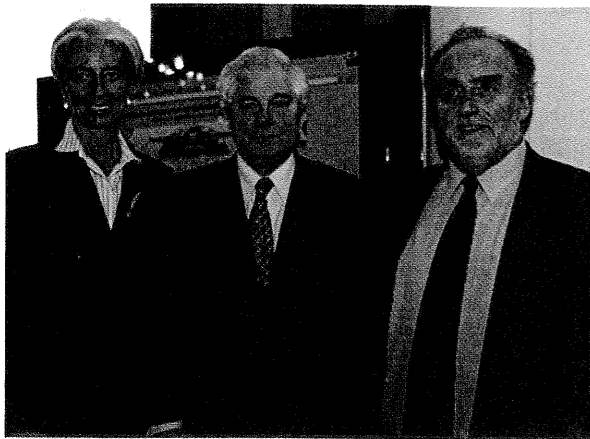


La fondation pour le droit continental : pour quoi faire ?



Christine Lagarde, Pascal Clément et Henri Lachmann

Portée sur les fonts baptismaux par l'ancien ministre de la Justice, Pascal Clément, par Christine Lagarde lorsqu'elle n'était que ministre déléguée au Commerce extérieur et par Henri Lachmann, ancien Président-directeur général de Schneider Electric, la Fondation constitue une des pièces de la stratégie de contre-offensive définie depuis la publication du rapport "Doing Business" de la Banque Mondiale, en 2004, si critique sur l'attractivité économique française.

Une dénomination floue

La Fondation pour le droit continental a été baptisée, dans les premiers textes de configuration, Fondation pour la promotion du droit français à l'étranger¹. C'est dire si, à l'époque, l'objectif était plus explicite et davantage tourné vers la défense de la communauté juridique française. L'appellation nouvelle, faisant référence au « continental », apparaît moins directement « cocardière ». « Quelle prétention serait la nôtre que de croire que le droit français est une création sui generis détachée des influences du droit allemand des faillites ou du Correspondant informatique et liberté (...) Le territorialisme et le nationalisme juridique n'a pas lieu d'être et ne mènerait pas

vers des territoires d'inclusion et de progrès » estime Philippe Cohen. Le directeur de la Fondation, Jean-Marc Baissus, veut en effet mettre l'accent sur « la collaboration avec les autres systèmes juridiques proches du notre ». Mais ce faisant, la fondation y perdrait en lisibilité. « Cette nouvelle dénomination donne la mesure des complexes français : il serait désobligeant que nous puissions agir sous notre drapeau, il nous faudrait renoncer à être nous-mêmes pour servir de modèle aux autres » souligne le professeur Alain Ghozi. Constat identique pour l'avocat Gérard Tavernier qui voit dans cette dénomination floue et non anodine, « l'incapacité de nos économies à s'aligner sur les puis-

sances étrangères ». Un détail dans l'appellation qui permettrait en outre à la Fondation, si elle décidait d'y avoir recours, de bénéficier de l'octroi de subventions européennes ; la Commission répugnant à financer des institutions nationales. Destinée « à se consacrer prioritairement au droit des affaires et au droit économique souvent victimes d'une image de lourdeur administrative ou d'une image négative » ; la fondation sera « principalement à l'écoute des besoins des entreprises. »² Institution de droit privé, elle sera financée essentiellement par des contributeurs privés dont on peut imaginer aisément qu'il s'agira d'entreprises industrielles, commerciales ou de service internationales, qui dispo-

seront d'un siège au Collège des fondateurs pour un "ticket d'entrée" de 300.000 euros.

Mais si ces objectifs sont louables, que fera la Fondation en ce domaine de différent par rapport à ce que font déjà de multiples institutions, depuis la vénérable Société de Législation Comparée, l'Institut de Droit Comparé Edouard Lambert, les Universités, les agences gouvernementales dépendant du ministère de l'Economie, les dizaines de sites internet sans oublier le Centre de Recherche de la Chambre de commerce de Paris, les syndicats patronaux, les clubs de réflexion et autres réseaux d'entrepreneurs. Par exemple, l'Académie des sciences comptables et financières, créée en 2004 sous Nicolas Sarkozy, alors ministre des Finances, rassemble près de 58.000 membres et cherche à renforcer l'excellence de la filière et son rayonnement international, dans l'intérêt des entreprises et de l'économie française. « J'aimerais que des gens comme monsieur Lachmann et les personnalités politiques nous informent sur les combats que nous menons pour faire rayonner la culture économique française » déplore William Nahum. « Que des personnalités, dont des hommes politiques, prennent de leur temps et investissent des fonds publics pour défendre le droit continental et le droit français en particulier, cela me révolte. Surtout quand nous n'avons qu'une aide symbolique, voire inexistante, pour des secteurs aussi majeurs que les droits économique et comptable ».

Un laboratoire de concepts

Le premier objectif de la Fondation pourrait être de constituer un véritable laboratoire de recherche de nouveaux concepts juridiques. On est en effet frappé de la supériorité anglo-saxonne en ce domaine. Le rapport Doing Business, si contesté, de la Banque Mondiale,³ est issu de travaux diligents depuis plus de 10 ans par les universités de Harvard et de Chicago, et en particulier par le professeur Shleifer qui est à l'origine d'une école de pensée baptisée Law and Finance et qui revendique la

C'est bien de cela qu'il s'agit, de cette incapacité française à sortir des classifications académiques, à inventer des concepts juridiques novateurs, à les promouvoir et à les diffuser. Ce qui manque, ce n'est pas la curiosité envers ce qui se fait par ailleurs mais une capacité à tirer de multiples expériences françaises et étrangères des concepts qui pourraient être labellisés made in France. La Fondation pourrait être ce lieu réunissant des enseignants, les praticiens, des chercheurs, une sorte de « CNRS juridique », avec pour mission

« La patrie des Droits de l'Homme, et du Code civil peut inventer et faire rayonner le droit du XXI^e siècle »

création d'une nouvelle discipline, la New Comparative Economics. Tous les concepts et toute la méthodologie du rapport en découlent, y compris son postulat de base selon lequel le cadre légal d'une économie en commande le développement⁴. Qu'on se souvienne, sur un autre plan, du concept d'analyse économique du droit, de Ronald Coase, en 1960, ou du succès planétaire du concept d'État de droit (Rule of Law) dans les années 90, lui aussi récupéré par les institutions financières internationales alors même que beaucoup d'éminents juristes américains se demandaient encore ce que cela pouvait recouvrir.

de créer des concepts juridiques inspirés par les grandes questions contemporaines (commerce international, micro crédit, environnement, réchauffement climatique...). Qu'on songe, aussi, aux nouveaux produits inventés par les financiers, à propos desquels il n'existe pratiquement pas de littérature juridique (marché à terme, produits dérivés, contrats d'échange de défaut de crédits). Le marché des produits dérivés de crédit était pratiquement inexistant en 2001, s'est développée lentement jusqu'en 2004 pour atteindre en juin 2006 le chiffre faramineux de 26.000 milliards de dollars ! Et personne ne →

1- Document du service des affaires européennes et internationales du ministère de la Justice, novembre 2004.

2- Dossier de presse du ministère de la Justice, 1^{er} mars 2006. Elle a pour missions complémentaires de dynamiser la présence internationale des acteurs du droit (actions de formation juridique, guichet d'information sur le marché international du droit, forums de réflexion), de garantir le risque juridique par une meilleure veille, connaissance et évaluation de ce risque dans les pays cibles, d'exercer une stratégie d'influence.

3- Cf l'ouvrage de l'association Henri Capitant : Les droits de tradition civiliste en question : à propos des rapports Doing Business de la banque mondiale, SLC 200

4- Ce que l'exemple de la Chine contredit totalement: cf en ce sens "China Above The Law: a poorly functioning legal system is supposed to hurt economic growth. But nobody told the chinese, in NEWSWEEK, 12 février 2007.."

peut dire exactement ce que sont ces produits," pas même Gilian Tett, principale responsable de la rubrique des marchés de capitaux au Financial Times, qui a pourtant enquêté..."⁵

Nous savons célébrer les grandes œuvres juridiques mais nous ne savons pas en créer de nouvelles. Au carrefour de plusieurs mondes, académique, juridique et entrepreneurial, la Fondation occupe ainsi

allemande qui a désormais un quasi monopole intellectuel sur cette question. L'Allemagne y a mis pour cela les moyens humains et matériels adéquats.

Un lobby à la française ?

Le deuxième objectif serait de définir et de mettre en œuvre concrètement et rapidement un véritable lobbying. Aujourd'hui, de multiples contingences juridiques et statutaires ralentissent voire empêchent de placer l'ex-

fonctionnaires de Genève participant au processus d'élaboration des règles rendent publics leurs projets sur internet et prévoient des délais pour recueillir la réaction des Etats et autres intéressés. Les Américains ont une vraie force de proposition parce qu'ils sont coordonnés, réactifs, organisés. La France ne réagit pas suffisamment en temps et en heure ».

En comparaison, l'American bar association dispose d'un immense réservoir de jeunes juristes de valeur qu'elle peut envoyer dans des délais très brefs sur tous les théâtres de post-crise internationale : elle l'a démontré brillamment dans tous les pays de l'ex-bloc soviétique après 1989 ou au Kosovo. Ce n'est pas en envoyant un unique assistant technique sans budget ni collaborateur en Russie mais en y implantant dès 1991 une véritable équipe pluridisciplinaire comportant des russophones que l'ABA a influencé profondément les rédacteurs du nouveau code de procédure pénale russe, qui ont emprunté à la common law les techniques de la procédure accusatoire.

Expertise française dans les institutions internationales

Placer l'expertise française dans les institutions internationales, ce serait aussi diffuser les concepts nés dans les « laboratoires d'idées » de la Fondation. Plus généralement, pour rendre le droit français attractif, encore faut-il le faire connaître. « Il faut que la représentation française partout là où le droit est en cause soit assurée par des juristes connaissant bien le droit français, et capables de l'expliquer, alors que souvent ce sont des administrateurs qui interviennent.

expertise française dans les enceintes internationales, dans les groupes de réflexions, dans les fondations privées. Ce n'est pas faute de candidats de valeur, mais parce que la France ne dispose pas d'institutions capables de les accueillir en détachement, de les rémunérer et de leur assurer un suivi de carrière valorisant. Un problème d'effectifs, de moyens et peut être d'« indolence » admet Gérard Tavernier : « Pour la réglementation établie par l'OMC par exemple, il faut savoir que les

Estimables et enviés pour leurs aptitudes à l'administration, ceux-ci sont rarement en mesure d'expliquer nos solutions faute de maîtriser notre droit, en particulier notre droit privé. » souligne le professeur Alain Ghozi.

Mieux expliqué aux entrepreneurs étrangers qui en découvrent l'efficacité et la simplicité, le droit des affaires « à la française » fait des émules. Dans une publicité, le président pour l'Europe du groupe Xerox se félicite de l'institution de la concession (the concept of the concessionnaires) qui a été généralisé pour la commercialisation de ses produits⁶.

La société Schneider Electric n'a pas attendu la création de la Fondation pour faire près de 65 % de son chiffre d'affaires à l'étranger. Les grandes entreprises françaises cotées au CAC 40 qui, toutes, tirent de leur activité internationale une grosse partie de leur chiffre d'affaires, disposent déjà de leurs juristes, de leur force de frappe commerciale et de leurs réseaux locaux. De même, peut-on sérieusement établir un rapport direct entre l'arsenal juridique français et le fait que notre pays, n'en déplaise aux experts de Doing Business, soit une des premières destinations mondiales pour les investissements directs à l'étranger (IDE) ?

Ces deux objectifs, aucune autre institution en France ne se les ai fixés. C'est donc en cela que la Fondation ferait véritablement œuvre innovante, dans un créneau où les carences de notre pays ont été de multiple fois stigmatisées. Que la Fondation ait, enfin, une vocation à coordonner des initiatives, à être une pépinière de

projets, à constituer des forums de rencontre et d'échange ne saurait sérieusement porter préjudice à qui-conque. Il convient toutefois de ne pas oublier que certaines institutions sont déjà bien implantées dans le paysage de la coopération, comme l'association ACOJURIS, créée aussi à l'initiative du ministère de la justice en 1998, spécialisée dans la mise en œuvre des programmes de coopération internationale financés par l'union européenne et les bailleurs de fonds internationaux, et qui a remarquablement réussi à s'imposer face à la concurrence étrangère et aux sociétés de conseil. ACOJURIS dispose désormais d'un savoir-faire reconnu, fédère avec pertinence les professions juridiques et les praticiens du droit dans des projets ciblés et diversifiés, pas forcément d'ailleurs dans le domaine économique.

Il serait en définitive dommage que la Fondation, cette initiative née du constat d'un besoin non satisfait par les institutions existantes, passe à côté de sa mission. Au delà de la question de l'attractivité du droit économique, c'est un véritable défi à nos capacités d'imagination, de créativité et d'intelligence qui est lancé. La patrie des Droits de l'Homme et du Code Civil peut inventer et faire rayonner le droit du XXI^e siècle ●

3 QUESTIONS

À...

Jean-Marc Baissus *



ALORS LA FONDATION : POUR QUOI FAIRE ?

La Fondation pour le droit continental créée le 11 mai dernier a été reconnue d'utilité publique, et ce ne sont pas moins de 10 millions d'euros qui ont été levés. Elle rassemble tous les acteurs du droit, du secteur public comme du secteur privé. En deux mots, la Fondation pour le droit continental travaille à faire prendre conscience, en France comme à l'étranger, que nous disposons avec notre système juridique d'une technologie de pointe encore largement sous-estimée.

LA FONDATION PEUT-ELLE VENDRE DES CONCEPTS NOVATEURS (« LABELLISÉS MADE IN FRANCE ») ?

Nous travaillons à faire connaître les points d'excellence de notre droit, et pourquoi pas des concepts labellisés. Un exemple : un de nos membres, entreprise « gazelle » explique qu'il gagne des parts de marché à l'export en s'appuyant notamment sur le droit. En effet, il traduit les lois et règlements gouvernant son domaine technique. Comme ces normes juridiques sont de haute qualité, les appareils qui les mettent en œuvre le sont aussi. Ses produits sont en quelque sorte labellisés « qualité juridique française ».

COMMENT PLACER L'EXPERTISE FRANÇAISE DANS LES INSTITUTIONS INTERNATIONALES ?

La Fondation pour le droit continental fait expressément de la diffusion de l'expertise juridique l'un de ses axes d'effort. Les liens sont établis, spécialement avec les professions du droit, les juridictions, mais aussi avec les pouvoirs publics qui sont autant de réservoirs de compétences dans lesquels nous puisons pour trouver des personnels à détacher dans des institutions internationales. En coordination avec les services de l'Etat, nous nous lançons dans la veille des postes vacants et la sollicitation des candidats potentiels. Enfin, les juristes d'entreprise sont au quotidien les vecteurs d'implantation de notre système de droit.

Ainsi par exemple, une présence française auprès des services juridiques de la Banque mondiale sera assurée sous peu. Nous souhaitons encore être un acteur dans la définition des normes internationales dans le domaine si porteur des biotechnologies. La Fondation soutient l'initiative des professions du droit qui se présentent ensemble aux juristes chinois lors de journées à Pékin, et demain, j'espère à New Delhi. Elle a pris la responsabilité des traductions du site Légifrance, dans les cinq grandes langues internationales, arabe, chinois, anglais, espagnol et russe.

La Fondation a déjà remporté son premier pari : elle est désormais reconnue par des acteurs très divers comme leur point de rencontre. Chacun peut trouver auprès d'elle les moyens de donner une dimension nouvelle à son action. Indépendante et impartiale, elle offre à tous ses partenaires la plateforme d'action commune pour une présence dynamique de notre droit à l'international ●

* Directeur général de la Fondation

La France au 31^e rang du rapport annuel Doing Business

Le rapport Doing Business de la Banque Mondiale, comparant chaque année les pays selon la facilité à faire des affaires sur les territoires nationaux, place la France au 31^e rang, soit une progression de 4 places depuis 2006. Une performance due selon le directeur de la fondation pour le droit continental au programme « attractivité économique du droit » que gère désormais la Fondation. Le rapport analyse les effets des lois et réglementations des pays sur la création d'entreprise, l'octroi de licences, l'embauche, le transfert de propriété, les obtentions de prêts, la protection des investisseurs, le paiement des impôts, le commerce transfrontalier, l'exécution des contrats, les fermetures d'entreprise. Commentant le classement, Christine Lagarde demande que soit encore améliorée la méthodologie du rapport. Le ministre de l'Économie rappelle que « depuis deux ans, la France a contribué à améliorer la méthodologie du rapport et à corriger un biais donnant avantage aux systèmes juridiques anglo-saxons ». « Malgré les corrections apportées », tempère-t-elle, « en se focalisant sur le coût et le délai des processus administratifs, [la méthodologie] ne prend en compte ni leur intérêt, ni les coûts indirects comme les coûts de contentieux dus à l'absence de protection juridique générée par des processus plus souples ».

une place centrale pour dynamiser cette recherche qui serait évidemment sans objet si elle ne disposait pas aussi d'une capacité de marketing. Car c'est de cela aussi qu'il s'agit : vendre des concepts, avec conviction mais sans état d'âme ni fausses pudeurs. C'est bien ainsi qu'agissent nos partenaires qui sont aussi nos concurrents, y compris en Europe: que l'on soit ou non d'accord avec que le projet de code civil européen, c'est bien un groupe de travail d'une obscure université

5- Gabriel Kolko, Une économie d'apprenti sorcier, in Le Monde Diplomatique, octobre 2006

6- Publicité de l'Agence Invest In France, in Harvard Business Review, Avril 2005, page 41