. Pour chacun des domaines, nous avons élaboré deux questionnaires portant sur les deux problématiques principales relatives à la sécurité juridique. Chaque problématique est présentée à partir d'un cas pratique (1.3.1.). A l'exception du domaine « Règlement des différends », tous les cas ont la même structure, composés d'une première sous-partie étudiant les principes généraux s'appliquant au cas et d'une seconde sous-partie détaillant les problématiques spécifiques du cas étudié (1.3.2). Quel que soit le cas étudié, la même méthodologie a été conservée concernant la formulation des questions et le type de question. Cette méthodologie est présentée en section 1.3.3. Enfin, avant d'être proposé aux répondants, chaque cas a fait l'objet d'une validation par un comité scientifique composé d'experts de la sécurité juridique (1.3.4)

### **1. Choix des cas**

#### **1.1. Contrats**

207. Pour le champ substantiel « contrats », nous avons élaboré un cas sur l'indexation du prix (annexe IV) et un cas sur les clauses limitatives de responsabilité et les clauses pénales (annexe V).
208. Il a été décidé de choisir des hypothèses contractuelles entre partenaires de force égale afin de ne pas importer dans les cas la problématique sur les contrats de consommation. Il a semblé également plus proche des préoccupations d'un futur investisseur de s'attacher à vérifier le respect de l'autonomie de la volonté dans un domaine où elle devrait régner en maître.

Cas n°1 :

209. L'adaptation du prix est une des questions les plus ouvertes en droit comparé et la plus susceptible de créer de l'insécurité pour les opérateurs.

210. Le cas d'indexation du prix permet non seulement de vérifier si une clause d'indexation de prix sera respectée dans le système juridique envisagé, mais aussi, en l'absence d'une telle clause deux autres hypothèses. La première hypothèse concerne l'éventuelle présence dans le contrat d'une clause générale de révision (c'est-à-dire une clause portant en général sur la révision du contrat – et pas seulement le prix – en cas de changement de circonstance). Nous cherchons à savoir si une telle clause sera respectée et si elle sera appliquée à la révision du prix alors qu'elle n'est pas forcément faite pour cela. La seconde hypothèse concerne l'attitude du juge en l'absence de toute clause de révision. Pourra-t-il néanmoins ordonner aux parties de renégocier le contrat ou autrement amender le contrat ou tenir compte du changement de prix des matières premières pour alourdir ou alléger la responsabilité en cas de rupture de contrat ?

Cas n°2 :

211. De même que pour le cas n°1, les questions visées au cas n°2 sont en matière contractuelle récurrentes pour les opérateurs et font l'objet de traitements divers en droit comparé.

212. Le cas concernant les clauses de limitation de responsabilité et les clauses pénales permet également de vérifier le respect de l'autonomie de la volonté. Il permet en outre de mesurer la prévisibilité que les entreprises doivent pouvoir faire des conséquences économiques de la rupture contractuelle. Ces clauses sont d'autant plus intéressantes à évaluer qu'elles font l'objet d'un traitement assez différent d'un pays à l'autre.

**1.2. Immobilier**

213. Pour le champ substantiel « immobilier », nous avons élaboré un cas sur l'acquisition foncière (annexe VII) et un cas sur la construction d'un bien immeuble (annexe IX).

Cas n°1 :

214. Les questions visées dans ce cas sont récurrentes pour les investisseurs et leurs traitements diffèrent d'un système à l'autre.

215. Ce cas permet d'évaluer la facilité à faire valoir un droit de propriété en matière immobilière. Les questions portent principalement sur la propriété du fonds, la preuve de la propriété et l'opposabilité de ce droit. Par ailleurs, l'impact des contraintes environnementales sur la sécurité juridique est également pris en considération.

#### Cas n°2 :

216. Les questions portent principalement sur les règles relatives au contrôle de la construction d'un immeuble.

217. Ce cas permet de vérifier la clarté et la prévisibilité des réponses apportées aux problématiques de construction, de financement et de malfaçons des immeubles. Il permet aussi d'évaluer les délais nécessaires à l'obtention d'un permis de construire et l'existence de différents mécanismes de contrôles de conformité par les autorités publiques.

### **1.3. Responsabilité**

218. Pour le champ substantiel « responsabilité », nous avons élaboré un cas sur les risques industriels (annexe XII) et un cas sur les produits défectueux (annexe XIII).

#### Cas n°1 :

219. Le premier cas responsabilité porte sur la responsabilité découlant des risques industriels, à savoir une atteinte au rendement des terres agricoles en raison de produits toxiques rejetés dans une rivière par une usine de fabrication de papier.

220. Les questions portent principalement sur les moyens de défense et de preuve du responsable ainsi que sur la canalisation de la responsabilité. Ce cas permet d'évaluer la prévisibilité de l'issue des litiges en matière d'accidents industriels ainsi que la clarté des clauses et moyens d'exonération de responsabilité.

#### Cas n°2 :

221. Le second cas responsabilité porte sur la responsabilité du fait des produits défectueux, concernant des dysfonctionnements graves d'un nouveau modèle de bouilloire électrique commercialisée par la société en question.

222. Comme dans le cas n°1, les questions portent sur la prévisibilité de l'issue des litiges, en matière de responsabilité des produits. Ce cas permet d'observer la facilité avec laquelle le responsable peut prédire le régime auquel il sera soumis et la clarté des moyens d'exonération de sa responsabilité.

### **1.4. Société**

223. Pour le champ substantiel « société », nous avons élaboré un cas sur l'achat d'entreprise (annexe XIV) et un cas le traitement des conflits d'intérêt dans la vente d'un immeuble (annexe XV).

#### Cas n°1 :

224. Ce cas porte sur la responsabilité des cédants ainsi que la détermination du prix des parts d'une société lors du rachat de celle-ci.

225. Les questions permettent d'évaluer la clarté des règles encadrant le rachat d'une entreprise, aussi bien en termes de responsabilité des parties que de garantie sur le prix de vente des parts. Cette problématique est récurrente dans la littérature relative à la sécurité juridique et son traitement diffère grandement d'un système à l'autre.

Cas n°2 :

226. Ce cas porte sur la vente d'un immeuble à une société contrôlée par le vendeur. Les questions portent sur la contestation de la vente par des actionnaires minoritaires affirmant que le prix de vente est anormalement faible.

227. Ce cas permet d'observer les moyens à disposition des actionnaires minoritaires d'une société. Les questions permettent d'évaluer l'étendue des droits des actionnaires minoritaires et la sécurité de ces droits dans les différents systèmes.

### **1.5. Travail**

228. Le droit du travail représente une composante essentielle de la sécurité juridique et influence nécessairement les décisions d'investisseurs potentiels. Pour ce champ substantiel nous avons élaboré un cas sur le rachat ou la cession d'entreprise (annexe VI) et un cas sur le recours à des contrats à durée déterminée (annexe VII).

Cas n°1 :

229. Le premier cas droit du travail porte sur le rachat ou la cession d'une entreprise. Il s'agit de saisir au plus près la manière dont la cédante et la cessionnaire peuvent – ou ne peuvent pas – négocier la reprise des salariés par la cessionnaire.

230. Les questions visent à apprécier la clarté mais aussi l'étendue des droits de chacune des parties (cédant, cessionnaire, salariés). Ces questions permettent d'évaluer les moyens mis à disposition de chaque partie afin de mesurer la prévisibilité de l'issue des conflits ainsi que le degré de protection accordé aux employeurs successifs et aux salariés.

Cas n°2 :

231. Le second cas droit du travail porte sur le recours à la main d'œuvre temporaire, où une société recrute des salariés en contrat de travail de trois mois.

232. Les questions permettent d'observer le degré de sécurité juridique pour les salariés et de comparer les obligations auxquelles sont soumises les deux parties (employeur et employé) en cas de fin de contrat.

## **1.6. Règlement des différends**

233. Pour le champ substantiel « règlement des différends », nous avons élaboré un cas concernant les juridictions nationales (annexe X) et un cas concernant l'arbitrage (annexe XI).

### Cas n°1 :

234. Le premier cas règlement des différends porte sur le règlement des différends devant la justice étatique concernant un litige en matière de concurrence déloyale.

### Cas n°2 :

235. Le second cas règlement des différends porte sur un arbitrage dans un litige commercial entre deux partenaires de force égale.

236. En ce qui concerne le cas sur l'arbitrage, il a été décidé qu'un système juridique qui ne respecterait pas la volonté des parties de soumettre leurs litiges à l'arbitrage offrirait une moins bonne sécurité juridique qu'un pays qui la respecterait. Par ailleurs, il a été décidé de favoriser l'arbitrage *ad hoc* plutôt que l'arbitrage institutionnel pour ne pas importer les difficultés liées à la concurrence des institutions, notamment. De plus, les institutions d'arbitrage ne sont pas forcément représentatives d'un système juridique.

## **2. Structure des cas**

237. A l'exception du domaine « règlement des différends », tous les thèmes du droit ont la même structure : une première section regroupe les « questions générales », identiques pour l'ensemble des cas et une deuxième section porte sur des questions spécifiques à la problématique abordée.

### **2.1. Questions générales**

238. La section « questions générales » est découpée en sous-thèmes relatifs à l'accès à l'information juridique, l'accès à la justice, la prévisibilité du droit et sa stabilité. Dans la quasi-totalité des cas, elle comporte 15 questions d'ordre général, qui permettent d'évaluer les caractéristiques qui définissent la sécurité d'un système juridique. Pour cette raison, ces 15 questions sont notées de manière identique dans l'ensemble des cas.

### **2.2. Questions spécifiques**

239. La partie spécifique porte sur des points du droit qui présentent un intérêt particulier dans le contexte du cas étudié et qui sont apparus essentiels pour la sécurité juridique. Dans cette partie, la nature et le nombre de questions varient selon le nombre et la complexité des points qu'il est nécessaire d'aborder et d'évaluer. A titre d'exemple, le cas « Immobilier » n°1

comporte 28 questions spécifiques alors que le cas « Responsabilité » n°2 n'en comporte que 11. Afin de conserver la plus grande pertinence, il a été décidé d'aborder autant de points précis que nécessaire, même si cela implique une variation importante du nombre total de questions par cas

### **2.2.1. Types de question**

240. D'un point de vue méthodologique, il existe 4 types de questions : catégorielles, binaires, chiffrées et catalogues. Les trois premiers types de questions sont utilisables dans un questionnaire destiné à élaborer un indice, c'est-à-dire à normaliser des réponses pour ensuite les classer et établir une hiérarchie. En revanche, les questions « catalogues », tout comme les questions ouvertes utilisées dans les entretiens directifs et semi-directifs, ne sont pas pertinentes car elles interdisent tout classement et donc toute notation. Une question catalogue est formulée de la façon suivante : « *Votre système juridique relève-t-il de la Common Law ou de la Civil Law ?* ». On comprend bien qu'aucune réponse ne peut être considérée comme supérieure à une autre d'un point de vue normatif. En conséquence, nous avons décidé de ne jamais recourir aux questions catalogues. Les trois autres types de questions ont été utilisés, avec une préférence pour les questions binaires et catégorielles.

#### ***i) Questions chiffrées***

241. Les questions chiffrées portent sur des valeurs monétaires, des durées ou des taux de participation. Elles sont formulées de la façon suivante : « *Quels sont les coûts de procédure pour saisir un tribunal en cas de non respect des clauses contractuelles du présent contrat ?* ». Pour ces questions, la notation peut être : continue, semi-continue ou par tranche. Avec une notation continue, les réponses seront notées en fonction de leur valeur absolue. Dans l'exemple précédent, si deux répondants avaient respectivement annoncé 100 euros et 200 euros, la première réponse aurait eu 10/100 points et la seconde 10/200 points (les réponses étant notées sur 10). Avec une notation semi-continue, un seuil est défini au-dessus duquel toutes les réponses reçoivent la même note. Enfin, avec une notation par tranche, des intervalles sont définis et toutes les valeurs présentes dans un même intervalle reçoivent le même nombre de points.

#### ***ii) Questions binaires***

242. Les questions binaires ont des réponses du type oui/non. Par exemple, « *Les parties ont-elles la possibilité de recourir à l'arbitrage ?* ». Pour ces questions, la notation est très simple : une réponse vaut le maximum de points (10) et l'autre vaut zéro.

#### ***iii) Questions catégorielles***

243. Les questions catégorielles proposent plusieurs choix parmi une liste dans laquelle toutes les options peuvent être classées selon une échelle normative, allant de la meilleure option à la plus mauvaise. Elles sont formulées de la façon suivante : « *La norme concernée a-t-elle*

*fait l'objet d'interprétations divergentes dans le passé ? (1) Non ; (2) Oui, il y a plus de 10 ans ; (3) Oui, il y a plus de 5 ans mais moins de 10 ans ; (4) Oui, il y a moins de 5 ans. »* La notation est alors effectuée de façon à ce que la meilleure réponse vaille 10, la plus mauvaise 0 et que les deux réponses intermédiaires se trouvent à égale distance de la réponse inférieure et supérieure. En d'autres termes, dans notre exemple, la réponse (1) vaudra 10, la (2) vaudra 20/3, la (3) vaudra 10/3 et la (4) vaudra 0.

244. Les questions catégorielles ont été utilisées en priorité car elles permettent d'obtenir un grand nombre d'informations en peu de questions et donc de couvrir un grand nombre de problématiques avec un questionnaire limité à environ 25 questions. A titre d'exemple, la question catégorielle permet de regrouper les deux questions binaires suivantes : « *La règle est-elle d'origine législative ou jurisprudentielle ?* » et « *La règle est-elle disponible dans un recueil* », en une question unique dont les réponses possibles sont (1) Législative, disponible dans un recueil, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil ; (2) Jurisprudentielle, disponible dans un recueil ; (3) Législative, éparpillée dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour la comprendre ; (4) Jurisprudentielle, éparpillée dans de multiples sources.

### **2.2.2. Validation des cas**

245. Après élaboration, les cas ont été soumis à un comité scientifique<sup>166</sup> au cours d'une phase de « crash test ». Aucun membre du comité scientifique n'a remis en cause la méthode du questionnaire à partir d'un cas pratique ni la structure des questionnaires. Dans un souci de transparence, nous résumons ci-dessous les principaux commentaires du comité scientifique.

(i) Les membres du comité scientifique s'accordent sur le fait qu'il est impossible pour un juriste, chercheur ou praticien, de répondre à l'ensemble des 12 cas pour son pays d'origine. La fiabilité de l'indicateur dépendant de la pertinence des réponses à chacun des cas et pour chaque pays, les membres du comité scientifique ont confirmé la pertinence de la méthode proposée par l'équipe, à savoir : retenir au moins un répondant (deux ou plus étant préférable) par pays et par domaine du droit. Cela permet de recevoir des réponses par des spécialistes, seules garantes de leur exactitude.

(ii) Certains membres du comité scientifique se sont interrogés sur le choix des domaines du droit étudiés, proposant notamment d'y intégrer le domaine pénal. Conformément aux discussions entre la Fondation et l'équipe de recherche, il a été rappelé aux membres du comité scientifique que la création de l'indicateur constitue une première étape qui sera amenée à se développer pour intégrer, à plus long terme, l'ensemble des domaines du droit. Nous proposons donc de ne rien changer à la politique adoptée.

---

<sup>166</sup> Les professeurs Laurent Bieri (Université de Lausanne), Richard Brooks (Université de Yale), Yun-Chien Chang (Academia Sinica Taiwan), Dominique Demougin (Université de Liverpool), Kun Fan (CUHK), Michael Faure (Université de Maastricht), Claude Fluet (Université du Québec à Montréal), Ejan Mackaay (Université de Montréal), Tadaki Matsukawa (Université d'Osaka), Mavluda Sattorova (Université de Liverpool), Wei Shen (Koguan Law School, Shanghai) et Federica Cristani (Research Associate) (Université de Vérone).

(iii) Les membres du comité scientifique ont rappelé que le contrôle de constitutionnalité fonctionnait de façons souvent très différentes d'un pays à l'autre. Afin de prendre en considération ces spécificités et d'éviter tout problème de compréhension, nous avons ajouté une note de bas de page précisant qu'un contrôle non automatique mais dont la mise en œuvre est toujours possible est considéré comme un contrôle.

## 2.3. Critères de notation

### 2.3.1. Normalisation des notes

246. Afin d'éviter tout risque de notation arbitraire lorsque la question propose plus de deux réponses, il est nécessaire de « normaliser » les notes, c'est-à-dire de faire en sorte que l'écart entre chaque note soit toujours le même. En effet, si trois réponses sont possibles, la meilleure valant 10, la question se pose de savoir comment noter la plus mauvaise réponse ainsi que la réponse intermédiaire. De prime abord, deux solutions sont alors envisageables : noter ces deux réponses arbitrairement (en donnant par exemple 7 à une réponse et 3 à l'autre) ou adopter un critère de notation scientifique pour l'ensemble des questions proposant plus de deux réponses. Dans le premier cas, le choix arbitraire des notes implique que chaque réponse aura un poids particulier et ce poids dépendra du choix arbitraire de personnes en charge de noter les réponses. Ainsi, il sera aisé pour toute personne sceptique à l'égard de l'indicateur de sécurité juridique de proposer un nouveau classement des systèmes juridiques en changeant, même de façon infime, le poids de certaines réponses.

247. Pour éviter cet écueil, nous avons choisi d'appliquer une notation fondée sur un critère scientifique et impartial : seule la hiérarchie des réponses est prédéfinie (la meilleure réponse, la plus mauvaise et l'intermédiaire, dans le cas d'une question proposant 3 réponses). Dès lors que la hiérarchie est établie, la meilleure réponse vaut automatiquement 10 et la plus mauvaise vaut 0. La ou les réponses intermédiaires sont alors calculées de manière à ce qu'elles conservent toutes le même écart avec la réponse immédiatement supérieure et immédiatement inférieure. De cette façon, la notation ne peut plus être qualifiée d'arbitraire car le poids relatif de chaque réponse est défini selon une méthode mathématique qui s'applique de façon identique à toutes les questions de tous les cas.

248. La méthode de notation a donc été la suivante : la meilleure réponse est toujours notée 10 et la plus mauvaise est toujours notée 0. S'il existe 3 réponses possibles, l'intervalle (0,10) doit être séparé en 2 parties égales, ce qui signifie que la note intermédiaire vaut 5 (10/2). S'il existe 4 réponses possibles, l'intervalle (0,10) doit être séparé en 3 parties égales, la seconde réponse la meilleure valant alors 2/3 de 10, et la troisième valant 1/3 de 10. Ainsi, dans ce dernier cas, la 1<sup>ère</sup> réponse (celle qui amène le plus de sécurité juridique) vaut : 10 points, la 2<sup>e</sup> réponse (« la *second best* » en matière de sécurité juridique) vaut :  $10 \cdot (2/3) = 20/3$  points, la 3<sup>e</sup> réponse (la 3<sup>e</sup> par ordre de sécurité juridique) vaut :  $10 \cdot (1/3) = 10/3$  points et la 4<sup>e</sup> réponse (la moins bonne en matière de sécurité juridique) vaut : 0 point. Cela permet d'avoir un écart égal entre chaque réponse.

### *Encart : Exemple de notation*

A la question concernant l'Accès à la Justice, « La règle est-elle disponible dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ? », il existe 4 réponses possibles classées dans l'ordre de la meilleure à la plus mauvaise : 1) Oui, dans plus de 2 langues étrangères ; 2) Oui, dans 2 langues étrangères ; 3) Oui, dans une langue étrangère ; 4) Non.

La réponse 1) vaut automatiquement 10 et la réponse 4) vaut 0. La note de la réponse 2) doit avoir le même écart avec la note de 1) qu'avec la note de 3). De même pour 3) qui doit être à équidistance de 2) et de 4). En conséquence, une seule notation est possible : 2) vaut 20/3 et 3) vaut 10/3.

## **2.3.2. Méthodes d'agrégation**

### **2.3.2.1. Score et rang**

249. La méthode d'agrégation des résultats pose inévitablement des difficultés car aucune méthode n'est définitivement supérieure aux autres. Par ailleurs, le choix de la méthode détermine, en partie, le résultat final. Plusieurs méthodes d'agrégation sont possibles dans le cas de l'indicateur de sécurité juridique. Tout d'abord, les résultats peuvent être agrégés selon le score obtenu dans chacun des thèmes étudiés. Dans ce cas, comme chaque thème est traité à partir de deux questionnaires, la note attribuée au thème est égale à la moyenne des notes à chaque questionnaire, et la note finale est la moyenne des notes dans chacun des thèmes. L'avantage de cette méthode réside dans le fait qu'elle met en évidence les écarts entre les pays. En comparant les notes de deux pays, il est en effet très facile de mesurer la distance qui les sépare. En revanche, cette méthode pose implicitement l'hypothèse que chaque point a la même valeur, peu importe le thème du droit observé. Obtenir une excellente note dans un domaine du droit et une très mauvaise dans un autre équivaut à obtenir une note moyenne dans les deux domaines.

250. Une seconde méthode consiste à classer les pays selon leur rang dans chaque thème, du premier au dernier. Dans ce cas, le rang dans un thème du droit est la moyenne des rangs atteints dans chacun des deux questionnaires du thème et le rang final est la moyenne des rangs dans chaque thème. L'avantage de cette méthode réside dans le fait qu'elle permet de normaliser les résultats et donc de mieux situer chaque pays selon ses performances relatives. En revanche, cette méthode ne permet pas d'évaluer précisément la distance qui sépare deux pays qui se suivent dans le classement. Ainsi, il n'est pas possible de savoir si l'écart entre le 12<sup>ème</sup> et le 13<sup>ème</sup> est important ou faible et s'il est plus grand que celui qui existe entre le 2<sup>ème</sup> et le 3<sup>ème</sup>.

251. Nous avons décidé d'adopter la première méthode, considérant qu'un indicateur de sécurité juridique devait avant tout permettre de mesurer les écarts entre les différents systèmes.

### **2.3.2.2. Moyennes arithmétique et géométrique**

252. Quelle que soit la méthode choisie, il existe deux façons de calculer les résultats : soit par moyenne arithmétique, soit par moyenne géométrique. La moyenne arithmétique est une somme des rangs ou notes obtenus divisés par le nombre d'observation. Concrètement, elle accorde donc autant d'importance à chaque rang ou score, peu importe que certains soient très élevés et d'autres très faibles. A l'inverse, la moyenne géométrique – qui est la racine *n*-ième du produit des notes ou rangs – diminue rapidement lorsqu'un score ou rang est faible. Ainsi, en utilisant une moyenne géométrique, on tend à pénaliser les pays dans lesquels au moins un domaine du droit est faible (d'un point de vue juridique) même si les autres domaines ont obtenus de bons résultats.

253. Nous avons décidé de favoriser la moyenne arithmétique. Néanmoins, nous présentons aussi un classement général par la méthode de la moyenne géométrique.

### **2.3.3. Pondération des notes**

254. Chaque cas, à l'exception du domaine « règlement des différends », contient des questions générales et des questions spécifiques. Comme expliqué précédemment, les questions générales sont identiques d'un domaine à l'autre. Ainsi, ces questions ont un poids relatif très important aussi bien dans la note par domaine que dans la note finale. En conséquence, il est pertinent de pondérer ces questions générales afin de limiter leur influence par rapport aux questions spécifiques.

255. Pour ce faire, il est nécessaire de définir la pondération la plus pertinente. Afin d'éviter tout choix arbitraire, nous avons adopté une méthode statistique consistant à observer la variation du classement général des pays en fonction du poids relatif accordé aux questions générales. De cette façon, nous avons défini différents intervalles de pondération pour lesquels le classement demeurerait stable et nous avons choisi de conserver l'intervalle le plus grand, considérant qu'il représentait donc la pondération globalement la plus stable. Une fois cet intervalle défini, nous avons choisi la pondération moyenne de cet intervalle. Cette méthode a permis de définir scientifiquement la pondération la plus stable qui s'est établie à 25% pour les questions générales et 85% pour les questions spécifiques.

## Encart : détermination de la pondération des questions générales

### 1. Moyenne sans pondération

Pour chaque cas  $k$ , il existe des questions générales  $q_{gk}$  et des questions spécifiques  $q_{sk}$ .

Ainsi la moyenne non pondérée d'un cas  $k$  pour un pays  $i$  est :  $Q_{ki} = \frac{Q_{gki} + Q_{ski}}{2}$ ,

Où  $Q_{gki} = \frac{1}{n_{gk}} \sum q_{gki}$  et  $Q_{ski} = \frac{1}{n_{sk}} \sum q_{ski}$

### 2. Moyenne avec pondération

On pondère par un coefficient  $\alpha$  le poids (en pourcentage) des questions générales  $Q_{gki}$  tel que :

$$Q_{ki} = [\alpha Q_{gki}/100 + (1 - \alpha)Q_{ski}/100] \text{ et } \alpha \in [0, 100]$$

Pour chaque pays  $i$ , la note générale pour l'ensemble des domaines est donnée par :

$$Q_{\alpha} = \frac{1}{k+1} (\sum Q_{\alpha k} + Q_d)$$

où  $Q_{\alpha k}$  est la note obtenue dans le domaine  $k$  et  $Q_d$  est la note obtenue dans le cas « règlement des différends ».

On ordonne ensuite les notes générales  $Q_{\alpha i}$  telle que  $Q_{\alpha 1} > Q_{\alpha 2} > \dots > Q_{\alpha 13}$ .

On nomme ensuite  $R_{\alpha i}$  le rang du pays  $i$  dans le classement précédent.

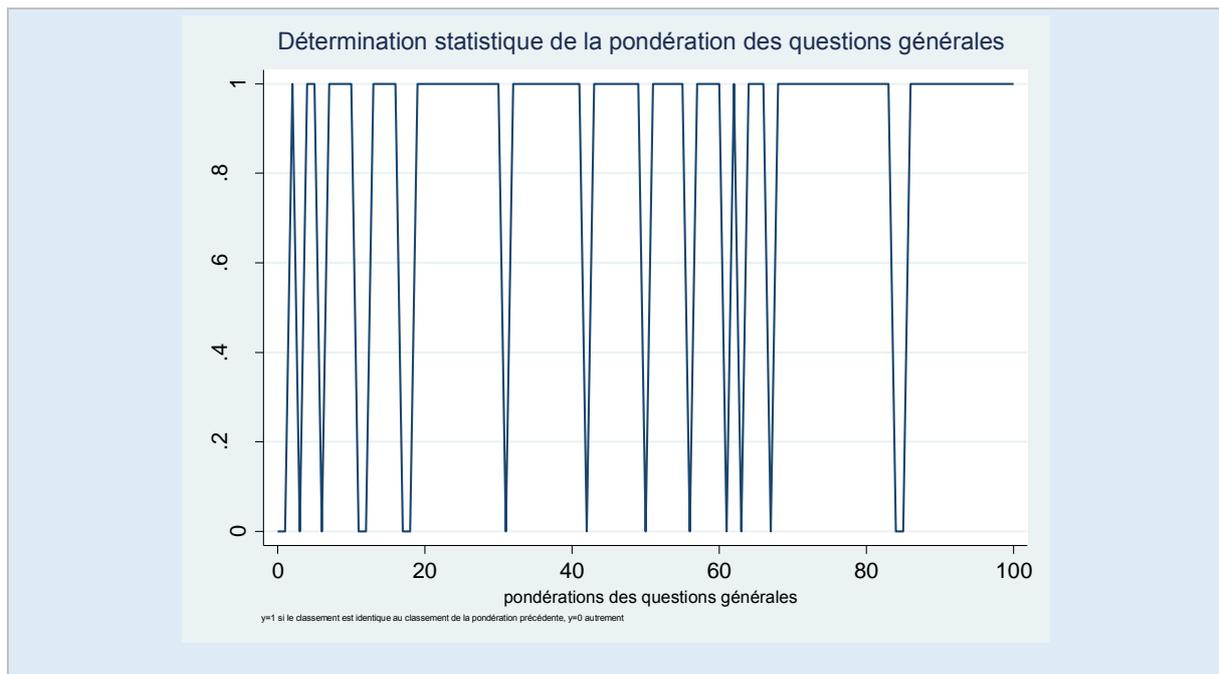
L'étape finale consiste à déterminer l'intervalle de pondération le plus stable, c'est-à-dire le plus grand intervalle de  $\alpha$  pour lequel le classement ne change pas. Pour ce faire, on note :

$$\begin{cases} C_{\alpha} = 1 \text{ si } R_{\alpha} \neq R_{\alpha-1} \\ C_{\alpha} = 0 \text{ si } R_{\alpha} = R_{\alpha-1} \end{cases}$$

Enfin, on cherche sur l'intervalle  $[0, 100]$  l'intervalle  $[\alpha_1, \alpha_2]$  le plus grand possible tel que :  $\forall \alpha \in [\alpha_1, \alpha_2], C_{\alpha} = 1$ .

Les résultats montrent que le plus grand intervalle pour lequel le classement général demeure stable est donné par  $\alpha \in [19, 31]$ .

En conséquence nous choisissons la pondération  $\alpha = 25$ , soit une pondération de 25% pour les questions générales.



#### 2.3.4. Pondération des domaines

256. Enfin, un troisième critère de l'agrégation repose sur le choix des pondérations des différents thèmes du droit. La question de la pondération est importante pour des praticiens accordant une grande importance à un seul domaine du droit et désireux de comparer les pays qu'à partir de ce domaine. Néanmoins, le choix de pondérer différemment chaque thème abordé implique nécessairement une forme d'arbitraire. En conséquence, tous les thèmes auront le même poids dans la détermination de l'indice.

257. Par souci de clarté pour les praticiens et de transparence scientifique, nous avons choisi d'agréger l'indicateur final à partir d'une moyenne arithmétique non pondérée. Pour autant, les utilisateurs de l'indice pourront, sur le site internet dédié, appliquer une moyenne géométrique et choisir la pondération de chaque thème. Ainsi, chaque utilisateur pourra « personnaliser » l'indice en fonction de ses attentes.



## Chapitre 5 – Résultats et détermination de l'indicateur ISJ<sup>167</sup>

258. Les résultats de l'étude sont d'abord fournis sans pondération (2.1.) puis avec la méthode de pondération expliquée précédemment (2.2.)

### I. Résultats bruts

259. Dans ce classement non pondéré, les pays de *Common Law* ont des résultats très faibles, qui s'expliquent particulièrement par leurs mauvais résultats dans les questions générales, questions pénalisant fortement les systèmes de droit non codifiés et les pays n'accordant pas de rôle de contrôle de conformité à la Constitution. Cette limite doit être indiquée car il apparaît clairement que la formulation même des questions générales pénalise les pays ayant un système trop différent du droit français.

### A. Classement général

260. Le classement suivant met en évidence la faible performance des pays de droit commun lorsqu'il s'agit de répondre aux questions générales. En effet, Royaume-Uni et Etats-Unis sont, le Canada, les pays les plus mal classés. Or, un tel regroupement des pays partageant d'importantes similarités dans la structure même de leur droit laisse penser que les répondants de ces pays ont eu des difficultés communes pour répondre à certaines questions. Comme expliqué précédemment, il est possible que les questions générales ne soient pas totalement cohérentes avec un système de droit commun, notamment en raison des nombreuses références au contrôle constitutionnel ou à la notion de « règle ». En conséquence, les résultats non pondérés doivent être considérés avec précaution et ne sont fournis qu'à titre informatif, pour mettre en évidence les différences de résultats une fois la pondération prise en considération.

---

<sup>167</sup> Ce chapitre a été rédigé sous la responsabilité du Professeur Bruno Deffains avec le soutien de Pierre Bentata et Romain Espinosa

### Classement général (moyenne arithmétique)

<i>Rang</i>	<i>Pays</i>	<i>Note</i>
1	France	7.14
2	Norvège	7.09
3	Maroc	7.00
4	Allemagne	6.98
5	Sénégal	6.63
6	Argentine	6.40
7	Chine	6.32
8	Japon	6.04
9	Brésil	5.98
10	Italie	5.93
11	Royaume-Uni	5.89
12	Etats-Unis	5.37
13	Canada	5.33

### B. Classement par domaine

261. Les classements suivants donnent les résultats de chaque pays pour les six domaines étudiés. Globalement, les résultats varient peu entre le Cas 1 et le Cas 2 sauf pour le domaine du « Règlement des différends », ce qui se comprend du fait des logiques très différentes des deux questionnaires. Par ailleurs, ce dernier résultat confirme la validité de notre choix de soumettre les deux questionnaires à des spécialistes différents, contrairement à la méthode appliquée pour les autres domaines.

### 3. Contrat

<i>Rang</i>	<i>Pays</i>	<i>Note</i>	<i>Cas 1</i>	<i>Cas 2</i>
1	Norvège	7.80	7.79	7.81
2	France	7.34	7.64	7.03
3	Maroc	7.33	7.06	7.60
4	Sénégal	7.01	6.27	7.76
5	Brésil	6.91	6.76	6.86
6	Allemagne	6.79	6.62	6.98
7	Italie	6.20	6.62	5.78
8	Etats-Unis	6.01	5.88	6.14
9	Argentine	5.95	5.52	6.38
10	Royaume-Uni	5.61	5.39	5.83
11	Japon	5.36	4.41	6.32
12	Chine	5.35	5.29	5.41
13	Canada	3.64	3.43	3.84

### 4. Différends

<i>Rang</i>	<i>Pays</i>	<i>Note</i>	<i>Cas 1</i>	<i>Cas 2</i>
1	Maroc	7.08	6.62	7.55
2	Allemagne	7.03	7.61	6.44
3	France	6.96	7.59	6.33
4	Chine	6.89	6.90	6.88
5	Norvège	6.34	6.04	6.64
6	Italie	6.29	6.33	6.26
7	Royaume-Uni	6.29	5.69	6.89
8	Argentine	6.21	5.94	6.49
9	Sénégal	6.17	6.15	6.19
10	Etats-Unis	5.93	4.81	7.05
11	Brésil	5.86	5.88	5.83
12	Japon	5.66	4.81	6.5
13	Canada	5.24	4.61	5.89

## 5. Immobilier

<i>Rang</i>	<i>Pays</i>	<i>Note</i>	<i>Cas 1</i>	<i>Cas 2</i>
1	Allemagne	8.55	8.62	8.49
2	Norvège	8.17	8.16	8.18
3	Maroc	7.56	7.69	7.42
4	France	7.11	7.07	7.16
5	Brésil	6.71	6.91	6.51
6	Argentine	6.50	6.72	6.28
7	Sénégal	6.28	6.12	6.44
8	Royaume-Uni	6.11	6.02	6.21
9	Japon	5.94	5.37	6.51
10	Etats-Unis	5.79	6.12	5.45
11	Canada	5.38	6.07	4.70
12	Chine	5.24	4.96	5.53
13	Italie	4.55	5.24	3.86

## 6. Responsabilité

<i>Rang</i>	<i>Pays</i>	<i>Note</i>	<i>Cas 1</i>	<i>Cas 2</i>
1	Allemagne	7.42	7.65	7.08
2	Japon	7.14	7.35	6.93
3	France	6.88	6.95	6.81
4	Argentine	6.87	7.34	6.41
5	Sénégal	6.82	6.82	6.82
6	Canada	6.76	6.70	6.82
7	Italie	6.50	6.94	6.06
8	Maroc	6.35	6.80	5.91
9	Royaume-Uni	6.16	6.67	5.65
10	Norvège	6.14	6.70	5.57
11	Chine	5.72	6.05	5.45
12	Brésil	5.34	6.82	3.86
13	Etats-Unis	3.97	5.06	2.88

## 7. Société

<i>Rang</i>	<i>Pays</i>	<i>Note</i>	<i>Cas 1</i>	<i>Cas 2</i>
1	Chine	7.87	7.94	7.81
2	France	7.72	6.94	8.51
3	Sénégal	7.21	6.61	7.81
4	Maroc	6.91	6.89	6.93
5	Argentine	6.44	5.78	7.10
6	Brésil	6.39	5.42	7.37
7	Norvège	6.24	6.17	6.31
8	Etats-Unis	5.88	6.50	5.26
9	Japon	5.77	4.44	7.10
10	Allemagne	5.72	5.53	5.92
11	Royaume-Uni	5.22	5.44	5.00
12	Italie	4.77	5.33	4.21

## 8. Travail

<i>Rang</i>	<i>Pays</i>	<i>Note</i>	<i>Cas 1</i>	<i>Cas 2</i>
1	Norvège	7.88	7.88	7.88
2	Italie	7.29	7.16	7.43
3	France	6.84	6.51	7.18
4	Chine	6.83	6.74	6.92
5	Maroc	6.77	6.97	6.60
6	Allemagne	6.35	6.36	6.34
7	Japon	6.35	6.32	6.38
8	Sénégal	6.27	6.06	6.47
9	Royaume-Uni	5.95	6.70	5.19
10	Canada	5.63	5.30	5.96
11	Brésil	4.69	4.70	4.68
12	Etats-Unis	4.64	4.54	4.73

## II. Résultats pondérés

262. Cette partie présente les classements une fois les questions générales pondérées. Les résultats sont différents de la partie précédente et semble plus pertinent au regard du développement économique et de l'attractivité des pays étudiés.

### A. Classement général

263. En comparant le classement suivant et le classement sans pondération, on observe des différences majeures. Le Royaume-Uni, le Canada et l'Allemagne sont bien mieux classés, gagnant respectivement 7, 4, et 1 places. A l'inverse, le Sénégal, le Maroc, l'Argentine et le Brésil perdent respectivement 2, 4, 5 et 4 places. Par ailleurs, la Norvège, auparavant classée 4<sup>ème</sup> devient première du classement. Ces évolutions semblent cohérentes car elles montrent qu'en accordant moins de poids à la structure du droit et davantage au traitement des litiges dans la pratique, les pays dans lesquels l'activité est la plus importante sont en réalité plus sûrs. Cela peut s'interpréter comme un effet d'apprentissage.

264. Ce nouveau classement semble cohérent. La Norvège, l'Allemagne et la France et le Royaume-Uni apparaissent comme les systèmes les plus sûrs.

Par ailleurs, comme expliqué précédemment, ce nouveau classement semble moins pénaliser les pays de droit commun, bien que le classement des Etats-Unis reste très faible, ce qui n'est pas tout à fait cohérent avec son niveau d'attractivité et le dynamisme des créations d'entreprises dans le pays.

265. Le classement détaillé fournit les notes obtenues pour chaque domaine du droit étudié. Il apparaît que, à l'exception de la Chine, les notes sont relativement homogènes d'un domaine à l'autre. La note de la Chine dans le domaine du droit des sociétés est assez surprenante, avoisinant les 9 sur 10 alors que pour les autres domaines, sa note moyenne est inférieure à 6.50.

266. Néanmoins, les notes moyennes diffèrent d'un domaine à l'autre. Ainsi, la majorité des pays obtient des notes plus élevées en droit des contrats qu'en droit de la responsabilité. Cela peut signifier que les cas n'ont pas le même niveau de sévérité, ce qui peut être lié au fait que les problématiques exposées dans chaque cas n'avaient pas le même degré de complexité.

### Classement général

<b>Rang</b>	<b>Pays</b>	<b>Moyenne</b>	<b>Contrat</b>	<b>Différends</b>	<b>Immobilier</b>	<b>Responsabilité</b>	<b>Société</b>	<b>Travail</b>
1	Norvège	7.19	7.81	6.34	7.77	5.98	6.86	8.36
2	Allemagne	6.93	8.13	7.03	8.28	6.59	5.43	6.11
3	France	6.82	5.31	6.96	7.54	6.54	7.79	6.80
4	Royaume-Uni	6.56	8.03	6.29	5.98	5.91	5.89	7.26
5	Chine	6.41	6.23	6.89	5.29	4.85	8.79	6.39
6	Maroc	6.38	6.56	7.08	7.10	4.54	6.88	6.14
7	Sénégal	6.35	7.49	6.17	5.99	5.86	7.24	5.32
8	Italie	6.19	5.52	6.29	5.09	5.57	6.99	7.69
9	Canada	6.13	6.56	5.24	5.46	6.89		6.47
10	Argentine	6.03	5.46	6.21	6.60	6.20	5.69	
11	Japon	5.97	5.95	5.66	5.82	6.47	5.55	6.39
12	Etats-Unis	5.75	7.03	5.93	5.90	4.92	6.24	4.48
13	Brésil	5.63	5.47	5.86	7.03	4.12	6.37	4.96

267. Enfin, l'écart entre la meilleure note et la plus mauvaise varie grandement d'un domaine à l'autre. En effet, il est très faible pour le règlement des différends (1.84 point sépare la meilleure note de la plus mauvaise) et très élevé pour le droit des sociétés et le droit du travail (respectivement 3.46 et 3.86). Dans les autres domaines, cet écart est compris entre 2.77 et 3.17. Ces différences peuvent s'expliquer par le fait que certains domaines du droit ont davantage tendance à s'uniformiser alors que d'autres demeurent très spécifiques à leur système national.

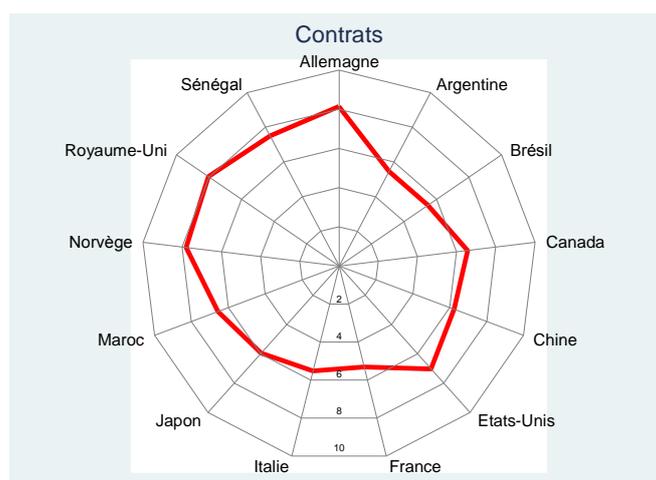
#### B. Classement par domaine

268. Les classements suivants donnent les résultats de chaque pays pour les six domaines étudiés. Globalement, les résultats varient peu entre le Cas 1 et le Cas 2 sauf pour le domaine du « Règlement des différends », ce qui se comprend du fait des logiques très différentes des deux questionnaires. Par ailleurs, ce dernier résultat confirme la validité de notre choix de soumettre les deux questionnaires à des spécialistes différents, contrairement à la méthode appliquée pour les autres domaines.

## 9. Contrat

Rang	Pays	Note	Cas 1	Cas 2
1	Allemagne	8.13	7.77	8.49
2	Royaume-Uni	8.03	8.49	7.56
3	Norvège	7.81	8.02	7.60
4	Sénégal	7.49	6.26	8.73
5	Etats-Unis	7.03	6.41	7.66
6	Canada	6.56	6.17	6.95
7	Maroc	6.56	8.48	4.64
8	Chine	6.23	7.34	5.13
9	Japon	5.95	6.49	5.40
10	Italie	5.52	6.37	4.66
11	Brésil	5.47	5.36	5.57
12	Argentine	5.46	3.95	6.96
13	France	5.32	5.59	5.05

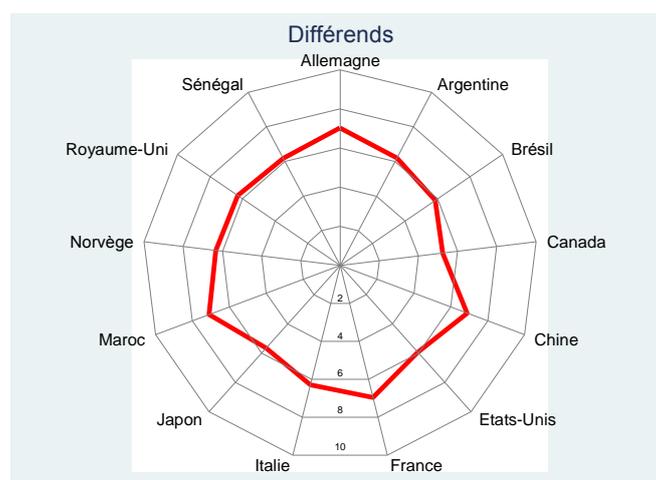
269. Dans le champ des contrats, on observe des résultats très disparates d'un pays à l'autre. Les pays anglo-saxons sont globalement mieux notés que dans le reste des cas. Le Royaume-Uni par exemple est classé 2<sup>nd</sup>, et les Etats-Unis sont classés 5<sup>ème</sup>.



## 10. Différends

Rang	Pays	Note	Cas 1	Cas 2
1	Maroc	7.08	6.62	7.55
2	Allemagne	7.03	7.61	6.44
3	France	6.96	7.59	6.33
4	Chine	6.89	6.90	6.88
5	Norvège	6.34	6.04	6.64
6	Italie	6.29	6.33	6.26
7	Royaume-Uni	6.29	5.69	6.89
8	Argentine	6.21	5.94	6.49
9	Sénégal	6.17	6.15	6.19
10	Etats-Unis	5.93	4.81	7.05
11	Brésil	5.86	5.88	5.83
12	Japon	5.66	4.81	6.5
13	Canada	5.24	4.61	5.89

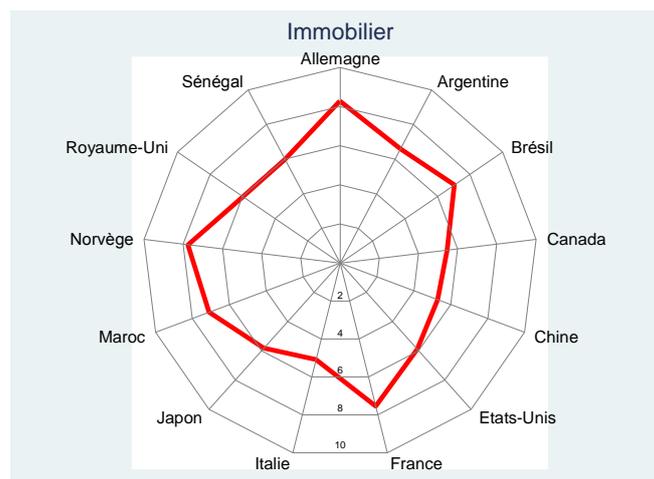
270. Les trois pays les mieux classés sont le Maroc, l'Allemagne et la France. Néanmoins, on remarque que l'écart entre les différents pays est relativement plus faible que dans les autres domaines.



## 11. Immobilier

Rang	Pays	Note	Cas 1	Cas 2
1	Allemagne	8.28	8.52	8.04
2	Norvège	7.77	8.00	7.54
3	France	7.54	7.15	7.93
4	Maroc	7.10	7.63	6.56
5	Brésil	7.03	7.09	6.96
6	Argentine	6.60	6.88	6.32
7	Sénégal	5.99	6.14	5.84
8	Royaume-Uni	5.98	5.95	6.01
9	Etats-Unis	5.90	6.22	5.57
10	Japon	5.82	5.22	6.42
11	Canada	5.46	6.16	4.77
12	Chine	5.29	4.89	5.69
13	Italie	5.09	5.43	4.75

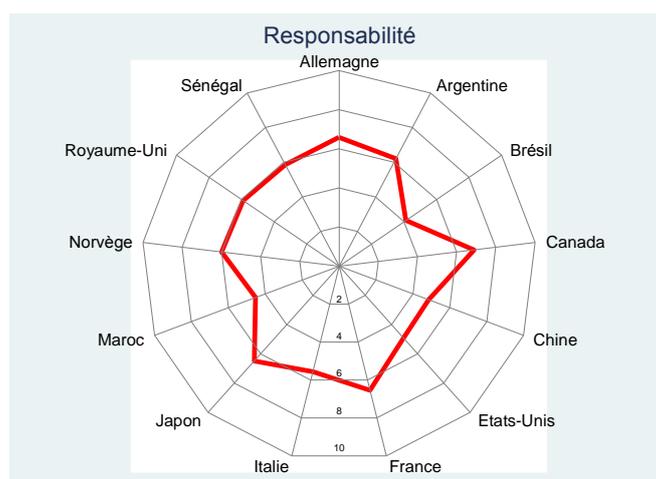
271. Dans ce domaine, on peut noter le faible score de l'Italie qui, avec une note de 5.09 a plus de trois points de moins que l'Allemagne.



## 12. Responsabilité

Rang	Pays	Note	Cas 1	Cas 2
1	Canada	6.89	7.38	6.41
2	Allemagne	6.59	6.98	6.20
3	France	6.54	6.99	6.09
4	Japon	6.47	6.65	6.30
5	Argentine	6.20	6.48	5.92
6	Norvège	5.98	6.72	5.24
7	Royaume-Uni	5.91	6.55	5.28
8	Sénégal	5.86	5.95	5.77
9	Italie	5.57	6.16	4.97
10	Etats-Unis	4.92	6.00	3.84
11	Chine	4.85	5.16	4.55
12	Maroc	4.54	5.29	3.78
13	Brésil	4.12	6.61	1.63

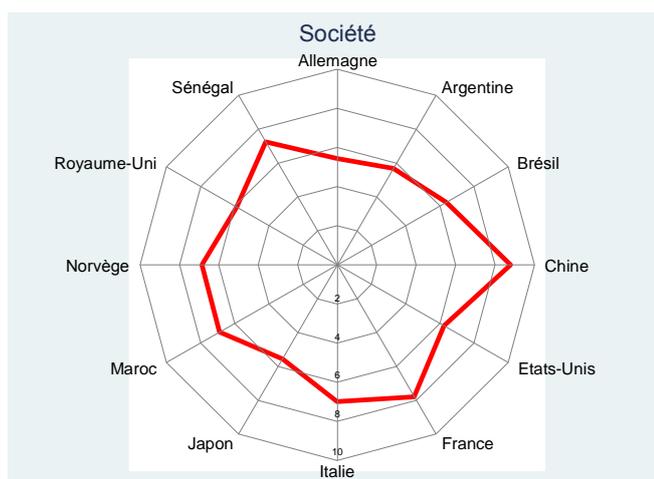
272. Les résultats sont globalement plus faibles que dans les autres domaines, avec une note maximale de 6.89 et une minimale de 4.12. Par ailleurs, 4 pays n'ont pas la moyenne, il s'agit des Etats-Unis, de la Chine, du Maroc et du Brésil. A noter également le bon score du Canada qui, dans d'autres domaines apparaît mal classé.



### 13. Société

Rang	Pays	Note	Cas 1	Cas 2
1	Chine	8.79	8.32	9.26
2	France	7.79	6.74	8.83
3	Sénégal	7.24	6.55	7.93
4	Italie	6.99	5.94	8.03
5	Maroc	6.88	6.79	6.98
6	Norvège	6.86	6.29	7.43
7	Brésil	6.37	5.18	7.56
8	Etats-Unis	6.24	6.74	5.75
9	Royaume-Uni	5.89	5.46	6.32
10	Argentine	5.69	5.45	5.93
11	Japon	5.55	4.72	6.37
12	Allemagne	5.43	5.55	5.31

273. La Chine obtient la meilleure note dans ce domaine, suivie de la France et du Sénégal. On observe dans ce classement une très forte disparité des notes. On soulignera le bon score des Etats-Unis mieux classés ici que dans les autres domaines. Un autre point notable est le mauvais résultat de l'Allemagne.

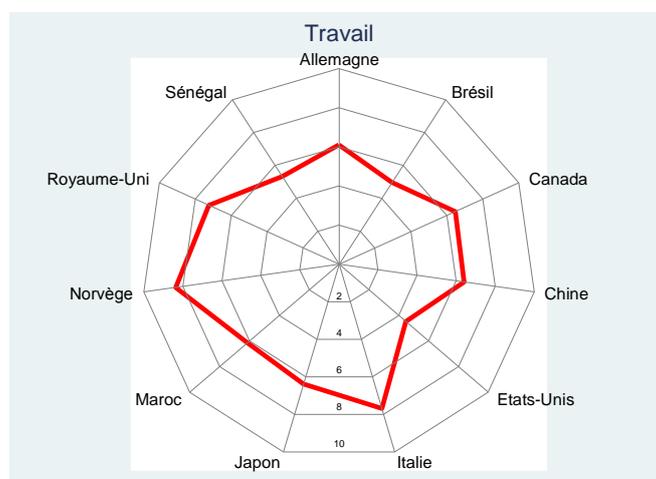


## 14. Travail

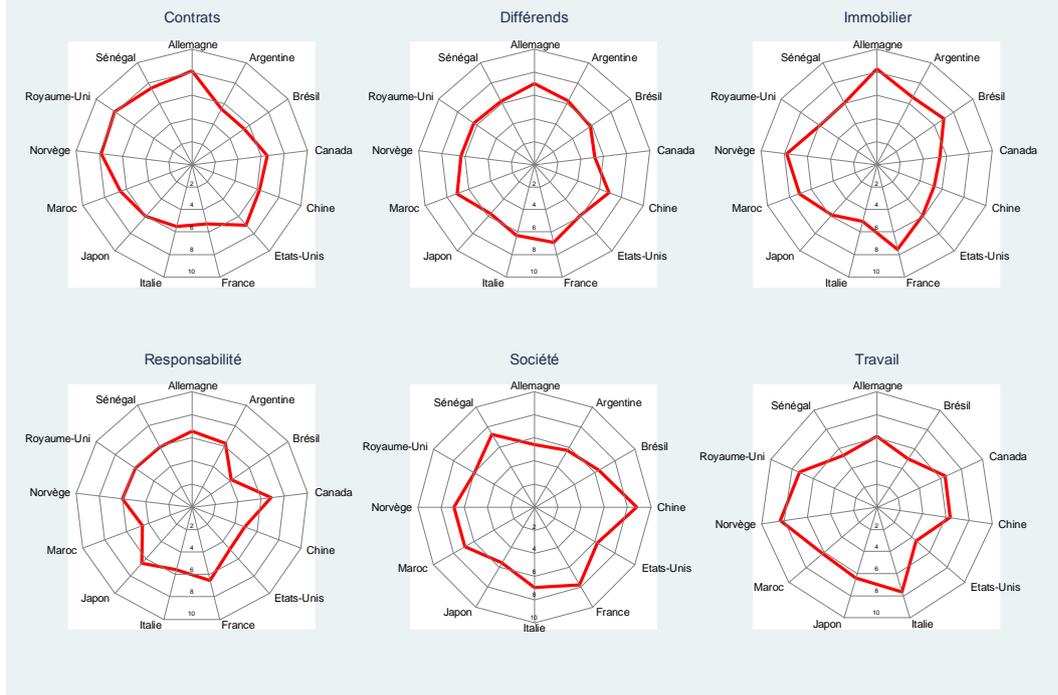
Rang	Pays	Note	Cas 1	Cas 2
1	Norvège	8.36	8.32	8.40
2	Italie	7.69	7.60	7.77
3	Royaume-Uni	7.26	7.89	6.63
4	France	6.80	6.46	7.15
5	Canada	6.47	6.47	6.47
6	Japon	6.39	6.84	5.94
7	Chine	6.39	6.09	6.69
8	Maroc	6.14	5.72	6.56
9	Allemagne	6.11	6.57	5.64
10	Sénégal	5.32	4.48	6.15
11	Brésil	4.96	4.89	5.03
12	Etats-Unis	4.48	3.93	5.04

274. Dans ce domaine, l'Italie est seconde, derrière la Norvège. Il s'agit de son meilleur classement.

Comme dans le domaine « contrat », le Royaume-Uni est classé troisième, ce qui signifie que des systèmes différents peuvent fournir un bon niveau de sécurité juridique en matière de droit du travail. Enfin, l'écart entre pays est particulièrement significatif : la Norvège ayant près de 4 points de plus que les Etats-Unis.



## Radar par domaine du droit

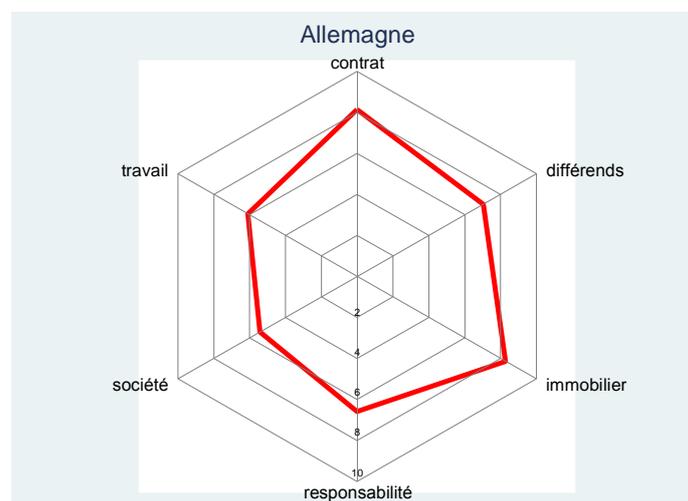


### C. Résultats par pays

275. Dans cette dernière sous-section nous observons les résultats par domaine pour chaque pays. En comparant les notes obtenues dans chaque domaine, nous dressons un portrait de la sécurité juridique dans chaque pays observé.

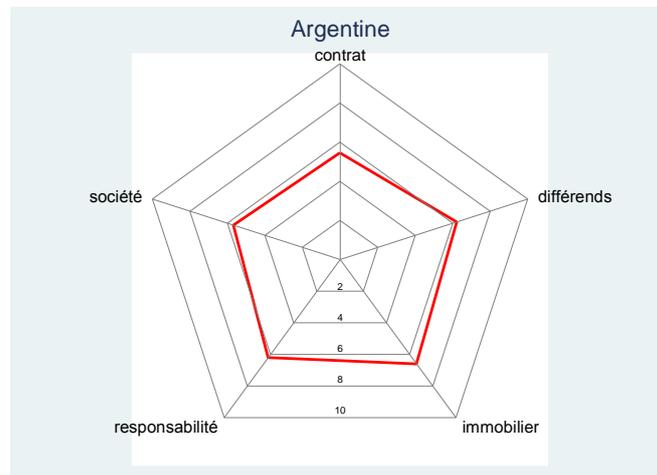
#### 15. Allemagne – classement général 2<sup>ème</sup>

276. Le droit allemand apparaît très bien classé dans les domaines des contrats et de l'immobilier. Dans ces deux domaines, l'Allemagne occupe d'ailleurs la 1<sup>ère</sup> place. En revanche, le classement est plus bas dans les domaines du droit des sociétés et du droit du travail.



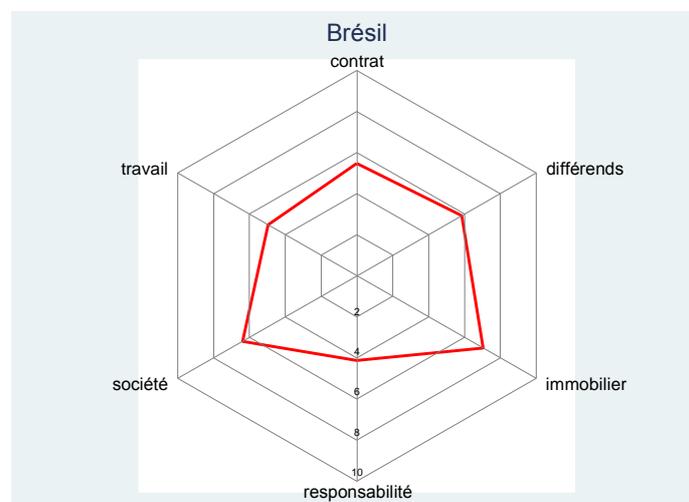
## 16. Argentine – classement général 10<sup>ème</sup>

277. Dans les six domaines observés, l'Argentine obtient des notes très proches. Ainsi, tous les domaines du droit semblent avoir un degré de sécurité juridique similaire.



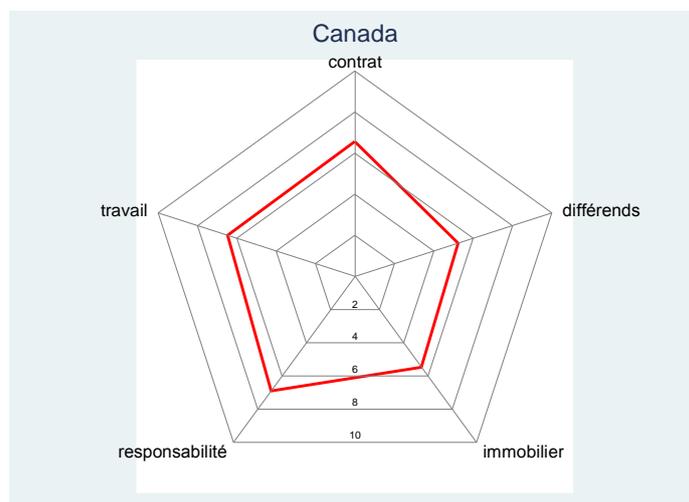
## 17. Brésil – classement général 13<sup>ème</sup>

278. Le niveau de sécurité en droit brésilien varie grandement d'un domaine à l'autre. Ainsi, le droit des sociétés et le droit immobilier ressortent plus nettement.



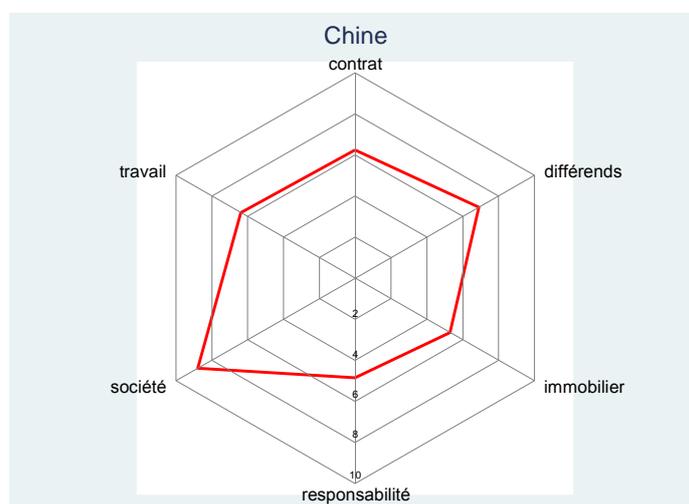
## 18. Canada – classement général 9<sup>ème</sup>

279. Le degré de sécurité juridique est variable selon les domaines. Ainsi, le droit immobilier et le règlement des différends apparaissent mal classés. En revanche, comparativement à l'ensemble des autres pays, le Canada est bien positionnés dans les domaines du droit des contrats et du droit du travail. Enfin, le droit de la responsabilité apparaît comme le domaine le mieux classé puisque le Canada se classe 1<sup>er</sup>.



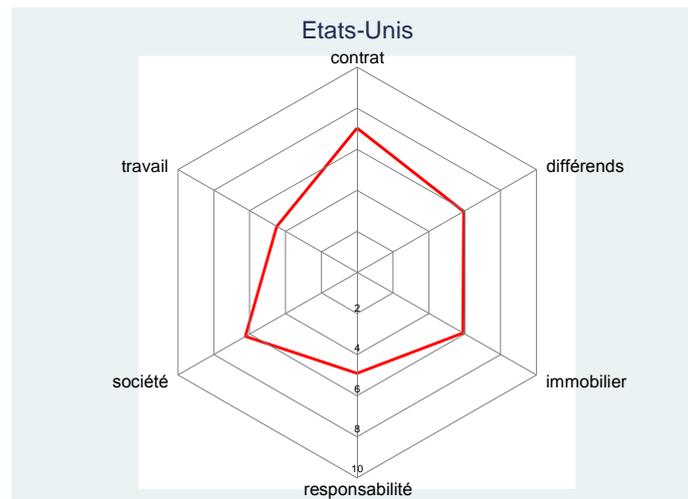
## 19. Chine – classement général 5<sup>ème</sup>

280. Le cas chinois est particulier. Alors que cinq domaines du droit obtiennent des notes relativement proches, traduisant un niveau de sécurité juridique assez homogène, le droit des sociétés semble performant mais il convient de souligner que ce résultat appellerait certainement un complément d'analyse dans la mesure où le très bon score de la Chine dans ce domaine s'explique surtout par la nature du second questionnaire reposant sur des questions binaires pour lesquels la Chine a obtenu des réponses toujours favorables. Plus précisément, le droit de la responsabilité et le droit immobilier sont les moins bien classés, suivis par le droit du travail et le droit des contrats. Dans l'ensemble de ces domaines, le classement de la Chine oscille entre la 8<sup>ème</sup> et la 11<sup>ème</sup> place.



## 20. Etats-Unis – classement général 12<sup>ème</sup>

281. Les Etats-Unis sont bien placés dans le droit des contrats. C'est dans ce domaine que le pays obtient le meilleur classement (5<sup>ème</sup>). Dans les domaines du droit des sociétés, du droit immobilier et du règlement des différends, les Etats-Unis obtiennent des résultats très proches.



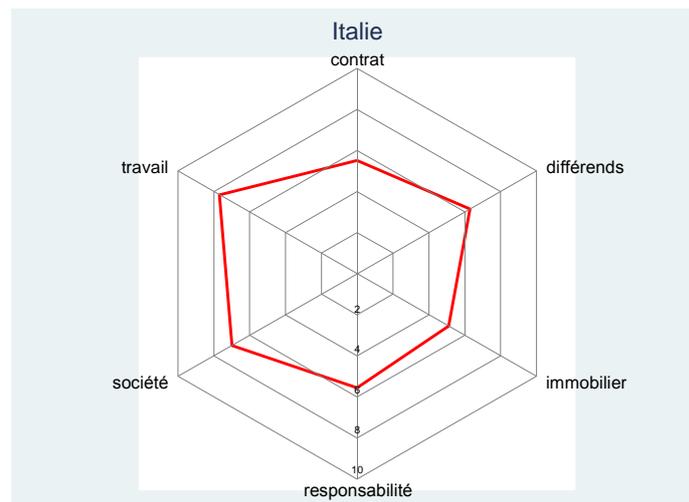
## 21. France – classement général 3<sup>ème</sup>

282. La France est bien classée dans les domaines du droit des sociétés et du droit immobilier. Le pays se classe parmi les trois premiers dans 4 des 6 domaines étudiés (différends, immobilier, responsabilité et société). Le droit des contrats apparaît comme le domaine présentant les moins bons résultats<sup>168</sup>.

<sup>168</sup> L'équipe entend insister ici sur le fait que les questionnaires comme l'analyse des données ont été menés bien avant que le Ministère ne commence à communiquer sur son projet d'ordonnance visant à reformer le droit des contrats (mars 2015).

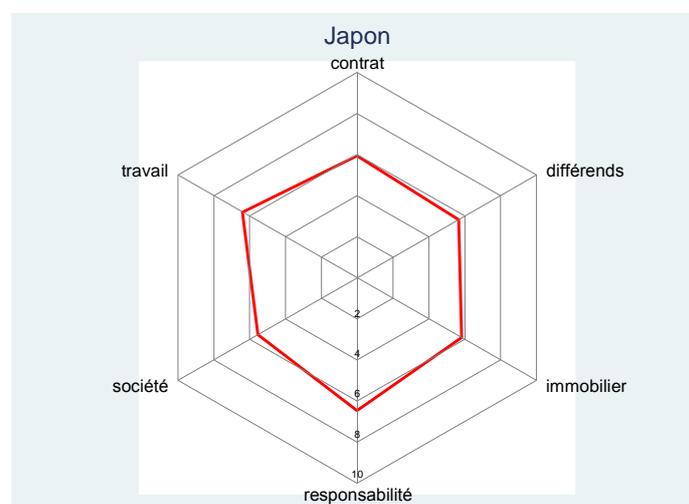
## 22. Italie – classement général 8<sup>ème</sup>

283. Les résultats obtenus par l'Italie sont très variables d'un domaine à l'autre, laissant penser que la sécurité juridique diffère selon les domaines. On note que les domaines du droit des contrats, du règlement des différends et du droit immobilier sont les moins bien classés. A l'opposé les domaines du droit des sociétés et du droit du travail sont les mieux positionnés. Dans ces deux domaines, l'Italie se classe respectivement à la 4<sup>ème</sup> et la 2<sup>nde</sup> place.



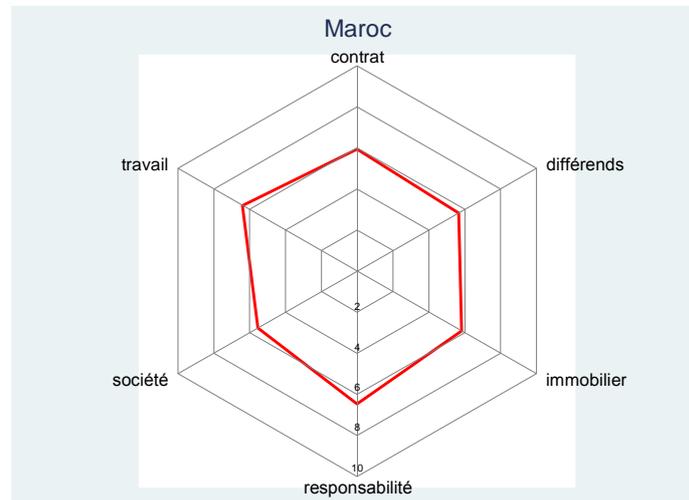
## 23. Japon – classement général 11<sup>ème</sup>

284. Le Japon possède un droit offrant un degré de sécurité juridique homogène. En effet, les notes obtenues sont très proches d'un domaine à l'autre, oscillant entre 5.55, pour le droit des sociétés, et 6.47 pour le droit de la responsabilité.



## 24. Maroc – classement général 6<sup>ème</sup>

285. Tout comme le Japon, le Maroc présente un profil relativement homogène.

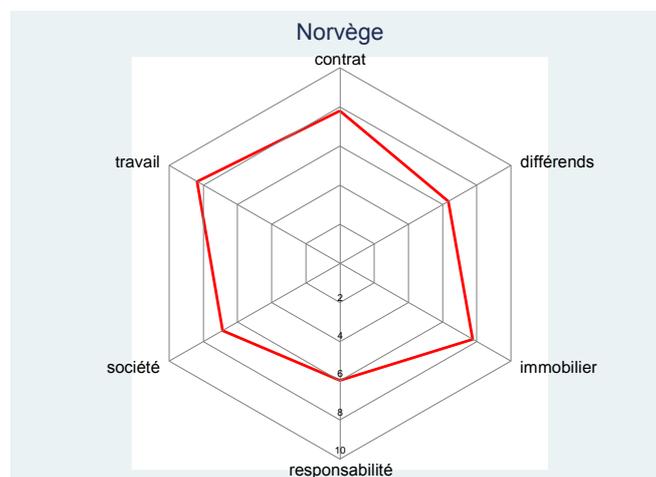


## 25. Norvège – classement général 1<sup>er</sup>

Dans l'ensemble des domaines, le droit norvégien apparaît comme le mieux positionné en termes de sécurité juridique.

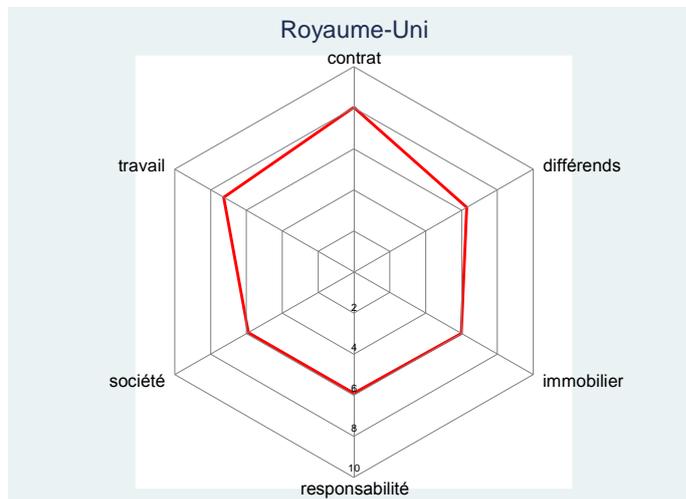
Pour autant, tous les domaines ne fournissent pas le même degré de sécurité. Ainsi, le droit de la responsabilité et le règlement des différends semblent un peu moins bien placés.

A l'opposé, le droit des contrats et le droit du travail apparaissent comme très sûrs. Dans ce dernier domaine, la Norvège semble d'ailleurs fournir le niveau de sécurité juridique le plus élevé (classée 1<sup>ère</sup>).



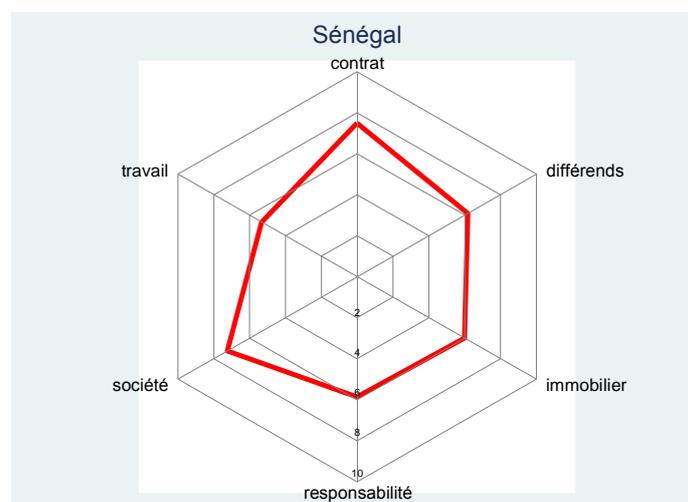
## 26. Royaume-Uni – classement général 4<sup>ème</sup>

286. Le Royaume-Uni possède un droit dont le degré de sécurité juridique varie le plus fortement d'un domaine à l'autre. On peut notamment signaler le bon classement en droit des contrats.



## 27. Sénégal – Classement général 7<sup>ème</sup>

287. On observe au Sénégal une grande disparité entre les domaines. Le Sénégal semble offrir une sécurité juridique plus faible dans les domaines du droit de la responsabilité et du droit immobilier, alors que le droit des sociétés et le droit des contrats apparaissent assez bien positionnés.



# Conclusion générale

288. Pourquoi un index en plus ? Les acteurs de l'économie sont de plus en plus confrontés à une réalité juridique complexe marquée par le pluralisme et la diversité des normes et ce dans la plupart des domaines du droit. L'objectif n'est pas d'ajouter à la confusion ambiante en matière d'informations à caractère juridique à destination des décideurs publics ou privés à travers le monde mais plutôt de mettre en évidence une réalité : aucun système de droit ne peut être présenté comme intrinsèquement supérieur à un autre en terme de sécurité juridique.
289. Les débats récurrents autour des concepts tantôt de concurrence, tantôt de convergence entre les systèmes juridiques ont un sens mais il existe de bonnes raisons de penser que pour atteindre des niveaux de développement économique comparables, des systèmes de droit différents ont pu être mobilisés. C'est ce que semble démontrer l'analyse empirique comparée en termes de sécurité juridique. Il existe des différences entre pays et entre domaines de droit mais celles-ci ne présentent pas de caractère systématique en faveur de telle ou telle tradition juridique.
290. Concernant le cas particulier de la France, on constate clairement que le droit français peut se mesurer aux autres systèmes de droit, même si certains points sont perfectibles en termes de sécurité juridique. Ce constat semble au moins aussi important que celui qui a pu conduire à insister par le passé sur le « formalisme juridique ». Le fait qu'en France l'immatriculation d'une société puisse se faire très rapidement (le plus souvent en 24h) permet certes de bien se situer dans certains rankings internationaux mais ne dit pas grand chose sur la sécurité juridique qui est pourtant au cœur des relations entre les acteurs économiques.
291. On a trop souvent voulu faire apparaître des « avantages absolus » dans les études empiriques alors que ces avantages sont au tout au plus « relatifs », cantonnés à tel ou tel dispositif précis. On s'aperçoit in fine que la plupart des pays qui ont fait l'objet de la présente étude ont un niveau de sécurité juridique satisfaisant. Si l'on peut se permettre d'adopter un point de vue normatif, il s'agirait avant tout de reconnaître l'importance du processus d'amélioration continue de la sécurité juridique quel que soit l'environnement considéré.
292. Bien entendu, s'agissant d'un travail novateur sur un thème particulièrement difficile à appréhender empiriquement, il est évident que les conclusions en termes de constats généraux ne doivent pas dissimuler les limites de l'exercice. Ce travail doit être compris comme une première étape qui appelle des développements futurs, notamment en étendant la liste des pays et des domaines du droit. Il conviendra aussi d'améliorer la méthodologie dans l'élaboration des questionnaires et dans le traitement des données. Il s'agit là d'une raison supplémentaire de renforcer la coopération entre juristes et économistes, condition indispensable pour mener à bien un tel projet.



# Annexes

-----



## Annexe I - Liste des personnes contactées

### Allemagne

Börries Ahrens, White & Case, Hambourg, Allemagne  
Alexander Beck, Latham & Watkins, Hambourg, Allemagne  
Markulf Behrendt, Allen & Overy, Hambourg, Allemagne  
Klaus Berger, Université de Cologne, Center for Transnational Law (CENTRAL), Joseph-Stelzmann-Straße 20, 09235 Cologne, Allemagne  
Nicole Beyersdorfer, Latham & Watkins, Munich, Allemagne  
Tobias Block, White & Case, Hambourg, Allemagne  
Daniel Bork, Baker & McKenzie, Düsseldorf, Allemagne  
Michael Brueck, Norton Rose Fulbright, Francfort, Allemagne  
Lothar Ende, Heuking, Neuer Wall 63, 20354 Hambourg  
Maître Fessler, ancien Président de l'Union internationale du notariat et ancien notaire à Kresfeld, Allemagne  
Anne Fischer, Allen & Overy, Düsseldorf, Allemagne  
Christine Gärtner, Latham & Watkins, Düsseldorf, Allemagne  
Joachim Grittmann, Latham & Watkins, Francfort, Allemagne  
Franziska Grote, Orrick, Heinrich-Heine-Allee 12, 40213 Düsseldorf, Allemagne  
Sebastian Max Hauser, Latham & Watkins, Francfort, Allemagne  
Karl Hepp de Sevelinges, Gide, 22 cours Albert 1er, 75008 Paris, France  
Mark Hilgard, Mayer Brown, Francfort, Allemagne  
Christof Hupe, K&L Gates, Berlin, Allemagne  
Alexander Kiefner, White & Case, Francfort, Allemagne  
Jan Kraayvanger, Mayer Brown, Francfort, Allemagne  
Wolfram Krueger, Linklaters, Francfort, Allemagne  
Karsten Kuehnle, Norton Rose Fulbright, Francfort, Allemagne  
Julia Lampe, Kliemt & Vollstädt, Speditionstraße 21, 40221 Düsseldorf, Allemagne  
Hans-Peter Loew, Allen & Overy, Francfort, Allemagne  
Stefan Lunk, Latham & Watkins, Hambourg, Allemagne  
Peter Meyer, Simmons & Simmons, Düsseldorf, Allemagne  
Joachim Modlich, Mayer Brown, Düsseldorf, Allemagne  
Rebekka Rakowsky, Görg, Berlin, Allemagne  
Nicolas Roessler, Mayer Brown, Francfort, Allemagne  
Daniel Rubner, Görg, Munich, Allemagne  
Klaus Sachs, CMS Hasche Sigle, Munich, Allemagne  
Wolfgang Schild, Université de Bielefeld, Universitätsstraße 25, 33615 Bielefeld, Allemagne Thomas  
Schneider, Wiechmann Kanzlei, Hambourg, Allemagne  
Michael Steinbrecher, Linklaters, Francfort, Allemagne  
Jürgen Streng, Mayer Brown, Düsseldorf, Allemagne  
Lars Teigelack, White & Case, Düsseldorf, Allemagne  
Florian Thamm, Baker & McKenzie, Düsseldorf, Allemagne  
Alexander Von Rummel, Lindenpatners, Berlin, Allemagne  
Stephan Wilske, Gleiss Lutz, Stuttgart, Allemagne  
Kim Woggon, Latham & Watkins, Francfort, Allemagne  
Anika Yomere, Baker & McKenzie, Düsseldorf, Allemagne  
Guido Zeppenfeld, Mayer Brown, Francfort, Allemagne  
Britta Zierau, Freshfields, Taunusanlage 11, 60329 Francfort, Allemagne

## **Argentine**

Thiago Amparo, Central European University, Nádor utca 9, 1051 Budapest, Hongrie  
Gustavo Boruchowicz, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Gonzalo Enrique Cáceres, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Roque Caivano, Cámara Arbitral de la Bolsa de Cereales, Bouchard 454, Buenos Aires, Capital Federal, Argentine  
Santiago Capparelli, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Pablo Colmegna, Groupe Veolia Proactiva, Herrera 2121, Buenos Aires, Capital Federal, Argentine  
Carlos Dodds, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Adolfo Duranona, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Gabriel Gomez Giglio, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Alberto Gonzalez Torres, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Robert Grané, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Alexandro Guardone, RCTZZ, Buenos Aires, Argentine  
Gustavo Guimon, Avocat, Buenos Aires, Argentine  
Julio Kelly, Julio Alberto Kelly Abogados, San Martín 323, Piso 17 , C1004AAG Buenos Aires, Argentine  
Aida Kemelmajer, Université de Mendoza, Avenida Boulogne Sur Mer 683, 5500 Mendoza, Argentine  
Juan Pablo de Luca, Rattagan, Macchiavello, Arocena & Pena Robirosa, Buenos Aires, Argentine  
Maria Sol Mendiguren, Nicholson & Cano, Buenos Aires, Argentine  
Gerardo Miguez, CEK, Buenos Aires, Argentine  
Daniel Orlansky, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Nicolas Otano, Rattagan, Macchiavello, Arocena & Pena Robirosa, Buenos Aires, Argentine  
Martín Quintanar, Baker & McKenzie, Avenida Leandro N. Alem 1110, Piso 13, Buenos Aires C1001AAT, Argentine  
Avelino Rolon, Baker & McKenzie, Avenida Leandro N. Alem 1110, Piso 13, C1001AAT Buenos Aires, Argentine  
Esteban Ropolo, Baker & McKenzie, Avenida Leandro N. Alem 1110, Piso 13, C1001AAT Buenos Aires, Argentine  
Gloria Sivero, Baker & McKenzie, Buenos Aires, Argentine  
Guido Tawil, M & M Bomchil, Suipacha 268 piso 12, C1008AAF Buenos Aires, Argentine  
Susana Tubio, RCTZZ, Buenos Aires, Argentine  
Calixto Zabala, RCTZZ, Buenos Aires, Argentine

## **Brésil**

Marcus Vinicius de Abreu Sampaio, Abreu Sampaio, Sao Paulo, Brésil  
Gustavo Fernandes de Andrade, Mayer Brown, Rua Teixeira de Freitas, 31 - 9º andar, 20021-350 Centro Rio de Janeiro, Brésil  
Nuria Andre, Veolia Eau, R. Jundiaí, 50 - Jardim Paulista, 04001-140 São Paulo - SP, Brésil  
Daniel Becker, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil  
Bruno Triani Belchior, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil  
João Gabriel Britto Borges, Mayer Brown, Rua Teixeira de Freitas, 31 - 9º andar, 20021-350 Centro Rio de Janeiro, Brésil  
José Flávio Bueno Fischer, Notaire, Rua Júlio de Castilhos, 419 - Caixa Postal 390 - CEP 93301-970 Novo Hamburgo – RS, Brésil  
Heloisa Camargo, Lima Law, Sao Paulo, Brésil  
João Luiz Cople, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil  
Nelson Raimundo de Figueiredo, Barcellos Tucunduva, Sao Paulo, Brésil  
Victor Galante, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil  
Monica Goncalves, Barcellos Tucunduva, Sao Paulo, Brésil  
Luiz Gustavo Bezerra Igbezerra, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil

Eduardo Molan Gaban, Mayer Brown, Sao Paulo, Brésil  
Gilberto Giusti, Pinheiro Neto, Sao Paulo, Brésil  
José Alexandre Tavares Guerreiro, Avocat, Sao Paulo, Brésil  
Beatriz Kesterner, Mattos Muriel Kestener, Sao Paulo, Brésil  
Pedro Maciel, Veirano, Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 231 - Centro, Rio de Janeiro RJ 20030-021, Brésil  
Guilherme Nitz Cappi, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil  
Renata Fialho Oliveira, Veirano, Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 231 - Centro, Rio de Janeiro RJ 20030-021, Brésil  
Olga Pavlidis, Veolia Eau, R. Jundiaí, 50 - Jardim Paulista, 04001-140 São Paulo - SP, Brésil  
Julio Regoto, Mayer Brown, Rua Teixeira de Freitas, 31 - 9º andar, 20021-350 Centro Rio de Janeiro, Brésil  
Loan Reis, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil  
Miriam Rodrigues, Avocat, Brésil  
Francisco Rohan, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil  
Mauricio Tanabe, Mayer Brown, Av. Juscelino Kubitschek, 1455 / 5º e 6º andares, 04543-011 São Paulo, Brésil  
Ivan Tauil, Mayer Brown, Rio de Janeiro, Brésil  
Rachel Ferreira Araujo Tucunduva, Barcellos Tucunduva, Sao Paulo, Brésil  
Olga Maria do Val, Lima Law, Sao Paulo, Brésil  
Luiz Flavio Yarshell, Yarshell, Mateucci & Camargo, Rio de Janeiro, Brésil

## **Canada**

Kevin Ackhurst, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
Rahool Agarwal, Norton Rose Fulbright, Suite 1500, 45 O'Connor Street, Ottawa, Ontario K1P 1A4, Canada  
Don Alberga, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
Paul Amirault, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
Babak Barin, Barin Avocats, 222 Beaubien East/Est Montreal, Quebec H2S 1R4, Canada  
Matthew Bernardo, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
Pierre Bienvenu, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
Gregory Bordan, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
Yves Caron, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
John Carron, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
Richard Charney, Norton Rose Fulbright, Montréal, Canada  
Ken Jennings, Norton Rose Fulbright, Suite 1500, 45 O'Connor Street, Ottawa, Ontario K1P 1A4, Canada  
Ken Jull, Baker & McKenzie, Toronto, Canada  
Barry Leon, Perley-Robertson, Hill & McDougall, 340 Albert Street #1400, Ottawa, ON K1R 7Y6, Canada  
Ian Roland, Paliare Roland, Toronto, Canada  
Normand Royal, Miller Thomson, Suite 3700, 1000 Rue de la Gauchetière O, Montréal, QC H3B 4W5, Canada  
Corine Taza, Veolia, Canada

## **Chine**

Harris Chan, DLA Piper, Hongkong, Chine  
Jo Chan, K&L Gates, Hongkong, Chine  
Woody Chang, Mayer Brown, Hongkong, Chine  
Ronan Diot, Norton Rose Fulbright, Pékin, Chine

Laure Deron, Veolia Eau, Kingsville Unit 4B, 198 Anfu Lu, 200031 Shanghai, Chine  
Alexander Gong, Baker & McKenzie, Unit 1601, Jin Mao Tower, 88 Century Avenue, Pudong, 200121 Shanghai, Chine  
Yuanjie He, Mayer Brown, Pékin, Chine  
Zhenzhou Jiang, Deheng, Chine  
Chiho Kwan, Latham & Watkins, Hongkong, Chine  
Anita Lam, Mayer Brown, Washington D.C., Etats-Unis  
Eleanor Lam, Latham & Watkins, Hongkong, Chine  
Simon Leung, Baker & McKenzie, Pékin, Chine  
Tow Lim, Mayer Brown, Hongkong, Chine  
Wei Lin, ZhongLun W&D, 25/F, Yu An Building, 738 Dongfang Road, Pudong, Shanghai, Chine  
William Lu, Mayer Brown, Shanghai, Chine  
Patrick Ma, White & Case, Pékin, Chine  
Pierre-Alain Périn, King & Wood Mallesons, Chine  
Li Tong, Avocat, Chine  
Hong Tran, Mayer Brown, Hongkong, Chine  
Terence Tung, Mayer Brown, Pékin, Chine  
Ingloong Yang, Latham & Watkins, Hongkong, Chine  
Andy Yeo, Mayer Brown, Shanghai, Chine  
Hao Yu, Baker & McKenzie, Unit 1601, Jin Mao Tower, 88 Century Avenue, Pudong, 200121 Shanghai, Chine  
Zheng Yu, Jun He Law Offices, China Resources Building, 20th Floor, 8 Jianguomenbei Avenue, 100005 Beijing, Chine  
Tina Wang, Latham & Watkins, Hongkong, Chine  
Vincent Wu, Mayer Brown, Pékin, Chine  
Maître Zhao, Notaire, Etude notariale Huang Qin, Chine  
Ji Zou, Allen & Overy, Shanghai, Chine

### **Etats-Unis**

Lee Abrams, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Rodney Acker, Norton Rose Fulbright, Dallas, Etats-Unis  
Teddy Adams, Norton Rose Fulbright, Houston, Etats-Unis  
Tyler Alfermann, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Matthew Alshouse, Baker & McKenzie, Chicago, Etats-Unis  
Matthew Alsip, Venable, Towson, Etats-Unis  
Joseph Angland, White & Case, New York, Etats-Unis  
Brian Aronson, Mayer Brown, Los Angeles, Etats-Unis  
Gus Atiyah, Shearman & Sterling, New York, Etats-Unis  
William Baker, Latham & Watkins, Washington D.C. , Etats-Unis  
Scott Ballenger, Latham & Watkins, Washington D.C. , Etats-Unis  
Roger Baneman, Shearman & Sterling, New York, Etats-Unis  
David Bernstein, K&L Gates, NY 10022-6030 New York, Etats-Unis  
Timothy Bishop, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Fern Bomchill, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Michael Bornhorst, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Rick Bress, Latham & Watkins, Washington D.C. , Etats-Unis  
Richard Brooks, Université de Yale, Yale Law School, P.O. Box 208215 New Haven, CT 06520, Etats-Unis  
Henninger Bullock, Mayer Brown, New York, Etats-Unis  
Andrew Calica, Mayer Brown, New York, Etats-Unis  
Thomas Campbell, Baker & McKenzie, Chicago, Etats-Unis  
Craig Canetti, Mayer Brown, Washington D.C., Etats-Unis

Paul Carberry, White & Case, New York, Etats-Unis  
David Clanton, Baker & McKenzie, Washington D.C. , Etats-Unis  
Marjorie Costello, Avocat, Etats-Unis  
Robert Crewdson, DLA Piper, Atlanta, Etats-Unis  
Michael Cutting, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Robert Davis, Mayer Brown, Washington D.C. , Etats-Unis  
Boise Ding, Mayer Brown, Los Angeles, Etats-Unis  
Donald C. Dowling, White & Case, New York, Etats-Unis  
Scott Dyer, Simpson Thacher, 425 Lexington Avenue, NY 10017 New York, Etats-Unis  
Debra Ernst, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Tyrone Fahner, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Donald Falk, Mayer Brown, Palo Alto, Etats-Unis  
Michael Feagley, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Andrew Frey, Mayer Brown, New York, Etats-Unis  
Jeff Ghouse, Norton Rose Fulbright, Dallas, Etats-Unis  
Ronald K. Gorsich, White & Case, Los Angeles, Etats-Unis  
Neal F. Grenley, White & Case, New York, Etats-Unis  
Gary Isaak, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Kevin Jonas, Baker & McKenzie, Chicago, Etats-Unis  
Jeff Levy, Jeffrey Levy, 420 Madison Avenue, Suite 1101, 43604 Toledo, Ohio, Etats-Unis  
Ryan Liebl, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Tal Marnin, White & Case, New York, Etats-Unis  
Anna O'Meara, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Daniel Ring, Mayer Brown, Chicago, Etats-Unis  
Rob Smit, Simpson Thacher, New York, Etats-Unis  
Paul Tour-Sarkissian, TS LO, 211 Gough Street, Third Floor, CA 94102 San Fransisco, Etats-Unis

## **France**

Hubert Bazin, DS Avocats, 6 Rue Duret, 75 116 Paris, France  
Michel Beaussier, White & Case, Paris, France  
Emmanuel Bénard, Freshfields, Paris, France  
Martin Binder, Simmons & Simmons, Paris, France  
Jean-Maxime Blutel, Mayer Brown, Paris, France  
François Bonteil, Clifford Chance, Paris, France  
Olivier Deren, Paul Hastings, Paris, France  
Jérôme Fabre, Freshfields, Paris, France  
Alexandre Jaurett, White & Case, Paris, France  
Laurence Kiffer, Teynier, Paris, France  
Pierre Kopp, Avocat, Paris, France  
François Lan, K&L Gates, Paris, France  
Carole Malinvaud, Gide, 26 Cours Albert 1er, 75008 Paris, France  
François Martin, Notaire, 14 Rue Pasteur, 21000 Dijon, France  
Aurélien Portuese, Avocat, Wimereux, Nord-Pas-de-Calais, France  
Camille Potier, Mayer Brown, Paris, France  
Gwen Senlanne, Freshfields, Paris, France  
Benoît Serraf, OPF, 291 Route d'Arlon, L-1150 Luxembourg  
Denis-Pierre Simon, Notaire, 49 Avenue du Point du Jour, 69005 Lyon, France  
Aïda Vallat, Cabinet Vallat, 2 Avenue Hoche, 75008 Paris, France

## Italie

Tommaso Amirante, Latham & Watkins, Milan, Italie  
Luca Basilio, Simmons & Simmons, Milan, Italie  
Matteo Bay, Latham & Watkins, Milan, Italie  
Massimo Benedettelli, Université de Bari Aldo Moro, Piazza Umberto I, 1, 70121 Bari, Italie  
Pietro Bernasconi, Baker & McKenzie, Milan, Italie  
Francesco Bonichi, Allen & Overy, Rome, Italie  
Andrea Bozza, Norton Rose Fulbright, Milan, Italie  
Simonetta Candela, Clifford Chance, Milan, Italie  
Alberto Castelli, Norton Rose Fulbright, Milan, Italie  
Francesco Cerasi, DLA Piper, Rome, Italie  
Andrea Cicala, Baker & McKenzie, Milan, Italie  
Federica Cristani, Université de Vérone, Vérone, Italie  
Antonio Crivellaro, Avocat, Italie  
Antonio Distefano, Latham & Watkins, Corso Giacomo Matteotti, 22, 20121 Milan, Italie  
Ferdinando Emanuele, Avocat, Italie  
Fabio Fauceglia, Shearman & Sterling, Milan, Italie  
Domenico Fanuele, Shearman & Sterling, Milan, Italie  
Pierfrancesco Federici, Baker & McKenzie, Milan, Italie  
Davide Gianni, Latham & Watkins, Milan, Italie  
Francesco Goisis, Baker & McKenzie, Milan, Italie  
Antonio Manzi, Veolia, 36-38 Avenue Kléber, 75016 Paris, France  
Stefano Modenesi, DLA Piper, Milan, Italie  
Carlo Napolitano, Latham & Watkins, Milan, Italie  
Domenico Mino Palumbo, Baker & McKenzie, Milan, Italie  
Riccardo Pennisi, Baker & McKenzie, Milan, Italie  
Luca Pocobelli, Latham & Watkins, Rome, Italie  
Isabella Porchia, Latham & Watkins, Milan, Italie  
Luca Radicati, Avocat, Italie  
Marco Vinelli, Studio Legale Vinelli, Via Zara, 6, 71121 Foggia FG, Italie  
Valerio Vinelli, Studio Legale Vinelli, Via Zara, 6, 71121 Foggia FG, Italie  
Andrea Zulli, Norton Rose Fulbright, Milan, Italie

## Japon

Makoto Anjo, Lead Law, Osaka, Japon  
Naoaki Eguchi, Baker & McKenzie, Tokyo, Japon  
Tadashi Ishii, Baker & McKenzie, Tokyo, Japon  
Saori Kawakami, Latham & Watkins, Tokyo, Japon  
Hiroki Kobayashi, Latham & Watkins, Tokyo, Japon  
Tadaki Matsukawa, Université d'Osaka, 1-1 Yamadaoka, Suita, 565-0871 Osaka Prefecture, Japon  
Hiroshi Miura, Skadden, Tokyo, Japon  
Yoshiaki Muto, Baker McKenzie, Tokyo, Japon  
Tomoko Nakajima, Freshfields, Tokyo, Japon  
Kazuki Okada, Freshfields, Tokyo, Japon  
Junyeon Park, Latham & Watkins, Tokyo, Japon  
Kaori Yamada, Freshfields, Tokyo, Japon  
Daiske Yoshida, Latham & Watkins, Tokyo, Japon

## **Maroc**

Simon Auguier, Gide, Casablanca, Maroc  
Rachid Benzakour, CBL, Casablanca, Maroc  
Keltoum Boudribila, Baker & McKenzie, Casablanca, Maroc  
Belkacem Chakouri, Avocat, Casablanca, Maroc  
Bertrand Fournier-Montgieux, Clifford Chance, 9, place Vendôme, CS 50018, 75038 Paris Cedex 01, France  
Ghiyta Iraqi, Baker & McKenzie, Ghandi Mall - Immeuble 9, Boulevard Ghandi, 20380 Casablanca, Maroc  
Azzedine Kettani, Université Hassan II de Casablanca, Avenue 2 Mars, Casablanca, Maroc  
Asmaa Laraoui, Cabinet Bassamat, Casablanca, Maroc  
Yasser Loudghiri, LPA, Casablanca, Maroc  
Mustapha Mourahib, Clifford Chance, Casablanca, Maroc  
Kamal Nasrollah, Baker & McKenzie, Casablanca, Maroc

## **Norvège**

Jan Einar Barbo, Bahr, Tjuvholmen allé 16, NO-0252 Oslo, Norvège  
Kim Dobrowen, Thommessen, Oslo, Norvège  
Arne Engeseth, Wiersholm, Oslo, Norvège  
Ingvald Falch, Schjodt, Oslo, Norvège  
Else Bugge Fougner, Hjort, Oslo, Norvège  
Jan Fougner, Wiersholm, Postboks 1400 Vika, 0115 Oslo, Norvège  
Jan B. Jansen, Bahr, Oslo, Norvège  
Erik Keiserud, Hjort, Box 471 Sentrum, 0105 Oslo, Norvège  
Herald Kobbe, Kluge, Postboks 277, NO-4066 Stavanger, Norvège  
Gudmund Knudsen, Bahr, Oslo, Norvège  
Christian Lund, Thommessen, Haakon VII's gate 10, Postboks 1484 Vika, NO-0116 Oslo, Norvège  
Fredrik Lykke, DLA Piper, Bryggegate 6, PO Box 1364 Vika, NO-0114 Oslo, Norvège  
Ola Nisja, Wikborg Reins, Oslo, Norvège  
Anders Ryssdal, Wiersholm, Postboks 1400 Vika, 0115 Oslo, Norvège  
Kaare Andreas Shetelig, Wikborg Rein, Postboks 1513 Vika, 0117 Oslo, Norvège  
Kaare Andreas Shetelig, Wikborg Rein, Postboks 1513 Vika, 0117 Oslo, Norvège

## **Royaume-Uni**

Steve Abraham, Baker & McKenzie, Londres, Royaume-Uni  
Nick Adams, Norton Rose Fulbright, Londres, Royaume-Uni  
David Allen, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Michelle Allison, Simmons & Simmons, Londres, Royaume-Uni  
Nick Allman, Norton Rose Fulbright, Londres, Royaume-Uni  
Paul Balaam, Shearman & Sterling, Londres, Royaume-Uni  
Adam Baradon, Devereux Chambers, 3 Devereux Court, Londres WC2R 3JH, Royaume-Uni  
Heather Barc, Sidley, Londres, Royaume-Uni  
Gary Bownes, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Katie Bradford, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Oliver E Browne, Latham & Watkins, 99 Bishopsgate, Londres EC2M 3XF, Royaume-Uni  
Andy Bruce, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Nick Burch, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
James Burdett, Baker & McKenzie, Londres, Royaume-Uni  
Mark Burgess-Smith, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Simon Burrows, Shearman & Sterling, Londres, Royaume-Uni

Simon Bushell, Latham & Watkins, Londres, Royaume-Uni  
Giles Bywater, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Simon Clark, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Jeremy Clay, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Adam Cleal, Allen Overy, Londres, Royaume-Uni  
Larry Cohen, Latham & Watkins, Londres, Royaume-Uni  
John Colahan, Latham & Watkins, Londres, Royaume-Uni  
Mark Daniels, Norton Rose Fulbright, Londres, Royaume-Uni  
Jeremy Davis, K&L Gates, Londres, Royaume-Uni  
Martin Elliott, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Ben Farnell, Baker & McKenzie, Londres, Royaume-Uni  
Christopher Fisher, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
James Harbach, Linklaters, Londres, Royaume-Uni David Hart, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Andrew Henderson, Fisher Meredith, Londres, Royaume-Uni  
Ingrid Hobbs, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Edward Jewitt, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Matthew Keogh, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Jeremy Kutner, Shearman & Sterling, Londres, Royaume-Uni  
Gareth Ledsham, Russell Cooke, Londres, Royaume-Uni  
Martin Lynchehan, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Tim Marshall, DLA Piper, Londres, Royaume-Uni  
Mehran Massih, Shearman & Sterling, Londres, Royaume-Uni  
Ian McDonald, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Andrew McGahey, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Patrick Plant, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Sebastian Purnell, Devereux Chambers, 3 Devereux Court, Londres WC2R 3JH, Royaume-Uni  
Maître Ready, Notaire, Royaume-Uni Adam Baradon, Devereux Chambers, 3 Devereux Court, Londres  
WC2R 3JH, Royaume-Uni  
Nicolas Robertson, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Miles Robinson, Mayer Brown, Londres, Royaume-Uni  
Steve Smith, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Duncan Speller, Wilmerhale, Londres, Royaume-Uni  
Chris Staples, Linklaters, Londres, Royaume-Uni  
Julian Tucker, Shearman & Sterling, Londres, Royaume-Uni  
Lucy Winslow, Avocat, Royaume-Uni

## **Sénégal**

Yaya Bodian, Université Cheikh Anta Diop de Dakar, Dakar, Sénégal  
Boukounta Diallo, Avocat, Sénégal  
Mame Adama Gueye, Mame Adama Gueye & Associés, 107-109 Rue Moussé DIOP x Amadou Assane  
NDOYE, BP 11443 Dakar, Sénégal  
Rokhaya Gueye, Sonatel, 46 Bd de la République Dakar 69, Sénégal  
Maître Massata, Avocat, Sénégal  
Mamadou Mbaye,  
Mame Adama Gueye & Associés, 107-109 Rue Moussé DIOP x Amadou Assane NDOYE, BP 11443  
Dakar, Sénégal  
Abdoulaye Sakho, Université Cheikh Anta DIOP, Fann, Dakar, Sénégal  
Sylvain Sankale, Eversheds Africa law Institute

## Annexe II - Glossaire

*NB les traductions sont tirées des décisions de la CJUE*

Le glossaire qui suit a été conçu en vue des éléments de la mission qui nous a été confiée. Il s'agit de se mettre à la place d'une entreprise qui souhaite investir dans l'un des pays retenus et veut analyser le système juridique de ce pays à l'aune de la sécurité juridique. La plupart des domaines du droit choisis mettent en présence des partenaires de force égale. Le droit du travail fait exception. Le droit du travail permet de mettre en lumière que la sécurité juridique n'est pas une qualité en soi d'une règle juridique. Elle porte sur un rapport entre une personne et le cadre normatif dans lequel cette personne agit. Aussi, lorsqu'il y a une asymétrie entre deux parties engagées dans une relation (c'est le cas pour le rapport de travail, mais également dans tous les autres rapports contractuels où il y a une relation de pouvoir<sup>169</sup>), il conviendra de prendre en compte, pour la construction des indicateurs, la variété des attentes à l'égard du droit. Cela pose une difficulté supplémentaire dans la construction de l'index.

Accélération du temps juridique

Accès à la justice

(Accès au droit codifié et accès au droit légiféré)

Accessibilité de la norme (accès physique à la norme, aux décisions judiciaires, au statut conventionnel, aux éléments contractuels ; « accessibilité intellectuelle » : voir « simplicité du droit »)

Actions de groupe

*Amicus curiae*

Atténuation de la prolifération des règles et de leurs sources

Auteurs des normes (par ex. autorités administratives indépendantes)

Adaptation (par rapport à stabilité)

Ambiguïté (par opposition à clarté et intelligibilité pour tous)

Annonce du revirement de jurisprudence (ou prévisibilité des revirements de jurisprudence)

Anticipation des changements (cela doit être lié à l'adaptation du droit, à la transparence, notamment)

Application de la norme dans le temps (voir rétroactivité)

---

<sup>169</sup> P. Lokiec, *Contrat et pouvoir*, LGDJ, 2003.

Arbitrages du législateur entre les intérêts en présence<sup>170</sup>

Arbitraire (application arbitraire de la norme)

Attente légitime (confiance légitime) (anticipations)

Authentification des actes

Autoréglementation (règles que les parties se donnent elles-mêmes. Exemple : les accords collectifs).

Autorité de la chose jugée

Bonnes pratiques / *Best practices* / *Benchmarking* / Méthode ouverte de coordination

Bonne administration de la justice (efficacité du système judiciaire)

Bonne foi

Brutalité du changement (progressivité du changement)

Clarté (lisibilité)

Codification

Cohérence

Cohérence intra-temporelle

Commission d'évaluation des pratiques commerciales

Commission paritaire d'interprétation<sup>171</sup>

Communication des documents administratifs

Communiqué (comme outil au service de l'accès à la norme, aux décisions judiciaires)<sup>172</sup>

Compensation en raison du préjudice subi par une norme nouvelle

Complexité (excessive)<sup>173</sup>

Compréhension de la norme (à rapprocher d'accessibilité, de lisibilité, de clarté)

Concept clandestin<sup>174</sup>

---

<sup>170</sup> Une question générale se pose que l'équipe n'a pas encore tranchée : l'évaluation doit-elle porter seulement sur les processus ou doit-elle aussi prendre en considération une part de substance ? Si l'on répond par l'affirmative à la deuxième partie de la question, la subjectivité de l'évaluation sera beaucoup plus grande.

<sup>171</sup> Il s'agit d'une commission qui s'occupe des problèmes d'interprétation des conventions collectives) / hiérarchie des normes / interprétation du droit / autorité *ab initio* / interprétation par rescrit/contrôle de conformité.

<sup>172</sup> Exemple pris des communiqués de la chambre sociale de la Cour de cassation en France qui utilise abondamment cette pratique pour livrer son interprétation des arrêts qu'elle rend.

<sup>173</sup> La complexité en elle-même n'est pas un problème, si la norme est justifiée par des intérêts généraux et qu'elle est précise et intelligible.

Concurrence des droits (est parfois dite développer l'esprit de réforme)

Concurrence loyale (connaître le droit c'est assurer sur un marché donné une concurrence loyale entre les acteurs)

Confiance légitime

Confiance dans les institutions

Consolidation des textes législatifs (renvoi à une forme de codification)

Consultations des parties prenantes (notamment consultation préalable en cas de réforme)

Contrôle constitutionnel – question prioritaire de constitutionnalité

Contrôle de conventionalité

Contrôle de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la norme

Contrôle de l'application de la norme (hors contentieux)

Conventions collectives en matière de droit du travail

Corruption (attention – terrain miné ! V. le dernier rapport de Transparency international sorti en juin 2013)<sup>175</sup> et le rapport de l'OCDE.

Coût de transaction

Crédibilité

Développement (durable)<sup>176</sup>

Diversité

Droits acquis

Droit transitoire

Durée (concept de « droit durable » ou pérennité de la norme)

Effectivité (application effective du droit – à rapprocher de justiciabilité des droits)

Effet de seuil

Efficacité

Efficiences

---

<sup>174</sup> Fait référence au fait que dans certains pays le concept n'est mentionné dans aucune législation, contrairement au droit brésilien par exemple

<sup>175</sup> Le rapport de *Transparency International* est remis en cause dans la sphère économique, et d'un point de vue plus large, toutes les enquêtes qui se basent sur des sondages d'individus ou d'entreprise. [http://extranet.isnie.org/uploads/isnie2013/kraay\\_murrell.pdf](http://extranet.isnie.org/uploads/isnie2013/kraay_murrell.pdf). C'est pour éviter ces critiques que nous avons décidé de ne pas mettre de données 'subjectives' dans notre indicateur.

<sup>176</sup> Notion ambiguë, mais qui fait partie de la mission qui nous a été confiée.

Empilement

Equilibre des règles

Equité

Etat de droit (mal traduit par Rule of law)

Etude d'impact<sup>177</sup>

Evaluation des lois

Evolution de la jurisprudence

Evolution de la norme

Exécution des décisions de justice

Exécution forcée

Fiabilité

Fixité de la norme (concept généralement utilisé de manière négative, comme lorsque l'on parle de « norme figée »)

Flexibilité / stabilité / adaptation (prise en compte des mutations politiques, économiques, sociales)

Flou juridique

Flux de textes<sup>178</sup>

Force symbolique de la loi

Force normative

Formalisme

Garantie (notamment garantie procédurale des droits)

Globalisation (par opposition à mondialisation)

Gouvernance

Harmonisation (par opposition à uniformité, standardisation)

Hiérarchie (architecture complexe)<sup>179</sup>

---

<sup>177</sup> Vaste sujet. Elles sont considérées comme permettant d'évaluer l'incidence économique, financière, sociale et environnementale des réformes envisagées. En pratique, au moins pour ce qui est des études conduites pour l'Union européenne, elles sont peu satisfaisantes.

<sup>178</sup> L'idée est souvent émise dans les travaux sur la sécurité juridique que l'inflation des textes, les excès de normes temporaires, le « bavardage de la loi », sont des handicaps pour la sécurité juridique.

<sup>179</sup> Thème important développé dans le Rapport du CE 2006. Par exemple, p. 276 « circulaires, instructions qui, ne sont ni publiées ni opposables ».

Histoire législative

Imprévision

Immutabilité/Intangibilité

Incertitude

Indépendance de la justice

Inflation normative/ Emballlement normatif

Influence des droits étrangers, du droit européen (UE et CEDH), du droit international, des principes généraux du droit, des pratiques professionnelles, des usages, du droit « tendre » (soft law)

Information du sujet de droit (cela peut se recouper avec l'accessibilité au droit)

Intégrité des institutions (voir corruption)

Intelligibilité<sup>180</sup>

Intérêt général (motifs impérieux d'intérêt général).

Internet (diffusion du droit par)

Interprétation (du droit, du contrat,...)/ rescrit ex ante – autorité qui permet de donner une interprétation ex ante qui s'impose

Interprétation (encadrement de)

Justice sociale matérielle / Qualité de justice<sup>181</sup>

Langue (le droit du pays en cause est-il accessible dans une autre langue que la (les) langue(s) nationale(s))<sup>182</sup>

Légalité (des délits et des peines, contrôle de)

Lenteur/rapidité/précipitation

Lisibilité

Loi (claire et précise)

Loyauté

---

<sup>180</sup> Une disposition législative incompréhensible et inexplicable est entachée d'incompétence négative – Cons. Constitutionnel décision 95-191, DC 10 juil. 1985.

<sup>181</sup> Attention, voyez la question posée ci-dessus, note 2.

<sup>182</sup> V. la traduction officielle en anglais du code des obligations suisse. Il y aussi des traductions quasi-officielles, notamment du Code civil, sur le site de Légifrance. Langues : allemand, arabe, anglais, espagnol, italien et chinois).

Modulation dans le temps des effets des lois et décisions (rétroactivité)

Mondialisation (par opposition à globalisation)

Motifs impérieux d'intérêt général

Multiplication des normes (quantité) (intempérance normative)

Multiplication des sources (qualité)

Mutabilité des normes

Négociation (droit du travail, par ex. négociations syndicales.)

Neutralité (par rapport à la technique notamment)

Niveau de législation (central, local ou subsidiarité à l'europpéenne ou fédéralisme à l'américaine)

Non-rétroactivité des normes (v. aussi « rétroactivité »)

Normalisation (ISO notamment – cela fait aussi référence au pluralisme juridique)

Normativité de la loi

Norme collective négociée en droit social

Notariat<sup>183</sup>

Obiter dictum comme signe avant-coureur des revirements de jurisprudence<sup>184</sup>

Opposabilité

Opt-in/opt-out (actions de groupe)

Oralité (place de l'oral et de l'écrit dans les transactions commerciales et procédures)

Ordre/désordre

Ordre public

Pacta sunt servanda

Pérennité/permanence (voir durée et immutabilité)

Pluralisme juridique (gouvernance)

Portabilité des droits sociaux à l'issue de la relation de travail

Préjudice subi à cause d'une norme nouvelle

---

<sup>183</sup> V. en dernier lieu, A. (Teun) V.M. Struycken, « Notaires piliers de l'ordre juridique », in *De Rome à Lisbonne : Les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins – Mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruylant, 2013, p.475.

<sup>184</sup> C'est aussi l'un des rôles des opinions dissidentes ou des opinions des avocats généraux dans le droit de l'Union européenne.

Prévention (des conflits)

Prévisibilité (se rapproche de la gestion des risques)

Principe général du droit

Procès juste et équitable

« Prétéritions », comme signe avant-coureur des revirements de jurisprudence ?

Proportionnalité

Propriété (protection du droit de...)

Protection (des situations juridiques, des droits de l'homme, des salariés, ...)

Protection du plus faible<sup>185</sup>

Publication

Publicité

Qualité du droit<sup>186</sup>

Radicalité (notamment de la réforme, du changement)

Rapidité

Réalisation (de la norme)

Recours (justiciabilité des droits – critères définis par la CJUE pour les recours – pas trop coûteux, pas trop compliqués, dans des délais pas trop brefs)

Recours administratif contre les décisions de rescrit

Recours collectifs (limites aux)

Rédaction (place de l'oral et de l'écrit dans les transactions commerciales et procédures)

Réduction de la sphère d'intervention du juge

Référé (protection juridique provisoire)

Réforme (soudaineté, raisons, fréquence)

Registres publics

Régulation (par opposition à réglementation ?)

Réparation (droit à)

Res judicata

Rescrit (social ...) (... d'application, ... d'interprétation)

---

<sup>185</sup> V. l'introduction.

<sup>186</sup> V. la question en note 2.

Responsabilité de l'Etat, notamment lorsque la norme est contraire aux engagements internationaux

Responsabilité sociale

Rétroactivité

Reviement

Risques<sup>187</sup>

Sanction

Sécurisation<sup>188</sup>

Sécurité institutionnelle

Sédimentation (on prend un texte et on légifère à nouveau sur le même sujet, sans évaluation), d'où superposition).

Séparation des pouvoirs

Simplicité du droit<sup>189</sup>

Simplification<sup>190</sup>

Sophistication (exagérée de la norme)

Sources (multiplication, vitalité) (formelles, informelles)

Stabilité (de la loi, contractuelle, stabilité des situations juridiques (mais adaptation nécessaire)<sup>191</sup>

Standards juridiques

Technicité du droit

Titre (de propriété)

---

<sup>187</sup> Le droit sert à gérer le risque juridique et le risque judiciaire. Comment évaluer cela sans passer par des questions de « ressenti » tant décrié ?

<sup>188</sup> Ce terme est aujourd'hui utilisé en lieu et place de celui de sécurité. La dernière loi en droit du travail s'appelle « Loi pour la sécurisation de l'emploi ». On parle aussi de sécurisation des parcours professionnels. Le glissement terminologique de « sécurité » à « sécurisation » est intéressant car il est symptomatique de la promotion de nouvelle technique qui procure la sécurité, c'est-à-dire la non immixtion du droit hétéronome par rapport aux prévisions des parties. Comment évaluer ?

<sup>189</sup> Une vieille lune ?

<sup>190</sup> Difficulté particulière sur la question de la simplification du droit – Certains disent que les règles doivent être simplifiées au point de pouvoir être appliquées sans l'aide d'un professionnel du droit. N'est-ce pas une vue de l'esprit ? N'est-ce pas contre intuitif car, de toute manière, il ne faut pas saper le travail des professionnels du droit. Les économistes voient souvent le débat de la simplification du droit comme un équilibre entre deux bénéfiques : un droit simple réduit les coûts de 'transactions' (ex : les avocats sont avant tout un coût pour les agents économiques) ; un droit 'complexe' donne une solution optimale à des problèmes précis que des règles simples ne pourraient résoudre.

<sup>191</sup> Nous devrions mesurer l'équilibre entre ces deux pôles de préoccupation aussi légitime l'un que l'autre.

Sécurisation foncière

Transparence (non seulement de la norme, mais des processus de création, de réforme, de l'accès aux recours etc...)

Ultra vires (compétence des autorités)

Usager égaré

Valeurs (universelles ou non)

Variation de la norme

Veille juridique (coût ?)



## Annexe III - Bibliographie générale

### Ouvrages

Arcos Ramirez, F., *La seguridad jurídica: Una teoría formal*, Dykinson, 2000.

Arnauld, A. von, *Rechtssicherheit. Perspektivische Annäherungen an eine 'idée directrice' des Rechts*, JusPubl, 2006.

Baarsma, B., Felsö, F. et Janssen, K., *Regulierung der Rechtsberufe und Zugang zum Recht - Eine wirtschaftliche Betrachtung*, SEO Economic Research, 2008

Bendix, L., *Das Problem der Rechtssicherheit*, vol. 3 of *Schriften des Vereins Recht und Wirtschaft*, Berlin: Carl Heymann, 1914.

Ben Merzouk, E., *La sécurité juridique en droit positif*, Thèse 2003.

Bentham, J., *Papers Relative to Codification and Public Instruction*, 1817, John M'Creery.

Boy, L., Racine, J.-B. et Siirainien, F. (dir.), *Sécurité juridique et droit économique*, Larcier 2007.

Canivet, G., *L'efficacité des systèmes juridiques*, Colloques et conférences juridiques et judiciaires franco-tchèques, année 1999/2000, publication de l'Ambassade de France en République tchèque, p. 50.

Carbonnier, J., *Flexible droit: Textes pour une sociologie du droit sans rigueur*, 6ème éd., Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1988

Casal, J. M., Roche, C. L., Richter, J. et Hanson, A. C., *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*, Ildis, 2005

Cooke, R. M., *Experts in Uncertainty: Opinion and Subjective Probability in Science*, Oxford University Press, 1991.

Coudert, F., *Certainty and justice: studies of the conflict between precedent and progress in the development of the law*, D. Appleton, 1914.

Dixit, A., *Investment under Uncertainty*, Princeton University Press, 1994.

Endicott, T., *Vagueness in Law*, Oxford University Press, 1997.

Ellickson, R. C., *Order without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Harvard

University Press, 1991

Feng, Y., *Democracy, Governance, and Economic Performance. Theory and Evidence*, MIT Press, 2003.

Hayek, F. A., *The Constitution of Liberty*, The University of Chicago Press, 1960.

García Manrique, R., *Acerca del valor de la seguridad jurídica*, Doxa. N. 26, 2003

García Manrique, R., *El valor de la seguridad jurídica*, IUSTEL, 2012

García-Escudero Márquez, P., *Técnica legislativa y seguridad jurídica: ¿hacia el control constitucional de la calidad de las leyes?* Civitas, 2010

Gessner, V. et Cem Budak, A. (dir.), *Emerging legal certainty: empirical studies on the globalization of law*, Aldershot, Hants, England ; Brookfield, VT : Ashgate, 1998

Göring, H., *Rechtssicherheit als Grundlage der Volksgemeinschaft*, Hamburg Hanseatische Verlagsanstalt, 1935.

Hart, H. L. A., *The Concept of Law*, 2ème éd., Clarendon Press, 1994.

Kaplow, L. et Shavell, S., *Fairness versus Welfare*, Harvard University Press, 2002.

Kelsen, H., *The Pure Theory of Law*, transl. by Max Knight, University of California Press, 1967.

Lauterpacht, H., *The Function of Law in the International Community*, reprinted 1966, Archon Books, 1933.

Leoni, B., *Freedom and the Law*, 3rd ed., Liberty Fund, 1991.

Mahmoudi, Y. et Lange, K. V., *Rechtssicherheit im Kunstmarkt*, GKS Fachverlag für den Kunstmarkt mbH, 2008

Mathieu, B., *Rétroactivité des lois fiscales et sécurité juridique*, Dalloz, 1998, n° 40

Mazen, J. N., *L'insécurité juridique inhérente au système juridique*, Thèse Dijon, 1979.

Ostrom, B. J., Kauder, N. B. et LaFountain, R. C. (dir.), *Examining the Work of State Courts, 2001: A National Perspective from the Court Statistics Project*,

National Center for State Courts, 2001.

Palma Fernandez, J. L., *La seguridad jurídica ante la abundancia de normas*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1997.

Palombella, G. et Walker, N., *Relocating the Rule of law*, Hart Publishing, 2009.

Paunio, E., *Beyond Words: The European Court of Justice and Legal Certainty in Multilingual EU Law*, Thèse, Centre of Excellence in the Foundations of European Law and Policy, 2010.

Perelman, C., *Le problème des lacunes en droit*, Bruylant, 1968.

Piazzon, T., *La sécurité juridique*, Thèse 2006, Defrenois, 2009.

Perez Luño, A. E., *La Seguridad Jurídica*, Ariel 1994.

Posner, R. A., *Economic Analysis of Law*, 6th ed., Aspen, 2003.

Raitho, J., *The principle of legal certainty in EC law*, Kluwer Academic Publishers, 2003.

Raimbault, P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, thèse publié dans une version actualisée aux éditions LGDJ, Bibliothèque de Droit public, Tome 256, 2009.

Ross, H. L., *Settled Out of Court: The Social Process of Insurance Claims Adjustments*, 2me éd., Aldine de Gruyter, 1980.

Rümelin, M., *Die Rechtssicherheit*, Rede gehalten bei der akademischen Preisverteilung am 6, 1924.

Valembois, A.-L., *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005.

## Articles

Acemoglu, D., Johnson, S. H. et Robinson, J. A., « Institutions as the Fundamental Cause of Long-Run Growth », *NBER Working Paper Series*, Vol. w10481, 2004.

Agence française de développement (AFD) - Comité technique « Foncier et développement », *Gouvernance foncière et sécurisation des droits dans les pays du Sud*, 2009.

Ago, R., « La codification du droit international et les problèmes de sa réalisation », in *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim*, Geneva: Institut universitaire de hautes études internationales, 1968

Austry, S., « Le principe de sécurité juridique et le juge de l'impôt : de nouvelles perspectives pour le contribuable ? », *Revue de droit fiscal*, 29 mars 2012, p. 208.

- Bailey, M. J. et Rubin, P., « A Positive Theory of Legal Change », *International Review of Law and Economics* 14, 1994, pp. 467-477.
- Barnes, J., « Sources of Doubt and the Quest for Legal Certainty », *Legisprudence*, 2008, p. 119.
- Barker, L., « Indeterminacy in International Legal Discourse and the Cultural Property Debate », *Auckland University Law Review*, Vol. 9, Issue 2, 2001, p. 334.
- Beauvais, P., Le droit à la prévisibilité en matière pénale dans la jurisprudence des cours européennes, *Archives de politique criminelle*, (1), 2007, pp. 3-18.
- Bebchuk, L. A. et Kaplow, L., « Optimal Sanctions When Individuals are Imperfectly Informed about the Probability of Apprehension » , *Journal of Legal Studies* 21, 1992, pp. 365-370.
- Ben Merzouk, E., « La fausse consécration du “principe de sécurité juridique” », *D.* 2003, p. 2723.
- Ben-Shahar, O., « Causation and foreseeability », *Tort Law and Economics* 1, 2009, p. 83.
- Benoit, L. « Absence de responsabilité de l’Etat pour méconnaissance du principe de confiance légitime », *AJDA* 1999 Chroniques p. 880
- Bergel, J.-L., « La sécurité juridique », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 271.
- Berkowitz, D., Pistor, K. et Richard, J.-F., « The Transplant Effect », *American Journal of Comparative Law* 51, 2003, pp. 163–205.
- Bernitah, M., « From Economic Complexity to Legal Indeterminacy », *Journal of World Trade*, 1999, p. 87.
- Bertea, S., « Towards a New Paradigm of Legal Certainty », *Legisprudence*, 2008, p. 25.
- Bertea, S., « How Non-Positivism Can Accommodate Legal Certainty », in Pavlakos, G. (dir.), *Law, Rights and Discourse: Themes from the Legal Philosophy of Robert Alexy*, Hart, 2007, 69.
- Bilodeau, J.-L., « La sécurité juridique et l’efficience des marchés : le cas de l’AMF », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 429.
- Binder, C., « Changed Circumstances in Investment Law: Interfaces between the Law of Treaties and the Law of State Responsibility with a Special Focus on the Argentine Crisis », in Binder, C., Kriebaum, U., Reinisch, A. and Wittich, S. (dir.), *International Investment Law for the 21st Century – Essays in Honour of Cristoph Schreuer*, OUP, 2009.
- Boissard, S., « Comment garantir la stabilité des situations juridiques individuelles sans priver l’autorité administrative de tous moyens d’action et sans transiger sur le respect du principe de légalité ? Le difficile dilemme du juge administratif », *Les cahiers du Conseil Constitutionnel*, n°11/2001, p. 70 et suiv.

Bolle, S., « L'inconventionnalité d'une validation législative conforme à la Constitution : l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme du 28 octobre 1999 », *RFD adm.*, 2000, p. 1254.

Boulouis, J., « Quelques observations à propos de la sécurité juridique, Du droit international au droit de l'intégration », *Liber amicorum*, Pierre Pescatore, Nomos Verlag, 1987, p. 53.

Braithwaite, J., « Rules and Principles: A Theory of Legal Certainty », *Australian Journal of Legal Philosophy*, 2002, p. 47.

Brooks, R. R. W. et Schwartz, W., « Legal Uncertainty, Economic Efficiency, and the Preliminary Injunction Doctrine », *Stanford Law Review* 58, 2005, pp. 382-409.

Brown, M., « On Formally Undecidable Propositions of Law: Legal Indeterminacy and the Implications of Metamathematics », *Hastings Law Journal* 43 (6), 1992, p. 1439.

Brunet, P., « La sécurité juridique, nouvel opium des juges », in Champeil-Desplats, V. et Ferré, N. (dir.), *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*, 2007, pp. 247-250.

Calliess, G. P., Konradi, W., Nieswandt, H., Sosa, F.P., et Dietz, T., « Transformations of Commercial Law: New Forms of Legal Certainty for Globalized Exchange Processes? », in Hurrelmann, A., Leibfried, S., Martens, K. et Mayer, P. (dir.), *Transforming the Golden Age Nation State*, Palgrave Macmillan, 2007. pp. 83-108.

Camby, J. P., « Sécurité juridique et insécurité jurisprudentielle », *RDP*, 2006, p. 1512.

Cardi, W. J., « Reconstructing Foreseeability », *BCL Rev.* 46, p. 921.

Canivet, G., « L'approche économique du droit par la chambre sociale de la Cour de cassation », *Dr. soc.* 2005, p. 951.

Casaux-Labrunée, L., « Évaluation par les usagers et bilan des deux premières années d'application », *SSL* n° 1450, 2010, p. 5.

Cesaro, J.-F., « La sécurité juridique et l'identification de la loi applicable », *Dr. soc.* 2006, pp. 734-743

Chaltiel, F., « Le principe de sécurité juridique et le principe de légalité », *AJDA*, 2009, p. 1650.

Chan, F., « Plea for Certainty: Legal and Practical Problems in the Presentation for Non-Negotiable Bills of Lading », *Hong Kong Law Journal*, 1999, p. 44.

Cimamonti, S., « Sécurité juridique et mécanismes d'application du droit dans le temps », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 631.

Coleman, J. L., « Afterword: The Rational Choice Approach to Legal Rules »,

*Chicago Kent Law Review* 65, 1989, pp. 177-191.

Convers, S. ; « Le notaire, vecteur de sécurité juridique dans son environnement économique », *Procédures* 6, 2008.

Cooter, R., « The Rule of State Law versus the Rule-of-Law-State: Economic Analysis of the Legal Foundations of Development », in Bruno, M. et Pleskovic, B. (dir.), *Annual World Bank Conference on Development Economics 1996*, World Bank, 1997.

Cooter, R., Marks, S. et Mnookin, R., « Bargaining in the Shadow of the Law: A Testable Model of Strategic Behavior », *Journal of Legal Studies* 11, 1982, pp. 225-251.

Craswell, R. et Calfee, J. E., « Deterrence and Uncertain Legal Standards », *Journal of Law, Economics, & Organization* 2, 1986, pp. 279-303.

Crawford, K., « The Paradoxical Relationship between Econometric Effectiveness and Legal Certainty », *Osgoode CLPE Research Paper No. 5/2011*, 2011

Crew, M. A. et Twight, C., « On the Efficiency of Law: A Public Choice Perspective », *Public Choice* 66, 1990, pp. 15-136.

Cristau, A., « L'exigence de sécurité juridique », *Recueil Dalloz*, 2002, p. 2816.

Cross, F. B., « In Praise of Irrational Plaintiffs », *Cornell Law Review* 86, 2000, pp. 1-32.

D'Amato, A., « Legal Uncertainty », *71 California Law Review*, 1983, pp. 1-55.

Dari-Mattiacci, G. et Deffains, B., « Uncertainty of Law and the Legal Process », *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 2008

Davis, K. E., « The Concept of Legal Uncertainty » (forthcoming)

Davis, K. E., « What Can the Rule of Law Variable Tell Us about Rule of Law Reforms? », *Michigan Journal of International Law* 26, 2004, pp. 141-61.

Davis, K. E. et Kruse, M. B., « Taking the Measure of Law: The Case of the *Doing Business* Project », *Law & Social Inquiry* 32 (4), 2007, pp. 1095-1119.

Diver, C. S., « The Optimal Precision of Administrative Rules », *Yale Law Journal* 93, 1983, pp. 65-109.

Dorf, M., « Legal Indeterminacy and Institutional Design », *New York University Law Review* 78 (3), 2003, p. 875.

Duong, L., « La sécurité juridique et les standards du droit économique : la notion de raisonnable », *Sécurité juridique et droit économique*, 2008, pp. 207-233.

Duperron, R., « Interpretation Acts - Impediments to Legal Certainty and Access to the Law », *Statute Law Review*, 2005, p. 64.

Dreyer, E., « La sécurité juridique et le droit pénal économique », *Droit pénal*, étude 20, 2006.

Ehrlich, I. et Posner, R. A., « An Economic Analysis of Legal Rulemaking », *Journal of Legal Studies* 3, 1974, pp. 257-286.

Elhauge, E. R., « Does Interest Group Theory Justify More Intrusive Judicial Review », *Yale Law Journal* 101, 1991, pp. 31-110.

Fallon, P., et Lucas, R., « The Impact of Changes in Job Security Regulations in India and Zimbabwe », *World Bank Economic Review* 5, 1991, pp. 395-413.

Fatouros, A., « International Economic Development and the Illusion of Legal Certainty », *American Society of International Law Proceedings*, 1963, p. 117.

Favennec-Héry, F., « Sécurité juridique et actes des partenaires sociaux », *Dr. soc.* 2006, p. 766.

Fiss, O. M., « Against Settlement », *Yale Law Journal* 93, 1984, pp. 1073-1090.

Foulquier, N., « De la protection des droits... à l'insécurité juridique », *Rev. Trim. D.H.* 56/2003, p. 1203.

Fowler, S., « Indeterminacy in Law and Legal Reasoning », *Stellenbosch Law Review*, 1995, p. 324.

Frison-Roche, M.-A. et Baranès, W., « Le principe constitutionnel de l'accessibilité et de l'intelligibilité de la loi », *D.* 2000

Fromont, M. « Le principe de sécurité juridique », *AJDA*, 1996, p. 178.

Garrido Gomez, M. I., « Evaluation de la fonction judiciaire à partir des paramètres de son activité d'interprétation et d'application du droit », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2009/2, p. 133.

Gerkens, J.-F., « Legal Certainty v Legal Precision », *Fundamina*, 2010, p. 121.

Gianformaggio, L., « Legal Certainty, Coherence and Consensus: Variations on a Theme by Maccormick », dans Nerhot (dir.), *Law, Interpretation and Reality*, Science+Business Media, Dordrecht, 1990

Glaeser, E., et Shleifer, A., « Legal Origins », *Quarterly Journal of Economics*, 117, 2002, pp. 1193-1230.

Gould, J. P., « The Economics of Legal Conflicts », *Journal of Legal Studies* 2, 1973 pp. 279-300.

Green, M. S., « Legal Realism as Theory of Law », *William & Mary Law Review*, 46, 2006, pp. 1915-2000.

Grosswald Curran, V., « La sécurité juridique à l'ère de la mondialisation », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 311.

Grundfest, J. A., et Pritchard, A. C., « Statutes with Multiple Personality Disorders: The Value of Ambiguity in Statutory Design and Interpretation », *Stanford Law Review* 54, 2002, pp. 627-736.

Hadfield, G. K., « Bias in the Evolution of Legal Rules », *Georgetown Law Journal*, 80, 1992, pp. 583-616.

Haid, F., « A l'autre extrémité de la corde... l'envers de la sécurité juridique », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 693.

Harper, F. V., « Foreseeability Factor in the Law of Torts », *Notre Dame L.*, 7, 1931, p. 468.

Hathaway, O. A., « Path Dependency in the Law », *Iowa Law Review*, 86, 2001, pp. 601-661.

Hawk, B., « The Development of Articles 81 and 82: Legal Certainty », in Claus-Dieter Ehlermann (dir.), *European Competition Law Annual 2000*, Hart Publishing, 2000

Hay, B. L., « Civil Discovery: Its Effects and Optimal Scope », *Journal of Legal Studies*, 23, 1994, pp. 481-517.

Hervieu, V-A., « Observations sur l'insécurité de la règle jurisprudentielle », *RRJ*, 1989, p. 257.

Hinton, E., « Balancing Justice, Expediency, and Legal Certainty: The Free Movement of Goods in the European Union », *Willamette Journal of International Law and Dispute Resolution*, 1997, p. 1.

Huglo, J.-G., « La mission spécifique d'une Cour suprême dans l'application du droit communautaire : l'exemple de la Cour de cassation française », *Gazette eur. du Palais* 26, 2000

Huglo, J.-G., « La Cour de cassation et le principe de la sécurité juridique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 12.

Isaacs, N., « Business Security and Legal Security », *Harv. L. Rev.* 37, 1923-1924.

Jahn, E. J., et Schnabel, C., « Bestandsschutz durch Abfindungen: Höhere Rechtssicherheit und Effizienz », *Wirtschaftsdienst* 83 (4), 2003, pp. 219-223.

Kleine, R. A., « New Department of Justice Vertical Restraints Guidelines – A Search for Legal Certainty », *Business Lawyer* 40 (4), 1985, pp. 1335-1371.

- Landes, W. M. et Posner, R. A., « Legal Precedent: A Theoretical and Empirical Analysis », *Journal of Law & Economics* 19, 1976, pp. 249-307.
- Landes, W. M. et Posner, R. A., « Adjudication as a Private Good », *The Journal of Legal Studies* 8, 1979, pp. 235-284.
- Kahan, M., « Causation and Incentives to Take Care under the Negligence Rule », *Journal of Legal Studies* 18, 1989, pp. 427-447.
- Kaplow, L., « A Model of the Optimal Complexity of Legal Rules », *Journal of Law, Economics, & Organization* 11, 1995, pp. 150-163.
- Kaplow, L. et Shavell, S., « Legal Advice about Acts already Committed », *International Review of Law and Economics* 10, 1990, pp. 149-159.
- Kaplow, L. et Shavell, S., « Private versus Socially Optimal Provision of Ex Ante Legal Advice », *Journal of Law, Economics, & Organization* 8, 1992, pp. 306-320.
- Kaplow, L., « The Value of Accuracy in Adjudication: An Economic Analysis », *Journal of Legal Studies* 23, 1994, pp. 307-401.
- Kaufmann, D. et Kraay, A., « Governance Indicators: Where Are We, Where Should We Be Going? », *The World Bank Research Observer* 23 (1), 2008, pp. 1-30.
- Kaufmann, D., Kraay, A. et Matruzzi, M., « Governance Matters III: Governance Indicators for 1996–2002 », World Bank, 2003.
- Magendie, J.-C., « Célérité et qualité de la justice », *D.* 2004, n°32, pp. 2309-2311
- Raynouard, A. et Kerhuel, A.-J., « Mesurer le droit à l'aune de la sécurité juridique », *Georgetown Law and Economics Research Paper No. 10-12*, 2010
- Kordela, M., « The Principle of Legal Certainty as a Fundamental Element of the Formal Concept of the Rule of Law », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 587.
- Kress, K., « Legal Indeterminacy », *California Law Review* 77, 1989, p. 283.
- Kullman, J., « Les remèdes à l'insécurité juridique », *RGDA* 1998 (n° spécial Insécurité juridique et assurance), p. 492.
- Lagarde, X., « L'exigence de sécurité juridique dans l'hypothèse d'un revirement de jurisprudence », *JCP G*, 2009, p. 237.
- Lasvignes, S., « Sécurité juridique et qualité de la réglementation: quelques considérations pratiques », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 117.

Lauterpacht, H., « Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties », *BYBIL* 26, 1949

Lawson, G., « Legal Indeterminacy: Its Cause and Cure », *Harvard Journal of Law & Public Policy*, 1996, p. 411.

Lefstin, J. A., « The Measure of Doubt: Dissent, Indeterminacy, and Interpretation at the Federal Circuit », *Hastings Law Journal* 58, 2007.

Leveneur, L. « Evolution jurisprudentielle et sécurité juridique », *CCC*, 2009, comm. 240.

Lim, K., « Upholding Corrupt Investors' Claims against Complicit or Compliant Host States – Where Angels Should *Not* Fear to Tread », in Sauvart, K. P. (dir.), *YB on Int'l Inv L & Pol 2011-2012*, OUP, 2013

Livet, P., « Temps de la loi, rythme des révisions et théorie des jeux », in *Accélération du temps juridique*, p. 93

Loewenstein, G., Issacharoff, S., Camerer, C. et Babcock, L., « Self-Serving Assessments of Fairness and Pretrial Bargaining », *Journal of Legal Studies*, 22, 1993, pp. 135-159.

Macey, J. R., « Promoting Public-Regarding Legislation through Statutory Interpretation: An Interest Group Model », *Columbia Law Review* 86, 1986, pp. 223-268.

Madry, A., « Legal Indeterminacy and the Bivalence of Legal Truth », *Marquette Law Review*, 1999, p. 581.

Mathieu, B., « Constitution et sécurité juridique », *Annuaire international de justice constitutionnelle* XV, 1999

Mathieu, B., « Rétroactivité des lois fiscales et sécurité juridique. Application concrète d'un principe implicite », *RFD adm.*, 1999

Mathieu, B., « La sécurité juridique, un principe constitutionnel clandestin mais efficient », in *Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, 1999, p. 301.

Mathieu, B., « Une jurisprudence qui pêche par excès de timidité », *RFD adm.*, 2000, p. 1201

Mathieu, B., « Réflexions en guise de conclusion sur le principe de sécurité juridique », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 110.

Mathieu, B., « Le juge et la sécurité juridique : vues du Palais Royal et du quai de l'Horloge », *D.*, 2004, p. 1603.

Maxeiner, J., « Some Realism about Legal Certainty in the Globalization of the Rule of Law », *Houston Journal of International Law*, 2008, p. 27.

- Mazeaud, A., « La sécurité juridique et les décisions du juge », *Dr. Soc.*, 2006, p. 651.
- McGarry, J. « Effecting Legal Certainty under the Human Rights Act », *Judicial Review*, 2011, p. 66.
- Modak, M., « Secularization, Legal Indeterminacy, and Habermas' Discourse Theory of Law », *Florida State University Law Review* 35 (1), 2007, p. 73.
- Molfessis, N. et Libchaber, R., « Source du droit en droit interne, les “avancées” de la sécurité juridique », *RTD civ.*, 2000, p. 660.
- Morvan, P., « En droit, la jurisprudence est une source du droit », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif* 1, 2000
- Morvan, P., « La sécurité juridique : l'antidote au poison de l'insécurité », *Dr. Soc.*, 2006, p. 651.
- Mouly, C., « Les revirements de jurisprudence de la Cour de cassation », in *L'image doctrinale de la Cour de cassation, La documentation française, Actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993.*
- Mouly, C., « Comment limiter la rétroactivité des arrêts de principe et de revirement ? », *Petites Affiches* 53, 1994.
- Mouly, C., « Le revirement pour l'avenir », *JCP, éd. G*, 27, doctr., 3776, 1994.
- Muir Watt, H., « Comparer l'efficacité des droits ? », in *Legrand, P. (dir.), Comparer les droits, résolument*, PUF, 2009.
- Neuhaus, P., « Legal Certainty versus Equity in the Conflict of Laws », *Law and Contemporary Problems*, 1963, p. 795.
- Niekerk, J.-P. van, « Insurable Interest 1, Legal Certainty 0 », *South African Mercantile Law Journal*, 1995, p. 262.
- Nivard, C., « L'ambivalence du traitement jurisprudentiel de la sécurité juridique », *Droit administratif*, 2010, étude 3.
- Oropeza Barbosa, A., « La seguridad jurídica en el campo del derecho privado », *Revista [Jurídica de la Escuela Libre de Derecho de Puebla](#)* 2, p. 61-79 (année : non précisée)
- Pacteau, B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *AJDA*, 1995, p. 191.
- Pannier, R., « D'Amato, Kripke, and Legal Indeterminacy », *William Mitchell Law Review* 27 (2), 2000, p. 881.
- Paul, J., « Jerome Frank's Attack on the Myth of Legal Certainty », *Nebraska Law Review*, 1957, p. 547.

Paunio, E., « Beyond Predictability - Reflections on legal Certainty and the Discourse Theory of Law in the EU Legal Order », *German L.J.*10, 2009, p. 1469.

Pellas, R. J., « Le principe de sécurité juridique en droit fiscal », in *Mélanges G. Dupuis*, LGDJ, 1997, p. 261.

Perry-Kessaris, A., « Finding and Facing Facts about Legal Systems and Foreign Direct Investment in South Asia », *Legal Studies* 23, 2003, pp. 649–89.

Pistor, K., et Xu, C., « Incomplete Law », *New York University Journal of International Law and Politics* 35, 2003, pp. 931-1013.

P'ng, I. P.L., « Optimal Subsidies and Damages in the Presence of Judicial Error », *International Review of Law and Economics* 6, 1986, pp. 101-105.

Pollaud-Dulian, F. « À propos de la sécurité juridique », *RTD civ.*, 2001, p. 488.

Popelier, P., « Legal Certainty and Proper Law Making », *European Journal of Law Reform*, 2000, p. 321.

Popelier, P., « Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker », *Legisprudence*, 2008, p. 47.

Posner, R., « An Economic Approach to Legal Procedure and Judicial Administration », *Journal of Legal Studies* 2, 1973, pp. 399-458.

Posner, R. A., « The Behavior of Administrative Agencies », *Journal of Legal Studies* 1, 1972, pp. 305-347.

Potocki, A., « L'organisation des juridictions communautaires est-elle porteuse d'enseignements pour les juridictions nationales ? », in *Le juge entre deux millénaires*, Mélanges offerts à Pierre Drat, Dalloz, 2000.

Predescu, I., et Safta, M., « The principle of legal certainty, foundation of the rule of law », *Case-Law landmarks*, 2009.

Prétot, X., « Les validations législatives et le droit au procès équitable », *RD publ.* 1, 2001, p. 23

Priest, G. L., « Measuring Legal Change », *Journal of Law, Economics, & Organization* 3, 1987, pp. 193-225.

Puissochet, J.-P., « Vous avez dit confiance légitime ? », in *Mélanges Guy Brabant, L'Etat de droit*, Dalloz, 1986, p. 581.

Raban, O., « Fallacy of Legal Certainty: Why Vague Legal Standards May Be Better for Capitalism and Liberalism », *Boston University Public Interest Law Journal*, 2010, p. 175.

Rachlinski, J. J., « Bottom-Up versus Top-Down Lawmaking », *University of*

*Chicago Law Review* 73, 2006, pp. 933-964.

Raimbault, P., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC*, 1-2003.

Raimbault, P., « La sécurité juridique, nouvelle ressource argumentative », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 517.

Raimbault, P., « Retour sur la consécration du principe de sécurité juridique », *Les Annales de droit* 2, 2008, pp. 191-209.

Raitio, J., « Legal Certainty, Non-Retroactivity and Periods of Limitation in EU Law », *Legisprudence*, 2008, p. 1.

Robbe, S., « La clarté des lois dans la sécurité juridique », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 337.

Roe, M. J., « Chaos and Evolution in Law and Economics », *Harvard Law Review* 109, 1996, pp. 641-668.

Ronsenfeld, M., « Deconstruction and Legal Interpretation: Conflict, Indeterminacy and the Temptations of the New Legal Formalism », *Cardozo Law Review* 11 (5-6), 1990, p. 1211.

Rosenthal, H., « Measuring Legal Systems », *Journal of Comparative Economics*, 2007, p. 711.

Rotman, L., « The Fiduciary Concept and the Subjective Nature of Legal Certainty », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 359.

Rubin, P. H., « Micro and Macro Legal Efficiency: Supply and Demand », *Supreme Court Economic Review* 13, 2005, pp. 19-34.

Rubin, P. H. et Bailey, M. J., « The Role of Lawyers in Changing the Law », *Journal of Legal Studies* 23, 1994, pp. 807-831.

Salmon, J. J. A., « Faut-il codifier l'état de nécessité en droit international ? » in *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs – Etudes de droit international en l'honneur du juge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.

Sargos, P., « Peut-on parler d'insécurité juridique », *RGDA*, 1998 (n° spécial Insécurité juridique et assurance), p. 426.

Sauer, W., « Sécurité juridique et justice », trad. par Paul Roubier et Henri Mankiewicz dans *Introduction à l'étude du droit comparé Recueil d'Études en l'honneur d'Édouard Lambert*, t. 5, LGDJ, 1938

Sauvage, N., « La dangereuse notion de « prévisibilité raisonnable » et l'exigence de sécurité juridique », *Revue du marché commun et de l'Union Européenne*, 2012, pp. 516-522.

Schagen, E. van, « More Consistency and Legal Certainty in the Private Law Acquis: A Plea for Better Justification for the Harmonization of Private Law », *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 19 (1), 2012, p. 37.

Schauer, F., « Do Cases Make Bad Law? » *KSG Working Paper No. RWPO5-013*, John F. Kennedy School of Government, 2005

Segal, U. et Stein, A., « Ambiguity Aversion and the Criminal Process », *Notre Dame Law Review* 86, 2006, pp. 1495-1551.

Shavell, S., « Suit, Settlement and Trial: A Theoretical Analysis under Alternative Methods for the Allocation of Legal Costs », *Journal of Legal Studies* 11, 1982, pp. 55-81.

Shavell, S., « The Social versus the Private Incentive to Bring Suit in a Costly Legal System », *Journal of Legal Studies* 11, pp. 333-340.

Shavell, S., « Legal Advice about Contemplated Acts: The Decision to Obtain Advice, its Social Desirability, and Protection of Confidentiality », *Journal of Legal Studies* 17, 1988, pp. 123-150.

Shavell, S., « The Fundamental Divergence between the Private and the Social Motive to Use the Legal System », *Journal of Legal Studies* 26, 1997, pp. 575-516.

Skouris, V., « Effet Utile versus Legal Certainty: The Case-Law of the Court of Justice on the Direct Effect of Directives », *European Business Law Review*, 2006, p. 241.

Smith, B., « Of Truth and Certainty in the Law: Reflections on the Legal Method », *American Journal of Jurisprudence*, 1985, p. 97.

Sobel, J., « An Analysis of Discovery Rules », *Law and Contemporary Problems*, 52, 1989, pp. 133-159.

Soulas de Russel, J.M. et Raimbault, P., « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », *RIDC* 1-2003.

Solum, L. B., « Indeterminacy », in Patterson, D. M. (dir.), *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, 1999, Blackwell Publishers.

Spamann, H., « The Antidirector Rights Index Revisited », *Review of Financial Studies*, 2009.

Spier, K. E., « Pretrial Bargaining and the Design of Fee-shifting Rules », *RAND Journal of Economics* 25, 1994, pp. 197-214.

Spier, K. E., « A Note on the Divergence between the Private and Social Motive to Settle under a Negligence Rule », *Journal of Legal Studies* 26, 1997, pp. 613-621.

Taylor, V., « The Law Reform Olympics: Measuring the Effects of Law Reform in Transition Economies », in Lindsey, T. (dir.), *Law Reform in Developing and Transition Economies*, Routledge, 2006.

Tchen, V., « L'introuvable principe de sécurité juridique », *D.*, 1996, p. 433.

Thibierge, C., « Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir », *Recueil Dalloz*.

Trébulle, F.-G., « Les fonctions de la responsabilité environnementale, réparer, prévenir, punir », in Cans, C. (dir.), *La responsabilité environnementale*, Dalloz. Thèmes & Commentaires.

Tunc, A., « Evolution du concept juridique de responsabilité », *La Responsabilité* 31, 1996, pp. 19-31.

Turot, J. « La vraie nature de la garantie contre les changements de doctrine », *RJF* 5/92

Vanneuille, R., « Sécuriser le droit pour mieux gouverner les conduites : les enjeux sociopolitiques de la promotion contemporaine de la sécurité juridique », *Colloque : La gouvernance des sociétés contemporaines au regard des mutations de la normativité, Université Paris XII, Val-de-Marne, 13-15 décembre 2007* [non publié]. Transcription disponible en ligne : Université d'Ottawa <<http://biblio.cdp-hrc.uottawa.ca/dbtw-wpd/docs/largotec/vanneuille.pdf>>.

Veljic, A., « Legal Certainty within the Development of Self-Managing Law », *Zbornik Radova* 1980, p. 131.

Vogel, L., « Les sanctions administratives : efficacité du contrôle ou sécurité juridique », *JCP E*, 2013, p. 1171

Wagner, A., « Les apports de l'analyse linguistique dans la conception du flou et de la sécurité juridique », *La Semaine Juridique, Edition Générale* 51, 2005, pp. 2355-2359.

Waldron, J., « Vagueness in Law and Language », *California Law Review* 82, 1994, pp. 509-533

Wei, S.-J., « Why is Corruption So Much More Taxing than Tax? Arbitrariness Kills », *National Bureau of Economic Research Working Paper* 6255, 1997

Whelan, P., « Legal Certainty and Cartel Criminalisation within the EU Member States », *Cambridge Law Journal* 71 (3), 2012, p. 677.

Yablon, C., « The Indeterminacy of the Law: Critical Legal Studies and the Problem of Legal Explanation », *Cardozo Law Review* 6 (4), 1985, p. 917.

#### **Rapports et colloques :**

4<sup>ème</sup> Convention des juristes de la Méditerranée, actes du colloque d'Alger, 9-10 décembre 2012, La sécurité juridique, Préface de Christiane Taubira, Garde des Sceaux, ministre de la justice.

10<sup>ème</sup> Conférence de l'Association internationale de méthodologie juridique octobre 2007, Sherbrooke, *Revue du Notariat*, septembre 2008, vol. 110.

Boudot, M., « Le slogan sécuritaire : rapport final du Xème congrès de l'association internationale de méthodologie juridique », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 715.

CCIP, « Améliorer la sécurité juridique et fiscale des entreprises : Premières analyses », 9 juillet 2009, Rapporteur : Arnould d'Hautefeuille, CCIP

CDI, *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Rapporteur : Martti Koskenniemi, A/CN.4/L.682, NU, 2006

CEPEJ (European Commission for the Efficiency of Justice), *European Judicial Systems*, <http://www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/cepej>, 2006.

Conseil d'Etat, *Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives – Rapport public 2013*, La documentation française

Conseil d'Etat, *Sécurité juridique et complexité du droit - Rapport public 2006*, La documentation française

Conseil d'Etat, *Quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête qu'une oreille distraite – Rapport public du Conseil d'État, 1991*, La documentation française

Cour de cassation, *et al. (dir.)*, *Le traitement juridique et judiciaire de l'incertitude*, Dalloz, 2008

Germany Trade & Invest, *Schiedsgerichtsbarkeit in der VR China*, *JCP G* juillet 2013 (pas encore disponible en ligne)

Mecham, L. R., *Annual Report of the Director, Judicial Business of the United States Courts*: Washington, D.C., 2004, <http://www.uscourts.com>.

Regards croisés sur la sécurité juridique. Cour de cassation Séminaire franco-brésilien, *PA*, 21 décembre 2006 n°254.

## Bibliographie spécialisée

### Contrats

#### Ouvrages

Dufour, G., *Sécurité juridique et règle de droit. Illustration en droit des contrats*, thèse de doctorat en droit privé, Université Lille 2, 2005.

Gessner, V. (dir.), *Contractual certainty in international trade: empirical studies and theoretical debates on institutional support for global economic exchanges*, Hart Pub., 2009.

Nieto Carol, U. (dir.), *Seguridad jurídica y contratación mercantil*, Civitas, 1994

#### Articles

Epstein, R. A., « Beyond Foreseeability: Consequential Damages in the Law of Contract », *J. Legal Stud.* 18, 1989, p. 105.

Ferrari, F., « Comparative Ruminations on the Foreseeability of Damages in Contract Law », *La. L. Rev.* 53, 1992, p. 1257.

Hart, O., et Moore, J., « Foundations of Incomplete Contracts », *Review of Economic Studies* 66, 1999, pp. 115-138.

McDowell, B., « Foreseeability in Contract and Tort: The Problems of Responsibility and Remoteness », *Case W. Res. L. Rev.*, 36, 1985, p. 286.

Mukerji, S., « Association Ambiguity Aversion and Incompleteness of Contractual Form », *American Economic Review* 88 (5), 1998, pp. 1207-1231.

Onana Etoundi, F., « Les Principes d'UNIDROIT et la sécurité juridique des transactions commerciales dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats », *Uniform Law Review – Revue du droit uniforme* NS Vol. X - 2005-4, UNIDROIT.

Spamann, H., « Legal Origins, Civil Procedure and the Quality of Contract Enforcement », *Journal of Institutional and Theoretical Economics* 166 (1), 2010, p. 149.

## **Création d'entreprise**

Djankov, S., Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. C. et Shleifer, A. « The Regulation of Entry », *Quarterly Journal of Economics* 117, 2002, pp. 1–37.

## **Droit du travail**

### **Ouvrages**

Besgen, N. et Prinz, T., *Handbuch Internet.Arbeitsrecht: Rechtssicherheit bei Nutzung, Überwachung und Datenschutz*, Deutscher Anwaltverlag, 2012

Pontif, V., *La sécurité juridique et le droit du travail*, Thèse UPOND, ss. dir. MA SOURIAC, 2011.

Schaer, F., *Rechtssicherheit und Vertrauensschutz als Grenzen rückwirkender Rechtsprechung im europäischen Arbeitsrecht*, Nomos, 2010

### **Articles**

Ahlering, B. et Deakin, S. « Labour Regulation, Corporate Governance and Legal Origin: A Case of Institutional Complementarity? », *University of Cambridge Working Paper No. 312*, Centre for Business Research, 2006.

Botero, J., Djankov, S., Porta, R., Lopez-De-Silanes, F. C. et Shleifer, A. « The Regulation of Labor », *Quarterly Journal of Economics* 119, 2004, pp. 1339–82.

Casaux-Labrunée, L., « L'évaluation du nouveau Code du travail par ses usagers », *RDT* 2009, p. 421.

Dumont, F., « Les prescriptions en droit du travail : éléments de réflexion sur l'analyse de la prescription », *JCP S* 39, 2006, p. 7.

Grumbach, T. « Le simple et le complexe dans le droit du travail », *Dr. soc.* 2003, p. 48.

Waquet, P., « Droit du travail et sécurité juridique », *ENA mensuel* 307, 2001, p. 8-9.

## Le droit continental et la « *common law* »

### Ouvrages

Association Henri Capitant des Amis de La Culture Juridique Française, *Les Droits de Tradition Civiliste en Question : À Propos des Rapports Doing Business de la Banque Mondiale*, Société de Législation Comparée, 2006.

Calabresi, G., *A Common Law for the Age of Statutes*, Harvard University Press: Cambridge, 1982.

Fairgrieve, D. et Muir-Watt, H., *Common law et tradition civiliste, convergence ou concurrence ?*, PUF, 2006.

Hadfield, G. K., *The Quality of Law in Civil Code and Common Law Regimes: Judicial Incentives, Legal Human Capital and the Evolution of Law*, 2006

Merryman, J.H., *The Civil Law Tradition*, Stanford University Press, 1985.

Tullock, G., *The Case against the Common Law*, Carolina Academic Press, 1996.

### Articles

Aranson, P. H., « The Common Law as Central Economic Planning », *Constitutional Political Economy* 3, 1992, pp. 289-317.

Gennaioli, N., et Shleifer, A., « The Evolution of Common Law », *Journal of Political Economy* 115, 2007, pp. 43-68.

Goodman, J. C., « An Economic Analysis of the Evolution of the Common Law », *Journal of Legal Studies*, 7, 1978, pp. 393-406.

Hylton, K. N., « Information, Litigation and Common Law Evolution », *American Law and Economics Review* 8, 2006, pp. 33-61.

Lemieux, C., « Jurisprudence et sécurité juridique : une perspective civiliste », in *Droit contemporain*, Yvon Blais, 1998, p. 503.

Lovett, J., « On the Principle of Legal Certainty in the Louisiana Civil Law Tradition: From the Manifesto to the Great Repealing Act and Beyond », *Louisiana Law Review* 63 (4), 2003, p. 1397.

Priest, G. L., « The Common Law Process and the Selection of Efficient Rules », *Journal of Legal Studies* 6, 1977, pp. 65-82.

Rubin, P. H., « Why Is the Common Law Efficient », *Journal of Legal Studies* 6, 1977, pp. 51-63.

Rubin, P. H., « Common Law and Statute Law », *Journal of Legal Studies* 11, 1982, pp. 205-233.

Rubin, P. H., « Why Was the Common Law Efficient? » in Parisi, F. et Rowley, C. (dir.), *The Origins of Law and Economics: Essays by the Founding Fathers*, Edward Elgar, 2005.

## Règlement des différends

### Ouvrages

Anderson, D. A. (dir.), *Dispute Resolution: Bridging the Settlement Gap*, JAI Press, 1996

### Articles

Bar-Gill, O., « The Evolution and Persistence of Optimism in Litigation », *Journal of Law, Economics, & Organization* 22, 2006, pp. 490-507.

Bebchuk, L. A., « Litigation and Settlement under Imperfect Information », *Rand Journal of Economics* 15, 1984, pp. 404-415.

Cohen, D., « [Indépendance des arbitres et conflits d'intérêts](#) », *Revue de l'arbitrage* 3, 2011

Cooter, R. D. et Kornhauser, L., « Can Litigation Improve the Law without the Help of Judges », *Journal of Legal Studies* 9, 1980, pp. 139-163.

Djankov, S., La Porta, R., Lopez-de-Silanes, F. et Shleifer, A., « Courts » *Quarterly Journal of Economics* 118, 2003, pp. 453-517.

Fernandez Rozas, J. C., « Contenido ético del oficio de árbitro », *Congreso Arbitraje la Habana*, 2010

Fon, V., et Parisi, F., « Litigation and the Evolution of Legal Remedies: A Dynamic Model », *Public Choice* 116, 2003, pp. 419-433.

Hanssen, A. F., « The Effect of Judicial Institutions on Uncertainty and the Rate of Litigation: The Election versus Appointment of State Judges », *Journal of Legal Studies* 28, 1999, pp. 205-232.

Hay, B. L., « Effort, Information, Settlement, Trial », *Journal of Legal Studies* 24, 1995, pp. 29-62.

Hay, B. L. et Spier, K. E., « Settlement of Litigation », in Newman, P. (dir.), *The New Palgrave Dictionary of Economics and the Law*, vol. 3, Macmillan, 1998.

Hylton, K. N., « Welfare Implications of Costly Litigation under Strict Liability », *American Law and Economics Review* 4, 2002, pp. 18-43.

Kaplow, L. et Shavell, S., « Legal Advice about Information to Present in Litigation: Its Effects and Social Desirability », *Harvard Law Review* 102, 1989, pp. 565-615.

Katz, A., « The Effect of Frivolous Lawsuits on the Settlement of Litigation », *International Review of Law and Economics* 10, 1990, pp. 3-27.

Landes, W. M., « An Economic Analysis of the Courts », *Journal of Law & Economics* 14, 1971, pp. 61-107.

Leonhardsen, E. M., « Looking for Legitimacy: Exploring Proportionality Analysis in Investment Treaty Arbitration », *JIDS* 3 (1) 2012

Martinez-Fraga, P. J., « Adán, ¿No te apetece dar un segundo mordisco a la manzana?: Revisando la necesidad de uniformizar la aplicación del principio de cosa juzgada (res judicata) en el arbitraje comercial y de inversiones », *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 5 (2), 2012

Menétrey, S., « La transparence dans l'arbitrage d'investissement », *Revue de l'arbitrage* 1, 2012

Ordeñana Gezuraga, I., « [La imparcialidad del árbitro: requisito imprescindible del arbitraje pero distinto a la imparcialidad de los jueces](#) », *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 4 (3), 2011, pp. 863-869.

P'ng, I. P.L., « Strategic Behavior in Suit, Settlement and Trial », *Bell Journal of Economics* 14, 1983, pp. 539-550.

Planchon, M.-H., « Le principe de confiance légitime devant la CJCE », *Revue de droit prospectif* 2, 1994.

Polinsky, A. M., et Rubinfeld, D. L., « The Welfare Implications of Costly Litigation for the Level of Liability », *The Journal of Legal Studies* 17, 1988, pp. 151-164.

Priest, G. L., « Regulating the Content and the Volume of Litigation: An Economic Analysis », *Supreme Court Economic Review* 1, 1982, pp. 163-183.

Priest, G. L. et Klein, B., « The Selection of Disputes for Litigation », *Journal of Legal Studies* 13, 1984, pp. 1-55.

Reinganum, J., et Wilde, L., « Settlement, Litigation, and the Allocation of Litigation Costs », *RAND Journal of Economics* 17, 1986, pp. 557-566.

Reinisch, A., « The Proliferation of International Dispute Settlement Mechanisms: The Threat of Fragmentation vs. the Promise of a More Effective System? Some Reflections From the Perspective of Investment Arbitration », in Buffard, I., J. Crawford, J., Pellet, A., Wittich, S. (dir.), *International Law between Universalism and Fragmentation – Festschrift in Honour of Gerhard Hafner*, Martinus Nijhoff, 2008.

Rosenberg, D., et Shavell, S., « A Simple Proposal to Halve Litigation Costs », *University of Virginia Law Review* 91, 2005, pp. 1721-1735.

Rubin, P. H., Curran, C. et Curran, J. F., « Litigation versus Legislation: Forum Shopping by Rent Seekers », *Public Choice* 107, 2001, pp. 295-310.

Shavell, S., « The Sharing of Information Prior to Settlement or Litigation », *RAND Journal of Economics* 20, 1989, pp. 183-195.

Spier, K. E., « The Dynamics of Pretrial Negotiation », *Review of Economic Studies* 59, 1992, pp. 93-108.

Tercier, P., « La légitimité de l'arbitrage », *Revue de l'arbitrage* 3, 2011.

Titi, C., « The Arbitrator as a Lawmaker: Jurisgenerative Processes in Investment Arbitration », *JWI&T* 14 (5)

Titi, C., « International Investment Law and Good Governance » in Bungenberg, M., Griebel, J., Hobe, S. et Reinisch (dir.), *International Investment Law: A Handbook*, Beck/Hart/Nomos, (à paraître ).

Victoria-Andreu, F., « [La independencia del árbitro: ¿realidad o quimera?](#) », *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones* 4 (1), 2011, p. 158-170

Waldfogel, J., « Reconciling Asymmetric Information and Divergent Expectations Theories of Litigation », *Journal of Law and Economics* 41, 1998, pp. 451-476.

## **Pays et régions**

### **Ouvrages**

Salviejo, C., *Le principe de sécurité juridique en droit communautaire et européen*, Thèse Montpellier I, 2003.

### **Articles**

Atias, C., « La Cour de cassation, gardienne de l'unité du droit », in L'image doctrinale de la Cour de cassation, La documentation française, Actes du colloque des 10 et 11 décembre 1993.

Boujeka, A., « Les lois de validation sous les fourches caudines de la Convention européenne des droits de l'homme », *Petites Affiches* n° 114, 2000

Buitellar, E. et Sorel, N., « Between the rule of law and the quest for control: Legal certainty the Dutch planning system », *Land Use Policy* 27 (3), 2010, 983-989.

Calmes, S., « Le principe de sécurité juridique en droit allemand, communautaire et français », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 287.

Chérot, J. Y., « Jurisprudence en droit privé français et exigence de sécurité juridique », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 665.

Côté, P.-A., « Le souci de la sécurité juridique dans l'interprétation de la loi au Canada », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 685.

Crouzatier-Durand, F., « La dialectique de la sécurité juridique et la légalité en droit administratif français », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 481.

Delamarre, M., « La sécurité juridique et le juge administratif français », *AJDA* 2004, Chronique p. 186.

Flauss-Diem, J., « Le Practice Statement de 1966 et la règle du précédent à la House of Lords », *Justices*, 1997, p. 356.

Fuller, L. L., « American Legal Realism », *University of Pennsylvania Law Review*, 82(5), 1934, pp. 429-462.

Hatfield, M., « Fear, Legal Indeterminacy, and the American Lawyering Culture », *Lewis & Clark Law Review*, 2006, p. 511.

Hubeau, F., « Le principe de la protection de la confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Cah. dr. eur.*, 1983

Lemoalle, E., « La réception du principe de sécurité juridique en droit brésilien », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 337.

Luchaire, F., « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 1.

Mariller, R., « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 463.

Mathieu, B., « La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant « made in France » », *D.* 2000

Maxeiner, J., « Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy », *Tulane Journal of International and Comparative Law* 15 (2), 2007, p. 541.

Meerbeek, J. van, « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence communautaire : un principe en quête de sens », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 497.

Mejía Herrera, O., « El principio general de la seguridad jurídica en la jurisprudencia comunitaria europea: un punto de referencia para los tribunales latinoamericanos », *Boletín Electrónico sobre Integración Regional del CIPEI* (année non précisée)

Mertens de Wilmars, J. « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », in *Mélanges offerts à Robert Legros*, Éditions de l'Université de Bruxelles, 1985, p. 449.

Morard, S., « La sécurité juridique en droit public français, une illusion conceptuelle ? », *La revue du notariat* 110, 2008, p. 409.

Nadeau, M., « Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen », *RDUS* 40, 2009, pp. 511-599.

Naome, C., « La notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice et du tribunal de première instance des Communautés européennes », *La sécurité juridique* 69, 1993.

Puissochet, J. P., « Le principe de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 101.

Radbruch, G., « La sécurité en droit d'après la théorie anglaise », *A.P.D.S.J.*, 1936.

Salvia, M. de, « La place de la notion de sécurité juridique dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2001, p. 94.

Thomas, K., « China's Legal Response to the Global Financial Crisis: Increasing Certainty in Contractual Disputes to Boost Market Confidence », *Journal of Corporate Law Studies*, 2010, p. 485.

Touffait, A. et Tunc, A., « Pour une motivation plus explicite des décisions de justice, notamment de celles de la Cour de cassation », *RTD civ.* 1974.

Woehrling, J. M., « La France peut-elle se passer du principe de confiance légitime ? », *Gouverner, administrer, juger*, Dalloz, 2002, p. 749.

Zénati, F., « La nature de la Cour de cassation », *Bull. inf. C. cass.*, 15 avril 2003, p. 3

## **Indicateurs et méthodologie**

Agrast, David M., Botero, Juan C., Martinez, Joel, Ponce, Alejandro & Pratt, Christine, *The Rule of Law Index 2012-2013* (The World Justice Project 2013, pp. 185).

Barreau du Québec, *Regard du Barreau du Québec sur l'État de droit 2012*, Barreau du Québec, 2013

Bertelsmann Stiftung, *BTI 2014 Codebook*, Bertelsmann Stiftung, 2014

Bertelsmann Stiftung, *BTI 2014 Methodology*, Bertelsmann Stiftung, 2014, disponible en ligne : <http://www.bti-project.org/index/methodology/>

Bertelsmann Stiftung, *SGI 2014 Concept and Methodology*, Bertelsmann Stiftung, 2014, disponible en ligne : <http://www.sgi-network.org/2014/Downloads>

Bertelsmann Stiftung, *SGI 2014 Codebook*, Bertelsmann Stiftung, 2014, disponible en ligne : <http://www.sgi-network.org/2014/Downloads>

Bartholomew, David J., *Mathematical and Statistical Approaches*, in *Encyclopedia of Social Measurement* vol. 2, Kimberly Kempf-Leonard (dir.), Elsevier Academic Press, 2005

Brown, Mark G., *Keeping Score: Using the Right Metrics to Drive World-Class Performance*, CRC Press, 1996

Cingranelli, David L. & Richards, David L., *The Cingranelli-Richards (CIRI) Human Rights Data Project Coding Manual Version 5.20.14*, 2014, disponible en ligne : <http://www.humanrightsdata.com/p/data-documentation.html>

Economist Intelligence Unit, *Democracy Index 2013 – Democracy in limbo*, Economist Intelligence Unit, 2014, disponible en ligne : [http://www.eiu.com/public/topical\\_report.aspx?campaignid=Democracy0814](http://www.eiu.com/public/topical_report.aspx?campaignid=Democracy0814)

Freedom House, *Freedom in the World 2015 Methodology*, Freedom House, 2015, disponible en ligne : <https://freedomhouse.org/report/freedom-world-2015/methodology#.VRcsWOFt-Sp>

Freedom House, *Freedom of the Press 2014*, Freedom House, 2014, disponible en ligne : <https://freedomhouse.org/report/freedom-press/freedom-press-2014#.VRctZ-Ft-So>

Global Integrity, *The Global Integrity Report : 2011 Methodology White Paper*, Global Integrity, 2011, disponible en ligne : <https://www.globalintegrity.org/downloads/>

International Trade Union Confederation, *ITUC Global Rights Index 2014*, International Trade Union Confederation, 2014, disponible en ligne : <http://www.ituc-csi.org/new-ituc-global-rights-index-the?lang=en>

Kaufmann, Daniel, Kraay, Aart & Zoido-Lobaton, Pablo, *Governance Matters*, The World Bank Policy Research Working Paper 2196, 1999

Kaufmann, Daniel, Kraay, Aart & Mastruzzi, Massimo, *The Worldwide Governance Indicators: Methodology and Analytical Issues*, 3 HJRL 220, 2011

Merryman, John H., *Law and Development Memoirs II: SLADE*, 48 Am. J. Comp. L. 713, 2000

Millennium Challenge Corporation, *Guide to the MCC Indicators and the Selection Process for Fiscal Year 2014*, Millennium Challenge Corporation, 2013

Miller, Terry & Kim, Anthony B. (ed.), *2015 Index of Economic Freedom*, Heritage Foundation, 2015, disponible en ligne : <http://www.heritage.org/index/download>

Reporters Sans Frontières, *World Press Freedom Index 2014*, Reporters Sans Frontières, 2014, disponible en ligne : <https://rsf.org/index2014/en-index2014.php>

Restrepo Amariles, David, « The mathematical turn: l'indicateur Rule of Law dans la politique de développement de la Banque mondiale », in Frydman, B., Van Waeyenberge, A. (dir.), *Gouverner par les standards et les indicateurs: The Hume aux Rankings*, Bruylant, 2014

Restrepo Amariles, David, *The Rise of Transnational Legal Indicators – Empirical Accounts of Law in a Global Society*, Thèse de doctorat, Université Libre de Bruxelles, 2014

Schwab, Klaus (ed.), *The Global Competitiveness Report 2014-2015*, World Economic Forum, 2014

Standard & Poor's Ratings Services, *Sovereign Government Rating Methodology and Assumptions*, Standard & Poor's, 2011

Tax Justice Network, *Financial Secrecy Index 2013 – Methodology*, Tax Justice Network, 2013

Thomas, Melissa A., *What Do the World Governance Indicators Measure*, 22 Eur. J. Dev. Res. 31, 2010

Thomas, Vinod et Luo, Xubei, *Multilateral Banks and the Development Process: Vital Links in the Results Chain*, Transaction Publishers, 2012

Trapnell, Stephanie E., *Actionable Governance Indicators: Turning Measurement into Reform*, 3 HJRL 317, 2011

USAID, *Chapter 350: Grants to Foreign Governments*, USAID, 2013

USAID, *Commercial Legal Systems*, USAID, 2013, disponible en ligne: [http://www.usaid.gov/what-we-do/economic-growth-and-trade/trade-and-regulatory-reform/commercial\\_legal\\_systems](http://www.usaid.gov/what-we-do/economic-growth-and-trade/trade-and-regulatory-reform/commercial_legal_systems) (dernière consultation 26 mars 2015)

The World Bank, *Doing Business 2013: Smarter Regulations for Small and Medium-size Enterprises*, World Bank, 2013.

The World Bank, *Investing Across Borders 2010 – Chapter : Methodology*, World Bank, 2013, disponible en ligne : <http://iab.worldbank.org/methodology>

#### **Sites internet**

<http://www.doingbusiness.org/methodology>

<http://www.humanium.org/en/rcr/>

## Annexes IV-XV - Questionnaires

### Annexe IV.

#### Contrats. Cas n°1 : « Ajustement du prix »

La société A a conclu avec la société B un contrat de fourniture portant sur la livraison mensuelle d'une certaine quantité de produits contre le paiement d'un prix déterminé par les parties au moment de la formation du contrat. La durée du contrat est fixée à cinq ans. Au cours de la quatrième année, la société B refuse d'exécuter le contrat en arguant de la disproportion entre le prix prévu dans le contrat et la hausse de ses propres coûts de production.

Les deux sociétés sont de force égale.

1. La règle<sup>192</sup> juridique permettant de résoudre cette question a-t-elle fait l'objet d'une publication officielle ?

Oui

Non

2. La règle est-elle d'origine législative<sup>193</sup> ou jurisprudentielle ?

Législative, disponible dans un recueil<sup>194</sup>, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil

Jurisprudentielle, disponible dans un recueil<sup>195</sup>

Législative, éparpillée dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour la comprendre

Jurisprudentielle, éparpillée dans de multiples sources

---

<sup>192</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'instrumentum dans lequel elle apparaît.

<sup>193</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>194</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>195</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

3. Comment accède-t-on à la règle ? Utilisation d'internet<sup>196</sup>

- La règle est accessible facilement sur internet. Sa recherche nécessite moins d'une heure
- La règle est accessible sur internet. Sa recherche nécessite entre 1h et 2h
- La règle est accessible sur internet. Sa recherche nécessite plus de 2h
- La règle n'est pas accessible sur internet

4. La règle est-elle disponible dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

- Oui, dans une langue étrangère
- Oui, dans deux langues étrangères
- Oui, dans plus de deux langues étrangères
- Non

5. Lors de son entrée en vigueur, cette règle s'est appliquée ...

- ... aux contrats conclus avant cette date, même ceux expirés et qui ont été intégralement exécutés
- ... aux contrats conclus avant cette date et encore en cours d'exécution
- ... aux seuls contrats conclus après cette date

6. En cas de modification, les autorités<sup>197</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

- Oui
- Non

7. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre de la nouvelle règle<sup>198</sup> ?

- Oui
- Non

8. La règle fait-elle l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

- Oui, il y a un consensus
- Non, mais seulement sur des aspects accessoires
- Non, sur des aspects essentiels

---

<sup>196</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

<sup>197</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

<sup>198</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

9. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années ?

- Non
- Oui, une fois
- Oui, deux fois
- Oui, trois fois ou plus

10. La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>199</sup> ?

- Oui, avant l'introduction de la règle dans l'ordonnement juridique
- Oui, après l'entrée en application de la règle
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application de la règle
- Non

11. La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

- Oui, après l'entrée en application de la règle
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application de la règle
- Non

12. L'ordre public intervient-il dans les domaines concernés?

- Oui
- Oui, rarement
- Non

13. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

- Oui
- Non

14. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite ?

- Oui
- Non

---

<sup>199</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

## Questions spécifiques

15. Si les parties avaient pris la précaution d'insérer dans leur contrat une clause d'indexation, une juridiction saisie serait-elle tenue de la respecter ?
- Oui
  - Non
16. Si les parties avaient pris la précaution d'insérer dans leur contrat une clause de révision en cas de bouleversement de l'économie du contrat (*hardship*), la société B pourrait obtenir de la juridiction saisie ...
- ... la condamnation de la société A à des dommages-intérêts en cas de refus de renégocier le contrat
  - ... une injonction adressée à la société A de renégocier avec la société B le contrat sous peine d'astreinte
  - ... une simple condamnation symbolique en cas de refus de renégocier le contrat
  - ... rien. La clause ne serait pas mise en œuvre pour une question d'indexation du prix
17. En l'absence de clause de révision ou d'indexation, la société B pourrait obtenir de la juridiction saisie ...
- ... une révision des stipulations contractuelles
  - ... une indemnité
  - ... rien, car la force obligatoire du contrat s'impose au juge
18. Si le contrat est maintenu dans ses termes initiaux et que la société B décide néanmoins de rompre le contrat, le juge tiendra-t-il compte des motifs de la société B pour calculer l'indemnité accordée à l'autre partie ?
- Oui
  - Non

## Annexe V.

### Contrats. Cas n°2 : « Clauses limitatives de responsabilité et clauses pénales »

La société A a conclu avec la société B un contrat portant sur l'installation d'un système informatique dans les locaux de la société B et de la maintenance de celui-ci pendant une période de 3 années.

1. Le contrat contient une clause limitative de responsabilité selon laquelle les dommages-intérêts que la société A pourrait être tenue de verser à la société B en cas d'inexécution du contrat sont limités à une somme forfaitaire et libératoire équivalant au prix annuel de la maintenance, soit 20 000 euros. En cours d'exécution, la société B se trouve privée d'un accès à internet et à son réseau interne pendant 8 jours<sup>200</sup>. Elle évalue son préjudice commercial à 550 000 euros. La société B se demande si elle peut passer outre la clause litigieuse et obtenir compensation de l'intégralité de son préjudice commercial<sup>201</sup>.
2. Le contrat contient également une clause d'exclusion des dommages indirects selon laquelle les dommages-intérêts que la société A pourrait être tenue de verser à la société B en cas d'inexécution du contrat sont limités aux pertes directes. En plus de son préjudice commercial de 550 000 euros, la société B a subi une perte de revenu de 700 000 euros. La société A se demande si elle peut passer outre la clause d'exclusion des dommages et obtenir compensation de son préjudice indirect.
3. Après la résolution du premier différend, la société B fait face à des problèmes de trésorerie qui l'obligent à payer la société A avec 2 mois de retard. La société A réclamé une somme de 100 000 euros à titre de « pénalité » en se prévalant d'une clause contractuelle aux termes de laquelle une « indemnité forfaitaire » de 50 000 euros par mois de retard est à la charge de la société B. La société B souhaite savoir si elle ne peut pas invoquer le caractère « excessif » de cette somme au regard du prix de la maintenance qui s'élève seulement à 20 000 euros par année.

Les deux sociétés sont de force égale.

### Questions générales

1. Les règles<sup>202</sup> juridiques permettant de résoudre ces questions ont-elles fait l'objet d'une publication officielle ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

<sup>200</sup> On prendra pour acquis que la preuve de la responsabilité de la société A est rapportée.

<sup>201</sup> Pour les besoins de ce cas, on prendra pour acquis la preuve du préjudice commercial.

<sup>202</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'*instrumentum* dans lequel elle apparaît.

2. Les règles sont-elles d'origine législative<sup>203</sup> ou jurisprudentielle ?

	①	②	③
Législative, disponibles dans un recueil, interprétées par la jurisprudence présente dans un recueil <sup>204</sup>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, disponibles dans un recueil <sup>205</sup>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Législative, éparpillées dans de multiples sources et la jurisprudence est importante pour les comprendre	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, éparpillées dans de multiples sources	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3. Comment accède-t-on aux règles ? Utilisation d'internet<sup>206</sup>

	①	②	③
Les règles sont accessibles facilement sur internet. Leur recherche nécessite moins d'une heure	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite entre 1 h et 2 h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite plus de 2h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles ne sont pas accessibles sur internet	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

4. Les règles sont-elles disponibles dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

	①	②	③
Oui, dans une langue étrangère	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans plus de deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

<sup>203</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>204</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>205</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

<sup>206</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

5. Lors de leur entrée en vigueur, les règles se sont appliquées ...

	①	②	③
... aux contrats conclus avant cette date, même ceux expirés et qui ont été intégralement exécutés	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux contrats conclus avant cette date et encore en cours d'exécution	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux seuls contrats conclus après cette date	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

6. En cas de modification, les autorités<sup>207</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

7. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre des nouvelles règles ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>207</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

8. Les règles font-elles l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

	①	②	③
Oui, il y a un consensus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, mais seulement sur des aspects accessoires	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, sur des aspects essentiels	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

9. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années<sup>208</sup> ?

	①	②	③
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, une fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, deux fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, trois fois ou plus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

10. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>209</sup> ?

	①	②	③
Oui, avant l'introduction des règles dans l'ordonnancement juridique	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>208</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

<sup>209</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

11. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

	①	②	③
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

12. L'ordre public intervient-il dans les domaines concernés ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, rarement	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

13. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

14. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

### Question spécifique à la clause limitative de responsabilité

15. La clause limitant la responsabilité de la société A (supposée formellement valable) peut-elle être écartée par le juge?

- En cas de disproportion entre la limitation et le préjudice subi
- En cas de comportement particulièrement grave du débiteur
- En cas de non-respect d'une obligation essentielle du contrat
- Pour tout motif
- En aucun cas

### Questions spécifiques à la clause d'exclusion des dommages indirects

16. La clause d'exclusion des dommages indirects (supposée formellement valable) peut-elle être écartée par le juge?

- En raison du caractère excessif du préjudice indirect subi
- En cas de comportement particulièrement grave du débiteur
- En cas de non-respect d'une obligation essentielle du contrat
- Pour tout motif
- En aucun cas

### Questions spécifiques à la clause pénale

17. La clause prévoyant une somme forfaitaire par mois de retard (supposée formellement valable) peut-elle être écartée par le juge ?

- En raison du caractère excessif du montant prévu dans le contrat
- En cas de comportement particulièrement grave du débiteur
- En raison d'une situation économique difficile du créancier
- Pour tout motif
- En aucun cas

## Annexe VI.

### Droit du travail. Cas n° 1 « Droit du travail. Le rachat ou la cession d'entreprise »

La société A, qui développe des produits informatiques de gestion de clientèle à destination des entreprises, souhaite acquérir des parts de marché dans votre pays. A cette fin, elle décide de racheter un établissement de la société B, implantée dans votre pays. Pour assurer le succès du projet, la société A négocie avec la société B la reprise des seuls salariés qui lui paraissent le mieux à même de remplir cet objectif.

1. Un salarié de l'établissement cédé qui s'est vu notifier sa rupture de contrat par la société B avant la cession souhaite contester l'accord passé entre les deux entreprises. (*Hypothèse 1*)
2. La société A apprend que Monsieur Y, chef de l'équipe commerciale, refusant d'aller travailler pour elle, a obtenu sa mutation dans un autre établissement de la société B. La société A peut-elle s'opposer à cette mesure ? (*Hypothèse 2*)

### Questions générales

1. Quelles sont les règles qui permettent de résoudre le cas (plusieurs réponses sont possibles) ?

	①	②
Les règles applicables à l'ensemble des contrats	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles applicables à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles spécifiques à la rupture des contrats à durée déterminée	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Autre : spécifier	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

2. Les règles<sup>210</sup> juridiques permettant de résoudre ces questions ont-elles fait l'objet d'une publication officielle ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3. Les règles sont-elles d'origine législative<sup>211</sup> ou jurisprudentielle?

	①	②
Législative, disponibles dans un recueil <sup>212</sup> , interprétées par la jurisprudence également présente dans un recueil	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, disponibles dans un recueil <sup>213</sup>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Législative, éparpillées dans de multiples sources et la jurisprudence est importante pour les comprendre	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, éparpillées dans de multiples sources	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>210</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'*instrumentum* dans lequel elle apparaît.

<sup>211</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>212</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>213</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

4. Les règles sont-elles d'origine professionnelle<sup>214</sup> ?

	①	②
Oui, et la loi <sup>215</sup> est silencieuse	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, et elles priment la loi	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, et elles précisent les conditions d'application et les effets d'un texte législatif ou réglementaire <sup>216</sup>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

5. Comment accède-t-on aux règles ? Utilisation d'internet<sup>217</sup>

	①	②
Les règles sont accessibles facilement sur internet. Leur recherche nécessite moins d'une heure	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite entre 1 h et 2 h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite plus de 2h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles ne sont pas accessibles sur internet	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

6. Les règles sont-elles disponibles dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

	①	②
Oui, dans une langue étrangère	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans plus de deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>214</sup> Par « règle d'origine professionnelle », nous entendons une règle qui trouve sa source dans un accord entre les partenaires sociaux (au niveau interprofessionnel, au niveau des secteurs d'activités ou au niveau de l'entreprise) [ou dans un usage de l'employeur.]

<sup>215</sup> Le terme générique « règle de loi » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'instrumentum dans lequel elle apparaît.

<sup>216</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

<sup>217</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

7. Peut-on accéder à une explicitation « officielle »<sup>218</sup> de la solution applicable ?

	①	②
Oui, une explicitation de la règle est accessible facilement sur un site internet officiel gratuit	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, une explicitation officielle est délivrée par les autorités, mais pas nécessairement sur un site	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

8. Lors de leur entrée en vigueur, les règles se sont appliquées ...

	①	②
... aux contrats conclus avant cette date, même ceux expirés et qui ont été intégralement exécutés	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux contrats conclus avant cette date et encore en cours d'exécution	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux seuls contrats conclus après cette date	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

9. En cas de modification, les autorités<sup>219</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>218</sup> L'Etat met à disposition du citoyen une explication de la règle, à titre d'information, qui en facilite la compréhension.

<sup>219</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

10. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre des nouvelles règles<sup>220</sup> ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

11. Les règles font-elles l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

	①	②
Oui, il y a un consensus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, mais seulement sur des aspects accessoires	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, sur des aspects essentiels	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

12. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années?

	①	②
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, une fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, deux fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, trois fois ou plus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>220</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

13. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>221</sup> ?

	①	②
Oui, avant l'introduction des règles dans l'ordonnement juridique	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

14. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

	①	②
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

15. Ordre public intervient-il dans les domaines concernés ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, rarement	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>221</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

16. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

17. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

### Questions spécifiques

#### *Hypothèse 1*

18. Les sociétés concernées doivent-elles impliquer les salariés<sup>222</sup> ?

Oui et les modalités d'implication sont clairement déterminées	<input type="checkbox"/>
Oui, et les modalités d'implication ne sont pas clairement définies	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>

19. Existe-t-il une règle qui impose à la cessionnaire de reprendre la totalité des salariés ?

Non, le choix des salariés est à la discrétion de la cessionnaire	<input type="checkbox"/>
Non, et la cessionnaire doit justifier la reprise de certains salariés par des critères déterminés par la règle de droit <sup>223</sup>	<input type="checkbox"/>
Oui, et son champ d'application n'est pas clairement défini	<input type="checkbox"/>

---

<sup>222</sup> Pour les besoins de ce questionnaire, on ne s'intéresse pas à la façon dont les salariés sont représentés.

<sup>223</sup> Le terme générique « règle de droit » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'instrumentum dans lequel elle apparaît.

20. En cas de rupture du contrat de travail, l'employeur doit-il observer une procédure ?

Oui, et les modalités qu'elle prévoit sont clairement définies

Oui, et les modalités qu'elle prévoit ne sont pas clairement définies

Oui, et les parties au contrat de travail peuvent l'aménager

Non

21. Le salarié peut-il saisir le juge avant la rupture du contrat de travail de manière à éviter cette rupture ?

Oui

Non

22. En cas de rupture injustifiée le juge prononcera :

La réintégration du travailleur

Une indemnisation en fonction du préjudice subi

Une indemnisation forfaitaire

Rien

23. Quelle que soit la décision du juge (voir q.22), la cessionnaire peut-elle renégocier le prix payé à la cédante ?

Oui

Non

24. Quel est le délai de prescription de l'action en contestation de la rupture du contrat de travail ?

Nombre de mois : .....

25. Quel est le délai de prescription de l'action en paiement ou en répétition de salaire<sup>224</sup> ?

Nombre de mois : .....

---

<sup>224</sup> Le concept de « salaire » recouvre non seulement le salaire *stricto sensu* mais encore les heures supplémentaires, les congés payés et toute autre indemnité due par l'employeur.

## Hypothèse 2

26. Le salarié peut-il refuser l'accord passé entre la cédante et la cessionnaire ?

- Oui, la règle de droit permet un refus discrétionnaire du salarié
- Oui, la règle de droit permet un refus dans certaines circonstances clairement définies
- Oui, la règle de droit permet un refus dans des circonstances non définies
- Non



## Annexe VII.

### Droit du travail. Cas n°2 : « Le recours à la main d'œuvre à durée déterminée<sup>225</sup> »

La société B, qui produit des composants électroniques, connaît soudainement une recrudescence de ses commandes, qu'elle pense temporaire. Afin de les honorer, elle recrute 10 salariés, dont M. X et M. Y, en contrat de travail pour une durée de 3 mois. L'exécution d'un travail de bonne qualité nécessitant une formation de 3 mois, la société souhaite pouvoir s'assurer de la collaboration des travailleurs sur la totalité de la période.

1. Au bout de 2 mois, M. X veut quitter l'entreprise pour travailler dans une autre entreprise. L'employeur veut s'opposer à cette décision et saisit le juge. (*Hypothèse 1*)
2. A l'issue de 3 mois, l'entreprise se rend compte qu'elle a besoin de prolonger de 3 mois l'ensemble des contrats de travail. Elle les renouvellera une fois encore pour seulement 5 salariés. M. Y fait partie de ceux dont le contrat n'est pas renouvelé. Il introduit une action en justice pour contester cette décision. (*Hypothèse 2*)

### Questions générales

1. Quelles sont les règles qui permettent de résoudre le cas (plusieurs réponses sont possibles) ?

	①	②
Les règles applicables à l'ensemble des contrats	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles applicables à la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles spécifiques à la rupture des contrats à durée déterminée	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Autre : spécifier	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>225</sup> Ce cas envisage l'hypothèse d'un recours direct à une main d'œuvre temporaire sans l'intervention d'intermédiaires, tels que les agences de travail intérimaire.

2. Les règles<sup>226</sup> juridiques permettant de résoudre ces questions ont-elles fait l'objet d'une publication officielle ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

3. Les règles sont-elles d'origine législative<sup>227</sup> ou jurisprudentielle ?

	①	②
Législative, disponibles dans un recueil <sup>228</sup> , interprétées par la jurisprudence également présente dans un recueil	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, disponibles dans un recueil <sup>229</sup>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Législative, éparpillées dans de multiples sources et la jurisprudence est importante pour les comprendre	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, éparpillées dans de multiples sources	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>226</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'*instrumentum* dans lequel elle apparaît.

<sup>227</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>228</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>229</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

4. Les règles sont-elles d'origine professionnelle<sup>230</sup> ?

	①	②
Oui, et la loi <sup>231</sup> est silencieuse	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, et elles priment sur la loi	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, et elles précisent les conditions d'application et les effets d'un texte législatif ou réglementaire	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

5. Comment accède-t-on aux règles ? Utilisation d'internet<sup>232</sup>

	①	②
Les règles sont accessibles facilement sur internet. Leur recherche nécessite moins d'une heure	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite entre 1 h et 2 h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite plus de 2h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles ne sont pas accessibles sur internet	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

6. Les règles sont-elles disponibles dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

	①	②
Oui, dans une langue étrangère	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans plus de deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>230</sup> Par « règle d'origine professionnelle », nous entendons une règle qui trouve sa source dans un accord entre les partenaires sociaux (au niveau interprofessionnel, au niveau des secteurs d'activités ou au niveau de l'entreprise) [ou dans un usage de l'employeur.]

<sup>231</sup> Le terme générique « règle de loi » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'instrumentum dans lequel elle apparaît.

<sup>232</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

7. Peut-on accéder à une explication « officielle »<sup>233</sup> de la solution applicable ?

	①	②
Oui, une explication de la règle est accessible facilement sur un site internet officiel gratuit	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, une explication officielle est délivrée par les autorités, mais pas nécessairement sur un site	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

8. Lors de leur entrée en vigueur, les règles se sont appliquées ...

	①	②
... aux contrats conclus avant cette date, même ceux expirés et qui ont été intégralement exécutés	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux contrats conclus avant cette date et encore en cours d'exécution	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux seuls contrats conclus après cette date	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>233</sup> L'Etat met à disposition du citoyen une explication de la règle, à titre d'information, qui en facilite la compréhension.

9. En cas de modification, les autorités<sup>234</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

10. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre des nouvelles règles<sup>235</sup> ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

11. Les règles font-elles l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

	①	②
Oui, il y a un consensus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, mais seulement sur des aspects accessoires	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, sur des aspects essentiels	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

12. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années?

	①	②
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, une fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, deux fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, trois fois ou plus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>234</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

<sup>235</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

13. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>236</sup> ?

	①	②
Oui, avant l'introduction des règles dans l'ordonnement juridique	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

14. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

	①	②
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

15. L'ordre public intervient-il dans les domaines concernés ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, rarement	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

16. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>236</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

17. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite?

	①	②
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

### Questions spécifiques

#### Questions communes

18. Quelle forme doit prendre le contrat de travail à durée déterminée?

- Une forme écrite et la règle de droit<sup>237</sup> impose certaines clauses
- Une forme écrite et les parties jouissent d'une liberté contractuelle
- Aucune forme particulière

19. Le contrat à durée déterminée contient-il une période d'essai<sup>238</sup> ?

- Oui, pour les deux parties
- Oui, seulement pour les ruptures à l'initiative de l'employeur
- Oui, seulement pour les ruptures à l'initiative du salarié
- Non

20. En dehors de cette période, existe-t-il des cas où une partie peut mettre fin à un contrat à durée déterminée avant son terme ?

- Oui, les cas sont limitativement énumérés par la loi
- Oui, les parties ont toute liberté
- Non

---

<sup>237</sup> Le terme générique « règle de droit » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'instrumentum dans lequel elle apparaît.

<sup>238</sup> Le terme « période d'essai » désigne la période, généralement située au début de la relation contractuelle, pendant laquelle le contrat de travail peut être rompu de manière discrétionnaire.

21. Les parties au contrat de travail peuvent-elles insérer une clause de résiliation ?

- Oui, elle bénéficie aux deux parties
- Oui, mais seul l'employeur peut s'en prévaloir
- Oui, mais seul le salarié peut s'en prévaloir
- Non

*Hypothèse 1*

22. En cas de rupture d'un contrat à durée déterminée, le salarié doit-il respecter un préavis prévu par la règle de droit<sup>239</sup> ?

- Oui
- Non

23. En cas de rupture anticipée d'un contrat à durée déterminée à l'initiative du salarié, l'employeur peut obtenir :

- La réintégration du salarié
- Une indemnisation en fonction du préjudice subi
- Une indemnisation forfaitaire
- Rien

24. L'employeur peut-il saisir le juge de l'urgence ?

- Oui
- Non

---

<sup>239</sup> Le terme générique « règle de droit » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'instrumentum dans lequel elle apparaît.

*Hypothèse 2*

25. En cas de rupture d'un contrat à durée déterminée, l'employeur doit-il respecter un préavis prévu par la règle de droit?

- Oui
- Non

26. En cas de non respect par l'employeur des règles sur le renouvellement des contrats à durée déterminée, le salarié peut obtenir :

- La transformation du contrat à terme en contrat à durée déterminée
- Une indemnisation en fonction du préjudice subi
- Une indemnisation forfaitaire
- Rien

27. Le salarié peut-il saisir le juge de l'urgence pour empêcher la rupture du contrat ou pour être réintégré?

- Oui
- Non

28. Les parties peuvent-elles mettre fin au différend par une transaction ?

- Oui
- Non



## Annexe VIII.

### Immobilier. Cas n° 1 : « Acquisition foncière »

La société A souhaite acquérir un immeuble déjà édifié en vue d'y installer une usine de fabrication de produits chimiques. Son choix se porte sur une usine précédemment utilisée pour la confection textile. Elle se pose les questions suivantes : 1) propriété du sol et du sous-sol ; 2) propriété des bâtiments ; 3) contraintes environnementales ; 4) titularité du droit de propriété ; 5) preuve du droit de propriété ; 6) opposabilité de ce droit.

### Questions générales

1. Les règles<sup>240</sup> juridiques permettant de résoudre ces questions ont-elles fait l'objet d'une publication officielle ?

- Oui pour toutes les questions
- Oui mais seulement pour les questions ... (donner les N° des questions)
- Non, pour aucune des questions posées

2. Les règles sont-elles d'origine législative<sup>241</sup> ou jurisprudentielle ?

- Législative, disponibles dans un recueil<sup>242</sup>, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil
- Jurisprudentielle, disponibles dans un recueil<sup>243</sup>
- Législative, éparpillées dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour les comprendre
- Jurisprudentielle, éparpillées dans de multiples sources

3. Comment accède-t-on aux règles ? Utilisation d'internet<sup>244</sup>

---

<sup>240</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'instrumentum dans lequel elle apparaît.

<sup>241</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>242</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>243</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

<sup>244</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

- Les règles sont accessibles facilement sur internet. Leur recherche nécessite moins d'une heure
- Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite entre 1h et 2h
- Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite plus de 2h
- Les règles ne sont pas accessibles sur internet

4. Les règles sont-elles disponibles dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

- Oui, dans une langue étrangère
- Oui, dans deux langues étrangères
- Oui, dans plus de deux langues étrangères
- Non

5. En cas de modification, les autorités<sup>245</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

- Oui
- Non

6. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre de la nouvelle règle<sup>246</sup> ?

- Oui
- Non

7. Les règles font-elles l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

- Oui, il y a un consensus
- Non, mais seulement sur des aspects accessoires
- Non, sur des aspects essentiels

8. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années?

- Non
- Oui, une fois
- Oui, deux fois
- Oui, trois fois ou plus

---

<sup>245</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

<sup>246</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

9. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>247</sup> ?

- Oui, avant l'introduction des règles dans l'ordonnement juridique
- Oui, après l'entrée en application des règles
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles
- Non

10. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

- Oui, après l'entrée en application des règles
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles
- Non

11. L'ordre public intervient-il dans le domaine immobilier ?

- Oui
- Oui, rarement
- Non

12. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

- Oui  Non

13. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est opposé ?

- Oui  Non

---

<sup>247</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

## Questions spécifiques

14. L'entreprise deviendra-t-elle propriétaire du sol ?

- Oui  Non

15. L'entreprise deviendra-t-elle propriétaire du sous-sol ?<sup>248</sup>

- Oui
- Non
- Non, mais ses droits sont clairement définis par la loi

16. L'entreprise deviendra-t-elle propriétaire des bâtiments ?

- Oui  Non

17. L'entreprise se verra-t-elle opposer des servitudes conventionnelles facilement identifiables ?

- Oui, mais ces servitudes sont clairement identifiées dans un registre public
- Oui mais ces servitudes ne sont pas reprises dans un registre public
- Non

18. L'entreprise se verra-t-elle opposer des servitudes légales naturelles facilement identifiables ?

- Oui, mais ces servitudes sont clairement identifiées dans un registre public
- Oui mais ces servitudes ne sont pas reprises dans un registre public
- Non

19. L'entreprise se verra-t-elle opposer des servitudes de droit privé facilement identifiables<sup>249</sup> ?

- Oui, mais ces servitudes sont clairement identifiées dans un registre public
- Oui mais ces servitudes ne sont pas reprises dans un registre public
- Non

---

<sup>248</sup> La propriété du tréfonds ne s'oppose pas à des règles propres ou spécifiques à la présence d'hydrocarbures ou de sources minérales sous le terrain en cause.

<sup>249</sup> On appelle « servitudes de droit privé » par exemple un accès à la voie publique d'un fonds enclavé ou d'autres servitudes de passage ou de voisinage particulièrement du fait de l'affectation envisagée par la société A.

20. L'entreprise se verra-t-elle opposer des servitudes d'utilité publique<sup>250</sup> ?
- Oui, connues par la consultation d'un texte législatif
  - Oui, connues par la consultation de la jurisprudence
  - Oui, connues par la coutume codifiée
  - Oui, mais difficiles à connaître (par exemple coutume non écrite)
  - Non
21. L'entreprise sera-t-elle confrontée à des contraintes environnementales ?
- Oui, clairement définies par la loi<sup>251</sup>
  - Oui, mais difficiles à connaître pour l'entreprise
  - Non
22. Compte tenu de l'affectation du bien, l'entreprise devra-t-elle demander une autorisation ou procédera-t-elle par une simple déclaration a posteriori ?
- Oui, autorisation préalable
  - Oui, déclaration a posteriori
  - Non, aucune autorisation ni déclaration
23. En cas d'autorisation, l'instruction comporte-t-elle :
- 1 étape
  - 2 à 5 étapes
  - Plus de 5 étapes
24. En cas d'autorisation ou de déclaration *a posteriori*, existe-t-il un contrôle de conformité par l'autorité compétente ?
- Oui, dans un délai fixé par la loi
  - Oui, peut intervenir à tout moment
  - Non

---

<sup>250</sup> Les limitations administratives au droit de propriété sont relatives à :

- l'utilisation de ressources (hydrocarbures) et à la préservation des eaux potables ;
- la salubrité et la sécurité publique - zones réglementées par les plans de prévention de risques naturels, technologiques et installations classées pour la protection de l'environnement, PPRN, PPRT, ICPE) ;
- à la conservation du patrimoine (périmètres protégés).

<sup>251</sup> Voir note 1.

25. Le contrôle de conformité se fait-il après notification de l'entreprise ?

- Oui, avec un délai suffisant pour se mettre en conformité
- Oui, mais dans un délai très bref
- Non, elle se fait de manière inopinée

### **Titre de propriété**

26. L'acte par lequel l'entreprise va acquérir le bien est-il

- Un acte sous seing privé non enregistré
- Un acte sous seing privé enregistré dans un registre public aisément accessible
- Un acte authentique non enregistré
- Un acte authentique enregistré

27. La preuve du droit de propriété se fait-elle

- Par l'acte transcrit sur le registre officiel
- Par l'acte, mais il n'y a pas de registre
- Par la prescription acquisitive

28. Les tiers ont-ils un accès aisé à l'information sur le titulaire du droit ?

- Oui
- Non

29. Les tiers ont-ils un accès aisé à l'information sur l'étendue du droit de propriété ?

- Oui
- Non

### **Fichier immobilier**

30. Existe-t-il une documentation officielle permettant l'identification de chaque immeuble (cadastre) ?

- Oui
- Non

31. Si oui cette documentation comporte-t-elle des pièces graphiques (plans) permettant le repérage de chaque immeuble ?

- Oui
- Non

32. L'accès à ce système est-il :

- Libre
- Réservé à certaines personnes

33. Existe-t-il un fichier au sein duquel sont rassemblées l'ensemble des conventions concernant chaque immeuble?

- Oui
- Non

34. Si oui, quelles sont les informations contenues dans ce fichier :

- Tous les contrats intéressant l'immeuble ?
- Les contrats qui transmettent un droit de propriété?
- Les contrats qui transmettent un droit d'occupation à long terme (plus de 10 ans) ?
- Les contrats qui créent une servitude?
- Les contrats qui constituent une sûreté sur l'immeuble (hypothèque)?

35. Existe-t-il une obligation légale de publier les conventions intéressant l'immeuble dans ce fichier ?

- Oui
- Non

36. Qui a accès aux informations contenues dans ce fichier ?

- Toute personne intéressée
- Les seules personnes habilitées

37. Quelles sont les personnes qui fournissent les informations contenues dans le fichier?

- Seulement le juriste qui établit l'acte
- Le propriétaire de l'immeuble
- Toute personne intéressée



## Annexe IX.

### Immobilier. Cas n° 2 : « Construction »

La société A (le client ou le maître de l'ouvrage) souhaite construire un immeuble pour installer une usine de production de produits agro-alimentaires sur un terrain dont elle a acquis soit la propriété soit le droit d'usage. Elle se pose les questions suivantes : 1) droit de construire ; 2) régime des autorisations (notamment procédures d'instruction et délais) ; 3) garantie pour les malfaçons ; 4) financement de l'immeuble.

#### Questions générales

1. Les règles<sup>252</sup> juridiques permettant de résoudre ces questions ont-elles fait l'objet d'une publication officielle ?

- Oui, pour toutes les questions
- Oui, mais seulement pour les questions... (donner les N° des questions)
- Non, pour aucune des questions posées

2. Les règles sont-elles d'origine législative<sup>253</sup> ou jurisprudentielle ?

- Législative, disponibles dans un recueil<sup>254</sup>, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil
- Jurisprudentielle, disponibles dans un recueil<sup>255</sup>
- Législative, éparpillées dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour les comprendre
- Jurisprudentielle, éparpillées dans de multiples sources

---

<sup>252</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'instrumentum dans lequel elle apparaît.

<sup>253</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>254</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>255</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

3. Comment accède-t-on aux règles ? Utilisation d'internet<sup>256</sup>

- Les règles sont accessibles facilement sur internet. Leur recherche nécessite moins d'une heure
- Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite entre 1h et 2h
- Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite plus de 2h
- Les règles ne sont pas accessibles sur internet

4. Les règles sont-elles disponibles dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

- Oui, dans une langue étrangère
- Oui, dans deux langues étrangères
- Oui, dans plus de deux langues étrangères
- Non

5. En cas de modification, les autorités<sup>257</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

- Oui
- Non

6. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre des nouvelles règles<sup>258</sup> ?

- Oui
- Non

---

<sup>256</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

<sup>257</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

<sup>258</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

7. Les règles font-elles l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

- Oui, il y a un consensus
- Non, mais seulement sur des aspects accessoires
- Non, sur des aspects essentiels

8. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années?

- Non
- Oui, une fois
- Oui, deux fois
- Oui, trois fois ou plus

9. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>259</sup> ?

- Oui, avant l'introduction des règles dans l'ordonnement juridique
- Oui, après l'entrée en application des règles
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles
- Non

10. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

- Oui, après l'entrée en application des règles
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles
- Non

11. L'ordre public intervient-il dans le domaine de la construction ?

- Oui
- Oui, rarement
- Non

---

<sup>259</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

12. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

- Oui  Non

13. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite ?

- Oui  Non

### Questions spécifiques

14. L'entreprise pourra-t-elle avoir recours à une société civile de construction ou l'équivalent ?

- Oui  Non

15. L'entreprise devra-t-elle demander une autorisation ou procèdera-t-elle par une simple déclaration a posteriori ?

- Oui, autorisation préalable  
 Oui, déclaration a posteriori  
 Non, aucune autorisation ni déclaration

16. En cas d'autorisation, l'instruction comporte-t-elle :

- 1 étape  
 2 à 5 étapes  
 Plus de 5 étapes

17. En cas de silence de l'administration, le silence vaut-il acceptation ?

- Oui  Non

18. En cas d'autorisation ou de déclaration a posteriori, existe-t-il un contrôle de conformité par l'autorité compétente ?

- Oui, dans un délai fixé par la loi
- Oui, peut intervenir à tout moment
- Non

19. Le contrôle de conformité se fait-il après notification de l'entreprise ?

- Oui, avec un délai suffisant pour se mettre en conformité
- Oui, mais dans un délai très bref
- Non, elle se fait de manière inopinée

20. Le fait que l'utilisation du bâtiment est destinée à l'agro-alimentaire, cela entraîne-t-il des contrôles supplémentaires ?

- Oui, ils sont bien définis par la loi
- Oui, mais il est difficile de les connaître
- Non

### **Garanties des malfaçons**

21. Le client bénéficie-t-il d'une garantie ?

- Oui, garantie légale pour l'intégralité des malfaçons
- Oui, garantie légale mais seulement pour certaines malfaçons limitativement énumérées par la loi
- Non, il faudra qu'elle prévoie une garantie contractuelle

22. Les parties peuvent-elles choisir l'arbitrage pour régler les litiges éventuels ?

- Oui
- Non

23. Si les parties décident d'aller devant les tribunaux nationaux, ces derniers sont-ils habitués à traiter des litiges de construction ?

Oui  Non

24. Les tribunaux nationaux possèdent-ils une chambre spécialisée ?

Oui  Non

### **Financement**

25. L'entreprise pourra-t-elle financer cette construction sur le marché local ?

Oui  Non

26. L'entreprise pourra-t-elle faire appel à des capitaux étrangers ?

Oui  Non

27. L'entreprise pourra-t-elle avoir recours à un crédit-bail immobilier ?

Oui  Non

## Annexe X.

### Règlement des différends. Cas n°1: « Devant les juridictions nationales »

Règlement des différends en matière de concurrence déloyale devant les juridictions nationales.

La société A a conclu avec la société B un accord commercial permettant à la société B d'utiliser le réseau de la société A afin de proposer les produits et services de cette dernière à ses clients. Quatre années plus tard, la société B met fin au contrat qui la lie avec la société A et transfère la totalité de ses clients, obtenus au travers du réseau de la société A, vers la société C, son nouveau cocontractant.

#### Accès à la justice

1. La société A peut-elle demander des mesures conservatoires/provisoires ?

- Oui, procédure rapide et facile
- Oui, mais uniquement en démontrant l'urgence, procédure facile
- Oui, mais procédure difficile
- Non

2. Sur le fond, la société A peut-elle agir en justice ?

- Oui
- Non

3. L'action sera-t-elle portée devant juge spécialisé ?

- Oui
- Non

4. Les parties au litige ont-elles la possibilité de recourir à des modes alternatifs de règlement des différends ?

- Oui, à tout moment de la procédure
- Oui, avant tout débat au fond
- Oui, avant de porter le litige devant la justice
- Non

5. Ces frais seront-ils remboursés à la société A si la juridiction saisie statue en sa faveur ?
- Oui, l'intégralité des frais déboursés
  - Oui, mais seulement les frais d'accès à la justice (hors frais de représentation par avocat)
  - Oui, mais seulement dans la limite d'un montant forfaitaire déterminé indépendamment des frais réellement engagés
  - Non
6. Les frais d'avocats seront-ils remboursés à la société A si la juridiction saisie statue en sa faveur ?
- Oui, en totalité
  - Oui, mais seulement un montant déterminé par le juge (en équité)
  - Non
7. Le coût de l'intervention des professionnels de justice est-il réglementé ?
- Oui
  - Oui, mais la réglementation concerne uniquement ...
    - ... les frais d'avocats
    - ... les frais d'huissier
    - ... les frais d'expertise
  - Non
8. La société A peut-elle bénéficier d'une aide financière pour tenter l'action en justice ?
- Oui
  - Oui, sous la réserve de ne pas dépasser un certain seuil de revenus
  - Non

## Procédure

9. L'instruction du procès est-elle faite par
- Le tribunal<sup>260</sup>
  - Les parties sous la supervision du juge
  - Les parties

---

<sup>260</sup> C'est l'équivalent de la procédure française de mise en état.

10. Le juge peut-il décider des moyens de preuve qui seront utilisés ?

- Oui, sans restriction
- Oui, sauf règles d'ordre public
- Non, les moyens sont fixés par la loi

11. Le principe du contradictoire est-il respecté ?

- Oui, à tout moment de la procédure
- Oui, mais pas à tout moment de la procédure
- Non

12. La procédure est-elle confidentielle ?

- Oui
- Oui, mais les parties peuvent lever la confidentialité
- Non, mais les parties peuvent prévoir la confidentialité
- Non

13. Les échanges de mémoires entre les parties sont-ils accessibles au public ?

- Oui
- Oui, mais le juge peut décider de ne pas publier les parties confidentielles
- Non

14. Les pièces échangées par les parties sont-elles accessibles au public ?

- Oui
- Oui mais le juge peut décider de conserver certaines pièces non accessibles
- Non

15. Les débats sont-ils publics ?

- Oui, sans restriction
- Oui, mais des exceptions sont prévues par la loi
- Non

16. Existe-t-il un délai maximal dans lequel la juridiction saisie doit trancher le litige ?

- Oui, il est supérieur à ...
- Oui, il est entre... et ...
- Oui, il est inférieur à...
- Non, il n'y a pas de délai maximal.

17. Au bout de combien de temps la juridiction saisie tranche le litige en moyenne ?

- Moins de 6 mois
- Entre 6 mois et 1 an
- Entre 1 et 3 ans
- Plus de 3 ans

### Décision

18. La décision doit-elle être motivée ?

- Oui
- Non

19. La décision doit-elle comporter des mentions obligatoires ?

- Oui, prévues par la loi
- Oui, mais pas clairement spécifiées par la loi
- Non

### Exécution

20. La décision rendue par la juridiction est-elle exécutoire immédiatement ?

- Oui, dans tous les cas
- Oui, sauf si l'une des parties intente une voie de recours ordinaire<sup>261</sup>
- Oui, même s'il y a recours mais que le juge a ordonné l'exécution provisoire
- Non

---

<sup>261</sup> On entend par « voie de recours ordinaire » une voie de recours telle qu'un appel qui permet de réformer la décision au fond et qui, normalement, suspend son exécution.

## Annexe XI.

### Règlement des différends. Cas n°2 : « Arbitrage »

Le questionnaire porte sur un arbitrage dans un litige commercial entre deux partenaires de force égale.

1. Votre système juridique possède-t-il une loi encadrant l'arbitrage ?

Oui

Non

2. Dans le cas où une loi existe quelle est sa date ?

### Accord compromissoire

3. Votre système juridique respecte-t-il l'accord compromissoire ?

Oui

Oui, sauf circonstances exceptionnelles précisées par la loi

Oui, sauf circonstances exceptionnelles déterminées par le juge

Non

4. Est-il possible d'étendre l'accord compromissoire à des tiers non signataires ?

Oui, très facilement

Oui, la procédure est précisément encadrée par la loi

Oui, au cas par cas

Non

5. Toutes les matières sont-elles arbitrables ?

Oui

Non, mais on sait précisément lesquelles le sont

Non, ce n'est pas clair

6. Malgré la présence d'un accord compromissoire, les parties peuvent-elles obtenir une mesure conservatoire/provisoire du juge national ?
- Oui, selon des critères encadrés par la loi
  - Oui, uniquement en cas d'urgence
  - Oui, si le tribunal arbitral n'est pas encore saisi
  - Non

### **Composition du tribunal arbitral**

7. Les parties sont-elles libres de choisir leurs arbitres sans restriction ?
- Oui
  - Non
8. Existe-t-il des listes d'arbitres ?
- Oui, mais non obligatoires
  - Oui, obligatoires
  - Oui, mais informelles et non transparentes
  - Non
9. Est-il possible de remplacer un arbitre en cas d'empêchement ?
- Oui, facilement, une procédure est prévue par la loi
  - Oui, mais il n'existe pas de procédure précise
  - Oui, mais il est difficile
10. Est-il possible de récuser un arbitre (conflit d'intérêts) ?
- Non
  - Oui, cas très limités et bien définis
  - Oui, cas incertains
  - Oui, cas très larges

## Procédure arbitrale

11. Les parties sont-elles libres de choisir la procédure qu'elles souhaitent ?

- Oui, totalement
- Oui, sauf règles d'ordre public (Principes directeurs du procès)
- Non, la procédure est fixée par la loi

12. La procédure est-elle confidentielle ?

- Oui
- Oui, mais les parties peuvent lever la confidentialité
- Non mais les parties peuvent opter pour la confidentialité
- Non

13. Le tribunal arbitral peut-il entendre un *amicus curiae* ?

- Oui
- Oui, mais dans des conditions strictement encadrées par la loi
- Non, mais les parties peuvent le prévoir ou le demander
- Non

14. Les parties peuvent-elles décider des moyens de preuve qui seront utilisés ?

- Oui, sans restriction
- Oui, sauf règles d'ordre public
- Non, les moyens sont fixés par la loi

15. En cas de difficulté au cours de la procédure et à supposer que le lieu de l'arbitrage soit dans votre pays, le juge national peut-il venir en aide à la procédure arbitrale<sup>262</sup> ?

- Oui, la procédure est facile et brève
- Oui, mais la procédure est difficile et longue
- Non

---

<sup>262</sup> Dans certains pays, ce juge est appelé « juge d'appui ».

16. La procédure arbitrale est-elle encadrée dans des délais ?

- Oui
- Oui, mais ils sont rarement respectés
- Oui, mais des extensions sont possibles, strictement encadrés
- Non

17. Le tribunal arbitral est-il libre de conduire le délibéré comme il le souhaite ?

- Oui
- Oui, sauf règles d'ordre public
- Non

18. Existe-t-il des mentions obligatoires pour la sentence ?

- Oui, prévues par la loi
- Oui, mais pas clairement spécifiées par la loi. Il faut lire la jurisprudence
- Non

19. Est-ce que les qualifications « sentence interne » et « sentence internationale » sont claires ?

- Oui
- Non

20. La sentence interne est-elle susceptible d'un recours<sup>263</sup> devant les juridictions nationales ?

- Oui
- Non

21. La sentence internationale est-elle susceptible d'un recours<sup>264</sup> devant les juridictions nationales ?

- Oui
- Non

22. La sentence est-elle susceptible d'un recours suspensif ?

- Oui
- Non

23. La sentence peut-elle être révisée au fond par le juge ?

- Oui
- Non

---

<sup>263</sup> Par recours, nous entendons un recours en annulation de la sentence, un appel ou tout autre recours de même nature.

<sup>264</sup> Voyez note précédente.

24. Les parties ont-elles le droit de renoncer au recours ?

- Oui
- Oui, mais seulement dans certaines conditions précisées par la loi
- Non

25. En cas de recours, les cas d'ouverture sont-ils spécifiés par la loi ?

- Oui
- Non

26. Quel est le nombre de cas d'ouverture de recours ?

- Moins de 5
- Entre 5 et 8
- Plus de 8
- Indéterminé

### Exécution

27. Votre pays est-il partie à la Convention de New York de 1958 ?

- Oui
- Non

28. Le droit interne de votre pays est-il plus favorable à l'exécution des sentences que la Convention de New York ?

- Oui
- Non

29. Les raisons pour l'inexécution sont-elles limitativement énumérées par la loi<sup>265</sup> ?

- Oui
- Non

---

<sup>265</sup> Le terme loi vise ici soit la Convention de New York directement applicable, soit la loi incorporant la Convention de New York, soit la loi interne plus favorable que la Convention de New York.

30. Les motifs pour lesquels la sentence n'est pas susceptible d'exécution sont au nombre de...

- moins de 5
- ... entre 5 et 8
- Plus de 8
- Indéterminé
- 

31. Existe-t-il des statistiques officielles sur le pourcentage de sentences annuellement rendues et posant des difficultés d'exécution ?

- Oui, officielles
- Oui, officieuses
- Non

## Annexe XII.

### Responsabilité délictuelle. Cas n° 1 : « Risques industriels »

La société A exploite une usine de fabrication de papier à proximité d'une rivière qui alimente en eau les terres agricoles voisines. Cultivant des champs situés en aval de l'usine, l'agriculteur B prétend que son rendement a considérablement baissé au cours des dernières années en raison de produits toxiques rejetés dans la rivière. Il réclame une indemnisation à la société A et est prêt à porter sa demande devant les juridictions.

1. Quelles sont les règles<sup>266</sup> de responsabilité que l'exploitant A pourrait invoquer à l'appui de sa demande ? (Plusieurs réponses sont possibles)

- Les régimes de responsabilité de droit commun ①
- Un régime de responsabilité spécifique à l'exploitation d'un site industriel ②
- Un régime de responsabilité spécifique à la pollution environnementale ③
  
- Autre ④ : \_\_\_\_\_ (à spécifier)

2. Les règles<sup>267</sup> juridiques permettant de résoudre ces questions ont-elles fait l'objet d'une publication officielle ?

	①	②	③	④
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>266</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'*instrumentum* dans lequel elle apparaît.

<sup>267</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'*instrumentum* dans lequel elle apparaît.

3. Les règles sont-elles d'origine législative<sup>268</sup> ou jurisprudentielle ?

	①	②	③	④
Législative, disponibles dans un recueil <sup>269</sup> , interprétées par la jurisprudence également présente dans un recueil	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, disponibles dans un recueil <sup>270</sup>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Législative, éparpillées dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour les comprendre	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, éparpillées dans de multiples sources	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

4. Comment accède-t-on aux règles ? Utilisation d'internet<sup>271</sup>

	①	②	③	④
Les règles sont accessibles facilement sur internet. Leur recherche nécessite moins d'une heure	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite entre 1 h et 2 h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite plus de 2 h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles ne sont pas accessibles sur internet	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

<sup>268</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>269</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>270</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

<sup>271</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

5. Les règles sont-elles disponibles dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

	①	②	③	④
Oui, dans une langue étrangère	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans plus de deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

6. Lors de leur entrée en vigueur, les règles se sont appliquées ...

	①	②	③	④
... aux seuls dommages dont le fait générateur se situe après cette date	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux dommages constatés après cette date, peu importe leur fait générateur	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... à l'ensemble des dommages constatés avant et après cette date	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

7. En cas de modification, les autorités<sup>272</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

	①	②	③	④
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

8. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre des nouvelles règles<sup>273</sup> ?

	①	②	③	④
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

<sup>272</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

<sup>273</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

9. Les règles font-elles l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

	①	②	③	④
Oui, il y a un consensus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, mais seulement sur des aspects accessoires	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, sur des aspects essentiels	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

10. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années?

	①	②	③	④
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, une fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, deux fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, trois fois ou plus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

11. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>274</sup> ?

	①	②	③	④
Oui, avant l'introduction des règles dans l'ordonnancement juridique	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>274</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

12. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

	①	②	③	④
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

13. L'ordre public intervient-il dans le domaine concerné ?

- Oui
- Oui, rarement
- Non

14. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

- Oui
- Non

15. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite ?

- Oui
- Non

### **Questions spécifiques**

16. La société A peut-elle invoquer la conformité de son installation à la réglementation en vigueur ?

- Oui, le respect de la réglementation en vigueur exonérera la société A de sa responsabilité
- Oui, mais il arrive que le juge refuse d'accorder une exonération, alors même que la réglementation en vigueur avait été respectée
- Non

17. Les moyens de preuve, recevables devant le juge, sont-ils facilement identifiables ?

- Oui
- Non

18. En cas de responsabilité, la société A peut-elle se retourner contre l'ancien exploitant du site qui lui a vendu le site, afin de recouvrer tout ou partie des indemnités versées à l'agriculteur B ?
- Oui, dans tous les cas
  - Oui, sauf en présence d'une clause limitative de responsabilité dans le contrat de cession
  - Oui, le juge permet au cas par cas à l'exploitant d'un site de se retourner contre l'ancien site
  - Non
19. La société A aurait-elle pu contenir le risque de responsabilité en insérant une clause de garantie dans le contrat de cession conclu avec l'ancien exploitant du site ?
- Oui
  - Non
20. La tardiveté de la découverte des pollutions fait-elle échec à une action récursoire de la société A contre l'ancien exploitant ?
- Oui, un bref délai de prescription fait souvent obstacle à un tel recours
  - Oui, mais les délais de prescription longs y font rarement obstacle
  - Non, car le délai de prescription commence à courir à partir de la découverte de la pollution
21. Le lien de causalité entre l'exploitation de l'usine et les dommages invoqués par l'agriculteur B est-il ...
- ... apprécié par le juge selon des critères précis et stables
  - ... apprécié par le juge selon des critères encore instables, mais une tendance jurisprudentielle est sensible
  - ... apprécié au cas par cas sans que l'on puisse prévoir d'avance la solution retenue par le juge
22. Le juge fait-il appel à un expert judiciaire nommé par lui afin d'évaluer le préjudice réparable ?
- Oui
  - Oui, mais à sa discrétion
  - Non

23. L'entreprise peut-elle évaluer le montant de l'indemnisation à laquelle elle sera condamnée ?

- Oui, de façon précise
- Oui, en ordre de grandeur seulement
- Non

24. La société A peut-elle être assignée dans le cadre d'une action collective intentée par plusieurs demandeurs qui lui permettrait de régler définitivement l'indemnisation de toutes les victimes ?

- Oui, cette possibilité est clairement établie par la loi
- Oui, il arrive que le juge accepte ponctuellement une action de groupe ou collective
- Non

## Annexe XIII.

### Responsabilité délictuelle. Cas n° 2 : « Produits défectueux »

La société A s'est spécialisée dans la fabrication d'appareils électroménagers pour particuliers. Elle a développé, il y a un an, un nouveau modèle de bouilloire électrique qu'elle commercialise à travers un réseau de distribution. Voici quelques semaines, la société A a appris de l'un de ses distributeurs qu'un nombre considérable de clients se plaignent de dysfonctionnements graves. La société A veut connaître le régime de responsabilité qui lui sera appliqué en supposant que le pays d'achat de ses produits est le pays pour lequel vous répondez.

1. Quelles sont les règles<sup>275</sup> de responsabilité que les acheteurs pourraient invoquer à l'appui d'une demande en réparation ? (Plusieurs réponses sont possibles)

- Les régimes de responsabilité de droit commun ①
- Un régime de responsabilité spécifique aux produits défectueux ②
- Autre ③ : \_\_\_\_\_ (à spécifier)

2. Les règles juridiques permettant de résoudre ces questions ont-elles fait l'objet d'une publication officielle ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>275</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'*instrumentum* dans lequel elle apparaît.

3. Les règles sont-elles d'origine législative<sup>276</sup> ou jurisprudentielle ?

	①	②	③
Législative, disponibles dans un recueil <sup>277</sup> , interprétées par la jurisprudence également présente dans un recueil	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, disponibles dans un recueil <sup>278</sup>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Législative, éparpillées dans de multiples sources et la jurisprudence est importante pour les comprendre	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Jurisprudentielle, éparpillées dans de multiples sources	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

4. Comment accède-t-on aux règles ? Utilisation d'internet<sup>279</sup>

	①	②	③
Les règles sont accessibles facilement sur internet. Leur recherche nécessite moins d'une heure	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite entre 1 h et 2 h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles sont accessibles sur internet. Leur recherche nécessite plus de 2h	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Les règles ne sont pas accessibles sur internet	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>276</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>277</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>278</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

<sup>279</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

5. Les règles sont-elles disponibles dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

	①	②	③
Oui, dans une langue étrangère	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, dans plus de deux langues étrangères	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

6. Lors de leur entrée en vigueur, les règles se sont appliquées...

	①	②	③
... aux seuls produits commercialisés après cette date	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux dommages survenus après cette date, peu importe la date de la commercialisation du produit	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
... aux dommages survenus avant ou après cette date, peu importe la date de la commercialisation du produit	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

7. En cas de modification, les autorités<sup>280</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

8. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre des nouvelles règles<sup>281</sup> ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>280</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

<sup>281</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

9. Les règles font-elles l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

	①	②	③
Oui, il y a un consensus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, mais seulement sur des aspects accessoires	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non, sur des aspects essentiels	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

10. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années?

	①	②	③
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, une fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, deux fois	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, trois fois ou plus	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

11. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>282</sup> ?

	①	②	③
Oui, avant l'introduction des règles dans l'ordonnement juridique	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

---

<sup>282</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

12. Les règles sont-elles sujettes à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

	①	②	③
	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application des règles	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

13. L'ordre public intervient-il dans le domaine concerné ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Oui, rarement	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

14. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

15. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite ?

	①	②	③
Oui	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Non	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

### Questions spécifiques

16. La société A peut-elle invoquer la conformité du produit à la réglementation en vigueur dans le pays d'origine (le pays de la société A) ?

- Oui, le respect de la réglementation en vigueur exonérera la société A de sa responsabilité
- Oui, mais il arrive que le juge refuse d'accorder une exonération, alors même que la réglementation en vigueur avait été respectée
- Non

17. La société A peut-elle invoquer l'absence de tout comportement répréhensible, notamment la conformité du produit à la réglementation en vigueur au pays d'achat ?

- Oui, le respect de la réglementation en vigueur exonérera la société A de sa responsabilité
- Oui, mais il arrive que le juge refuse d'accorder une exonération, alors même que la réglementation en vigueur avait été respectée
- Non

18. La société A peut-elle invoquer le fait que, au moment du développement du produit, le défaut de conception n'a pu être évité compte tenu de l'état des connaissances scientifiques et techniques ?

- Oui, cette cause d'exonération est consacrée dans des termes clairs et précis
- Oui, il arrive que le juge tienne compte de cette circonstance pour exonérer le fabricant de sa responsabilité
- Non

19. La société A peut-elle invoquer le fait que le défaut du produit trouve son origine dans un défaut de conception imputable à son fournisseur de résistances chauffantes ?

- Oui, cette cause d'exonération est consacrée dans des termes clairs et précis
- Oui, il arrive que le juge tienne compte de cette circonstance pour exonérer le fabricant de sa responsabilité
- Non

20. Au lieu de réclamer réparation à la société A, les acheteurs pourront-ils invoquer la responsabilité du vendeur ou du distributeur du produit défectueux pour les mêmes faits ?

- Oui, le vendeur ou le distributeur peut voir sa responsabilité engagée, mais il disposera d'un recours contre le fabricant selon des critères clairs et précis
- Oui, mais l'articulation entre les deux responsabilités est décidée au cas par cas
- Non, seule la responsabilité du fabricant peut être recherchée

21. L'existence d'un défaut du produit est-il ...

- ... appréciée par le juge selon des critères précis et stables
- ... appréciée par le juge selon des critères encore instables, mais une tendance jurisprudentielle commence à se dessiner
- ... appréciée au cas par cas sans que l'on puisse prévoir d'avance la solution retenue par le juge

22. Le lien de causalité entre le défaut du produit et les dommages invoqués par les acheteurs est-il ...

- ... apprécié par le juge selon des critères précis et stables
- ... apprécié par le juge selon des critères encore instables, mais une tendance jurisprudentielle commence à se dessiner
- ... apprécié au cas par cas sans que l'on puisse prévoir d'avance la solution retenue par le juge

23. Quelle est l'étendue de l'indemnisation à laquelle les acheteurs peuvent prétendre ?

- Une somme inférieure à leur préjudice (en raison d'une franchise ou d'un plafond de responsabilité)<sup>283</sup>
- Une somme équivalant à leur préjudice
- Une somme dépassant leur préjudice (« punitive damages »)

24. La société A peut-elle invoquer le dépassement de ses capacités financières pour obtenir une réduction des dommages-intérêts ?

- Oui  Non

---

<sup>283</sup> Pour les besoins de ce cas, on prendra pour acquise la preuve du préjudice.

25. La société A aurait-elle pu contenir le risque de responsabilité en insérant dans les contrats conclus avec les distributeurs une clause limitative de responsabilité?

- Oui, pour les distributeurs et les acheteurs
- Oui, pour les distributeurs uniquement
- Non

26. La société A peut-elle être assignée dans le cadre d'une action collective intentée par plusieurs acheteurs qui lui permettrait de régler définitivement l'indemnisation de toutes les victimes ?

- Oui, cette possibilité est clairement établie par la loi
- Oui, il arrive que le juge accepte ponctuellement une action de groupe ou collective
- Non



## Annexe XIV.

### Société. Cas n°1 : « Achat d'entreprise »

La société A souhaite acquérir la totalité des parts/actions d'une société B, détenues par deux personnes (les cédants). Le prix de 80 % des parts/actions est fixé dans l'acte de cession et payé immédiatement. Le prix des 20 % restant sera fixé et payé en considération de la valeur de la société un an plus tard. L'acte de cession contient en outre une clause de garantie de passif pour les 80 % des parts/actions. On suppose que les comptes de la société cédée sont soumis au contrôle d'un commissaire aux comptes ou équivalent.

### Questions générales

1. La règle<sup>284</sup> juridique permettant de résoudre cette question a-t-elle fait l'objet d'une publication officielle ?

Oui

Non

2. La règle est-elle d'origine législative<sup>285</sup> ou jurisprudentielle ?

Législative, disponible dans un recueil<sup>286</sup>, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil

Jurisprudentielle, disponible dans un recueil<sup>287</sup>

Législative, éparpillée dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour la comprendre

Jurisprudentielle, éparpillée dans de multiples sources

---

<sup>284</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'*instrumentum* dans lequel elle apparaît.

<sup>285</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>286</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>287</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

3. Comment accède-t-on à la règle ? Utilisation d'internet<sup>288</sup>

- La règle est accessible facilement sur internet. Sa recherche nécessite moins d'une heure
- La règle est accessible sur internet. Sa recherche nécessite entre 1h et 2h
- La règle est accessible sur internet. Sa recherche nécessite plus de 2h
- La règle n'est pas accessible sur internet

4. La règle est-elle disponible dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

- Oui, dans une langue étrangère
- Oui, dans deux langues étrangères
- Oui, dans plus de deux langues étrangères
- Non

5. En cas de modification, les autorités<sup>289</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

- Oui
- Non

6. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre de la nouvelle règle<sup>290</sup> ?

- Oui
- Non

7. La règle fait-elle l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

- Oui, il y a un consensus
- Non, mais seulement sur des aspects accessoires
- Non, sur des aspects essentiels

8. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années?

- Non
- Oui, une fois
- Oui, deux fois
- Oui, trois fois ou plus

---

<sup>288</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

<sup>289</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

<sup>290</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

9. La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>291</sup> ?

- Oui, avant l'introduction de la règle dans l'ordonnement juridique
- Oui, après l'entrée en application de la règle
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application de la règle
- Non

10. La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

- Oui, après l'entrée en application de la règle
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application de la règle
- Non

11. L'ordre public intervient-il dans le domaine concerné ?

- Oui
- Oui, rarement
- Non

12. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

- Oui
- Non

13. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite ?

- Oui
- Non

14. Une telle cession relève-t-elle

- du droit des sociétés ?
- du droit des contrats ?
- des deux ?

### Questions spécifiques

#### *Responsabilité des cédants*

---

<sup>291</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

15. Les cédants sont-ils soumis à une responsabilité solidaire ?

- Oui  Non

16. Les acquéreurs peuvent-ils agir contre les cédants au titre :

- Du dol<sup>292</sup> ?  
 De la réticence dolosive<sup>293</sup> ?  
 D'une autre théorie juridique ?

17. Quelles sont les conséquences de l'action des acquéreurs si elle est accueillie ?

- Annulation de l'acte de cession  
 Dommages et intérêts uniquement

*Fixation du prix des 20 % restants*

18. Le mode de calcul du prix des 20 % restants est-il fixé selon une méthode déterminée par la loi ?

- Oui  Non

19. Le prix des 20 % restant de parts/actions peut-il être fixé à dire d'expert ?

- Oui, par un expert mandataire des parties  
 Oui, par un expert indépendant  
 Non

20. Le prix déterminé par l'expert mandataire des parties peut-il être remis en cause devant le juge ?

- Oui, pour erreur grossière seulement  
 Oui, mais pour des raisons difficiles à déterminer à l'avance  
 Non

---

<sup>292</sup> On définit le dol comme une tromperie portant sur des faits (essentiellement comptables) qui, s'ils avaient été connus par l'acquéreur, auraient empêché ce dernier de conclure la transaction ou l'auraient incité à conclure à moindre prix.

<sup>293</sup> On entend par réticence dolosive une omission volontaire par le cédant de fait qu'il aurait normalement dû révéler.

21. La responsabilité des commissaires aux comptes peut-elle être engagée ?

- Oui, au pénal uniquement
- Oui, au civil uniquement
- Au pénal et au civil
- Non

22. La responsabilité des anciens dirigeants peut-elle être engagée ?

- Oui, uniquement pour abus de biens sociaux (pénal)
- Oui, au civil uniquement
- Oui, tant au pénal qu'au civil
- Non

23. La responsabilité des anciens dirigeants peut-elle être exclue dans l'acte de cession ?

- Oui
- Non

24. La garantie de passif est-elle encadrée selon une méthode déterminée par la loi ou laissée à la liberté contractuelle ?

- La garantie est encadrée par la loi
- La garantie est laissée à la liberté contractuelle

25. Le cédant engage-t-il sa responsabilité par les déclarations sur l'état de la société qui précèdent le plus souvent les garanties de passif ?

- Oui
- Non

26. L'acquéreur peut-il faire procéder à un audit de la société cédée ?

- Oui
- Non

27. La garantie sera-t-elle interprétée en fonction de l'existence de l'audit ?

Oui

Non

28. La garantie sera-t-elle interprétée en fonction du refus éventuel du cédant de laisser faire l'audit ?

Oui

Non

29. Existe-t-il un registre qui recueille les documents officiels de la société ?

Oui

Non

30. La garantie de passif est-elle transmissible à un sous-acquéreur ?

Oui

Non

#### *Place des salariés*

31. Les droits des salariés de la société cédée sont-ils clairement définis par la loi ou la jurisprudence ?

Oui

Non

32. Les représentants des salariés sont-ils soumis à une obligation de confidentialité portant sur les informations obtenues ?

Oui

Non

## Annexe XV.

### Société. Cas n°2 : « Vie sociale – Conflit d'intérêts »

Le dirigeant de la société A a vendu à la société B qu'il contrôle un immeuble appartenant à la société A à un prix qui semble anormalement bas. Les associés minoritaires de la société A veulent contester cette cession.

1. La règle<sup>294</sup> juridique permettant de résoudre cette question a-t-elle fait l'objet d'une publication officielle ?  
 Oui  Non
  
2. La règle est-elle d'origine législative<sup>295</sup> ou jurisprudentielle ?  
 Législative, disponible dans un recueil<sup>296</sup>, interprétée par la jurisprudence également présente dans un recueil  
 Jurisprudentielle, disponible dans un recueil<sup>297</sup>  
 Législative, éparpillée dans de multiples sources, et la jurisprudence est importante pour la comprendre  
 Jurisprudentielle, éparpillée dans de multiples sources
  
3. Comment accède-t-on à la règle ? Utilisation d'internet<sup>298</sup>  
 La règle est accessible facilement sur internet. Sa recherche nécessite moins d'une heure  
 La règle est accessible sur internet. Sa recherche nécessite entre 1h et 2h  
 La règle est accessible sur internet. Sa recherche nécessite plus de 2h  
 La règle n'est pas accessible sur internet

---

<sup>294</sup> Le terme générique « règle » est utilisé pour désigner toute norme juridique en faisant abstraction de sa source et de l'*instrumentum* dans lequel elle apparaît.

<sup>295</sup> Par « origine législative » nous entendons aussi bien une règle adoptée par le législateur que par d'autres organes réglementaires ou d'autres autorités relevant du pouvoir exécutif. En d'autres termes, on désigne par là le « droit écrit ».

<sup>296</sup> On entend par « recueil » tout code officiel préparé par une autorité publique ou avec son aval ou toute compilation privée à laquelle les autorités publiques se réfèrent.

<sup>297</sup> Dans certains pays, il existe des recueils ordonnés de jurisprudence.

<sup>298</sup> On se situe dans l'hypothèse où la personne qui effectue la recherche est raisonnablement à l'aise avec les recherches juridiques informatisées.

4. La règle est-elle disponible dans une autre langue que la ou les langues officielles du pays ?

- Oui, dans une langue étrangère
- Oui, dans deux langues étrangères
- Oui, dans plus de deux langues étrangères
- Non

5. En cas de modification, les autorités<sup>299</sup> en charge procèdent-elles à des consultations préalables ?

- Oui
- Non

6. Des dispositions transitoires existent-elles pour faciliter la mise en œuvre de la nouvelle règle<sup>300</sup> ?

- Oui
- Non

7. La règle fait-elle l'objet d'une interprétation uniforme par les juridictions ?

- Oui, il y a un consensus
- Non, mais seulement sur des aspects accessoires
- Non, sur des aspects essentiels

8. La règle a-t-elle changé au cours des 5 dernières années ?

- Non
- Oui, une fois
- Oui, deux fois
- Oui, trois fois ou plus

9. La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard de la Constitution<sup>301</sup> ?

- Oui, avant l'introduction de la règle dans l'ordonnement juridique
- Oui, après l'entrée en application de la règle
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application de la règle
- Non

---

<sup>299</sup> Le terme « autorités » est à dessein générique quelle que soit la source de la règle, législative ou jurisprudentielle.

<sup>300</sup> Cette question vise à la fois les mesures transitoires prises par le législateur et celles adoptées par les tribunaux en cas de revirement.

<sup>301</sup> Le terme « Constitution » désigne toute norme suprême dans l'ordre juridique concernée, qu'elle soit sous forme écrite ou non.

10. La règle est-elle sujette à un contrôle de conformité au regard des conventions internationales ?

- Oui, après l'entrée en application de la règle
- Oui, aussi bien avant qu'après l'entrée en application de la règle
- Non

11. L'ordre public intervient-il dans le domaine concerné ?

- Oui
- Oui, rarement
- Non

12. La définition de l'ordre public suit-elle des critères aisément identifiables par les opérateurs ?

- Oui
- Non

13. Le sujet de droit peut-il contester devant le juge l'application de l'ordre public qui lui est faite ?

- Oui
- Non

14. Les droits des minoritaires relèvent-ils

- du droit des sociétés ?
- du commun ?

15. Les statuts de la société peuvent-ils encadrer l'action des minoritaires éventuellement à l'encontre de la loi ?

- Oui
- Non

### Questions spécifiques

16. Quelles sont les actions que peuvent entreprendre les minoritaires ?

- Dommages et intérêts
- Nullité de l'acte de cession
- aucune

17. Les minoritaires peuvent-ils obtenir une expertise pour vérifier le juste prix de l'immeuble avant toute action contentieuse ?

- Oui avec un préalable amiable permettant au dirigeant de justifier la cession
- Oui, sans préalable amiable
- Non

18. Les organes de la société auraient-ils dû être consultés par le dirigeant avant l'acte de cession ?

- Oui, par une procédure clairement définie
- Oui, la procédure n'est pas clairement définie
- Non

19. La procédure de consultation est-elle clairement définie par la règle juridique ?

- Oui
- Non

20. Si les minoritaires ont gain de cause peuvent-ils obtenir :

- La nullité de l'acte de cession
- Des dommages et intérêts au profit des minoritaires
- Des dommages et intérêts au profit de la société
- Des dommages et intérêts au profit des minoritaires et de la société

21. Quel est le délai de prescription de l'action des minoritaires ?

Nombre de mois : .....

22. Quel est le délai de prescription de l'action en paiement ou en répétition de salaire<sup>302</sup> ?

Nombre de mois : .....

---

<sup>302</sup> Le concept de salaire recouvre non seulement le salaire stricto sensu mais aussi les heures supplémentaires, les congés payés et toutes autres indemnités dues par l'employeur.