

A PROPOS DE L'INFLUENCE INTERNATIONALE DU DROIT FRANÇAIS

PAR

MICHEL MOREAU (*)

« *Le droit français a longtemps rayonné au-delà de nos frontières. Il a servi de référence à de nombreux législateurs étrangers, apporté sa contribution à la création d'un ordre juridique international, formé des générations d'étudiants et d'enseignants du monde entier à une méthode de raisonnement et une culture juridique propres à la France.* » Ainsi commence l'étude que le Conseil d'Etat vient, à la demande du gouvernement, de consacrer à l'influence internationale du droit français (1).

La raison de cette réflexion, qui est d'abord une interrogation, est bien résumée dans l'exposé des motifs de la loi n° 2002-282 du 28 février 2002 portant création d'une Fondation pour les études comparatives : « *dans un monde toujours plus ouvert, la France est engagée dans une confrontation pacifique dans laquelle les droits et les institutions occupent une place essentielle, quoique encore trop souvent sous-estimée.* »

La codification napoléonienne, spécialement le Code civil, a fait du droit français un « modèle », tant par les valeurs qu'il incarnait que par la technique législative utilisée. Qu'ils aient été conquis par l'audace intellectuelle ou par les armées de Napoléon I^{er}, bien des pays suivirent au XIX^e, et encore au XX^e siècle, l'exemple français, en en reprenant les méthodes, parfois les solutions, lorsqu'elles étaient appropriées à la situation locale. Cette influence internationale a consacré les qualités du droit français : autorité des principes retenus, définition précise des notions et catégories, organisation rigoureuse des codes, clarté et concision de l'expression..., tout en favorisant une « exportation » juridique qui allait, dès la fin du XIX^e siècle promouvoir le droit comparé.

Le développement des échanges internationaux, privés et publics, l'élaboration persévérante d'une communauté juridique internationale, la construction d'un ordre juridique dans un grand nombre de pays accédant à l'indépendance ou recouvrant leur liberté après une période de dictature ont fait naître progressivement, au cours du XX^e siècle, un « marché inter-

(*) Professeur à l'Université Paris V – René Descartes et Conseiller d'Etat en service extraordinaire. Ancien recteur d'académie.

(1) Les études du Conseil d'Etat, *L'influence internationale du droit français*, La Documentation française, 2001, p. 11.

national du droit », où les systèmes juridiques nationaux sont désormais conduits à s'affronter.

Si chaque système national a sa particularité (naturellement plus marquée dans le droit de la famille que dans le droit des affaires), il a toutefois en commun avec d'autres systèmes des caractères qui autorisent l'observateur à distinguer plusieurs grandes familles de droits : romano-germanique (dont le droit français fait partie), *common law*, droits religieux, droits coutumiers... Sur ce marché, aujourd'hui bien analysé, les droits des pays industrialisés occupent sans surprise la plus grande part, tout spécialement le droit américain. Pour les Etats-Unis, en effet, leurs ambitions stratégiques font que le droit n'est pas seulement un facteur d'ordre, de paix et de justice, mais un vecteur de pouvoir en même temps qu'une marque de puissance.

En ce début de troisième millénaire, la France n'est plus, en matière juridique, la figure de proue qui fut longtemps reconnue : sa position n'est plus acquise ; sa place sur le marché du droit doit être conquise... ou reconquise. C'est d'ailleurs le sens de la lettre de mission du Premier ministre, rédigée en 2000, en vue de l'étude demandée au Conseil d'Etat : « *il me semble donc que le Conseil d'Etat pourrait utilement se pencher sur la question de l'influence internationale du droit français et sur les moyens de la renforcer* » (2). De cette étude particulièrement riche, il ressort notamment qu'une réelle présence internationale du droit français suppose que soit préalablement prise la mesure de la compétition actuellement engagée sur le terrain juridique. Si le poids de cette compétition affecte le rayonnement du droit français, les vertus de la concurrence favorisent une stratégie de présence internationale.

LE POIDS DE LA COMPÉTITION

« *Le droit est [désormais] un élément de la compétitivité des territoires nationaux... Le marché [devient]... le paradigme pertinent pour décrire les phénomènes d'influence juridique. Les systèmes juridiques se trouvent, en effet, en concurrence sur le marché international du droit* » (3). Sur ce marché en croissance, la demande est aujourd'hui forte et variée : elle émane des Etats, des organisations internationales, des entreprises ou des individus. En revanche, l'offre de droit vient essentiellement des deux grands systèmes juridiques structurés (quoique très divers) : le système romano-germanique et le système de la *common law*, dont les réponses peuvent s'opposer comme parfois se combiner.

Mesurer le rôle actuel du droit français dans cette compétition vive et complexe suppose d'en mieux connaître le champ et les différents acteurs.

(2) *Op. cit.*, annexe I, p. 136.

(3) *Op. cit.*, p. 17.

Le champ de la compétition juridique internationale

Il y a des lieux et des sujets de compétition : certains sont classiques, d'autres plus récents.

Les lieux de compétition

Au souci traditionnel d'un Etat d'observer les droits étrangers avant de moderniser dans un domaine précis sa législation, s'est ajoutée, au cours des dernières décennies, la volonté, dans des cercles internationaux, d'élaborer des règles nouvelles propices à l'établissement d'une vie internationale mieux ordonnée.

Depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale, les organisations internationales se sont multipliées : certaines ont une vocation mondiale, publique ou privée (commerciale), d'autres sont des organisations régionales (ainsi, l'Union européenne), sans oublier l'apparition de nouvelles juridictions internationales. Comme le note le Conseil d'Etat : « *il serait très excessif d'affirmer que les enceintes internationales font aujourd'hui l'objet d'une bataille juridique globale entre les Etats de common law et ceux de droit romano-germanique. Il s'agit plutôt de jeux d'influence, fondés sur l'idée que son propre système juridique pourrait venir au soutien des positions de négociation adoptées sur le fond* » (4).

Dans les organisations internationales gouvernées par le droit international public général, la compétition est estompée par le caractère coutumier de ce droit, qui peut ainsi recueillir des techniques d'inspiration diverse (la théorie des vices du consentement évoque le droit romano-germanique, le recours à l'*estoppel*, le droit de *common law*).

Dans les organisations plus techniques, qui traitent de la vie des affaires, l'influence anglo-saxonne est nettement plus forte. Le Conseil d'Etat cite, en ce sens, le Fonds Monétaire International (FMI), la Banque mondiale et l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC), en précisant d'ailleurs que « *l'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC (délais rapides de jugement et procédés de contrainte à l'exécution) et le blocage concomitant des négociations inter-étatiques, laissent penser que le droit du commerce international prendra un caractère jurisprudentiel* » (5), plus proche donc des démarches intellectuelles des Anglo-Saxons.

Les ensembles régionaux sont un lieu tout particulièrement important en raison de la mise en place, au sein de ces ensembles, d'institutions productrices de droit. L'Union européenne est, de ce point de vue, exemplaire : dès la naissance du Marché commun, l'organisation européenne a emprunté au droit administratif français pour son organisation et son action administra-

(4) *Op. cit.*, p. 32.

(5) *Op. cit.*, p. 35.

tive, au droit allemand et au droit américain pour protéger la libre concurrence. Depuis l'entrée de la Grande-Bretagne, il s'opère un « métissage juridique » qui se traduit par l'adoption de notions et de méthodes juridiques propres à la *common law*. Les progrès réalisés ont permis l'étude d'un droit européen des contrats, la tâche étant en partie facilitée par la large place faite dans les systèmes en cause à l'autonomie de la volonté. Cette idée d'une législation issue de compromis réalisés entre des systèmes différents est encore illustrée, quoique de façon moins forte, par le Mercosur (qui unit, depuis 1995, des pays d'Amérique du Sud) ou l'Ohada (Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique, issue d'un traité signé le 17 octobre 1993 par seize pays africains). Paradoxalement, il a été justement observé que ces compromis sont d'autant plus faciles à trouver qu'il n'y a pas, dans ces ensembles régionaux, une puissance dominante.

Le développement récent de juridictions internationales, spécialement en matière pénale, a poussé les Etats intéressés à faire des choix plutôt que des compromis, dans la mesure où la procédure pénale est vue de façon différente dans les systèmes de *common law* et les systèmes romano-germaniques. Le Tribunal Pénal International de La Haye pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) en est un exemple, au demeurant décevant si l'on songe à la lenteur de la procédure qui n'est guère favorable aux intérêts en cause. Il est toutefois notable que, sur une suggestion française, le caractère accusatoire (anglo-saxon) de la procédure suivie devant la Cour pénale internationale a été réduit.

La Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH), dans son champ de compétence, a, en revanche, vocation par sa jurisprudence à dégager des règles transcendant les particularités juridiques des Etats qui ont reconnu son autorité. Il est vrai que la foisonnante matière des droits de l'homme ne suscite pas de profondes divergences philosophiques et techniques entre Etats occidentaux : c'est avec d'autres pays du monde que les difficultés apparaissent.

Les sujets de compétition

En théorie, l'élaboration d'une nouvelle règle juridique peut, dans l'ordre international comme parfois dans l'ordre national, ouvrir une compétition mettant aux prises les divers systèmes juridiques. La réalité est plus nuancée et surtout plus complexe. On sait déjà que le droit international public général comme les droits de l'homme sont plus consensuels que d'autres matières, même si, en ce dernier domaine aussi, des clivages sont possibles entre système romano-germanique et système de la *common law* (ainsi, sur la prise en compte des droits sociaux, par exemple).

La compétition déjà plus âpre en matière de procédure pénale se fait plus rude en matière de droit économique. La puissance américaine s'accompagne d'une maîtrise des techniques bancaires et de la gestion des entre-

prises qui conduisent logiquement les responsables d'entreprises à recourir aux règles du droit américain telles qu'elles sont mises en œuvre par des cabinets américains expérimentés. Aux emprunts techniques s'ajoute la pratique des méthodes anglo-saxonnes de règlement souple des situations par la *soft law*, c'est-à-dire par les codes de bonne conduite et autres chartes négociées entre entreprises d'une même branche ou partenaires d'une même activité économique.

Le droit international privé, très sollicité lorsque la vie juridique internationale est importante, est aussi un enjeu entre les deux grands systèmes. Pour la détermination de la loi applicable à une situation juridique internationale, le système romano-germanique marque sa préférence pour la technique de la règle de conflit, règle abstraite dans sa formulation mais prévisible dans ses applications. La méthode américaine est une recherche concrète de la loi la mieux adaptée à la situation considérée, ce qui plus pragmatique mais nettement moins prévisible. L'opposition se retrouve en matière de conflits de juridictions dans des conditions que le Conseil d'Etat a fort bien résumées : « *les Etats-Unis recherchent un système permettant d'attirer les sociétés européennes devant leurs juridictions plus généreuses dans l'octroi d'indemnités et de bénéficier pour l'exécution des décisions de celles-ci des facilités offertes par le système européen* » (6). On note au passage que le droit international privé en Europe s'est unifié au cours des deux dernières décennies : de national, il devient de plus en plus européen dans ses méthodes et ses solutions (notamment en matière contractuelle).

La compétition ne peut enfin qu'être sévère sur ces terres nouvelles qu'un fulgurant progrès technique a fait émerger au cours des dernières années dans le domaine de l'information numérique et des biotechnologies : contrats, propriété intellectuelle, protection de la vie privée comme de l'ordre public... requièrent des règles de grande qualité pour répondre aux enjeux politiques, moraux, économiques, sociaux et culturels que soulèvent ces activités sociales innovantes. Cependant, si elle est nécessaire, la qualité technique de ce droit nouveau n'est pas pour autant suffisante compte tenu de la puissance politique, économique et technique des Etats-Unis.

La compétition juridique internationale ne met plus aux prises quelques Etats représentant un modèle dominant, mais des systèmes plus larges qui les dépassent, en particulier dans la famille romano-germanique. Ainsi, le droit français se manifeste davantage à l'intérieur de cette dernière famille ou au travers du droit européen; son influence internationale ne peut que se diluer dès lors que la compétition juridique se mondialise.

(6) *Op. cit.*, p. 34.

Les acteurs de la compétition juridique internationale

Là où, traditionnellement, les organisations internationales et les États réformateurs alimentaient la compétition entre les grands modèles de droit, « *la nouveauté est le rôle majeur désormais joué par les acteurs économiques (entreprises, professions juridiques) et la société civile (organisations non gouvernementales..., opinion publique internationale) dans les mécanismes de l'influence juridique* » (7). Sur le marché international du droit, les parties, qu'elles soient importatrices ou exportatrices, sont à la fois plus nombreuses et surtout plus diverses.

Les importateurs de droit

Les organisations internationales comme les ensembles régionaux, du type de l'Union européenne, sont des demandeurs de droit qui puisent dans les principaux systèmes les méthodes et les solutions dont ils ont besoin pour s'établir et fonctionner. En l'absence de puissance ouvertement dominante, ils sont amenés, dans une « logique de cueillette », à rechercher dans les différents droits nationaux les règles les plus adéquates. Le résultat est le plus souvent une sorte de *patchwork* juridique (autant que possible harmonieux), faisant appel, dans un esprit de compromis, à des modèles de droit dominants sans en privilégier aucun.

Les États sont d'autres grands importateurs de droit traditionnels; désireux de se réformer sur tel ou tel point de leur système, ils ne peuvent qu'être sensibles à la qualité d'une législation étrangère efficace dont ils peuvent espérer une transposition réussie sur leur territoire (ainsi, la reprise du Code civil français par des pays étrangers au XIX^e siècle, l'accueil en France de la société à responsabilité limitée, le développement, à l'instar de la France, de la protection des données personnelles collectées dans un fichier informatique, l'organisation de la preuve informatique...).

La demande de droit qui s'est exprimée dans les années soixante lors de l'accès à l'indépendance de nombreux pays s'est à nouveau manifestée fortement après la chute du Mur de Berlin et des régimes communistes d'Europe centrale et orientale. Cette demande était d'autant plus remarquable qu'elle entendait marquer une rupture alors que trente ans plus tôt il s'agissait plutôt d'assurer une continuité. Malgré le désir de pays surtout d'Europe centrale, qui n'avaient pas oublié leur histoire romano-germanique, de renouer avec ce système, les prescriptions n'ont toutefois pas manqué en faveur du droit anglo-saxon, de la part d'organismes financiers internationaux très ouverts à l'approche anglo-saxonne des affaires (ainsi, la Banque mondiale ou le Fonds Monétaire International incluent dans les crédits distribués le financement de prestations de services juridiques devant être assurés par

(7) *Op. cit.*, p. 32.

des experts recrutés par appels d'offres). L'Union européenne a une démarche comparable à l'égard des pays qui souhaitent leur intégration dans les prochaines années. Le Conseil d'Etat conclut ainsi : « *de tels programmes d'adaptation massive du droit national font [des pays d'Europe centrale et orientale mais aussi la Chine] les lieux d'une compétition intense entre institutions publiques et professionnels du droit de divers Etats européens et des Etats-Unis, non seulement afin de gagner des positions d'influence durable, mais aussi afin de bénéficier de ce qui représente un véritable marché de la coopération juridique* » (8).

Toutefois, la demande de droit n'émane pas seulement des Etats ou des organes nés de la volonté publique. Dans leur entourage gravitent souvent des organisations non gouvernementales ou des groupes de pression, censés exprimer l'opinion publique, qui vont en fait disposer d'un pouvoir prescripteur dans des domaines aussi variés que la défense de l'environnement, la protection sociale, le maintien de la diversité culturelle, le respect des droits de la défense, la lutte contre les crimes de guerre ou les pratiques discriminatoires...

Quant aux entreprises, confrontées à une vie économique internationale exubérante, elles recherchent plutôt, au-delà des règles étatiques, des solutions issues de la pratique professionnelle dont la nature est coutumière ou contractuelle; sur le marché du droit, cette demande s'adresse à des professionnels du droit qui jouent leur rôle de conseil en faisant à leur manière office de « courtier juridique » en faveur d'une technique jugée, en l'espèce, plus adaptée.

Les exportateurs de droit

Depuis la disparition du système de type soviétique qui avait géographiquement essaimé par des voies qui lui étaient propres, ce sont les systèmes romano-germanique et de *common law* (c'est-à-dire les pays qu'ils réunissent) qui sont les principaux exportateurs de droit. La progression récente du système de droit musulman pourrait toutefois dans les prochaines années justifier une étude particulière.

Comme la demande, l'offre sur le marché juridique est éclectique. A la démarche traditionnelle de droit comparé qui voit un Etat reprendre sur une matière donnée le droit d'un autre pays en l'enrichissant par une adaptation, s'ajoutent aujourd'hui d'autres pratiques. Ainsi, par son ancienneté et la richesse de sa construction juridique, l'Union européenne (spécialement la Communauté européenne) est un modèle juridique exceptionnel pour tous les ensembles régionaux que la période récente suscite à travers le monde. De même, la multiplication des organisations internationales permet aux plus récentes de s'inspirer des règles appliquées aux plus anciennes, lors-

(8) *Op. cit.*, p. 40.

qu'elles leur sont comparables : nul doute que la Cour pénale internationale a bénéficié des tribunaux pénaux internationaux mis en place pour juger des crimes commis dans l'ex-Yougoslavie ou au Rwanda.

Plus originale est peut-être ce que le Conseil d'Etat appelle dans son rapport « *la privatisation du droit* » à propos du développement d'un droit international de l'entreprise qui, sous la plume des internationalistes, est dénommé *lex mercatoria*. Sans aller aussi loin que Berthold Goldman (9), qui voyait dans la *lex mercatoria* un ordre juridique transnational propre à régir la vie commerciale internationale, on ne peut ignorer ces règles d'origine privée qui sont d'une grande qualité technique et d'un intérêt pratique indiscuté. Ces règles issues d'usages parfois codifiés (*cf.* les incoterms définis par la chambre de commerce internationale), de contrats-type ou de sentences arbitrales présentent pour les opérateurs du grand commerce international l'avantage d'avoir un caractère transfrontière, voire mondial, et d'être élaborées par des experts hautement qualifiés. Même si ces juristes ne sont pas particulièrement attachés à la législation d'un Etat, ils ne peuvent dans le domaine des affaires méconnaître la compétence, l'expérience et le savoir-faire des entreprises américaines qui naturellement « portent » leur droit. Si l'on ajoute à cela le rôle de langue véhiculaire tenu par la langue anglaise dans le monde des affaires, les grands cabinets d'avocats internationaux sont donc appelés à jouer un rôle déterminant dans la création du droit contractuel.

Comme le souligne le Conseil d'Etat, « *parallèlement à l'expansion du rôle du contrat, un droit dit mou, ou soft law, ... se construit par l'élaboration de recommandations, à l'origine non obligatoires mais qui, par la capacité d'adhésion qu'elles suscitent, parviennent à s'ériger en règles respectées* » (10). Si on observe le phénomène dans le monde de l'Internet et du commerce électronique avec les codes de bonne conduite, l'étude relève plus particulièrement la « *corporate governance* », laquelle, aux Etats-Unis et en Grande-Bretagne notamment, a fait l'objet de recommandations pour améliorer la direction et le contrôle des sociétés. D'inspiration assez comparable, ces recommandations ont déjà justifié en France une réforme sur ce point du droit des sociétés (loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 sur les nouvelles régulations économiques et le décret n° 2002-403 du 3 mai 2002).

Dans un monde où les activités juridiques supranationales ou transfrontalières se sont massivement imposées, il n'est en définitive pas surprenant qu'un modèle national, même auréolé d'un passé prestigieux, ait perdu de sa force exemplaire; en outre, le recul observé dans la pratique de la langue

(9) Berthold GOLDMAN, « La *lex mercatoria* dans les contrats et l'arbitrage internationaux : réalités et perspectives », *Clunet*, 1979, 475 p. *Cf.* aussi P. LAGARDE, « Approche critique de la *lex mercatoria* », *Le Droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman*, Litec 1987.

(10) Etude du Conseil d'Etat précitée, p. 47.

française dans le monde ne peut que gêner la connaissance du droit français et réduire les occasions d'exportation.

Les doutes exprimés sur le rayonnement actuel du droit français trouvent ainsi leur première source dans la nouvelle dimension prise par la compétition juridique internationale depuis la fin de la Seconde Guerre mondiale. Pour autant, cette nouvelle donne est un fait et l'influence internationale du droit français ne peut s'épanouir qu'en relevant le défi de la concurrence.

LES VERTUS DE LA CONCURRENCE

« Il n'est pas possible d'imputer à la seule puissance du système de common law ou à l'action volontariste de ceux qui en seraient les défenseurs les évolutions complexes auxquelles on assiste dans le domaine du droit... Ce qui peut apparaître... comme un désordre normatif est ainsi le produit de multiples influences, voulues ou non, subies ou acceptées... La défense ou la promotion de modèles juridiques, conçue comme la préservation d'une diversité juridique, facette de la diversité culturelle, conserve son intérêt et répond à une attente importante de nombreux Etats... [mais] cette promotion du droit implique la définition d'une stratégie qui tente de concilier ces différents enjeux et évite les chausse-trappes et les impasses » (11).

La concurrence à laquelle le droit français est confronté appelle la définition d'une stratégie comportant des objectifs clairs et hiérarchisés. C'est, en premier lieu, à l'Etat qu'incombe cette mission, à la fois nécessaire et stimulante : il participe, en effet, aux négociations internationales d'où émergent les nouvelles règles susceptibles d'engager la France ; il décide de l'évolution des textes nationaux dans le respect des engagements internationaux de la France et des principes constitutionnels.

Cependant, s'agissant plus précisément d'une stratégie tendant à renforcer l'influence internationale du droit français, il revient aussi à la large communauté des acteurs du droit de veiller à l'indispensable excellence de ce dernier et de se montrer unie et offensive dans la promotion du modèle juridique français.

Un souci d'excellence du droit français

Un système juridique se caractérise d'abord par ses règles et les solutions qu'elles contiennent. Il suscite également l'intérêt par les problématiques qu'il choisit, les débats qu'il engendre et les orientations qu'il dégage.

Si elle vise bien la production des textes, l'excellence requise du droit français concerne aussi la recherche et la pratique : la qualité est donc attendue des lois comme de la jurisprudence, de la doctrine comme des usages.

(11) *Op. cit.*, p. 129.

Les règles juridiques

La production

La prolifération des textes et la dégradation, formelle et substantielle, de la norme n'ont pas seulement réduit la portée du principe selon lequel « nul n'est censé ignorer la loi » et altéré la sécurité juridique, elles ont affecté les qualités traditionnelles de clarté, de concision et de précision que la langue française permet de conférer au droit.

Comme le souligne le rapport du Conseil d'Etat : « *il est difficile de lutter contre l'idée, communément admise dans l'administration et souvent relayée au niveau politique, selon laquelle à tout problème nouveau correspond nécessairement une modification des textes en vigueur. Si cette idée procède d'une démarche, plus inconsciente que consciente, de faire primer la règle écrite sur la jurisprudence et la norme publique sur les pratiques contractuelles, elle conduit de plus en plus à transformer un droit de principes en un droit de cas enrobé de définitions et de proclamations* » (12). Alors que l'autorité de la loi est un des caractères classiques du droit français, la réalité contemporaine est un écho au jugement de Tocqueville : « une règle rigide, une pratique molle ».

Certes, il ne manque pas de textes contemporains à la qualité formelle appréciée, comme les grandes réformes du Code civil conduites par le Doyen Jean Carbonnier dans les années 1960 et 1970 (incapables, régimes matrimoniaux, filiation...). Il reste que l'image du droit donnée par le Code général des impôts, les Codes du travail et de la sécurité sociale, par exemple, n'est pas seulement rebutante pour les justiciables, elle peut aussi décourager des juristes étrangers d'étudier les textes français. Le même sentiment les envahit encore, mais pour une autre raison, lorsque ces juristes se penchent sur la jurisprudence des cours suprêmes françaises, dans la mesure où la motivation concise des décisions peuvent les rendre hermétiques à des juristes de pays dans lesquelles la motivation des jugements, voire des juges eux-mêmes, est abondamment développée. Même si des raisons fortes viennent à l'appui de la pratique juridictionnelle française (l'office du juge et le nombre de litiges à régler), il reste que cela contribue à réduire l'accès au droit français et à en réduire de fait l'influence.

L'accessibilité

Pour que le droit français soit plus intelligible à quiconque veut le connaître, il convient de le rendre plus accessible qu'il ne l'est aujourd'hui : cela passe naturellement par une plus grande qualité formelle des règles, alliée à la richesse des solutions de fond. Cependant, d'un point de vue

(12) *Op. cit.*, p. 70.

matériel, doit être pris à sa juste mesure ce fait fâcheux mais indiscutable qu'est le recul de la pratique de la langue française.

S'il est établi qu'une place maintenue à la langue française favorise la connaissance et l'étude du droit français, ainsi que tendent à le montrer les exemples significatifs de la Cour Internationale de Justice ou de l'Académie de droit international qui siègent toutes les deux à La Haye aux Pays-Bas, à l'inverse, l'ignorance de la langue française, hélas plus répandue aujourd'hui, débouche sur l'ignorance plus fréquente du droit français. C'est à cette situation que veut remédier l'important programme de traduction entrepris par le gouvernement français sous la conduite du ministère des Affaires étrangères et du ministère de la Justice. Le travail confié à Juriscope, unité mixte de services du CNRS disposant d'un réseau d'experts et de traducteurs français et étrangers, permet de disposer à ce jour de traductions de grands codes en anglais et en espagnol, destinées à être consultées sur le site « Légifrance ». Au demeurant un tel programme oblige à des transpositions qui reposent sur des études comparées de notions, ainsi qu'à l'élaboration de glossaires qui sont d'une extrême importance dans la rédaction des textes internationaux et leur interprétation; c'est aussi une ouverture réciproque et heureuse vers les droits étrangers les plus importants.

Les problématiques

Quand le Code Napoléon est adopté en 1804, il ne traite que de questions posées à la France de l'époque : unification de la législation civile sur le territoire national, reprise de techniques juridiques classiques à l'appui de valeurs nouvelles (liberté individuelle, égalité...) issues de la Révolution française. Pourtant, bien qu'il soit introduit à la suite des armées françaises dans des pays européens, ces derniers décident le plus souvent de le conserver après le retrait (ou la retraite) des mêmes armées, sous la réserve logique d'adaptations locales. Car l'essentiel est moins dans les solutions juridiques retenues par ce Code que dans le travail monumental d'analyse et de construction juridique qu'il représente et le progrès ainsi réalisé dans l'organisation conceptuelle d'une matière dominante : le droit civil. Au-delà de son particularisme national, ce Code, par la concentration des compétences, des expériences et l'ampleur de la réflexion menée, a pris de fait une dimension universelle.

Pour toute recherche contemporaine, qu'elle soit ou non universitaire, l'enjeu est le même. Toute réflexion juridique approfondie, toute problématique originale d'une question en suspens retient l'attention au-delà des frontières, surtout dans la période actuelle où de nombreux sujets sont mondialisés soit par nature, soit par la couverture médiatique qui leur est accordée. On peut en ce sens aussi bien citer l'organisation juridique des activités numériques comme le commerce électronique, la propriété intellectuelle, la

protection des droits de l'homme, que la réglementation des biotechnologies, l'euthanasie ou l'évolution de la famille, par exemple.

Sur ces points parfois très délicats, où l'attention des législateurs nationaux, et parfois internationaux, est appelée, l'excellence d'une problématique est doublement précieuse : elle peut conduire, après analyse sereine et approfondie de la question retenue, à préconiser le maintien du droit existant, jugé *in fine* plus satisfaisant qu'une réforme ; dans le cas contraire, une telle problématique permet de ramener à leur juste mesure les revendications exacerbées des minorités bruyantes pour le plus grand profit de la démocratie et de l'intérêt général.

C'est donc fort opportunément que le Conseil d'Etat indique la nécessité d'identifier les principaux sujets (et lieux) de la compétition juridique à venir ; les autorités françaises devraient en particulier s'appuyer sur un calendrier d'actions à moyen terme ou de négociations à moyen terme, pour se doter d'une réflexion nourrie de travaux de recherche d'abord universitaires, « *ce qui mettrait la France en situation de proposition ou de réaction rapide* » (13).

La suggestion de créer « *sur le modèle de l'Académie de droit international de La Haye un Institut dont la mission serait d'accueillir chaque année sur des thèmes juridiques nouveaux des enseignants et praticiens internationalement reconnus qui dispenseraient des enseignements et animeraient des séminaires de recherche* » (14) répond à cette préoccupation ; on peut même envisager qu'un tel institut ait une activité permanente qui le conduirait à labelliser des recherches dont les demandes de moyens seraient alors prioritaires et les résultats soumis à évaluation internationale, ce qui contribuerait à leur notoriété et à l'influence internationale du droit français.

Si la France a joué un rôle exemplaire avec la loi du 6 janvier 1978 relative aux fichiers, à l'informatique et aux libertés et les lois du 29 juillet 1994 dites « lois bioéthiques », elle dispose également d'une expertise reconnue en droit privé comme en droit public, notamment dans la gestion des collectivités territoriales et la privatisation des entreprises publiques. Il doit en être de même dans le domaine des biotechnologies, de l'économie numérique ou du développement de l'organisation démocratique des Etats et des organisations internationales.

Il reste que, pour les années à venir, l'internationalisation du droit (marquée notamment par la création récente de l'Organisation Mondiale du Commerce ou de la Cour Pénale Internationale) va, dans le climat actuel de concurrence, imposer à la France d'« avoir une réflexion d'avance » pour exposer des problématiques approfondies au sein de l'Union européenne comme au sein de l'OMC, de l'ICANN (Internet Corporation for Assigned

(13) *Op. cit.*, p. 93.

(14) *Ibid.*

Names and Numbers) ou de l'OMPI (Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle), par exemple.

Comme la France ne peut aujourd'hui se mobiliser sur tous les fronts, elle doit, pour illustrer son excellence et affronter la concurrence, choisir ses thèmes et ses lieux d'action en bénéficiant du concours de l'ensemble des acteurs du monde juridique.

Une volonté commune de promouvoir le modèle juridique français

Le développement de la culture juridique française est un objectif que poursuivent depuis plusieurs décennies l'Association Henri Capitant et, à un moindre degré, la Société de législation comparée. Dans le même esprit ont été mises en œuvre des opérations publiques de coopération juridique montées par les ministères des Affaires étrangères, de l'Éducation nationale et de la Justice et des initiatives privées venant en particulier des avocats et du notariat.

Dans cette longue et riche histoire du droit comparé en France, l'année 1999 est une période décisive en raison d'une prise de conscience politique de l'importance économique et culturelle de la défense du droit, qui a été tout spécialement soulignée par le ministère des Affaires étrangères à la suite d'une enquête auprès des postes diplomatiques sur l'influence respective de la *common law* et du système romano-germanique. La conférence annuelle des ambassadeurs y fut d'ailleurs en partie consacrée.

De la claire perception de tels enjeux il résulte un nouveau regard porté sur le droit et les acteurs du monde juridique qui exporte le modèle français. Si la diversité de ces derniers est un atout, la stratégie d'influence qui est souhaitée appelle d'abord une convergence de leurs actions; elle amène en outre à envisager, dans le souci d'améliorer les canaux d'influence, une réforme des études juridiques et une organisation nouvelle des professions juridiques et judiciaires.

La convergence des actions

Le Conseil d'État relève que « *si le ministère des Affaires étrangères reste, de loin, le principal promoteur et financeur d'actions de coopération juridique publique, d'autres ministères ont, notamment pour répondre à une demande potentielle des pays de l'Europe de l'Est après la chute du mur de Berlin, mis en place des structures propres à faciliter une coopération juridique bilatérale dans leur domaine de compétence propre* » (15). Ainsi, le ministère de la Justice a mis en place dès 1991 un bureau au Service des affaires internationales et européennes pour la coopération juridique. Il a encore favorisé la coordination des juristes français participant à une telle coopération par la

(15) *Op. cit.*, p. 73.

création de l'Association pour le renouveau et la promotion des échanges juridiques internationaux (ARPEJE) et d'une Agence de coopération ACO-JURIS, qui a pour objet d'aider à l'élaboration d'une réponse française aux appels d'offres lancés par l'Union européenne.

Outre le rôle joué par le ministère de l'Economie et des Finances pour la diffusion du droit public économique, on se doit de souligner la place tenue par les ministères exerçant une tutelle sur des établissements de formation, en premier lieu le ministère de l'Education nationale. L'enseignement supérieur juridique donne ainsi l'exemple d'une solide tradition d'accueil d'étudiants étrangers, devenus ensuite les meilleurs ambassadeurs du droit français. Pour les étudiants non francophones, plus nombreux aujourd'hui, il pourrait être fait appel à l'enseignement à distance pour leur permettre, préalablement à leur arrivée en France, l'apprentissage de la langue française et l'acquisition de prérequis propices à des études fécondes.

Le spectaculaire développement des échanges d'étudiants depuis une quinzaine d'années entre universités françaises et étrangères (surtout européennes) doit son succès aux établissements qui ont accepté de reconnaître des notes (« crédits ») obtenues à l'étranger ou construit des cursus intégrés conduisant à une double diplomation. Cette pratique présente ici le double avantage d'ouvrir l'étudiant français aux droits étrangers, donc au droit comparé, et de développer la connaissance du droit français chez l'étudiant étranger.

Parmi les nombreuses initiatives prises par les praticiens, il convient de souligner celle du Barreau de Paris qui a conduit à la réussite exemplaire de la Maison franco-vietnamienne du droit établie à Hanoi.

Prises globalement, ces différentes actions sont impressionnantes mais font redouter une dispersion et un cloisonnement des efforts, faute d'une coordination suffisante rendue pourtant nécessaire par les enjeux. La création, dans un esprit d'excellence, d'une fondation (qu'elle soit pour l'étude du droit ou pour les études comparatives) aurait le mérite de réunir tous les acteurs du monde juridique dans une structure fédératrice permettant ainsi d'établir de nouveaux partenariats et de développer plus encore des actions offensives, comme la mise à disposition de programmes de droit français sur les réseaux numériques de communication.

L'efficacité des canaux d'influence

Dans son rapport de 2001, le Conseil d'Etat résume ainsi la situation : « *la promotion du droit français fait intervenir trois principaux acteurs : les universités, les professions juridiques libérales, les administrations et institutions publiques. L'effort prioritaire doit porter sur la formation des étudiants français et étrangers, c'est-à-dire la constitution d'un 'capital humain' susceptible de soutenir l'influence du droit français à long terme. L'enjeu du renforcement des*

professions juridiques françaises, s'il ne réduit pas à celui de la défense du droit français, engage également l'avenir » (16).

L'évolution des études juridiques

Centres d'expertise, ressources des réseaux scientifiques, les universités forment à la connaissance et à la pratique du droit français et en dessinent une image qu'à leur tour les étudiants transmettront. Dans une politique d'essaimage, les étudiants étrangers accueillis en France sont des messagers parfaits lorsqu'ils choisissent de suivre des études de droit français. De ce point de vue, la réforme doit se poursuivre pour réduire les obstacles administratifs, financiers ou linguistiques et assurer le droit au retour des intéressés dans leur pays d'origine; mais il importe d'abord de diversifier l'offre de formation pour qu'à côté des diplômes généraux, des formations adaptées leur soient proposées. Ces dernières pourraient, en outre, être reprises sur Internet, éventuellement en plusieurs langues, le monopole de l'anglais étant plus spécialement dangereux pour la défense de la francophonie.

S'agissant des étudiants français, la bonne qualité d'une formation juridique est désormais assurée par la maîtrise des matières fondamentales et une pratique solide du droit comparé. Pour occuper dans de grandes sociétés privées, des fonctions de responsabilité dans un service juridique, il devient indispensable de connaître le droit américain des affaires pratiqué par les banques américaines qui réalisent les montages financiers. Pour cette raison, la quatrième année d'études devrait être consacrée à l'international, soit par une place majeure faite, dans le programme, au droit comparé, soit, plus fortement, par un séjour prolongé dans une université étrangère.

L'évolution des professions libérales juridiques

Selon le Conseil d'Etat, « *l'explosion du commerce international et le caractère multinational de bon nombre d'entreprises ont donné aux professions juridiques un rôle de plus en plus important dans la diffusion des instruments juridiques ainsi que dans leur standardisation, principalement dans le domaine des contrats. Or, par rapport à leurs homologues étrangers, les professions juridiques françaises souffrent de handicaps qui freinent leur croissance et donc indirectement le rôle qu'elles peuvent jouer, en France comme à l'étranger, dans la diffusion du droit et des concepts juridiques français* » (17).

La faiblesse française réside ici dans la « fragmentation » et le cloisonnement des professions juridiques, qui multiplient les interlocuteurs du client et sont coûteuses en temps comme en argent. Il n'est pas étonnant, dans cette situation, que les grands cabinets anglo-américains de consultants multidisciplinaires drainent un tiers des prestations de services juridiques

(16) *Op. cit.*, pp. 110-111.

(17) *Op. cit.*, p. 75.

aux entreprises. L'organisation est, en effet, plus simple au Royaume-Uni où n'existent que les *barristers* et les *solicitors* et surtout aux Etats-Unis, où on ne connaît que les *lawyers* (qui sont à la fois juristes d'entreprise, conseils juridiques, avocats, notaires...).

Cette unité des professions explique pour une bonne part la taille des cabinets et leur puissance, qui leur permettent de prendre des parts déterminantes sur le marché du droit et d'imposer presque mécaniquement le système de la *common law* dans les grands dossiers d'affaires qu'on leur confie, et qui contribuent à soutenir leur réputation. En comparaison et en dépit des réformes passées tendant à unifier la profession d'avocat, la situation française apparaît bien émiettée et, de ce fait, peu préparée à soutenir la concurrence et à favoriser le rayonnement du droit français sur les terrains stratégiques du droit.

Comme l'écrit le Conseil d'Etat, « *la place juridique française, si elle souhaite disposer d'atouts comparables aux autres places internationales, doit disposer de professions juridiques fortes, compétentes et internationales* » (18). Pour cette raison, le rapprochement opéré en 1971 et en 1991 au sein des professions juridiques et judiciaires doit être poursuivi, comme doit être favorisée la mise en place d'une véritable « inter-professionnalité ». Une formation pratique en partie commune et un corps unique de principes déontologiques pourraient heureusement contribuer, sinon à de nouvelles fusions, du moins à des alliances plus étroites qui permettraient à ces professionnels d'atteindre la taille critique pour affronter la concurrence internationale.

« *En tout état de cause, il est clair que remédier à l'éclatement des professions juridiques est une priorité pour parvenir à exercer une influence juridique plus efficace* » (19).

CONCLUSION

Sur un marché international du droit où se pratique la langue anglo-américaine devenue langue véhiculaire, le lien culturel traditionnel entre le droit français et la langue française semble mis à mal. Pour sa promotion, le droit français ne doit-il pas, en effet, rompre ce lien ?

La francophonie et le rayonnement du droit français n'ont ni le même champ, ni les mêmes objectifs, du moins dans un premier temps : ils ne relèvent donc pas de la même politique. En acceptant le multilinguisme, le droit français exprimé dans des langues étrangères est rendu accessible à de plus vastes publics, notamment par l'intermédiaire des techniques numériques de communication. Au demeurant, cet accès ouvert au droit français est sus-

(18) *Op. cit.*, p. 118.

(19) *Op. cit.*, p. 120.

ceptible de stimuler l'intérêt d'un apprentissage de la langue française qui autorise une découverte en profondeur du système juridique.

Pourtant, le langage du droit est inséparable, depuis l'ordonnance de Villers-Cotterêts de 1539, de la langue française. Il n'est pas inutile de rappeler que c'est dans les enceintes où se maintient la langue française que la doctrine juridique française au sens large maintient plus aisément ses positions, comme à la Cour Internationale de Justice ou à l'Académie de droit international de La Haye. Même si leurs défenses empruntent des voies différentes, la langue française et le droit français ont en commun d'être des expressions d'une même culture nationale. Le lien, plus ou moins fort selon les époques, qui les unit fait qu'associés dans le déclin, ils le seront aussi dans le progrès.