

“ Pour prouver leurs coûts, les titulaires devront calculer l'impact réel de l'inflation par rapport à leurs hypothèses initiales, et pas seulement un manque à gagner.

- les éventuelles provisions pour risques intégrées au prix.

Donc, le titulaire du marché pourra justifier du coût de revient après prise en compte de l'impact de la circonstance imprévisible et des hausses des différentes composantes du prix en produisant :

- des évolutions des indices de prix, en utilisant les indices officiels de l'INSEE ;
- des documents d'engagements financiers, contrats de sous-traitances ou de fournitures, avenants, etc.,
- des documents attestant de dépenses réelles (factures permettant à l'acheteur de constater l'augmentation d'une ou plusieurs des composantes du prix)
- si applicable au marché, des extractions des devis au jour d'acquisition des produits destinés à l'acheteur.

L'appréciation des charges dépassant les limites maximales envisagées par les parties lors de la conclusion du contrat doit faire l'objet d'une analyse au cas par cas qui dépend du secteur et des stratégies commerciales des entreprises. Les acheteurs peuvent, pour négocier avec le titulaire et apprécier ces différentes données économiques, faire appel à un assistant à maîtrise d'ouvrage, un expert-comptable ou un commissaire aux comptes, notamment en cas de contrats complexes ou d'un montant élevé ou s'ils ne disposent pas de l'expertise nécessaire.

Pour les marchés en cours de chiffrage ou d'exécution, nous conseillons de bien détailler les hypothèses de chiffrage des offres et de les communiquer aux clients. Pour prouver leurs coûts, les titulaires devront calculer l'impact réel de l'inflation par rapport à leurs hypothèses initiales, et pas seulement un manque à gagner.

Néanmoins, il convient de rappeler que (i) le montant de la modification

pour circonstances imprévisibles ne peut excéder 50 % de la valeur du contrat initial pour les contrats passés par les pouvoirs adjudicateurs, et (ii) la modification doit être limitée à ce qui est nécessaire pour faire face aux circonstances imprévisibles.

RESTEZ RAISONNABLE, TRANSPARENT ET STRUCTUREZ VOS DEMANDES

Nous recommandons de procéder en respect de certains principes :

- Évaluer les paramètres de la formule de révision de prix contenus dans les contrats de travaux et en analyser les conséquences.
- Vérifier les protections contre les surcoûts et retards de livraison, à travers les conditions relatives à l'imprévision, au bouleversement de l'économie du marché, à la clause de réexamen du CCAG Travaux 2021 (article 54) et aux dispositions du Code de la commande publique (notamment le gel des pénalités).
- Rester vigilant à l'instruction des ordres de services (OS), pour les prix existants ou nouveaux. Les réserves doivent être exprimés sous 15 jours de la réception de l'OS. Passé ce délai, plus aucune réserve n'est possible.
- Dans le cas d'un préjudice qui serait significatif, justifiable et remplirait les conditions légales : préparer des mémoires en réclamation en application des dispositions du CCAG Travaux 2021 (article 55.1), et se faire assister au besoin.
- Envisager une discussion amiable avec vos cocontractants pour aborder des contours d'un accord durable pour les parties (la convention d'indemnisation étant une convention sur-mesure qui n'est pas nécessairement une transaction).
- Envisager une résolution du différend, en application du CCAG Travaux 2021 (article 55.2), par un organe en capacité d'accompagner la discussion commerciale et de résoudre le différend à l'amiable sans avoir recours au tribunal administratif (article 55.3). ■

Mieux gérer la justice : la Cour des comptes tire la sonnette d'alarme

L'approche Law & Management a deux champs d'étude privilégiés : l'étude de la contribution du droit à la performance des entreprises et l'application des méthodes managériales aux organisations et aux professionnels du droit. Mais l'approche managériale peut aussi être appliquée au fonctionnement de la justice, surtout quand celle-ci est en crise.

PAR HUGUES BOUTHINON-DUMAS

Porter un regard managérial sur l'activité juridique n'est pas seulement intéressant pour les cabinets et les directions juridiques, mais aussi pour le secteur public, en particulier pour les juridictions. Toutefois, la culture managériale apparaît moins développée à l'égard de l'administration de la justice qu'elle ne l'est dans le secteur privé et même dans d'autres administrations converties au *New Public Management*. Certes, l'administration de la justice n'a pas à satisfaire à des objectifs de rentabilité. Pourtant le souci d'efficacité, et même d'efficience, est d'autant plus important que la bonne administration de la justice est au cœur des missions régaliennes de l'État, qui plus est dans un contexte de ressources budgétaires restreintes.

À cet égard, le regard porté par la Cour des comptes sur la justice judiciaire est riche d'enseignements et invite à prolonger la réflexion à mener pour "améliorer la gestion du service public de la justice", pour reprendre le titre du rapport publié en octobre 2021. Ce rapport apparaît à bien des égards comme un jalon dans la réflexion qui a abouti en juillet 2022 à la restitution des États généraux de la Justice.

UNE JUSTICE EN CRISE

L'objectif affiché de ce rapport synthétique est de proposer des

éléments de diagnostic et de présenter des pistes d'action pour renforcer l'efficacité et l'équité des politiques publiques, en l'occurrence dans le domaine de la justice judiciaire, dans un contexte de "sortie de crise". Or, force est de constater que la justice judiciaire est non seulement en crise (c'est un lieu commun), mais que la crise tend à s'aggraver. Les tribunaux et les cours sont engorgés. Le délai de traitement des affaires civiles est de 14 à 18 mois selon les juridictions et le stock des affaires civiles en attente d'être jugées s'élève à 1,8 million. Le même constat pourrait être fait en matière criminelle : les procès devant les cours d'assises interviennent parfois des années après la clôture de l'instruction et le stock d'affaires à juger ne cesse d'augmenter (il représente 13 mois d'activité des cours d'assises).

Cette lenteur de la justice est certainement l'un des symptômes les plus évidents de la crise que vit l'institution. La Cour des comptes relève que cette dégradation est imputable à des facteurs conjoncturels (grève des avocats, crise sanitaire...), et à des causes structurelles. En outre, elle se manifeste aujourd'hui, alors même que la justice a vu son budget augmenter de 22 % entre 2011 et 2021 et que « de nombreuses réformes (...) récentes [ont] allégé le travail des juges » (p. 7),

à propos de



HUGUES BOUTHINON-DUMAS

Hugues Bouthinon-Dumas est professeur associé du département Droit et Environnement de l'entreprise au sein de l'ESSEC Business School.

Le rapport de la Cour des comptes a le mérite de rappeler que la qualité de la justice repose aussi sur une bonne gestion des juridictions.

comme la déjudiciarisation des divorces (partielle) et des PACS ou le recrutement d'assistants de justice et de juristes assistants.

UNE MEILLEURE GESTION REQUISE

Cette prémisse de l'argumentaire de la Cour des comptes nous paraît cependant très discutable, car une part importante de l'augmentation du budget de la justice a été affecté à l'administration pénitentiaire plutôt qu'aux juridictions judiciaires. Quant aux réformes censées alléger le travail des juges, nous pouvons être septiques car, la plupart du temps, les réformes se traduisent plutôt par un surcroît de travail. En tout cas lors de la phase d'apprentissage et d'appropriation qui n'est parfois même pas achevée lorsqu'une nouvelle réforme vient de nouveau bouleverser les règles de fond et surtout les procédures que les magistrats doivent appliquer. Quoi qu'il en soit, il est intéressant que la Cour des comptes observe que « la justice a désormais moins besoin d'être réformée que mieux gérée ». L'appel à ralentir le rythme des réformes est lancé. Nous verrons si le législateur issu des dernières élections l'entend...

Les magistrats de la rue Cambon identifient trois chantiers prioritaires :

- une rationalisation de la carte des cours d'appel pour éviter la dispersion des moyens et la complexité de la gestion des juridictions ;
- la mise en place d'un outil d'évaluation de la charge de travail de la justice pour pouvoir allouer les ressources de manière plus efficace et plus pertinente
- le rattrapage du retard pris par la justice dans le domaine du numérique.

RATIONALISER LA CARTE DES COURS D'APPEL

S'agissant de la carte des cours d'appel, la Cour des comptes estime que celle-ci est en discordance avec tous les

découpages administratifs (avec les anciennes comme avec les nouvelles régions et même avec la structuration des autres services du ministère de la justice comme l'administration pénitentiaire ou la PJJ). Elle gênerait ainsi la collaboration entre la justice et les autres services de l'État. Nous pouvons cependant nous interroger sur la question de savoir s'il faut que la justice puisse coopérer avec les "autres administrations" ou s'il n'est pas opportun de distinguer la justice de l'État administratif. La réponse est sans doute différente selon les sujets (politique pénale et de sécurité, protection des personnes, justice dans son rôle de contre-pouvoir...). Quoi qu'il en soit, le rapport recommande de diminuer le nombre de cours d'appel, de les spécialiser dans leurs attributions civiles et de décharger les chefs de cour de leur rôle de gestionnaire du budget, en transférant cette tâche à des directions interrégionales chargées de l'administration des services judiciaires.

RÉALLOQUER LES RESSOURCES

La deuxième recommandation vise à mettre les ressources en personnel là où elles sont nécessaires. La Cour des comptes note qu'il est indispensable que les juridictions et les services du ministère de la Justice disposent de données fiables sur les besoins réels. Comme le temps passé sur les dossiers varie considérablement en fonction de la nature des contentieux, la Cour considère que les ressources requises pour traiter des dossiers doivent être allouées en fonction d'une typologie des affaires judiciaires. De tels référentiels existent déjà au niveau de certains États européens. Elle recommande que la justice française se dote rapidement de tels outils.

À cette occasion, la Cour des comptes adresse une critique aux juridictions dans lesquelles les difficultés de fonctionnement sont

moins imputables à une insuffisance de moyens qu'à des « défauts d'organisation, de planification des travaux et de performance » (p. 17). Un tel outil, dont l'utilité est incontestable dans son principe, devra être élaboré de manière à obtenir l'adhésion des intéressés, en particulier des magistrats, et être crédible. Sinon, comme dans toute organisation, les acteurs seront tentés d'instrumentaliser et de contourner l'outil...

RATTRAPER LE RETARD NUMÉRIQUE

La Cour des comptes se préoccupe enfin du retard pris par la justice dans le domaine du numérique : insuffisance ou vétusté des équipements informatiques, utilisation de logiciels dépassés ou inadaptés, sécurité et gouvernance des systèmes d'information laissant à désirer... Une partie de ce retard a toutefois été comblée et certains programmes sont en train d'être déployés (Cassiopée, la procédure pénale numérique, le système Portalis...). La Cour des comptes relève au passage certains dérapages budgétaires dans ces domaines, notamment pour Portalis (coût de 77,5 M€ en 2020 alors que

le coût prévisionnel était de 28,5 M€). Elle soulève surtout que le virage digital de la justice, si tardif et chaotique soit-il, devrait avoir lieu, mais qu'il devrait avoir des conséquences majeures sur l'organisation du travail dans les juridictions. Il devrait notamment se traduire par un allègement important de la charge de travail des greffiers qu'il faudra donc redéployer (ce qui pose un problème de gestion prévisionnelle des emplois...). Il sera donc essentiel d'accompagner soigneusement cette évolution pour que la numérisation soit pleinement au service d'une bonne administration de la justice.

DES RESSOURCES SUPPLÉMENTAIRES INDISPENSABLES

Le rapport de la Cour des comptes a le mérite de rappeler que la qualité de la justice ne tient pas seulement à la qualité du droit et à la compétence et au dévouement de ceux qui l'appliquent, mais aussi à une bonne gestion des juridictions. Ces dernières sont aussi des organisations auxquelles nous pouvons appliquer les méthodes et les raisonnements du management, même si nous devons naturellement tenir le plus grand compte de la vocation spécifique de la justice et de ceux qui la

servent. C'est l'un des messages clés qui ressort également des États généraux de la Justice.

La réflexion axée sur une gestion efficace des ressources a pour effet de mettre à distance la question des moyens additionnels nécessaires. Or, dans l'état où se trouve la justice judiciaire, les deux dimensions apparaissent indissociables. Il est fallacieux de donner à penser qu'il y aurait une sorte d'alternative : plus de moyens ou bien une meilleure gestion. En effet, une meilleure utilisation des ressources ne suffira manifestement pas à résoudre les problèmes d'une institution structurellement et très massivement sous dotée. Le premier message à faire passer est donc bien que la justice a impérativement besoin de plus de moyens humains et matériels pour pouvoir fonctionner correctement.

Ensuite, précisément parce que les ressources additionnelles sont indispensables, il ne faut pas les gaspiller. Comme les entreprises le savent bien, les gains d'efficacité nécessitent non seulement une prise de conscience (à laquelle le rapport de la Cour des comptes contribue), mais aussi des marges de manœuvre et une expertise pour améliorer véritablement les choses. ■

