

DROIT DES MARCHÉS FINANCIERS

Compétitivité de la place de Paris : n'oubliez pas le droit !



Hubert de Vauplane
Directeur juridique
Calyon

Université
Paris II -
Panthéon-Assas

Le droit reste un parent pauvre dans l'attractivité de la place de Paris ; la France a pris du retard pour réformer ses textes fondateurs, en particulier le Code civil. Modernisation et ouverture du droit à l'environnement international, refonte de son enseignement, décloisonnement des métiers... C'est un véritable "Grenelle du droit" qu'il faut lancer.

La place de Paris est toujours à la recherche de sa compétitivité. Or, avant même d'être plus compétitif que ses voisins, il conviendrait déjà d'être au moins aussi compétitif qu'eux ! C'est dans ce contexte que le gouvernement et les professionnels de l'industrie financière (Paris Europlace et Fédération bancaire française) ont lancé des réflexions au sein d'un Haut Comité de place, placé sous la direction du ministre de l'Économie. Lorsque l'on parle compétitivité, l'on évoque les sujets fiscaux ou réglementaires, ou encore les aspects recherches, enseignements, et les moyens de maintenir (et on ne parle pas encore d'attirer) certaines activités à Paris (la gestion d'actifs, la recherche économique et scientifique, les activités de dérivés actions...). Reste traditionnellement un parent pauvre dans l'attractivité de la place de Paris : le droit (et donc la profession juridique). Le gouvernement a toutefois ajouté aux chantiers du Haut Comité "l'environnement juridique". Un rapide tour des mesures à prendre soulignera l'urgence de la situation.

Le droit est une matière vivante. Il doit évoluer en fonction de la société.

Certes, les lois nouvelles en France sont nombreuses. Trop même. Et beaucoup de ces textes ne sont souvent votés qu'à la suite de circonstances particulières, puis restent lettre morte. En revanche, les fondements du droit, les principes généraux qui guident les relations entre les individus, c'est-à-dire le droit des contrats et le droit des obligations au sens du Code civil, n'ont que très peu évolués depuis la promulgation du Code Napoléon. Or, la compétitivité d'une économie se mesure aussi par rapport à la modernité de son droit. Sur ce point, force est de constater le retard pris par la France pour réformer ses textes fondateurs, et en particulier le Code civil. Certes, des efforts ont déjà été entrepris, avec la réforme du droit des sûretés, et celle du droit de la prescription. Et d'autres sont en cours avec le projet de réforme du droit des obligations. Mais ces projets ou réformes sont trop souvent bridés par des considérations politiques qui en réduisent les effets et la portée. Si les travaux de la Banque mondiale dans ses rapports *Doing Business* sont critiquables dans leur méthodologie même, l'on ne peut pas nier l'archaïsme, voire l'obsolescence parfois de nombreuses dis-

positions de base du droit civil et du droit des affaires. Il en résulte une désaffection de plus en plus vive de l'utilisation du droit français dans la vie des affaires, au point que les entreprises françaises elles-mêmes recourent de plus en plus souvent à des droits étrangers (anglais en particulier) pour leurs contrats et opérations. Or, ce mouvement ne s'est pas fait sans raison. Certes, la Grande-Bretagne a très bien su "vendre" son droit, ce que n'a pas su faire la France. Mais au-delà, c'est l'ensemble de la profession qui n'a pas pris le tournant du XXI^e siècle.

LA DÉPÉNALISATION DU DROIT DES AFFAIRES

La France souffre d'une vision rétrograde de son droit : lorsqu'une règle n'est pas appliquée, fut-elle mineure, le premier réflexe est de sanctionner ce non-respect par une sanction de nature pénale. Il en résulte une surabondance de dispositions de nature pénale qui empoisonnent la vie quotidienne des entreprises mais qui surtout ne permettent pas à la justice de se concentrer sur les principaux crimes et délits de la vie des affaires. C'est un changement de logique qu'il convient d'opérer : remplacer des sanctions pénales aux montants des amendes relativement faibles mais couplées à des peines d'emprisonnement infamantes pour des délits mineurs, par des sanctions de nature civile sous forme de dommages-intérêts dont les montants seront dissuasifs. Le rapport Coulomb à cet

égard propose des solutions intéressantes, même s'il pêche par conformisme.

LA MODERNISATION DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT

L'enseignement du droit souffre d'une vision trop académique et théorique, loin du concret et de la vie quotidienne. Il n'est pour s'en convaincre qu'à rentrer dans un amphithéâtre d'une faculté de droit en 2008 : la méthode d'enseignement n'a pas beaucoup évolué depuis le XIX^e siècle où, debout sur une estrade loin de son public, un professeur dispense son cours face à des étudiants – toujours trop nombreux – qui écoutent d'une oreille distraite le cours. Certes, les étudiants en droit ont besoin d'apprendre le raisonnement juridique, mais ceci ne devrait pas empêcher une approche plus concrète de la matière, avec des stages obligatoires dès la première année de droit dans le milieu juridique, à commencer par les tribunaux où de nombreux juristes ne mettent jamais les pieds, ou encore en ouvrant plus largement l'enseignement aux praticiens du droit qui peuvent illustrer ou faire évoluer la matière enseignée par leur expérience. Pour rester sur le domaine du droit bancaire, le contenu des ouvrages destinés aux étudiants tout comme celui des cours dispensés à ces derniers n'a guère évolué depuis l'entre-deux guerres du siècle précédent. Ainsi, à titre illustratif, les étudiants continuent à apprendre par le menu détail les différentes règles qui régissent les effets de commerces ou instruments de paiement, alors que nombre de ces techniques ne sont plus ou guère utilisées aujourd'hui, et qu'à l'inverse les nouveaux instruments de crédit ou de transfert de risque de crédit sont totalement passés sous silence. Si la théorie cambiaire reste fondamentale pour une bonne compréhension du droit bancaire, l'enseignement de

« Comment est-il possible aujourd'hui de travailler dans le milieu bancaire et financier dans lequel les frontières sont abolies sans disposer de quelques notions de droit comparé anglais, américain et allemand ? »

cette matière doit tenir compte des autres modes de transfert de risques, tirés du droit civil ou du droit financier. De même, le juriste français reste trop souvent ignorant des pratiques du droit chez nos voisins, en particulier en Allemagne et en Grande-Bretagne, deux pays aux traditions juridiques différentes de la nôtre. Comment est-il possible aujourd'hui de travailler dans le milieu bancaire et financier dans lequel les frontières sont abolies sans disposer de quelques notions de droit comparé anglais, américain et allemand ? Ce cloisonnement se retrouve ensuite dans l'exercice même du droit.

LA CRÉATION D'UNE SEULE GRANDE FAMILLE DU DROIT

Si le droit est une matière vivante, sa pratique s'enrichit d'expériences multiples. Malheureusement, les différents métiers juridiques sont cloisonnés. À la fin de ses études, le juriste doit choisir, de manière quasiment irréversible, entre l'un des quatre grands métiers du droit : celui de juge, d'avocat, de notaire ou de juriste d'entreprises. Une fois entré dans ce métier, il lui sera difficile de passer à un autre métier du droit, et ainsi de s'enrichir d'une nouvelle expérience. Et que dire de la réforme cent fois annoncée et toujours repoussée de la fusion des professions d'avocats et de juristes d'entreprises ? Car, à y regarder de près, pourquoi ce qui fonctionne chez nos voisins où les juristes d'entreprise sont bien souvent des avocats ne serait-il pas possible chez nous ? Seules des réticences corporatistes et catégorielles empêchent le projet d'avancer.

LA MODERNISATION DE L'EXERCICE DE LA PROFESSION DE JURISTE D'ENTREPRISE

L'absence de confidentialité reconnue aux communications des juristes d'entreprise au sein de celles-ci

constitue un désavantage comparatif de la place de Paris. Si le secret professionnel s'applique bien, il n'est pas opposable aux autorités judiciaires et administratives dans de nombreux cas. Dès lors, les écrits des juristes d'entreprise ne bénéficient d'aucune protection lors des procédures d'enquêtes judiciaires ou administratives, contrairement aux écrits des avocats avec leurs clients. Certes, cette confidentialité – que les pays de droit anglo-américain appellent le *legal privilege* – est relative, mais il n'en demeure pas moins qu'elle place les juristes d'entreprise français dans une position moins favorable que leurs collègues européens qui bénéficient de cette confidentialité, il est vrai du fait que dans ces pays les juristes d'entreprise gardent leur statut d'avocat. Où l'on en revient au point précédent.

RESTE LA VOLONTÉ POLITIQUE

En conclusion, et devant autant de chantiers, c'est un "Grenelle du droit" qu'il convient de lancer, et non l'adoption de certaines mesures ponctuelles. Mais attention à ne pas oublier, comme trop souvent, les juristes d'entreprise dans cette réflexion. Ils sont non seulement les plus nombreux au sein de la famille juridique, mais surtout, ce sont les utilisateurs, les prescripteurs de la matière juridique. Sans leur participation, aucune réforme d'envergure n'est possible. Or, à l'heure où la croissance s'affaiblit et où les caisses de l'État sont vides, ce Grenelle du droit a l'immense mérite de ne pas coûter cher à l'État tout en améliorant considérablement la compétitivité de notre droit et donc de nos entreprises. Reste la volonté politique. Sans une prise en main au plus haut niveau de l'État (lequel présente la particularité de comporter de nombreux professionnels du droit à sa tête), un tel projet ne saurait prospérer. ■