



**HAL**  
open science

## ”Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique mondiale”

Enguerrand Serrurier

► **To cite this version:**

Enguerrand Serrurier. ”Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique mondiale”. *Journal du droit international (Clunet)*, 2015, n° 4, pp. 31-46. hal-02320621

**HAL Id: hal-02320621**

**<https://uca.hal.science/hal-02320621>**

Submitted on 6 Aug 2022

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

---

# Déclin, résistance et perspectives du droit français dans la compétition juridique mondiale

---

**Enguerrand Serrurier**

*doctorant en droit public,*

*Centre Michel de L'Hospital – université d'Auvergne*

---

## **Résumé**

*Autrefois modèle juridique de dimension universelle, le droit français connaît depuis un certain nombre d'années un recul de son influence internationale vu comme un déclin face à un droit anglo-saxon conquérant dans un contexte de marché mondial du droit. Cette vision, loin d'être un simple courant doctrinal se réclamant de l'analyse économique du droit, a été relayée par des acteurs institutionnels aussi influents que la Banque mondiale, qui fustige chaque année le droit de tradition française dans ses rapports Doing Business : intrinsèquement défavorable au développement économique, la Common Law lui serait supérieure. Une telle mise en cause, même en laissant de côté les motivations politiques qui la sous-tendent, doit être combattue sur le fond en adoptant une manière de voir pragmatique, c'est-à-dire sans méconnaître les faiblesses contemporaines de notre droit, lequel dispose encore de bien des atouts pour que s'esquisse un renouveau. Les jeux ne sont pas faits.*

## **Résumé**

*French law was in the past an universal legal model, and knows the weakening of its international influence since many years, viewed as a decline in front of a bold anglo-saxon law in the context of a global legal market. This perception is not only a scholar thought from Law and Economics and is supported by important institutions as the World Bank in its annual reports named « Doing Business » : french law would be intrinsically bad, and the Common Law would be the best. Its is an attack with political motivations and it must be fighting with an pragmatical approach, without denying the contemporary weaknesses of our law, whom own a lot of assets. The die is not cast.*

---

---

## I. INTRODUCTION

Cette communication – sommaire, car le sujet est vaste – a pour objet la place et l’avenir du droit français dans un réseau international de plus en plus dense, où il est en concurrence avec le système anglo-saxon dit de *Common Law*<sup>1</sup>. Cette problématique n’est pas anodine puisqu’elle reflète les défis auxquels est confronté le droit français dans le phénomène de mondialisation. Notre approche se limite à quelques observations qu’il a paru utile de souligner devant un public pluridisciplinaire<sup>2</sup>.

Héritier du droit romain, symbole de l’œuvre de codification et d’une conception rationnelle et systématisée de la matière juridique, le droit français a un riche passé et jouit d’un prestige considérable. Son influence mondiale est un fait avéré au cours des deux derniers siècles, certes par le fait de l’expansion impériale, durant laquelle le droit français, imposé de l’extérieur, s’est greffé aux systèmes locaux et en a modifié l’essence ; mais cette diffusion du droit français s’est aussi faite par l’adhésion et le rapprochement librement consentis à un système de valeurs cartésien et à une méthode juridique spécifique, dont la rigueur n’est plus à prouver<sup>3</sup>.

Pour autant, ces acquis semblent sérieusement ébranler ces dernières décennies par l’essor des systèmes de droit anglo-saxon, notamment en matière de droit des affaires et de la concurrence. La *Common Law* est fondée sur une autre approche : alors que le système français est légicentriste, écrit, le juge étant limité dans son action par la subordination au visa législatif (« bouche de la loi », pour reprendre la formule de Montesquieu)<sup>4</sup>, le système anglo-saxon, issu d’une tradition historique entièrement différente, est marqué par la place secondaire de la loi en tant que source de droit et par la prépondérance du juge, lequel apprécie une situation de fait et recherche le droit applicable dans les décisions de ses prédécesseurs – ce qu’il est convenu d’appeler la règle du précédent. Les Anglais ne se sont jamais départis de cette manière de voir et sont demeurés pour l’essentiel hostiles à toute tentative de codification de leur droit<sup>5</sup>.

---

1. C’est un sujet qui interpelle au-delà de la seule doctrine juridique ; V., entre autres, les travaux de la Commission de législation de l’Académie nationale de chirurgie dentaire, *La guerre des droits aura-t-elle lieu ?* : *Bull. Acad. nationale chir. dent.*, 2007, n° 50, p. 103-106 ; consulté le 28 mai 2015, [www.academiedentaire.fr/attachments/0000/0100/Guerre\\_Droits.pdf](http://www.academiedentaire.fr/attachments/0000/0100/Guerre_Droits.pdf).

2. Les juristes y trouveront un tableau général ; quant aux doctorants gestionnaires, politistes et économistes, nous espérons attirer leur attention sur des aspects de droit qui peuvent concerner leurs recherches.

3. R. David (ss dir.), *Le droit français : LGDJ*, 2 t., 1960, 214 & 597 p.

4. Il convient d’emblée de relativiser cette formule, métaphore splendide de l’idéal révolutionnaire du législateur souverain. Elle signifie que le rôle du juge français est par nature plus celui d’un interprète que d’un créateur ex nihilo, les jugements en équité étant rares. Sur les multiples implications de cet extrait de L’Esprit des Lois, V. G. Timsit, *La métaphore dans le discours juridique* : *Rev. européenne sciences sociales*, vol. XXXVIII, n° 117, p. 83-94.

5. L’Angleterre est restée pour l’essentiel imperméable au phénomène de codification (V. S. Nadaud, *Codifier le droit civil européen* : Bruxelles, Larcier, 2008, p. 20), certains considérant que par nature le droit anglo-saxon serait complètement fermé à cette façon de voir (G. Samuel, *L’esprit de non-codification : le common law face au Code Napoléon* : *Droits*, 2005, n° 41, p. 123). Cela vaut peut-être pour le Royaume-Uni, exception faite du statut particulier de l’Ecosse qui est régie par un droit mixte. Les États-Unis ont par contre procédé à une codification partielle de certains domaines de

---

« Archaïque », « immobiliste », « bureaucratique », les qualificatifs du droit français au niveau international sont soudainement devenus moins élogieux, à l'heure où les systèmes juridiques sont comparés à l'aune de leur attractivité et de leur efficacité par des courants doctrinaux tels que l'analyse économique du droit. L'enjeu est politique puisque la Banque mondiale elle-même a stigmatisé notre droit dans un rapport de 2004 intitulé *Doing Business*, en le classant parmi les repoussoirs au commerce international.

Il y a certainement de l'excès dans une telle critique <sup>6</sup>, mais force est de constater que d'aucuns consacrent déjà la victoire de la *Common Law* dans la grande compétition juridique mondiale <sup>7</sup> et augurent le recul du droit français se refermant sur un cadre strictement national. Dans une telle ambiance, il est légitime de se demander si l'importante étude du Conseil d'État publiée en 2001 sur *L'influence internationale du droit français* <sup>8</sup> et les commémorations du bicentenaire du Code civil en 2004 ne constituent pas une sorte de chant du cygne. Il faut donc dresser un bilan de l'impact de notre droit dans un premier temps, et revenir sur le désarroi que provoque au sein des praticiens et de la doctrine cette approche contemporaine de la concurrence des modèles juridiques, au point que se pose l'hypothèse de son déclin <sup>9</sup>.

Si la position du droit français à l'étranger a certes connu une régression notable, il convient d'évoquer néanmoins les éléments qui lui assurent le maintien d'un magistère parmi les différents droits nationaux, et les perspectives qui s'offrent à son développement en ce début de XXI<sup>e</sup> siècle <sup>10</sup>. Ce sera l'objet de la seconde partie de cette contribution <sup>11</sup>.

---

leur droit, tels le Code fiscal ou le Code de commerce uniforme ; cette pratique tempère la *Common Law* dans le système américain mais n'altère pas sa parenté au fond avec le système britannique.

6. En effet, à peine 6 % de la population mondiale vit dans un système de « pure *Common Law* », contre 24 % dans des systèmes de droit codifiés, dits civilistes (statistiques : *Association Henri Capitant*).
7. Ce verdict paraît sans appel : « L'usage de la *Common Law* dans les contrats internationaux est devenue la règle. La loi des pays est passive. Elle est devenue une source de droit extérieure à la loi des parties. La *Common Law* marche de pair avec la mondialisation de l'économie, l'emportant ainsi sur son éternel rival dans la structuration des systèmes juridiques, le droit romain. » (*M. Guénair, La common law ou l'avenir d'une justice sans code : Le Débat*, n° 115, 2001/3, p. 49).
8. *CE, rapp. public, L'influence internationale du droit français : Doc. fr. 2001, 159 p.*
9. *A. Perrot, La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit, in Coll., La doctrine juridique : PUF, 1993, p. 207-209* : le modèle juridique français, hiératique « droit des professeurs » et des praticiens segmentés, vivrait une crise profonde d'adaptation à la concurrence du modèle anglo-américain plus offensif, où des *lawyers* polyvalents, aux postes très divers au sein de cabinets pléthoriques, se chargent même de la réflexion doctrinale.
10. Sur la nécessaire introspection qui s'impose au juriste français, confronté à l'essor d'autres systèmes et logiques juridiques, *V. O. Moréteau, Le juriste français entre ethnocentrisme et mondialisation : Dalloz, coll. L'esprit du droit, 2014, 352 p.*
11. Un autre aspect, intéressant du point de vue du comparatiste, ne sera pas évoqué car il n'est qu'annexe au thème de cette journée transdisciplinaire axée sur la concurrence dans tous ses états : c'est la question de la convergence sur le fond lorsque ces deux systèmes cohabitent : *V. S. Mancuzo, La coexistence du droit civil et du Common Law en Afrique : Rev. ERSUMA, n° spécial IDEF, L'interpénétration des systèmes juridiques, mars 2014 ; consulté le 2 juin 2015, <http://revue.ersuma.org/no-special-idef-mars-2014/l-interpenetration-des-systemes/article/la-coexistence-du-droit-civil-et>.*

---

## I. UN ÉTAT DES LIEUX : FLUX ET REFLUX DU DROIT FRANÇAIS

Bien plus que la *Common Law* qui n'a dans les temps anciens été adoptée que par des États et territoires placés sous hégémonie britannique, le droit français s'est révélé au cours de ces deux derniers siècles comme le modèle le plus exporté, et même de façon volontaire, à travers le monde, ce phénomène le consacrant comme un modèle singulier au sein des systèmes juridiques, y compris parmi ceux de droit continental<sup>12</sup> (A). Cette position du droit français cependant subit un véritable assaut en règle mené par le monde juridique et commercial anglo-saxon (B).

### A. Le droit français au sommet : un modèle juridique historique

Il faut ici procéder à un rappel historique : l'essor du droit français sur le plan international est lié au phénomène de la codification, c'est-à-dire le rassemblement pensé et structuré des différents textes de droit, dans un souci de clarté, d'efficacité et d'accessibilité du droit puisque « *nul n'est censé ignorer la loi* ».

Ce phénomène en France est antérieur à 1789<sup>13</sup> et d'aucun voit dans l'œuvre du chancelier d'Aguesseau les jalons remarquables de ce que sera le droit français moderne<sup>14</sup>, mais c'est la Révolution qui fait entrer pleinement la France dans le processus codificateur. Celui-ci possède une double facette : la codification créatrice, c'est-à-dire la réforme d'ensemble d'un domaine du droit structuré en un tout cohérent, et la codification compilatrice, ce que les juristes appellent la codification à droit constant, c'est-à-dire l'association et la coordination des textes existants, mais dispersés, en un seul ouvrage. Après plusieurs tentatives, cet effort législatif a abouti au célèbre Code civil des Français, ou Code Napoléon, en 1804 ; ce monument a été suivi par d'autres, et la codification a été perçue comme le véritable vecteur de progrès de la science juridique, au point que le philosophe utilitariste J. Bentham écrivait en 1811 au Président Madison, pour lui proposer de rédiger, au bénéfice des États-Unis, un *Pannomion* qui serait composé d'un Code général et d'un éventail de codes particuliers<sup>15</sup>. À l'époque, le thème de la concurrence des droits se posait en faveur de la codification à la française<sup>16</sup>.

---

12. Encore aujourd'hui, la pratique française du droit comporte des singularités qui la distinguent de ses homologues européens : pour un exemple dans une branche spécialisée, V. J.-F. Poudret, *L'originalité du droit français de l'arbitrage au regard du droit comparé* : RID comp. 2004, n° 1, p. 133-149.

13. Sans nous attarder sur le Code de Henri III de 1585, rédigé par B. de Brisson, rappelons que Louis XIV avait fait procéder par Colbert à une refonte importante du droit français en regroupant et réformant les textes et coutumes existantes en matière de commerce, de marine marchande, de procédure civile, etc., les fameux « Codes Louis ».

14. Les ordonnances du chancelier d'Aguesseau, sous Louis XV, portèrent codification de plusieurs matières importantes du droit privé et sont autant de préludes au Code civil de 1804.

15. J. Bentham, *To Madison From Jeremy Bentham*, Londres, 30 oct. 1811 : consulté le 29 mai 2015, <http://founders.archives.gov/documents/Madison/03-03-02-0595>. – Ce débat sur la codification comme moyen pour s'émanciper de la Common Law britannique est récurrent en Amérique tout au long du XIX<sup>e</sup> siècle (A.P. Morriss, *Codification and Right Answers* : *Chicago-Kent Law Review*, vol. 74, p. 355-356), alors que la Louisiane et d'autres États adoptent divers codes à cette même époque.

16. Même si les aspirations de la codification diffèrent selon chaque école (M. Morin, *Portalis c/ Bentham ? Les objectifs assignés à la codification du droit civil et du droit pénal en France, en Angleterre et au Canada*,

---

Associé au Conseil d'État qui devait devenir la source éminente du droit administratif, le Code civil fut présenté à juste titre par Napoléon lui-même comme l'un des blocs de granit auxquels est attachée la France. Était ainsi fondé il y a deux siècles un cadre de pensée, une méthode de raisonnement permettant de réfléchir à l'articulation de l'universel et du particulier<sup>17</sup>, arrimant l'ancien droit français arrivé à un haut degré d'aboutissement<sup>18</sup> aux principes de liberté et d'égalité issus du droit intermédiaire révolutionnaire.

Cette association a permis au droit français de bénéficier d'une longueur d'avance par rapport aux systèmes concurrents, étant vu comme l'instrument le plus moderne<sup>19</sup>. De là découle la remarquable propagation du Code civil chez nos voisins européens tout d'abord, puis à l'échelle du monde entier : toute l'Amérique latine s'y est convertie entre 1830 et 1870<sup>20</sup> ; le Code roumain de 1865 n'est pas autre chose que la traduction du Code civil français, faite en deux mois<sup>21</sup> ; en Extrême-Orient, l'empereur Meiji, soucieux de moderniser le droit nippon de la façon efficace pour renforcer son État, pensionna pendant une dizaine d'années un Français pour établir un Code civil du Japon<sup>22</sup>. Enfin, les juristes égyptiens, par francophilie et pour contrebalancer la mainmise britannique dans leur pays, s'inspirèrent ouvertement du droit français pour la rédaction de leurs propres codes<sup>23</sup>, lesquels ont connu une certaine notoriété au Proche et au Moyen-Orient.

Ce bilan glorieux du XIX<sup>e</sup> siècle ne doit pas cacher le vieillissement du principal instrument de cet essor, le Code civil qui, faisant l'objet d'une quasi-vénération doctrinale à travers la méthode de l'exégèse<sup>24</sup>, est arrivé en

---

*in Commission du droit du Canada, La législation en question : Ottawa, 2000, p. 139-217*). Les appels à la mutation du droit anglais vers un système codifié ne manquent pas au XIX<sup>e</sup> siècle, V. J.D. Meijer, *De la codification en général et de celle de l'Angleterre en particulier* : Amsterdam/Londres, Diederichs Frères et Longman & C<sup>ie</sup>, 1830, 301 p.

17. Sur la formation de cette pensée juridique, V. F. Audren & J.-L. Halpérin, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités* : Paris, CNRS éditions, 2013, 334 p.
18. L'œuvre d'un fameux juriste auvergnat dont la statue orne le parvis de la faculté de droit de Clermont-Ferrand en demeure l'exemple : J. Domat, *Des lois civiles dans leur ordre naturel*, 1689, 2 vol.
19. M. Moreau, *À propos de l'influence internationale du droit français* : AFRI, 2003, vol. IV, p. 360 : « 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. [...] 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<sup>e</sup> siècle, promouvoir le droit comparé. »
20. Charpentier & Niboyer (prés.), *Le Code civil français et son influence en Amérique* : RID comp. 1950, n<sup>o</sup> 4, p. 765-771.
21. M.-D. Bocsan, *Le Code Napoléon en Roumanie au siècle dernier* : RID comp. 2004, n<sup>o</sup> 2, p. 439-446.
22. Il s'agissait du Professeur G. Boissonade, de la Sorbonne. – V. Y. Okubo, *La querelle sur le premier Code civil japonais et l'ajournement de sa mise en vigueur : refus du législateur étranger ?* : RID comp. 1991, n<sup>o</sup> 2, p. 389-405.
23. J. Goldberg, *Réception du droit français sous les Britanniques en Égypte : un paradoxe ?* : Égypte/Monde arabe, 1<sup>re</sup> série, 34, 1998 ; consulté le 2 juin 2015 sur <http://ema.revues.org/1493>.
24. Cette fierté transparait encore dans l'enseignement de l'histoire du droit : V. notamment, J.-L. Halpérin, *Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français ?* : Clio@Themis – Rev. électronique d'histoire du droit, n<sup>o</sup> 5, juin 2012 ; consulté le 30 mai 2015, [www.cliothemis.com/Est-il-temps-de-deconstruire-les](http://www.cliothemis.com/Est-il-temps-de-deconstruire-les). – V. également, D. Deroussin, *Comment forger une identité nationale ? La culture juridique française vue par la doctrine civiliste autours des XIX<sup>e</sup> et XX<sup>e</sup> siècles* : Clio@Themis,

---

1900 inchangé ou presque depuis un siècle, alors que Portalis estimait qu'il faudrait procéder à sa révision générale au bout de trente ans. N'ayant guère pris en compte la révolution industrielle et les changements sociaux qui en découlaient<sup>25</sup>, le Code Napoléon et l'influence juridique française connaissent au XX<sup>e</sup> siècle une décrue internationale notable avec la publication du Code civil allemand en 1901. Au niveau interne cependant, le XX<sup>e</sup> siècle voit le droit français se développer dans de nouvelles matières se détachant progressivement du droit civil commun, et c'est la floraison de nouveaux codes, qui répondent à un souci de sécurité juridique et au nouveau visage de l'État avec l'application du programme du Conseil national de la Résistance<sup>26</sup>.

Si le phénomène colonial a permis à la France d'étendre encore son influence juridique par l'imposition de son modèle, avec la décolonisation cette expansion juridique est désormais limitée et bien moins visible en considération de ce qu'elle représentait autrefois. De plus, les mutations récentes du droit français lui-même, sous l'influence du droit international et des droits européens,<sup>27</sup> sont accompagnées d'une mise en cause par son concurrent anglo-saxon, ce qui l'éprouve, et le malmène, dans bien des domaines.

## **B. *Doing Business*, un assaut au nom de l'analyse économique du droit**

C'est la Banque mondiale qui en est l'épée, en publiant depuis 2004 des rapports annuels intitulés *Doing Business*, qui prétendent démontrer que les systèmes continentaux en général, et surtout le droit français, contre lequel la charge est spécialement ciblée dans ces textes, seraient intrinsèquement défavorables au développement économique.

En 2006, la France a eu la désagréable surprise de se retrouver placée au quarante-quatrième rang mondial (sur 183) du classement des systèmes juridiques opéré dans ces rapports selon leur attractivité économique. Dans le peloton de tête du « *Top 10 des pays dont le droit est le plus propice à la vie des affaires* », il se trouve, il est vrai, une majorité de pays de *Common Law*<sup>28</sup>. Passé le choc, on s'est effrayé de ces pressions en faveur de la *Common Law* dans le monde, alors que le Conseil d'État prévenait déjà en 2001 des risques

---

– *Rev. électronique d'histoire du droit*, n° 5, juin 2012 ; consulté le 30 mai 2015, [www.cliothemis.com/Est-il-temps-de-deconstruire-les](http://www.cliothemis.com/Est-il-temps-de-deconstruire-les).

25. A. Perrot, *La doctrine et l'hypothèse du déclin du droit*, préc. note 9, p. 192-195.

26. La seconde moitié du XX<sup>e</sup> siècle, après un siècle et demi de contemplation de l'œuvre napoléonienne, a connu un véritable renouveau de la codification française avec plusieurs dizaines de codes publiés, et ce dès 1945 : le GPRF a pour projet, dans son ordonnance n° 45-1706 du 31 juillet 1945 portant transfert des attributions du Comité juridique au Conseil d'État, article 1<sup>er</sup> alinéa 4 : « d'étudier la révision et la codification des textes législatifs et réglementaires en vue d'assurer l'uniformité de la législation et la conformité avec les principes républicains » ; le phénomène s'amplifiant à compter de la création d'une commission supérieure de la codification et de la simplification des textes législatifs et réglementaires (D. n° 48-800, 10 mai 1948). Ainsi, en 1995, le plan triennal de réforme de l'État du Gouvernement Juppé comportait comme 3<sup>e</sup> objectif « la codification systématique de l'ensemble des textes législatifs et réglementaires dans un délai de cinq ans ».

27. X. Lagarde, *Le droit français à l'épreuve de la mondialisation : Sociétal*, n° 35, 2002, p. 91-92.

28. Nouvelle-Zélande, États-Unis d'Amérique, Royaume-Uni, Irlande, Singapour, Hong Kong.

---

d'érosion de l'influence de notre droit, reprenant des constats déjà posés auparavant par la doctrine <sup>29</sup>. Depuis une décennie, le droit français reste médiocrement placé dans ce classement (vingt-sixième place en 2012, trente-quatrième en 2013). S'en est suivie une forte agitation à la Chancellerie, décidée à revoir d'urgence le droit des contrats français, lequel est considéré en perte <sup>30</sup>. La guerre des droits aurait donc bien lieu.

Rappelons tout de même que ce texte de la Banque mondiale n'est pas l'œuvre de juristes mais d'économistes <sup>31</sup>. Effectué au nom d'une analyse économique du droit <sup>32</sup> interprétée dans un sens troublant, puisque le droit ne serait plus qu'une marchandise parmi d'autres, un bien de consommation approprié par les acteurs sur un marché où le produit le plus performant conquerrait un monopole par sa supériorité naturelle <sup>33</sup> – ce travail est contestable <sup>34</sup> puisque, pour évoquer un fait parmi d'autres, en 2007, la France est remontée subitement à la dix-neuvième place, non pas grâce à des réformes françaises... mais parce que les auteurs du rapport ont eu accès à des statistiques plus fiables. Ainsi, à titre d'exemple, il a été reconnu que le délai moyen pour créer une SARL en France n'était pas de cinquante-trois jours comme prétendu dans le rapport de 2004 mais seulement de huit <sup>35</sup>. Il faut donc raison garder face à de telles données.

---

29. Y. Dezalay, *Marchands de droit, l'expansion du modèle « américain » et la construction d'un ordre juridique transnational*, in Centre de recherche interdisciplinaire de Vaucresson, *Travaux de recherche*, n° 3, 1991, chap. 6 & 7.

30. Le point épineux du débat se situe plus au niveau du Code de commerce, lui aussi un modèle autrefois (C. Saint-Alary-Houin (éd.), *Qu'en est-il du Code de commerce 200 ans après ? : Toulouse, IFR 2009, 430 p.*) mais qui a été progressivement vidé de son contenu depuis 1807 par diverses législations (en 2000, il n'en restait que 150 articles en vigueur par rapport aux 650 d'origine). La recodification à droit constant qui a eu lieu depuis le nouveau millénaire n'a donné lieu à aucune étude particulière ni sur un possible renouveau de l'influence de cet instrument français, ni sur son impact quant à notre situation actuelle de difficultés économiques intérieures. Pourtant, c'est peu dire que cette préoccupation imprègne tous les acteurs liés à la mise en œuvre du Code de commerce ; V. par exemple, l'interview de M<sup>me</sup> P. Rey, Président du tribunal de commerce de Paris, à l'occasion des cérémonies du bicentenaire du Code de commerce le 31 juillet 2007 : « À l'heure où s'affrontent les pays de droit écrit romano-germanique, dont le nôtre, et ceux de droit anglo-saxon, où les États qui refondent leur droit des affaires et leur organisation judiciaire “ font leur marché ” partout dans le monde, comme la Russie, les pays de l'Est, la Chine, l'Asie du Sud-Est, il me semble que l'aura que nous devons encore à l'œuvre de codification française du début du XIX<sup>e</sup> siècle nous assigne un rôle particulier. Puisse le “ fantôme ” du Code de commerce de 1807 nous inspirer un salutaire esprit de modernisation et de conquête qui serve le rayonnement de notre pays » (consulté le 3 juin 2015, [www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/le-bicentenaire-du-code-de-commerce-25743.html](http://www.justice.gouv.fr/histoire-et-patrimoine-10050/la-justice-dans-lhistoire-10288/le-bicentenaire-du-code-de-commerce-25743.html)).

31. S'inspirant des travaux antérieurs d'un groupe d'économistes, le groupe « LLSV » postulant une supériorité économique de la Common Law depuis 1998 ; pour une actualisation et un bilan, V.R. La Porta, F. Lopez-de-Silanes et A. Shleifer, *The Economic Consequences of Legal Origins : Journal of Economic Literature* 2008, vol. 46, n° 2, p. 285-332.

32. Sur les différentes acceptations de l'analyse économique du droit et de l'attractivité, V.B. du Marais, *Attractivité économique du droit : le droit peut-il survivre dans la compétition internationale ? : Dr. et patrimoine* mai 2008, n° 170, p. 38-45.

33. Cette approche a été dénoncée comme la vision hégémonique d'un présupposé néo-libéral : V. A. Bernard, *Law and Economics, une science idiote ? : Rev. Droit Henri Capitant*, n° 1. – *L'analyse économique du droit et la compétition des droits*, déc. 2010, consulté le 3 juin 2015 sur [www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=226](http://www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=226).

34. Pour une analyse complète, V. L. Usunier, *Le rapport Doing Business de 2012, la concurrence des systèmes juridiques et l'attractivité du droit français des contrats* : RDC 2012, n° 2, p. 575 et s.

35. De même, la comparaison entre le notaire français et les notaires publics (*notary public*) de *Common Law*, au bénéfice de ces derniers dans *Doing Business*, laisse dubitatif : la charge de *notary public* n'est



---

« Les pays de *Common Law* régulent le moins. Les pays inspirés par la tradition juridique française régulent le plus »<sup>36</sup> : le système français se trouverait ainsi caractérisé par un excès structurel d'étatisme, la régulation préalable étant synonyme d'obstacle, alors que le recours au juge *a posteriori* en pays de *Common Law* serait un facteur de souplesse libérale. Pour les experts de la Banque mondiale, en effet, le « bon droit » se résume à la production des normes les plus susceptibles d'attirer les opérateurs économiques<sup>37</sup>. C'est la transposition au droit du modèle commercial de la concurrence : cette démarche est réductrice par rapport à l'approche classiquement suivie par le droit comparé : bien qu'elle ait l'intérêt de la transdisciplinarité avec les sphères marchande et financière, l'analyse de l'efficacité économique du droit telle qu'elle est souvent pratiquée n'en tend pas moins à la recherche d'un but politique sous des aspects scientifiques<sup>38</sup>. Il faut également dissiper la confusion qui est souvent faite entre aura internationale du droit français et son efficacité interne : si ces deux aspects sont associés, le premier est un rapport d'influence conceptuelle, l'autre est un impératif économique et social concret<sup>39</sup>.

Ce classement a néanmoins eu l'utilité de déclencher une prise de conscience de l'action menée par les praticiens de *Common Law* pour étendre leur influence, au détriment des droits continentaux et du plus fameux d'entre eux, le droit français, dont la défense manque paradoxalement d'assurance après une si longue histoire<sup>40</sup>.

---

qu'une fonction accessoire des *lawyers* américains, qui se bornent à constater l'authenticité de certains documents et à recevoir des prestations de serment ; cela est sans aucune mesure avec l'office ministériel du notaire, habilité à produire des actes authentiques, lesquels bénéficient en droit de l'Union européenne d'une force exécutoire comparable à celle d'une décision de justice (V. *Conv. Bruxelles*, 27 sept. 1968, art. 60. – *Cons. CE*, règl. (CE) n° 44/2001, 22 déc. 2000 sur la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, art. 58). Pourtant, les rapports *Doing Business* décrivent le système notarial français comme une « charge inutile de procédure ».

36. Banque mondiale, *Doing Business*, rapport, 2004, p. 14.

37. L'analyse économique du droit ne tient guère compte des intérêts autres que la fluidité et la flexibilité des rapports entre opérateurs lucratifs, ce qui l'isole dans une image de « théorie au service du marché » : V. Y. Leroy, *Les limites d'une analyse de l'efficacité économique du droit : l'exemple du droit du travail français : Investment Rules under the National Legislations and International Agreements, and their Impact on the Economic Development in the United Arab Emirates*, vol. IV, Faculty of Law, Abu Dhabi, 25-27 avr. 2011, p. 401-434.

38. Y.-M. Laithier, *Le droit comparé et l'efficacité économique* : *Rev. droit Henri Capitant*, n° 1, déc. 2010 ; consulté le 3 juin 2015, [www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=228](http://www.henricapitantlawreview.fr/article.php?id=228) : « La limite de l'instrument tient à sa scientificité apparente, une apparence qui laisse à celui qui l'invoque le loisir de dissimuler des choix partisans. Face à cette situation, il appartient aux juristes en général et aux comparatistes en particulier de dévoiler la dimension de l'argumentation cachée derrière ».

39. L. Usunier, *Le rapport Doing Business de 2012...*, *préc. note 33*, p. 584 : « Si le prestige symbolique n'est pas un objectif à disqualifier, il constitue tout de même une préoccupation moins pressante que celle fondée sur la prospérité économique du pays. De manière plus générale, il conviendrait d'ailleurs de mieux distinguer la première préoccupation – tenant à l'influence internationale du droit français auprès des cocontractants ou des législateurs étrangers ou supranationaux – de la seconde – tenant à la compétitivité et à l'attractivité économique de ce droit – alors que ces préoccupations sont trop souvent prises l'une pour l'autre dans les débats ».

40. O. Dufour, *L'idée de compétitivité fait son chemin* : *LPA* 2011, n° 222, p. 3 et s.

---

## II. VERS LA RÉAFFIRMATION D'UNE CERTAINE CONCEPTION FRANÇAISE DU DROIT

Le droit français contemporain souffre de difficultés connues. Des actions sont menées pour le revigorer (A), d'autant qu'il dispose encore d'atouts considérables (B).

### A. Le besoin d'introspection du droit français

La concurrence des systèmes juridiques et l'enjeu de l'attractivité du droit français sont des idées qui font leur chemin aussi bien au ministère de la Justice qu'au ministère des Affaires étrangères, qui le perçoivent comme un enjeu de la mondialisation <sup>41</sup>.

La structure du droit écrit français est en soi encore aujourd'hui performante et sécurisante <sup>42</sup>, malgré la grande accumulation de normes techniques <sup>43</sup>. Il a le grand mérite d'être accessible instantanément. Plus des deux tiers des lois françaises sont ordonnées de façon lisible et rationnelle dans des codes thématiques. Pour les consulter, ainsi que certaines des décisions de justice qui les prolongent, le site *web Légifrance* assure gratuitement un service public de l'accès immédiat au droit <sup>44</sup>. Cette innovation technique met à la portée de tous un matériau juridique directement exploitable, permettant de gagner un temps précieux dans la rédaction des actes ; ce qui rend le droit français économiquement compétitif, par rapport à une *Common Law* où l'établissement de contrats assez classiques dans leur objet nécessite pourtant des pages entières de définitions préalables des termes utilisés, empilant des suites de précédents hermétiques à la compréhension du non-juriste. Le sujet de droit est alors placé – qu'il soit opérateur économique, gestionnaire ou simple citoyen – dans une complète dépendance vis-à-vis du *lawyer*.

Cet effort d'accessibilité du « droit de Portalis » se porte également sur la formulation des décisions de justice, concises, structurées en une phrase unique exprimant le syllogisme juridique rythmé par les « *Considérant* » de la juridiction administrative et « *Attendu* » du juge judiciaire. C'est un des

---

41. En témoignent les interventions du garde des Sceaux, M. Michel Mercier, et du directeur général de la Mondialisation au ministère des Affaires étrangères, M. Christian Masset, in S. Huygues & D.-G. Krief (ss dir.), *Le droit continental, vecteur de compétitivité, Colloque ss le haut patronage du Président de la République* : Paris, AN, 27 oct. 2011.

42. L'état actuel du droit français reste globalement correct du point de vue des principes qui ont présidé à sa refondation sous le Consulat (stabilité, sécurité, accessibilité), et cela doit conforter une volonté de prospective raisonnable : V.B. Mallet-Bricout, *Libres propos sur l'efficacité des systèmes de droit civil : RID comp. 2004, n° 4, p. 865-888*. – pour renforcer cette qualité textuelle, « il faut revenir à une conception plus rigoureuse de l'œuvre législative. [...] À l'avenir, il serait souhaitable qu'aucun texte n'échappe à la codification. [...] Cela améliorerait sensiblement la lisibilité de notre système juridique (X. Lagarde, *Le droit français à l'épreuve de la mondialisation, note 27, p. 92*).

43. Le développement des normes techniques du droit international et européen n'est d'ailleurs pas étranger à cette complexification des droits internes, ces éléments allogènes étant souvent d'effet direct : V. L. Boy, *Normes techniques et normes juridiques : Cah. Cons. const. janv. 2007, n° 21*.

44. [www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr).

---

éléments caractéristiques du droit français<sup>45</sup> : certes, le juriste natif apprécie ce style académique<sup>46</sup>, mais il faut reconnaître que la lecture n'en est pas toujours aisée, et que cette forme rend sa compréhension difficile pour le praticien étranger. L'exposé du raisonnement du juge français peut passer pour lapidaire, comparé au langage prolixe du juge anglo-saxon<sup>47</sup>, dont certaines décisions – où transparait le style personnel du rédacteur – sont de véritables pièces littéraires<sup>48</sup>.

Si la méthode française de rédaction juridictionnelle a un sens et une pertinence<sup>49</sup>, qu'elle est même codifiée<sup>50</sup>, cela n'empêche pas de chercher à en améliorer la présentation : cet ouvrage a été entrepris par la juridiction administrative<sup>51</sup>, ceci d'autant plus qu'une motivation étayée est désormais une exigence conventionnelle accrue en cas de revirement de jurisprudence<sup>52</sup>.

Une remise en cause profonde concerne un sempiternel problème contemporain<sup>53</sup> : l'inflation législative<sup>54</sup> dans un jargon incompréhensible<sup>55</sup>. Déjà la loi des 16 et 24 août 1790, la Constituante prescrivait pourtant que

---

45. Sur l'élaboration de la décision judiciaire en droit français, V. J.-P. Ancel, *La rédaction de la décision de justice en France* : RID comp. 1998, n° 3, p. 841-852.

46. « Des générations de conseillers à la Cour de cassation ont affiné une technique de rédaction des arrêts très sophistiquée, dont les principales caractéristiques sont la concision, la précision terminologique et la rigueur logique » : V. J.-F. Weber, *Fiche méthodologique – Comprendre un arrêt de la Cour de cassation rendu en matière civile* : Bull. Cour de cassation, n° 702, 2009.

47. A. Antoine & D. Fairgrieve, *Écrire les décisions de justice... une comparaison franco-britannique* : RDP 2014, n° 3, p. 759 et s. : « La finesse et le style d'un jugement à la française se démarquent entièrement de l'approche du Common Law au Royaume-Uni. Comme nous l'avons vu, les jugements y sont multiples, détaillés, longuement motivés et peu structurés ».

48. On comprend dès lors que c'est dans un environnement de Common Law qu'est né le mouvement Law and Literature ; V. F. Michaut, *Le mouvement Droit et Littérature dans le développement d'une science du droit aux États-Unis* : Clio@Themis – Revue électronique d'histoire du droit, n° 7, mars 2014 ; [www.cliothemis.com/Le-mouvement-Droit-et-Litterature](http://www.cliothemis.com/Le-mouvement-Droit-et-Litterature). – de là à citer Shakespeare dans certaines décisions des juridictions européennes, il n'y a qu'un pas qui a été franchi, y compris par des juristes de droit continental (G. Gadbin-George, *To Quote or not to Quote* : « Literature in Law » in *European Court Decisions and Legal English Teaching* : Rev. GERAS, n° 64, 2013, p. 75-93).

49. Chaque formule ayant une portée particulière qu'il convient de maîtriser : l'omission ou l'erreur de rédaction est sanctionnée par les juridictions supérieures. À ce sujet, V. Cass., *Fiche méthodologique – La rédaction des arrêts*, Bulletin d'information de la Cour de cassation, n° 613, 15 fév. 2005.

50. Pour les juridictions judiciaires, V. CPC, art. 454 et 455. – pour les juridictions administratives, V. CJA, art. L. 2, L. 9, L. 10 et R. 741-2 à R. 741-6.

51. CE, *Rapp. du groupe de travail du Conseil d'État sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative* : Paris, avr. 2012, 221 p.

52. Il est vrai que le corps des arrêts du Conseil d'État et de la Cour de cassation, s'ils énoncent un principe, sont parfois des plus mystérieux dans l'exposé de la construction intellectuelle qui en est à l'origine, mentionnant uniquement le visa législatif sous lequel est placée la décision ; ce type de motifs est peu satisfaisant au regard du juge européen en cas de changement d'interprétation jurisprudentielle de la règle : CEDH, 14 janv. 2010, n° 36815/03, *Atanasovski c/ ex-République yougoslave de Macédoine*, § 36-38 : « L'évolution de la jurisprudence n'est pas en soi contraire à la bonne administration de la justice. [...] Cependant, l'existence d'une jurisprudence établie sur la question en jeu imposait à la Cour suprême l'obligation de donner des raisons substantielles pour expliquer ce revirement de jurisprudence [...] en fournissant au requérant des explications plus détaillées ».

53. V. E. Belliard, *Des normes juridiques diverses et trop complexes* : Constructif, n° 10, févr. 2005.

54. CE, *rapp. public, De la sécurité juridique* : Doc. fr. 1991 : « La surproduction normative, l'inflation des prescriptions et des règles, ne sont pas une chimère mais une réalité. [...] Qui dit inflation dit dévalorisation : quand le droit bavarde, le citoyen ne lui prête plus qu'une oreille discrète ». Et il est permis d'ajouter qu'il perd également toute lisibilité au niveau international, puisqu'en l'an 2000 plus

« les lois civiles seront [...] simples, claires et appropriées à la Constitution »<sup>56</sup>. Cette inflation est d'autant plus condamnable lorsqu'elle a pour conséquence, à partir d'amendements futiles, de faire disparaître des standards juridiques établis depuis des siècles : ainsi en est-il de la suppression en 2014 de toutes les mentions du fameux « *bon père de famille* » dans le Code civil, figure abstraite héritée du droit romain et bien cernée par la jurisprudence, pour le remplacer par « *raisonnable* » ou « *raisonnablement* »<sup>57</sup>, termes dont le vague le dispute à l'arbitraire, sous prétexte que l'antique formule véhiculerait une vision sexiste. De telles actions ne sont certes pas à la hauteur du défi de mondialisation lancé à notre droit et amènent à s'interroger sur la décadence du législateur français et de la norme qu'il élabore, une grave préoccupation rappelée encore récemment par M. Jean-Louis Debré<sup>58</sup>. Il faut espérer que les exigences d'intelligibilité et de normativité<sup>59</sup> de la loi, posées par le Conseil constitutionnel, permettront de corriger ce travers<sup>60</sup>, qui est nuisible à la qualité d'un droit français<sup>61</sup> littéralement encombré de normes ineffectives<sup>62</sup>. Rivarol en 1784 ne disait-il pas déjà : « *Ce qui n'est pas clair n'est pas français ; ce qui n'est pas clair est encore anglais* »<sup>63</sup> ?

---

de 8 000 lois, et 110 000 décrets, étaient ainsi en vigueur en droit français (CE, *La norme internationale en droit français* : Doc. fr. 2000).

55. Au point que le service juridique du Sénat a jugé bon d'établir un guide pratique de légistique à l'usage des élus de la Haute assemblée : V. Sénat, doc. travail, *La qualité de la loi : Études juridiques*, n° 3, sept. 2007, 122 p. ; disponible sur [www.senat.fr/ej/ej03/ej03.pdf](http://www.senat.fr/ej/ej03/ej03.pdf).
56. L. des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire, titre II, art. 19.
57. L. n° 2014-873, 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, titre I – Dispositions relatives à l'égalité entre les femmes et les hommes dans la vie professionnelle, art. 26 : JO 5 août 2014, p. 12949.
58. J.-L. Debré, *Conférence pour l'Association des étudiants en droit public de Rennes, université de Rennes-I, 20 mars 2015* : « On assiste à une décadence de la loi. Plus de 30 000 amendements ont été déposés lors de la dernière session parlementaire et 3 000 ont été intégrés dans la loi, qui est devenue un instrument de communication politique ».
59. Cons. const., déc. 21 avr. 2005, n° 2005-512 DC, *Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école*.
60. C'est l'objet d'une véritable politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel, V. notamment V. Marinese, *L'idéal législatif du Conseil constitutionnel – Étude sur les qualités de la loi : thèse pour le doctorat en droit, Paris X, G. Carcassone (ss dir.), 2007, 799 p.* ; disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00626046/document>. – V. aussi, P. Rrapi, *L'accessibilité et l'intelligibilité de la loi en droit constitutionnel – Étude du discours sur la « qualité de la loi »* : Paris, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque des thèses, 2014, 280 p.
61. La loi doit être épurée de l'accessoire, du contingent et de l'équivoque, pour en revenir à la saine conception des Lumières et de Portalis : V. B. Mathieu, *La normativité de la loi : une exigence démocratique* : Cah. Cons. const., n° 21, janv. 2007.
62. Nombre de lois nécessitent des décrets d'application qui tardent à venir. C'est pourtant une carence qui engage la responsabilité de l'État (CE, ass., 27 nov. 1964, *Renard*) si ces textes indispensables ne sont pas publiés dans le délai raisonnable d'une année suivant la promulgation de la loi auxquels ils s'appliquent (CE, 27 juill. 2005, *Ass. Bretagne Ateliers*). Ainsi, le taux d'application des lois sous l'actuelle législature est d'environ 60% ; avant 2010, ce taux ne s'élevait péniblement qu'à 30% (V. C. Bérit-Débat, *rapp. d'information n° 495, Bilan annuel de l'application des lois au 31 mars 2015* : Sénat, 10 juin 2015, p. 8).
63. A. de Rivarol, *Discours sur l'universalité de la langue française* : Paris, 1784, p. 112-113 : « Ce qui distingue notre langue des langues anciennes et modernes, c'est l'ordre et la construction de la phrase. Cet ordre doit toujours être direct et nécessairement clair. Le Français nommé d'abord le sujet du discours, ensuite le verbe qui est action, et enfin l'objet de cette action : voilà la logique naturelle à tous les hommes [...] et] la syntaxe française est incorruptible. C'est de là que résulte cette admirable

---

En citant nos classiques toujours d'actualité, soulignons que cette nécessaire introspection ne devrait cependant pas aboutir à une dénaturation du droit français, au nom de la concurrence des droits ; tel n'est pas le but d'une approche objective de droit comparé<sup>64</sup>. Ainsi le refus de la suppression de la cause<sup>65</sup> dans notre droit des obligations, lors de la discussion en 2005 de l'avant-projet Catala<sup>66</sup> a été vivement critiqué par certains au nom d'une volonté de faire à nouveau du Code civil un « *modèle exportable hors de nos frontières* »<sup>67</sup>. Et ainsi, « *sous prétexte de défendre le modèle juridique français, on lui fait perdre ce qui le rend proprement français* » en s'alignant sur l'étranger<sup>68</sup>, pour établir quelque espéranto ou volapük juridique, comme cela a déjà été dit à propos du projet réminiscent de Code civil européen<sup>69</sup>. Ce dernier, parfois présenté comme une extension régionale du droit français, ne l'est pas : il a même été avancé qu'il serait le moyen de vaincre « *les reliques françaises du passé* »<sup>70</sup> au profit d'un droit civil continental inspiré, selon ses promoteurs, des systèmes allemand et scandinave<sup>71</sup>.

---

clarté, base éternelle de notre langue. Ce qui n'est pas clair n'est pas français : ce qui n'est pas clair est encore anglais, italien, grec ou latin ».

64. Sur les nouveaux aspects de la démarche comparatiste, V. J.-M. Sauvé, *Comprendre et réguler le droit globalisé, ou comment dompter la Chimère ?*, ouverture de la conférence inaugurale du cycle *Droit comparé, territorialité du droit : défis et enjeux*, 20 mai 2015, 9 p. ; consulté le 2 juin 2015, [www.conseil-etat.fr/content/download/42968/372460/version/1/file/2015-05-17-Droit-compare-et-territorialite-du-droit.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/42968/372460/version/1/file/2015-05-17-Droit-compare-et-territorialite-du-droit.pdf).
65. Notion importante mais controversée, par ailleurs assez isolée il est vrai parmi les systèmes juridiques, la cause a pourtant une fonction d'étalon du maintien de l'équilibre substantiel du contrat au cours de son existence : V. J.-M. Jacquet, *Le droit français des contrats et les principes d'Unidroit* : *Rev. dr. uniforme* 2008, 1/2, p. 185-186.
66. P. Cattala, *Rapport sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations (articles 1101 à 1386 du Code civil) et du droit de la prescription (articles 2234 à 2281 du Code civil)* : *Doc. fr.* 2005, 208 p.
67. B. Fauvarque-Cosson, *La réforme du droit français des contrats : perspective comparative* : *RID comp.* 2006, p. 147.
68. B. du Marais, *Guerre du droit : Paris brûle-t-il ? : L'ENA hors les murs*, n° 445, oct. 2014, p. 17-18 : « Les Français réagissent comme à l'accoutumée, avec un mélange de courage bravache et de retraitisme – s'arc-boutant sur la ligne Maginot de notre Code civil ou de la doctrine du Service public, avant de tout abandonner, voire de devenir les zélotes de l'ordre nouveau. Le défaitisme, également, peut parfois se mêler de naïveté. [...] En particulier, la contribution de chaque profession juridique au rayonnement de la place de Paris devrait être évaluée avant toute tentative de les réformer ».
69. Les droits dits romano-germaniques (R. David), codifiés, sont aussi en concurrence entre eux, comme en témoignent les luttes d'influence juridique et la concurrence des systèmes qui ont lieu dans l'Union européenne : V. Y. Lequette, *Vers un code civil européen ? : Pouvoirs* 2003/4 n° 107, p. 97-126 ; consulté le 29 mai 2015, [www.cairn.info/revue-pouvoirs-2003-4-page-97.htm](http://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2003-4-page-97.htm). – pour une actualisation : Y. Lequette, *Le Code européen est de retour* : *RDC* juill. 2011, n° 3, p. 1028 et s. ; [http://ec.europa.eu/justice/news/consulting\\_public/0052/contributions/226\\_fr.pdf](http://ec.europa.eu/justice/news/consulting_public/0052/contributions/226_fr.pdf).
70. O. Lando, *La contribution française au droit européen des contrats* : *RDC* 2009, p. 737.
71. La Fondation pour le Droit continental, même si elle postule une homogénéité (relative) des droits écrits d'essence romano-germanique, a d'ailleurs écarté la proposition de la Commission d'établir par règlement un Code civil européen : V. M. Grimaldi & A. De Vita (ss dir.), *Contribution de la Fondation pour le droit continental, in Commission européenne, Consultation publique sur le livre vert relatif aux actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises COM(2010)348 final*, p. 3 ; consulté le 1<sup>er</sup> juin 2015, [www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/fondation\\_pour\\_le\\_droit\\_continental\\_-\\_reponse\\_a\\_u\\_livre\\_vert\\_droit\\_des\\_contrats.pdf](http://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/fondation_pour_le_droit_continental_-_reponse_a_u_livre_vert_droit_des_contrats.pdf).

---

## B. Diffusion et réappropriations du droit français au niveau international

Les atouts du droit français sont encore nombreux en ce début de XXI<sup>e</sup> siècle et constituent des leviers d'action non négligeables pour son développement international.

Parlons-en enfin : l'aura du droit français se trouve également dans sa conception du droit public, issue d'une construction unique au monde qui constitue ce qu'on appelle la conception française de la séparation des pouvoirs<sup>72</sup>. Le droit public français, pris en ses deux branches du droit constitutionnel et du droit administratif, constitue un modèle : modèle de flexibilité et de solidité pour la Constitution de 1958, qui s'est exportée aussi bien en Russie qu'en Afrique<sup>73</sup> ; modèle de construction empirique et pragmatique au service de l'intérêt général pour le droit administratif<sup>74</sup>, dont le fonctionnement est d'ailleurs proche de la *Common Law*<sup>75</sup>. Au niveau du droit international public également, l'influence française demeure importante du fait de sa doctrine réputée<sup>76</sup> ; et du point de vue institutionnel, il faut citer également le cas de l'Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA). Créée en 1993, elle regroupe dix-sept pays, dont quinze sont historiquement de droit français, pour créer une réglementation unique visant à assurer le développement économique<sup>77</sup>. C'est là une réappropriation du droit

---

72. *Cons. const., déc. 23 janv. 1987, n° 86-224 DC, Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence.*

73. Sur l'esprit de la « Constitution de Bayeux » de 1946 et ses applications plus ou moins fidèles, V. G. Drago, *Le modèle constitutionnel gaullien : Espoir, 1996, n° 108* ; consulté le 5 juin 2015, [www.charles-de-gaulle.org/pages/l-homme/dossiers-thematiques/1946-1958-contre-la-ive-republique/bayeux-1946/analyses/le-modele-constitutionnel-gaullien.php](http://www.charles-de-gaulle.org/pages/l-homme/dossiers-thematiques/1946-1958-contre-la-ive-republique/bayeux-1946/analyses/le-modele-constitutionnel-gaullien.php). – pour une étude africaniste de cette influence constitutionnelle, V. J. du Bois de Gaudusson, *Sur l'attractivité du modèle de la Constitution de 1958 en Afrique, cinquante ans après...*, in B. Mathieu (ss dir.), *Cinquantième anniversaire de la Constitution française* : Paris, Dalloz, 2008, p. 675-681.

74. L'attractivité conceptuelle du droit administratif français trouve encore écho aujourd'hui dans la doctrine étrangère : V./ IT/Comitas Gentium (org.), *Regards croisés sur l'évolution du droit administratif en France et en Russie* : Colloque du CMH, Clermont-Ferrand, 23-24 janv. 2014. – À noter également, dans ce domaine, la traduction, entreprise par la Fondation pour le droit continental, du Code de justice administrative en langue anglaise pour encourager sa diffusion internationale.

75. La proximité entre ces deux genres est soulignée depuis plusieurs décennies : V. B. Schwarz, *French Administrative Law and the Common Law World* : New York, N.-Y. University Press, 1954, 367 p.

76. L'activité déployée par la Société française pour le Droit international (SFDI) en demeure l'exemple, perpétuant (et renouvelant) une longue tradition : V./ IT/SFDI, *Rencontre mondiale des sociétés pour le droit international* : Strasbourg, Conseil de l'Europe, 27-28 mai 2015. – pour une rétrospective historique : E. Jouannet, *Regards sur un siècle de doctrine française du droit international* : AFDI, 2000, n° 46, p. 1-57. Peuplée en grande majorité de publicistes depuis sa création en 1967, la SFDI manifeste par ailleurs la volonté de s'ouvrir davantage aux privatistes, ce qui offrirait une tribune supplémentaire pour la diffusion de la pratique française du droit international privé.

77. Le souci de performance du droit y est prégnant au vu du contexte impérieux de développement, V. AEDI & L. Cadiet (ss dir.), *Droit et attractivité économique : le cas de l'OHADA* : Paris, IRJS, 2013, 232 p. – et si le classement des États membres est bas dans *Doing Business*, c'est en partie du fait de certaines exigences techniques, tel un capital social minimum excessif au regard des capacités économiques de la population locale, et non à cause de la structure du droit dans son ensemble (I. Feviliye, *Le rapport Doing Business 2013 de la Banque mondiale sur la facilité à faire des affaires dans le monde et dans l'espace OHADA* : *Rev. congolaise de droit et des affaires*, 2012, n° 9, p. 15-18).

---

d'inspiration française en tant que droit commun régional <sup>78</sup>. De même, on signalera une tendance globale à l'adoption de codes réglementant les investissements <sup>79</sup>; preuve que les progrès du système de *Common Law* sont relatifs <sup>80</sup>, le processus codificateur demeurant, même en droit des affaires, un outil attractif pour la sécurité qu'il procure <sup>81</sup>.

En vérité, la mise en concurrence des droits est surtout le fait d'un rapport de force numérique des praticiens qui conseillent à leurs clients le système de droit dont ils sont originaires et qu'ils connaissent bien, puisqu'au fond, dans bien des cas, se constate une convergence des solutions adoptées par le juge de *Common Law* et le juge français <sup>82</sup>. Les chiffres sont parlants à ce sujet : parmi les vingt cabinets d'avocats les plus en vue du monde des affaires internationales, aucun n'est français, et la majorité relève de la *Common Law* <sup>83</sup>.

C'est un vaste chantier de compétitivité des ressources humaines <sup>84</sup> et scientifiques du droit français qui s'ouvre comme perspective : cette démarche peut s'appuyer sur les institutions publiques, mais aussi sur des sociétés savantes bien établies, d'envergure internationale, telles que l'Association Henri Capitant pour la culture juridique française <sup>85</sup>, fondée en 1935, et l'Institut international du droit d'expression et d'inspiration françaises (IDEF) fondé en 1964 <sup>86</sup>.

---

78. Sur les liens du droit unifié de l'OHADA avec le droit français, V. J.-M. Jacquet, *Le droit français des contrats et les principes d'Unidroit*, préc. note 65, p. 179. – D. Ponsot, *L'OHADA : vers un droit unifié des échanges dans la zone Océan Indien ?* : *RJOI*, n° 9, 2009, p. 15 et s.

79. Les pays de droit continental continuent à renouveler ces instruments (par exemple, République de Côte d'Ivoire, *Ord. n° 2012-487, 7 juin 2012 portant Code des investissements*. – République du Niger, *L. n° 2014-09, 16 avr. 2014 portant Code des investissements*) et ce processus de codification des investissements s'est également répandu dans des pays traditionnellement de *Common Law*, (Ghana, *Investment Code, 1985*. – Ouganda, *Investment Code, 1991*), ou du moins fortement influencés par elle (République des Philippines, *Omnibus Investments Code, 1987*).

80. Même si celle-ci peut jouer un grand rôle dans le développement du droit des investissements, certains estiment qu'elle adhère de la façon la plus adéquate à la nature flexible et sédimentaire du droit international : V. Frédéric G. Sourgens, *Law's Laboratory : Developing International Law on Investment Protection as Common Law* : *Nw. J. Int'l L. & Bus.*, vol. XXXIV, n° 2, 2014, p. 181-247 ; consulté le 4 juin 2015, <http://scholarlycommons.law.northwestern.edu/njilb/vol34/iss2/1>.

81. V. par exemple, le processus de codification lancé en Chine. Les perspectives d'influence d'un droit français réputé jusqu'à présent pour sa solidité ne sont pas négligeables, à condition de ne pas manquer un coche déjà pris par le droit allemand, dont l'influence est perceptible dans la nouvelle législation : V. H. Winckler, *Le renouveau du droit international privé chinois : la loi du 28 octobre 2010 : Le petit juriste*, 5 avr. 2011 ; consulté le 30 mai 2015, [www.lepetitjuriste.fr/droit-international/droit-international-prive/le-renouveau-du-droit-international-prive-chinois-la-loi-du-28-novembre-2010](http://www.lepetitjuriste.fr/droit-international/droit-international-prive/le-renouveau-du-droit-international-prive-chinois-la-loi-du-28-novembre-2010).

82. C. Boismain, *Réponses aux critiques de Doing Business : le juge français face au juge américain* : *Gaz. Pal. juill. 2013*, n° 208, p. 17 et s. : « L'analyse comparée des systèmes juridiques ne révèle pas de différences notables dans les solutions apportées à des problèmes commerciaux similaires ».

83. A. Rossignol, *Le Top 20 mondial des cabinets les plus réputés : Droit-inc.fr*, 4 oct. 2013 ; consulté le 1<sup>er</sup> juin 2015, [www.droit-inc.fr/article10818-Le-Top-20-mondial-des-cabinets-les-plus-reputes](http://www.droit-inc.fr/article10818-Le-Top-20-mondial-des-cabinets-les-plus-reputes).

84. Droit français et langue française sont associés dans un même destin (M. Moreau, *A propos de l'influence...*, préc. note 19, p. 375) : il faut donc davantage de juristes francophones pour que s'esquisse une nouvelle phase de développement du droit français à l'international.

85. Cette vénérable association a été l'une des plus fermes à réagir contre les rapports *Doing Business*, avec la publication bilingue (français/anglais) en libre accès de la *Revue de Droit Henri Capitant – Henri Capitant Law Review*, se voulant la première revue de droit continental, disponible sur <http://henricapitantlawreview.org>.

---

La Fondation pour le droit continental les a rejoints en 2011<sup>87</sup>. L'attractivité juridique de la place de Paris peut être renforcée en associant ces différents acteurs<sup>88</sup>, la capitale étant déjà, par ailleurs, le siège de la chambre de commerce internationale<sup>89</sup>. Le droit d'inspiration française n'est donc pas condamné et, y compris dans les situations délicates de coexistence avec la *Common Law* au sein d'un même ordre juridique interne, son influence se maintient et se renouvelle, comme le montre l'exemple du Québec<sup>90</sup>, mais aussi au Cameroun ou dans l'Océan Indien.<sup>91</sup>

Alain Guillermou, Léopold Sédar Senghor et Maurice Druon ont tous trois forgé une belle expression pour désigner la conception française du droit et les valeurs qu'elle véhicule : la « jurisfrancité »<sup>92</sup>. Malgré des hauts et des bas, beaucoup se tournent encore vers elle<sup>93</sup> et gageons, pour conclure ces quelques lignes, qu'elle n'a pas encore dit son dernier mot dans le grand jeu de la compétition juridique mondiale<sup>94</sup>.

*Mots-Clés* : Droit français - Conception

---

86. Par A. Plantey, sous le haut patronage de R. Cassin. V. notamment, le XXX<sup>e</sup> Congrès de l'IDEF, *Le rôle du droit dans le développement économique* : Lomé, 2008 ; consulté le 3 juin 2015, [www.institut-idef.org/Le-programme-detaille-du-Congres.html](http://www.institut-idef.org/Le-programme-detaille-du-Congres.html).

87. Celle-ci se voit assignée un vaste programme de mise en valeur et de démarchage en faveur du droit « écrit », à l'instar de ses homologues américain et britannique œuvrant pour la propagation de la *Common Law* ; V. J. du Bois de Gaudusson, *Droit francophone et droit continental*, in *Internationalisation du droit, internationalisation de la justice* : IIF Congrès de l'AHJUCAF, Ottawa, 21-23 juin 2010, p. 144 ; consulté le 2 juin 2015, [www.ahjucaf.org/Droit-francophone-et-droit.html](http://www.ahjucaf.org/Droit-francophone-et-droit.html).

88. B. du Marais, *Guerre du droit* : Paris brûle-t-il ?, note 68, p. 18.

89. Et il faut évoquer, parallèlement au contentieux conséquent traité par cette institution, l'activité déployée par le Comité français de l'arbitrage (CFA) qui organise annuellement, depuis 2011, une Académie internationale du droit de l'arbitrage : [www.arbitrationacademy.org](http://www.arbitrationacademy.org).

90. Où l'antique coutume de Paris a été codifiée dans le Code civil du Québec de 1994 ; sur les interactions entre *Common Law* et droit français au Québec, V. F. Allard, *La Cour suprême du Canada et son impact sur l'articulation du bijuridisme*, 2001, ministère de la Justice du Canada ; consulté le 2 juin 2015, [www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f3-b3/tdm-toc.html](http://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/harmonization/hlf-hfl/f3-b3/tdm-toc.html). – V. aussi, C. Bellau, *L'harmonisation du droit civil et de la common law en droit des assurances au Québec* : *Cah. droit*, vol. XXXII, 1991, n° 4, p. 971-1000.

91. V., lors du XXXI<sup>e</sup> Congrès de l'IDEF préc. (note 83), les contributions de J.-B. Seube, *La coexistence des droits dans un même espace économique : l'expérience de l'Océan indien* et de L. Asuagbor, *La coexistence des droits dans un même espace économique : la perspective camerounaise*.

92. IDEF, *Note historique* : consulté le 2 juin 2015, [www.institut-idef.org/Note-historique.html](http://www.institut-idef.org/Note-historique.html). – pour aller plus loin sur cette notion : S. Peero & A. Landry (prés.), « La jurisfrancité », *table ronde de la XVIII<sup>e</sup> Biennale de la langue française* : Ouagadougou, 1999 ; consulté le 1<sup>er</sup> juin 2015, [www.dutae.univ-artois.fr/biennale/biennale1999/index.htm](http://www.dutae.univ-artois.fr/biennale/biennale1999/index.htm). – le vœu de créer un « Haut conseil de la jurisfrancité » a par ailleurs été formulé lors de cette rencontre. Le prisme est élargi à l'ensemble du droit d'influence française, pouvant s'exprimer dans une langue autre que le Français, au contenu divers mais uni autour des principes et de méthodes communs : un droit paradoxal puisqu'« introuvable, mais pourtant bien existant » (J. du Bois de Gaudusson, *Droit francophone et droit continental*, préc. note 87, p. 141-145).

93. B. du Marais, *Guerre du droit* : Paris brûle-t-il ?, note 68, p. 18 : « Les juristes des pays de droit civil, non seulement en Europe ou dans les pays en voie de développement, mais aussi des Canadiens, des Australiens, regardent ainsi vers le droit français comme un contrepoids et une alternative au droit anglo-américain, et surtout aux intérêts économiques qu'il soutient ».

94. Pour une perspective d'avenir et des exemples de mesures à prendre, V. J. Attali, A. Brotons & A. Delorme, *La Francophonie et la francophilie, moteurs de croissance durable* : rapp. au Président de la République, Paris, août 2014, p. 77-78, prop. n° 47, 48, 49 & 50, consulté le 4 juin 2015, [www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Compress\\_Rapport-Jacques-Attali-la-francophonie-conomique\\_cle05fed4.pdf](http://www.diplomatie.gouv.fr/fr/IMG/pdf/Compress_Rapport-Jacques-Attali-la-francophonie-conomique_cle05fed4.pdf). – pour une vision d'ensemble de cette lutte d'influence, V. M. Schmiegelow, *Institutional Competition Between Common Law and Civil Law : Theory and Policy* : New York, Springer, 2014, 490 p.



