

Les atouts du droit continental sont réels dans un marché mondial

Lorsque, en 2004, la Banque mondiale a publié son premier rapport *Doing Business* classant les pays en fonction de la facilité à y faire des affaires, les français furent estomaqués. On s'amusait à noter les systèmes juridiques et on dénonçait le droit civil français et les pays qui partagent son héritage juridique comme particulièrement inefficaces. Les pays de *common law* monopolisaient les premières places.

Les rapports *Doing Business* sont présentés comme un outil à destination des entrepreneurs et des législateurs. L'idéologie sous-jacente à ce classement est issue du courant de pensée dit École de Chicago dans sa composante *Law & Economics*. Schématiquement, les concepteurs de *Doing Business* considèrent qu'il existe une concurrence entre les normes, et que l'adoption d'un modèle « parfait », reproduit dans tous les systèmes, est possible et souhaitable. Cette faveur au phénomène d'emprunt législatif (*legal transplant*) est très contestable et procède d'une vision manichéenne et mécaniste des relations sociales et économiques. La réalité de l'efficacité d'un système de droit est complexe et soumise à de multiples facteurs, intrinsèques et extrinsèques (culture, géographie, habitudes, langue...). C'est ce qui a amené le développement d'un programme de recherches de droit comparé

dans une perspective d'analyse économique du droit. Le programme initialement animé par Bertrand du Marais est désormais repris par le programme Efficacité économique du droit (2ED) au sein de la Fondation pour le droit continental. Sans ignorer *Doing Business*, d'ailleurs en perte de vitesse, le programme AED (attractivité économique du droit) a une vision bien plus large et se veut surtout prospectif. Son objet est de mener des travaux sur l'efficacité des mécanismes juridiques, dans une perspective de droit comparé et d'analyse économique du droit. À cet égard, les traits caractéristiques des systèmes de droit continental (certitude des règles, accès au droit, coût de l'application du droit...) présentent *a priori* des avantages pour le développement des affaires. Les exemples d'efficacité économique reconnue sont nombreux : le modèle français de l'arbitrage, la plus grande mesure des actions en responsabilité, la capacité du droit civil des contrats à gérer le long terme, l'efficacité de l'organisation du transfert de propriété... Certes, tout système est imparfait. Il n'en reste pas moins évident que la diversité des solutions juridiques répond à la diversité des situations sociales et économiques.

La Fondation pour le droit continental est une structure nouvelle et originale dans le paysage juridique français, parce qu'elle

répond à un paradoxe dans les rapports entre droit et économie dont on n'a pris conscience que depuis peu.

Le premier terme de ce paradoxe, c'est l'extraordinaire foisonnement de la norme dans une économie mondialisée, qui rend difficile de discerner quelles sont les évolutions du droit sur le plan international, qui va de l'obligatoire au simplement incitatif. On parle alors d'harmonisation, de convergence, d'interpénétration, et généralement en termes positifs des rapports entre systèmes de droit. Mais le second terme du paradoxe est que la réalité économique est tout autre. Force est de constater que dans la réalité du commerce international, c'est un choix brutalement binaire qui s'impose, *common law* ou droit continental. En fait, c'est de ● ● ●

Jean-Marc Baïssus



Magistrat, Jean-Marc Baïssus est directeur de la Fondation pour le droit continental.

Arnaud Raynouard



Professeur de droit à l'université de Paris-Dauphine, Arnaud Raynouard

est responsable du programme « Efficacité économique du droit » de la Fondation pour le droit continental.

• • • moins en moins un choix, puisque la dynamique des structures qui portent le droit anglo-américain, les grands cabinets d'affaires, tous ou presque anglo-américains, la langue anglaise, la puissance de l'économie américaine, les places financières de Londres et de New York, tout concourt à imposer comme norme dominante la *common law*.

C'est donc une réaction constructive qui anime la Fondation pour mobiliser l'excellence des juristes en les encourageant à se mettre en situation de concurrence active, pour le meilleur service des consommateurs

La Fondation pour le droit continental a pour vocation de soutenir la diversité juridique. En fédérant le monde de l'entreprise et toutes les professions du droit, le secteur public comme les universitaires, elle finance et soutient une approche originale des rapports entre droit et économie.

du droit, particuliers ou entreprises. Loin d'être une attitude défensive, il incombe essentiellement aux juristes de droit continental d'émuler l'organisation de leurs homologues anglo-américains.

La Fondation pour le droit continental a pour vocation de soutenir la diversité juridique. En fédérant le monde de l'entreprise et toutes les professions du droit, le secteur public

comme les universitaires, elle finance et soutient une approche originale des rapports entre droit et économie. Elle développe de nombreux programmes de partage de l'information, par des publications, des traductions, des bourses, la création de chaires. Elle anime les actions de valorisation de l'expertise juridique par des conférences, par le

placement d'experts dans les institutions internationales, la présence de juristes de liaison dans les grands pays émergents. Sa politique de partenariat international se traduit notamment par le fait que son conseil scientifique comporte seize nationalités différentes. ♦

Pourquoi parler de "droit continental"

On a coutume de ranger la multiplicité des systèmes de droit en deux grandes familles de *common law* et *civil law*, selon une classification courante du monde anglophone. Or, cette division binaire est largement dictée par la domination grandissante des échanges économiques internationaux par la *common law*. Il serait tout d'abord beaucoup plus approprié de parler de droit anglo-américain, bien plus large que la *common law stricto sensu*.

En outre, l'expression *civil law*, surtout traduite mot à mot par « droit civil » est incorrecte. Elle est à l'origine, par exemple, de l'ignorance des spécificités du droit commercial ou du droit administratif qui sont des points forts de nos systèmes juridiques. Elle focalise l'attention sur le code civil français, souvent au détriment d'autres grands textes comme le *codice civile* italien ou le *Bürgerliches Gesetzbuch* allemand.

La formule « droit latin » ou « romaniste » convient peu ou prou aux régimes juridiques très marqués par le droit romain, mais elle est trop restrictive. On lui préférera l'expression « droit romano-germanique » plus exacte et respectueuse des grandes sources de notre droit. Cela étant, même cette dernière définition, d'ailleurs difficilement traduisible, pêche par son eurocentrisme. Elle ne rend justice ni aux apports, ni aux similitudes fortes que l'on trouve dans les systèmes influencés par le droit musulman ou dans les systèmes de culture asiatique. C'est pourquoi l'expression « droit continental », fréquemment utilisée à l'étranger, a été retenue pour la description binaire de l'opposition entre les systèmes à base de codes écrits et ceux qui se réfèrent aux précédents jurisprudentiels, entre ceux qui ont le paradigme de la loi et ceux qui se fondent sur le paradigme du juge, entre les systèmes bâtis sur la prévention du litige et ceux qui se nourrissent de la "litigiosité".