

## La "guerre des droits" aura-t-elle lieu ?

Le constat est aujourd'hui que le droit anglo-saxon des affaires prend une place grandissante et est presque devenu la règle lorsqu'il s'agit de commerce international. Il produit désormais une influence déterminante dans l'évolution des droits français et européen, particulièrement sur le droit des sociétés cotées ou le droit de la régulation. L'Angleterre semble devenir la capitale juridique de l'Europe, voir du Monde.

### Les raisons du succès du droit anglo-saxon

– Une place différente laissée au droit

En France, comme dans les autres pays de tradition romaniste, la loi est l'expression de la volonté générale. Historiquement, la coutume, si elle gardait un rôle, était subordonnée à la loi. Le droit jurisprudentiel était, au moins en principe, totalement effacé, contrairement aux évolutions qu'ont connues la Grande-Bretagne et de nombreux autres pays dans le monde.

Dans les pays de tradition civiliste, aucun droit supérieur n'est admis, à la différence des pays de *common law* comme les États-Unis. Il n'est pas possible de concevoir une forme de droit qui ne soit pas directement ou indirectement le fruit de la loi. En tant qu'expression de la volonté du peuple, la loi ne rencontre aucune limite.

Dans ce contexte, la *common law* apparaît effectivement comme un droit différent du droit romano-germanique (voir encadré), mais surtout, elle occupe une place différente dans les rapports sociaux des pays concernés. Alors que les Français placent la politique au dessus de tout, la *common law* est totalement détachée de l'État ; le droit préexiste au politique. Dans les pays anglo-saxons, où le juridique est conçu comme un élément de la puissance qui s'ajoute au politique et à l'économique, le pragmatisme anglais ou américain conduit le politique à être toujours présent : il sait se servir du juridique, et ce dernier sait qu'il peut compter sur le politique. Depuis cinquante ans, les gouvernements français n'ont, au contraire, pas intégré l'importance du juridique et du judiciaire comme éléments de la souveraineté. En France, le droit n'apparaît pas comme un élément stratégique de la politique ou de l'économie.

– Pas le même rapport au droit

Pour les anglo-saxons, le droit est inséparable de la vie et de l'action ; c'est une modalité d'action, une règle du jeu. Pour les Français le droit reste un idéal et n'est

pas forcément un mode opératoire. Il reste un sujet ennuyeux réservé à des juristes spécialistes.

– Faiblesse de la profession d’avocat en France

Le constat est simple : en France, on dénombre 47 000 avocats, alors qu’ils sont 115 000 en Italie, 120 000 en Espagne, plus de 100 000 en Angleterre. Si l’on observe le marché des cabinets d’avocats d’affaires sur la place de Paris, on s’aperçoit que 80 % du marché du droit des affaires est d’ores et déjà entre les mains des cabinets anglo-saxons ! Sur les dix cabinets les plus importants, quatre sont britanniques, cinq sont américains et un seul français, en cinquième position seulement. La puissance de ces cabinets anglo-saxons est un facteur de propagation du droit anglo-saxon.

– La mondialisation

La mondialisation fait surgir des problèmes spécifiques et concrets dans des domaines bien particuliers. Il y a des problèmes, il faut des solutions. La mondialisation exige des solutions opératoires et celles-ci émanent plus facilement du droit pragmatique anglo-saxon que de nos doctrines, Code civil et procédures pénales.

De plus, le mode de fonctionnement juridique anglo-saxon, adopté et partagé par de nombreux pays (Angleterre, Afrique du sud, Canada, Australie, États-Unis...), qui partagent également la même langue, crée un certain "patriotisme culturel" entre les différents états. Il en découle un certain consensus, la *common law*, comme un art de vivre ensemble. La culture anglo-saxonne peut alors faire du droit une arme privilégiée dans une stratégie globale. En effet la langue et le rayonnement économique peuvent privilégier la *common law* par rapport au droit français et européen.

**Le droit romano-germanique conserve cependant quelques atouts**

– Le plus répandu sur la planète

En effet, 55 % de l’humanité vit dans un système juridique inspiré du droit romano-germanique contre 41 % pour le droit anglo-saxon. Il reste de plus attractif puisque, sur les cinq dernières années, 54 % des investissements directs étrangers ont été destinés à des pays de droit romano-germanique, comparés à 39 % pour le droit anglo-saxon.

– Évolution du droit anglais vers l’écrit

Le droit anglais tend aujourd’hui à se rapprocher de la tradition européenne et à donner une plus grande place à la loi écrite. Cette influence du droit français sur le droit britannique s’illustre, par exemple, par le courant qui se développe en Grande-Bretagne en faveur d’une constitution écrite sur le modèle français. Autre signe : en 1998, Tony Blair a fait intégrer dans le droit anglais la Convention européenne des droits de l’Homme. C’est là une des révolutions de la magistrature anglaise : les

juges, qui, jusque là, jugeaient en fonction de leur jurisprudence antérieure, sont désormais obligés de juger les affaires en fonction d'un texte.

Ont découlé de cette transformation toute une série de conséquences modifiant le système juridique anglais en intégrant des éléments calqués sur le modèle français : la création d'un conseil supérieur de la magistrature, la constitution d'une cour suprême et d'un ministère de la justice.

Deux grandes familles juridiques se partagent le monde occidental, celle du droit écrit (droit romano-germanique) et celle de la *common law* (droit anglo-saxon). La première privilégie la règle et la seconde la procédure.

#### Le droit romano-germanique

Le droit européen continental est un droit raisonné et commenté, largement inspiré par la réflexion de juristes universitaires : ce qui compte, c'est le principe juridique.

La procédure contentieuse n'est pas une fin en soi, mais un moyen de faire apparaître la règle de droit. Cette dernière est conçue comme une norme de conduite liée à la justice et à la morale.

Le droit romano-germanique est caractérisé par un droit écrit (le plus souvent codifié) que les juges appliquent. Les règles sont regroupées dans des codes et des textes spéciaux (lois, décrets, arrêtés). Le texte écrit fournit la base du raisonnement juridique.

#### Le droit anglo-saxon

Les termes de droit anglo-saxon sont utilisés pour désigner les droits anglais et américain, ainsi que, plus généralement, ceux des pays qui ont été influencés par le droit anglais de la *common law*.

Le droit anglo-saxon est un droit des règles de procédures et non des règles de conduite. Le juge vise à rétablir un ordre troublé dans une circonstance particulière et non à définir l'édifice des comportements sociaux. De là une technique juridique essentiellement centrée sur la pratique du procès. C'est un droit jurisprudentiel plutôt qu'un droit coutumier.

Ces principes procèdent d'une autre logique : le droit anglo-saxon est une accumulation de cas, où finissent par émerger des directives de pensées. Au fur et à mesure que des décisions judiciaires sont rendues sur un sujet, les juges en tirent des principes d'application générale, grâce à la règle du précédent, élaborant ainsi progressivement tout un corps de règles.

### **Nécessité d'évoluer vers une stratégie globale**

Cependant, malgré ses atouts et face au succès du droit anglo-saxon, il semble urgent d'adopter une stratégie globale et de donner une nouvelle place au droit français vis-à-vis du politique. Il est nécessaire de retrouver une collaboration, une synergie entre les différents acteurs : état, juristes, entreprises, armées... afin d'identifier clairement les enjeux (internes/externes), de faire des synthèses et de se diriger vers un système juridique plus opérationnel.

Par exemple :

- notre système des comités, pas assez opérationnel (trop de constats, pas assez d'action), doit évoluer vers la création de petits groupes de réflexion pluridisciplinaires (type *think tanks*) orientés vers les enjeux.
- les ressorts traditionnels, tels que argument d'autorité, esthétisme de la pensée, attachement improductif à la langue... doivent disparaître.

Il y va de la crédibilité et de la pérennité de notre système juridique. Ces évolutions sont indispensables et urgentes si l'on souhaite éviter la suprématie du droit anglo-saxon. Par des rapprochements juridiques inévitables, la Communauté européenne serait alors à même de façonner un droit commun, situé entre la *common law* et le droit romano-germanique, où la règle de droit serait conçue comme une norme de conduite inspirée par une volonté politique d'intégration au sein d'un espace solidaire.