

L'Europe juridique : Quelle perception de la loi, du rapport à la norme ?

Mots clefs : droit civil ; procès civil ; common law ; vérité ; pragmatisme ; mondialisation

Dans le cadre d'un récit commun européen, le séminaire « Imaginaires, identités et mémoires des Européens » accueille Daniel Schimmel, avocat au barreau de New York et Antoine Garapon, magistrat, Secrétaire général de l'Institut des études sur la justice.

Daniel Schimmel - La place du droit dans la société américaine.

Avec la mondialisation et la place qu'occupent les Etats-Unis sur le plan mondial, le droit américain s'exporte ce qui est de nature à provoquer des conflits importants.

Le droit civil a une place centrale aux Etats-Unis. Le procès civil y a un rôle très important et sa conception diffère profondément du modèle français. Alors que le procès civil est en France un dialogue entre professionnels du droit, aux Etats-Unis le procès civil a un rôle politique important puisqu'il permet de redistribuer les positions entre les parties au procès. Le plaignant a le droit d'adopter une attitude offensive, voire agressive, de tenter sa chance. Il peut déposer une plainte civile alors même qu'il n'argue que de faits sans détenir de preuves de la faute alléguée. Si la plainte est dite recevable par le juge, le plaignant peut contraindre des salariés du défendeur à déposer comme témoins, les témoins étant, en outre, obligés de répondre aux questions posées y compris celles du plaignant même en dehors de la présence du juge. Il peut aussi obtenir une retranscription de tous les messages électroniques et téléphoniques des salariés de l'entreprise. Le droit américain permet une transparence totale.

Le plaignant peut ainsi transformer l'espace privé en espace public avec cependant une contrainte très forte, le coût très élevé de la procédure pour le défendeur.

Le juge fédéral a un rôle très important. Il est, en effet, nommé par le Président des Etats-Unis, cette nomination étant confirmée par le Sénat. Il a généralement une expérience de la vie des affaires et il marque sa puissance en fixant lui-même les règles de procédure. Il a un rôle politique en tant que régulateur ce qui constitue souvent un tremplin politique.

Les règles américaines en matière de témoignage et le nombre très important de personnes susceptibles d'être appelées à témoigner dans un procès civil sont difficiles à accepter par les entreprises françaises et européennes. Les Européens ont du mal à admettre que toutes les informations enregistrées par un ordinateur ou un téléphone dans une entreprise puissent être communiquées au plaignant. En outre, le juge américain peut, lorsque dans un procès civil sont mises en cause les activités extra territoriales d'une entreprise, appliquer les mêmes règles que celles qu'il met en œuvre pour des activités purement nationales. Cette situation est de nature à créer des conflits notamment avec le juge français soucieux du respect des règles en matière de secret bancaire ou de données personnelles (cf. affaire Siemens et le contentieux BNP-Paribas).

Les systèmes juridiques américain et français reposent donc sur des cultures différentes. En France, la culture de la soumission à la règle de droit ne fonctionne pas bien. Le système français est fondé sur une logique de respect des valeurs.

Antoine Garapon a constaté que la question de la culture juridique est centrale. Elle est mise à nu par la mondialisation qui provoque une confrontation entre les règles de droit et l'imaginaire et une remise en cause de l'universalité de la règle juridique. La mondialisation nous oblige donc à regarder notre culture juridique.

En France, à la différence de ce qui se passe en Chine, par exemple, où le droit est une fonction, la vertu de justice repose sur une division du pouvoir entre le prophète et le roi.

La conception du droit civil est également différente en France et dans les pays de *common law*. Le juge américain est un élu local représentant la « *community* » alors qu'en France le juge est un cleric qui fait partie d'une corporation qui le protège, lui donne son statut. Il appartient à un corps indépendant qui lui donne son existence symbolique.

L'Etat, aux Etats-Unis, a une fonction administrative, notion très pragmatique, alors qu'en France, il est conçu comme une entité symbolique.

Le droit est en France un ensemble de règles abstraites de qualification du monde, de catégories qui permettent le vivre-ensemble et le juge fait entrer le monde dans ces catégories. Dans les pays de *common law*, la loi est une règle fondamentale à valeur constitutionnelle et le droit n'est qu'une règle du jeu; on est dans une vision active du droit.

La procédure constitue en France un ensemble de règles formelles qui compliquent l'accès à la vérité alors que dans le droit américain elle est vue de manière positive car elle rend la règle du jeu productive et permet le vivre-ensemble.

Les cultures juridiques sont donc très différentes en France et aux Etats-Unis et coexistent. Avec la mondialisation une confrontation violente entre ces cultures se produit.

Ce qui est capital de relever c'est que la société française est à bout de souffle, en panne d'imaginaire. Trois traits essentiels marquent son anti juridisme: un scepticisme sur la règle de droit (cf. Montaigne et Pascal), une conception morale du juridique vu comme un mode d'organisation de la cité et une conception du politique qui place le juridique bien après le sauvegarde des intérêts majeurs, la sauvegarde de la France et de l'Etat (cf. les mémoires de Jean Foyer, garde des sceaux du général de Gaulle). Il en va tout à fait différemment aux Etats-Unis, pays dans lequel le droit fait partie du nationalisme.

La France peut payer cher cet anti juridisme à l'heure de la mondialisation. Elle n'a pas encore choisi sa place dans la mondialisation qui est juridique, protestante, parle anglais, utilise la *common law*. Cette confrontation avec la culture juridique des Etats-Unis et des autres pays de l'Union européenne est une invitation à une introspection nationale.

Questions soulevées lors du débat

Que subsiste-t-il de la culture nationale juridique française face au développement de la culture juridique anglo-saxonne ?

Quelles sont les conséquences du développement des normes européennes ?

Est-ce la société qui doit faire l'économie ou l'inverse ?

Les vrais problèmes : le rapport à la vérité, à la règle juridique, l'absence de respect du juge. La France est un pays sans sanction autre que l'amour de ses pairs, c'est l'honneur qui est le vrai régulateur.

Comment les peuples s'assemblent-ils ?

Le droit n'est-il pas considéré comme un obstacle à la vérité ?

Le pouvoir du juge inquisiteur n'est-il pas le seul que les Français respectent ?

Les Français sont à la recherche d'une autorité authentique, cohérente entre ce qu'elle dit et ce qu'elle fait.

Le développement de la procédure n'est-il pas une sorte d'orientation vers le droit anglo-saxon, un moteur de la complicité entre le monde économique et la mondialisation qui se ferait parallèlement à un développement des règles européennes et supra nationales permettant de contourner le juge français ?

Que reste-t-il en Europe des cultures nationales par rapport aux normes européennes ?

Le problème de fond n'est-il pas celui du rapport entre la loi et le droit plutôt qu'un anti-juridisme français ?

Quel est le rapport du droit au réel ?

Quel rapport entre la loi et le droit ? N'est-ce pas le vrai problème en France.

Ne faut-il pas pour stimuler une culture juridique adaptée à la mondialisation, tenter de trouver une nouvelle voie qui pourrait être une voie personnaliste ?

Quel rapport à la vérité ? Est-ce ce qui permet de s'appropriier le réel en s'assemblant aux autres mais l'attitude française est différente ?

Qu'est-ce que la vérité ? Elle ne doit pas être confondue avec le pragmatisme (du présent ou du passé), elle est aux USA une vérité du présent adossée à l'empirisme alors qu'en France elle est une vérité du passé.

La France est un pays de culture juridique qui a intégré dans le droit ses valeurs fondamentales pour réguler la vie sociale. Elle n'est pas comprise par les étrangers car ses institutions ne sont pas investies.