

**LABORATOIRE DE DROIT ECONOMIQUE FRANCOPHONE
(Paris I - Panthéon-Sorbonne)**

**LA CODIFICATION DU
DROIT DES AFFAIRES**

Rapport final

GIP JUSTICE

La codification du droit des affaires

1°) La codification est de la nature du droit :

S'il est un domaine où le droit devrait se séparer des autres sciences c'est celui de la décision. Le droit est présenté comme une science et comme une technique mais il repose d'abord sur l'art de choisir une solution afin de préserver des valeurs affirmées subjectivement, dans un système démocratique, en parfaite transparence.

Aussi dit-on que le droit est normatif, mais on ne saurait limiter le sens du terme normatif à la seule production de "normes" qui ne seraient que des formulations écrites ou des lois abstraites. Le droit est alors normatif en ce sens que son objet est constitué par des jugements de valeur en tant que tels c'est à dire en tant que la critique de cette valeur est le but de la science ainsi dénommée (v. A. LALANDE Vocabulaire technique, la critique de la philosophie, Cadrige, PUF 1993).

C'est que le monde soumis à l'examen des juristes ne saurait attendre. Des hommes meurent, des régions se désertifient... le droit ne peut s'en tenir à des hypothèses ou faire courir le risque d'expérimentation d'une nouvelle loi au sens hypothétique. Des observations tirées de la pratique sont indispensables. Le droit doit proposer des solutions en temps réel. Le passage de l'utopie au réalisable, dans le respect des valeurs fondamentales, est la part créatrice du vrai droit.

Dès lors la codification au sens purement formel doit répondre à la connaissance d'un système de valeurs qui conduit nécessairement à la prise en considération d'une organisation "hiérarchisée" de la pensée juridique. D'autres parleraient d'"arborescence".

Par conséquent dans la définition de la science juridique apparaît une complémentarité entre la loi au sens de simple norme écrite et la loi en tant que système de valeur.

2°) La tradition française en matière de codification.

Comme l'ont remarquablement synthétisé MM. Guy BRAIBANT et Bernard PECHEUR dans leur étude : Problèmes juridiques et pratiques de la codification, le courrier juridique des finances mars 1998, la France a une longue tradition en matière de codification. En deux siècles selon ces auteurs, dont nous adoptons le point de vue, on peut distinguer, sans trop forcer la tradition, trois étapes:

- la codification créatrice marquée par la publication des cinq codes fondateurs: le Code civil en 1804, le Code de procédure civile en 1806, le Code de commerce en 1807, le Code d'instruction criminelle en 1808, le Code pénal en 1810. Selon ces auteurs "avec ces cinq codes furent jetées les bases de la société libérale et bourgeoise".

- la codification empirique, des codes fiscaux de 1926 au code des douanes en 1948. Ces codes d'inspiration interventionniste ont été réalisés par décret et non pas par le législateur lui-même. La codification méthodique naît avec la création d'une Commission supérieure de codification en 1948 qui, se démarquant d'un libéralisme antérieur, entrepris avec méthode et selon des règles raisonnées de "codifier" de nombreuses branches du droit. Une relance de la codification apparaît en 1989 à l'initiative du premier ministre de l'époque Monsieur Michel ROCARD. C'est à ce courant de codification systématique que pourrait s'attacher une réforme technique du code de commerce.

On sait qu'historiquement les Codes napoléoniens ont inspiré de nombreuses législations en Europe comme hors d'Europe. Il est révélateur de constater que cette influence française reste importante de nos jours. A titre d'exemple on signalera que lorsqu'une délégation de la Cour supérieure de Pékin a demandé à être reçue en mai 1996 par le Tribunal de commerce de Paris, les quatre hauts magistrats chinois ont indiqué au président de ce tribunal que la plus haute autorité judiciaire chinoise avait choisi le Tribunal de commerce de Paris, parce que ce pays avait fait le choix en droit des affaires du code Napoléon et que nécessairement leur culture les porte naturellement vers le droit romain. Il ajoute que dans un pays aussi vaste, leurs différentes cours d'appel ne pouvaient se satisfaire de la Common Law et de l'équity mais préféraient l'application du droit écrit continental, sécurisant les échanges nationaux et internationaux.

Selon le président MATTEI, ses collègues chinois insistaient sur la place de la France en Europe et motivaient leur choix par : "une mûre réflexion car les juges français étaient des praticiens de l'économie". (v. Jean-Pierre MATTEI, Gazette du Palais 23 et 24 mai 1997 page 42). Ce courant codificateur, reposant sur des principes fondamentaux de notre droit, doit aussi être pris en considération pour une codification du droit des affaires.

3°) La codification système.

Dans le vocabulaire courant, un code est souvent considéré comme une loi qui ne diffère des autres que par une étendue et une importance plus grande. (v. Charles BEDANT, Traité de droit civil 1896). Cette définition a pu être critiquée (v. J. CARBONNIER, V° codification dans le dictionnaire de philosophie politique PUF 1996). Pour cet auteur, la codification, au sens de création, serait une rupture avec le droit antérieur. Codifier n'est pas légiférer mais révolutionner.

Il n'en existe pas moins, selon nous, une analogie entre les grandes lois et les Codes. Ils se présentent comme un système organisé qui sur la matière traitée impose des principes d'interprétation et conduit à écarter ce qui lui est étranger. Mais comme le remarque pertinemment le Doyen CARBONNIER, il ne peut pas exister d'incompatibilité absolue entre les textes et l'organisme fédérateur. Se met en place la technique de la dérogation par le jeu de la loi générale et des lois spéciales. Dès lors il n'est pas inutile de déterminer quels sont les systèmes de références auxquels se rattache telle loi ou tel code spécialisé. On sait qu'en droit français le droit commun sauf exception reste le Code civil où réapparaît l'idée du "Code suiveur". Elle n'est pas propre au droit commercial.

On remarquera qu'en droit des sociétés la loi "commerciale" du 24 juillet 1966 reste le "guide" d'interprétation même en droit civil. La démonstration peut en être faite à partir de la compétence de la chambre commerciale de la cour de cassation. Plus généralement, bien des influences du droit commercial sur le droit civil pourraient être relevées. Se "commercialiser" n'est pas l'antonyme de se "civiliser". Au contraire, les échanges ont été source de civilisation. Le retour au droit privé du contrat peut être un moyen efficace de "normaliser" les échanges internationaux.

4°) La connaissance du droit.

Mais, cette organisation complexe et hiérarchique du droit ne répond pleinement aux exigences d'une société démocratique que si la communication en est la source, dans une pleine transparence et que des organes "régulateurs" juges ou autres autorités interviennent. L'exemple en serait donné par le droit de la concurrence et la coordination du droit européen et des droits nationaux. Or, la communication soulève des difficultés d'ordre différent. La première, évidente, tient à l'accès aux sources formelles du droit : journaux officiels, documents administratifs, revues spécialisées etc...mais aussi dans notre domaine des usages et des pratiques.

La seconde plus délicate est tributaire de la compréhension des destinataires laquelle varie avec leur formation (juridique, économique, financière ou non) et leur spécialité professionnelle. Aussi nous est-il apparu fondamental, après avoir traité dans une première approche de la Codification au sens de "compilation" de textes, d'aborder la question qui nous apparaît essentielle de la "codification, communication".

PROBLEMATIQUE :

a) Principes directeurs :

Le Laboratoire de droit économique francophone a d'abord procédé à une enquête auprès des praticiens du droit des affaires à partir d'un questionnaire dont le texte est joint au présent rapport (v. annexes). Ce questionnaire a été établi à partir de trois idées directrices :

- La notion de codification, au sens juridique.
- La notion de codification, au sens informatif.
- la notion de droit des affaires à partir de définitions nationales et européennes.

A partir de ces notions, la codification a été envisagée d'une part comme un système de textes et d'informations mais aussi comme un système de communication.

b) Enquête :

Le questionnaire a été adressé notamment à des magistrats consulaires français en choisissant des "sites contrastés".

Dès le premier dépouillement, des réponses du Tribunal de commerce de Paris ressortait une volonté des professionnels d'une véritable codification du droit des affaires accompagnée d'une communication des informations que faciliterait l'usage des techniques modernes. Les réponses ultérieures ont confirmé cette première analyse. Ont été rapportées les réponses : du Tribunal de commerce de Lille (Présidents Henri BELOT, Lionel TURLUTTE, Patrick LEMAIRE-VITOUX, Luc CHOTEAU) du Tribunal de Lyon, (Président Henri-Jacques NOUGEIN) du Tribunal de commerce de Nantes (Président VERCELLETO). Nous leur exprimons nos vifs remerciements

Pour avoir une autre approche nous avons aussi interrogé les étudiants argentins, belges et français, du DEA francophone de droit et d'économie de Paris I (Panthéon-Sorbonne) et de l'UCL de Louvain-la-Neuve, 1997-1998, qui ont bien voulu étudier efficacement ce thème. Avec nos remerciements.

L'équipe de recherche a donc été en mesure d'approfondir ses hypothèses de travail. Certaines des hypothèses initiales se trouvent confirmées tant sur le plan intellectuel que sur celui des "comportements" des "usagers" du droit des affaires.

Les deux hypothèses successives ont donc été conservées :

1. La codification, système de textes et d'informations.
2. La codification, système de communication.

1ère PARTIE : LA CODIFICATION SYSTEME DE TEXTES ET D'INFORMATIONS :

Comme l'avait constaté Alain SAYAG le juriste doit partir des données pratiques sans la connaissance desquelles il n'est pas de compréhension du droit (v. le contrat cadre Litec 1995). Le droit ne peut rester isolé de la sociologie juridique, laquelle selon le Doyen CARBONNIER (v. droit civil, Tome 1 PUF § 8) se donne pour but d'étudier les phénomènes juridiques comme des faits sociaux. La sociologie juridique peut servir à dégager des lois générales d'évolution et contribuer à orienter la politique législative. Il a donc paru scientifiquement justifié au Laboratoire de sémantique juridique des affaires de Paris I, associé à ces travaux, de partir des comportements des juges consulaires et de leurs réactions à un "questionnement" sur la codification. Ce n'est qu'ensuite qu'ont été rappelées les controverses traditionnelles ou actuelles sur la codification du droit des affaires.

I - L'enquête auprès des magistrats consulaires :

Les réponses seront accompagnées d'une brève synthèse, afin d'éviter tout a priori dans leur interprétation.

1) Les réponses :

Les réponses se répartissent questions par questions, selon les pourcentages suivants, qui restent indicatifs, en raison de l'échantillon choisi.

QUESTIONNAIRE SUR LA CODIFICATION

**Réponses centralisées par Jean-Pierre Mattéi,
Président du Tribunal de commerce de Paris.**

○ Le droit des affaires doit-il être codifié ?



■	oui	100%
■	non	0%

par simple regroupement des textes ?



■	oui	20%
■	non	80%

par une nouvelle présentation logique ?



■	oui	90%
■	non	10%

par une refonte des textes ?



■	oui	70%
■	non	30%

.....totale ?



■	oui	30%
■	non	70%

.....dans certaines spécialités ?



■	oui	70%
■	non	30%

lesquelles ?

.....droit des sociétés



■	oui	60%
■	non	40%

.....droit des faillites



■	oui	55%
■	non	45%

.....concurrence



■	oui	10%
■	non	90%

.....fonds de commerce



	oui 10%
	non 90%

.....banque



	oui 10%
	non 90%

○ Un code des sociétés incluant le droit boursier est-il souhaitable ?



	oui 100%
	non 0%

par juxtaposition ? (*)



	oui 50%
	non 50%

par refonte ? (*)



	oui 80%
	non 20%

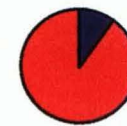
(*) Une ambiguïté tient à la question. Il semble que le droit des sociétés et le droit boursier doivent être juxtaposés, mais que chaque spécialité appellerait une refonte (à préciser).

○ Le droit communautaire paraît-il être un obstacle à la codification nationale ?



	oui 10%
	non 90%

la codification du droit des affaires doit-elle être européenne ?



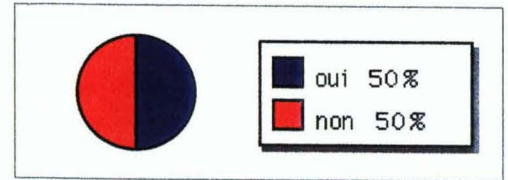
	oui 10%
	non 90%

la codification doit-elle être nationale avec intégration, coordonnée, des sources communautaires ?

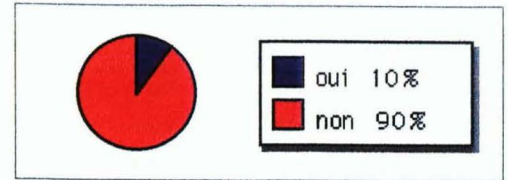


	oui 90%
	non 10%

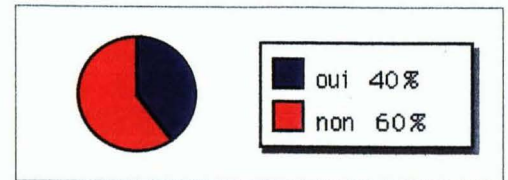
○ Faut-il distinguer des “codes primaires” posant des principes généraux et des codes spéciaux ?



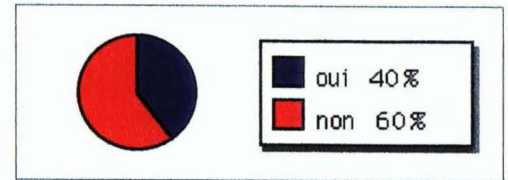
pour toutes les matières



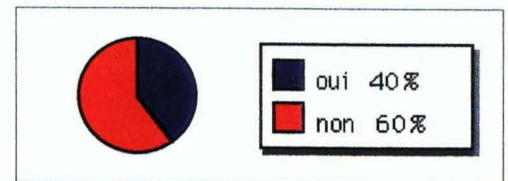
pour certaines matières ?



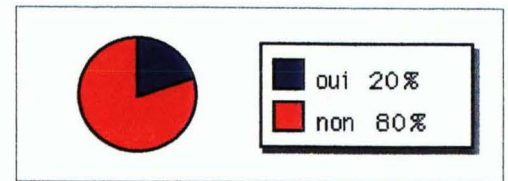
.....société



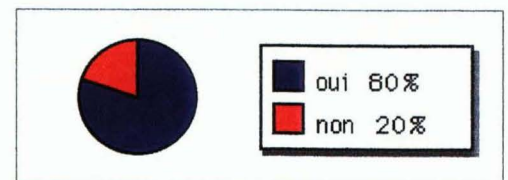
.....faillite



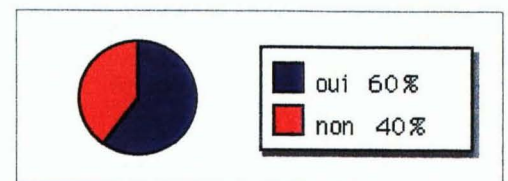
.....autres



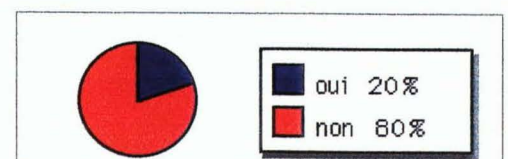
○ Faut-il avoir cumulativement plusieurs codes ?



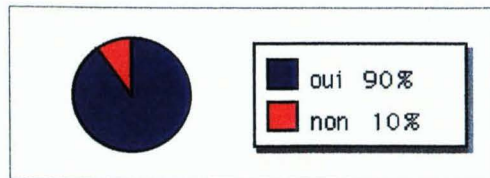
un code général des affaires et des codes spécialisés



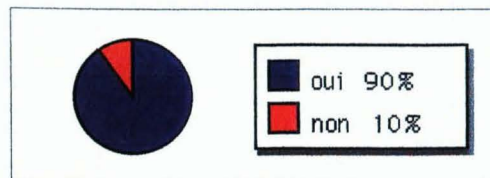
uniquement des codes spécialisés



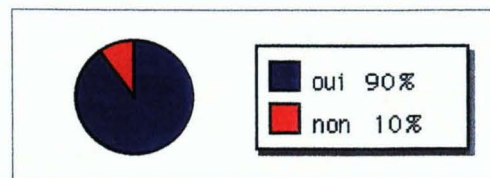
○ Le code doit-il se présenter comme un ouvrage traditionnel sur support papier ?



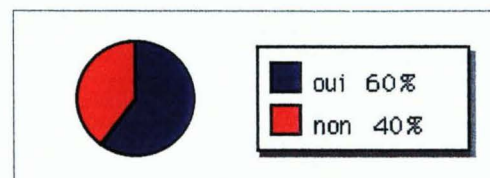
○ Le code peut-il être informatisé ?



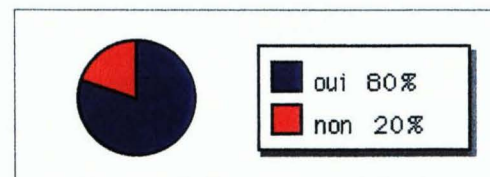
Quels procédés ?.....CD-ROM



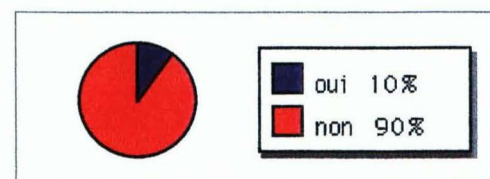
..... Minitel



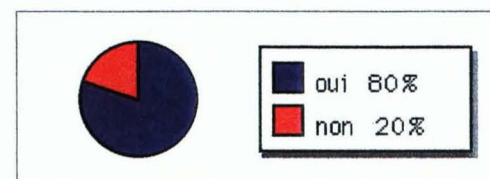
..... Internet



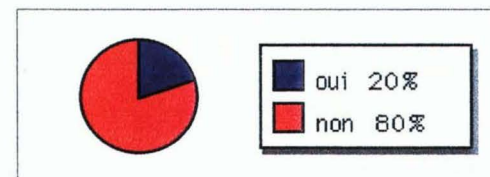
..... autres



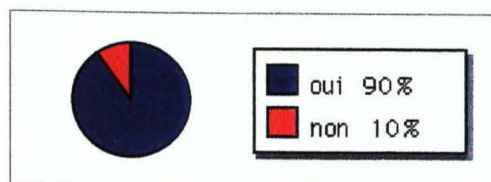
○ Ces procédés auraient-ils une valeur juridique indicative ?



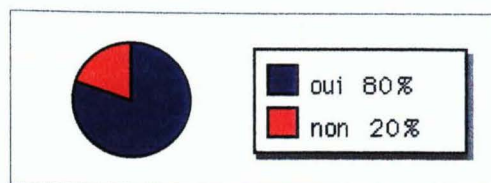
analogue au journal officiel ?



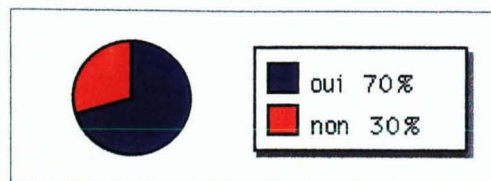
○ D'autres sources que lois et règlements peuvent-elles être
communiquées ?
usages répertoriés



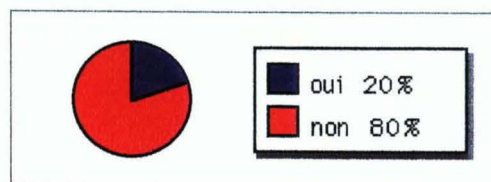
jurisprudence



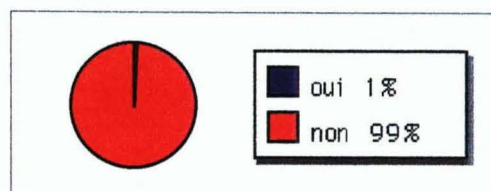
circulaires



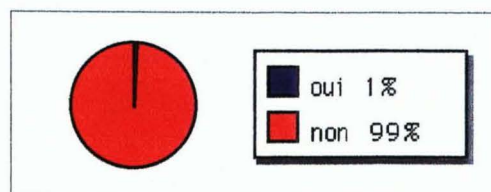
autres



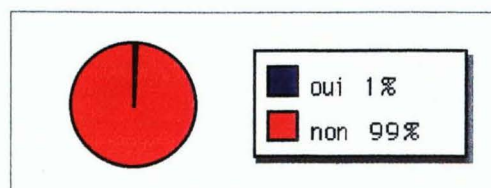
.....règlement CRBF - COB



.....instructions



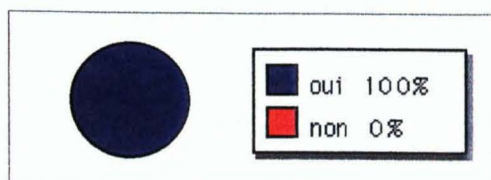
.....doctrine



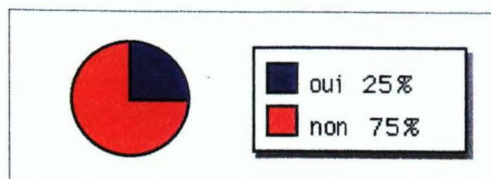
QUESTIONNAIRE SUR LA CODIFICATION

**Réponses centralisées par Lionel Turlutte,
Président de chambre du Tribunal de commerce de Lille.**

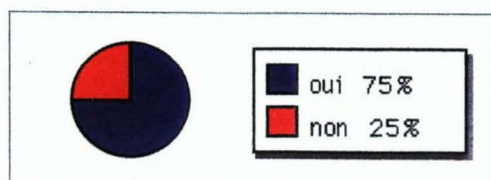
○ Le droit des affaires doit-il être codifié ?



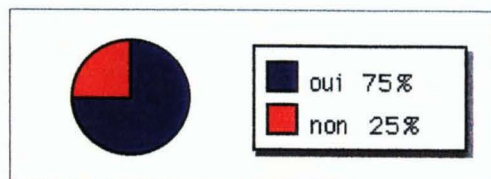
par simple regroupement des textes ?



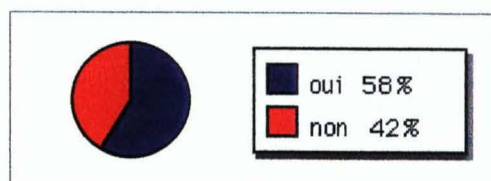
par une nouvelle présentation logique ?



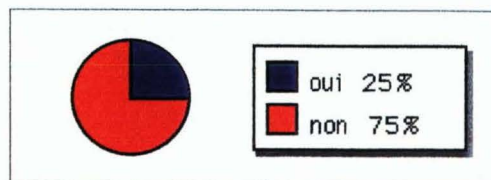
par une refonte des textes ?



.....totale ?

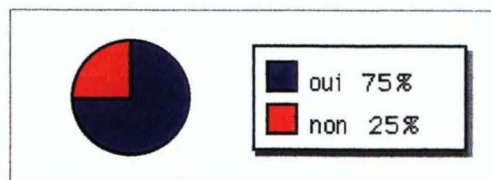


.....dans certaines spécialités ?

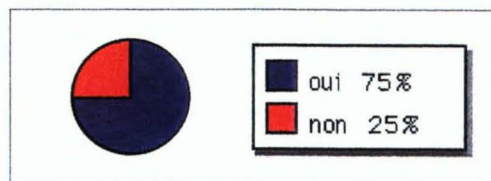


lesquelles ?

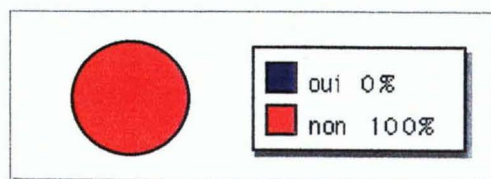
.....droit des sociétés



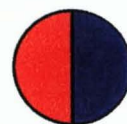
.....droit des faillites



.....autres



○ Un code des sociétés incluant le droit boursier est-il souhaitable ?



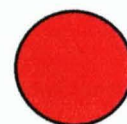
oui	50%
non	50%

par juxtaposition ?



oui	75%
non	25%

par refonte ?



oui	0%
non	100%

○ Le droit communautaire paraît-il être un obstacle à la codification nationale ?



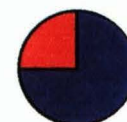
oui	100%
non	0%

la codification du droit des affaires doit-elle être européenne ?



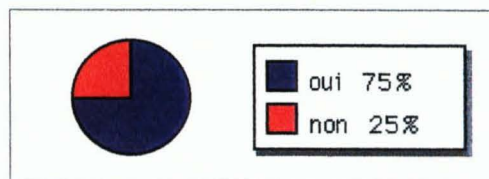
oui	75%
non	25%

la codification doit-elle être nationale avec intégration, coordonnée, des sources communautaires ?

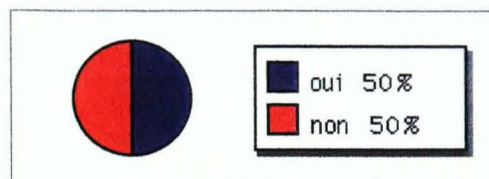


oui	75%
non	25%

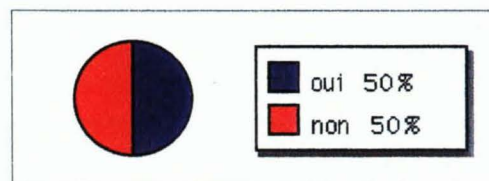
- Faut-il distinguer des “codes primaires” posant des principes généraux et des codes spéciaux ?



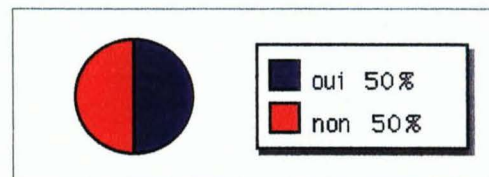
pour toutes les matières



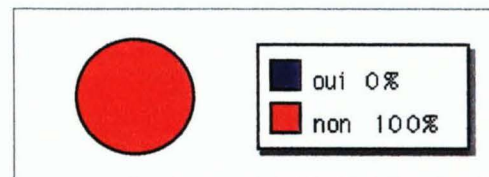
pour certaines matières ?société



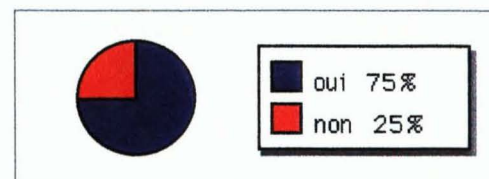
.....faillite



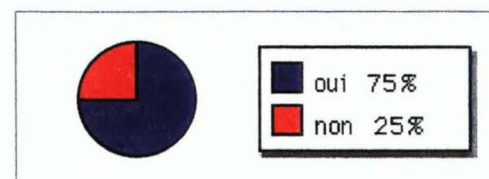
.....autres



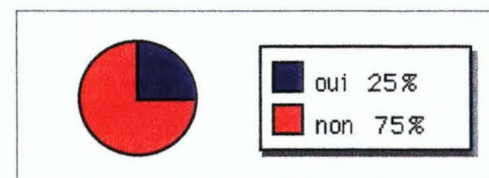
- Faut-il avoir cumulativement plusieurs codes ?



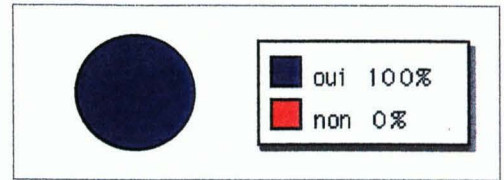
un code général des affaires et des codes spécialisés



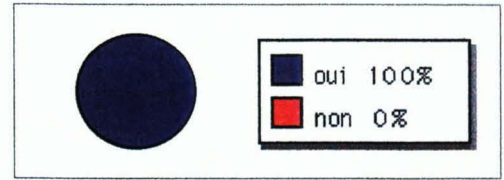
uniquement des codes spécialisés



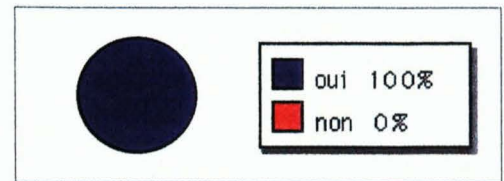
○ Le code doit-il se présenter comme un ouvrage traditionnel sur support papier ?



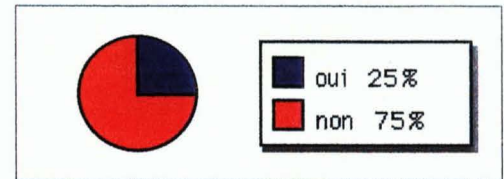
○ Le code peut-il être informatisé ?



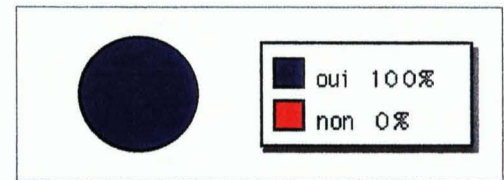
Quels procédés ?.....CD-ROM



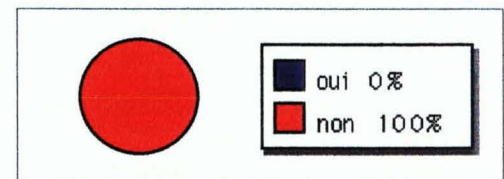
.....Minitel



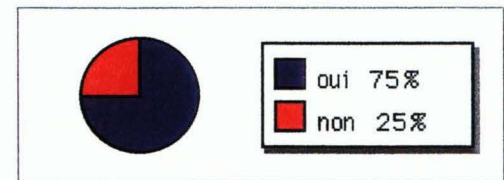
.....Internet



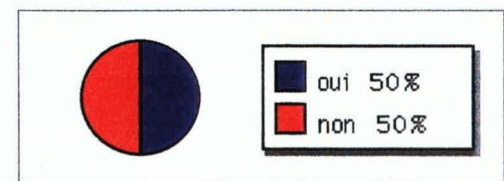
.....autres



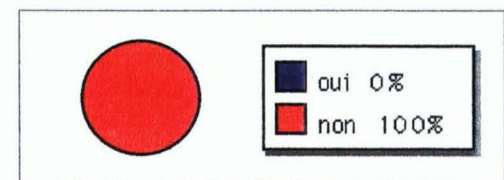
○ Ces procédés auraient-ils une valeur juridique indicative ?



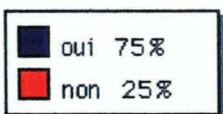
analogue au journal officiel ?



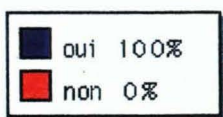
autres



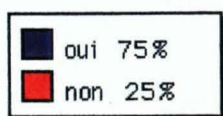
○ D'autres sources que lois et règlements peuvent-elles être
communiquées ?
usages répertoriés



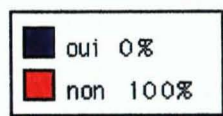
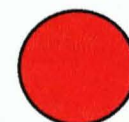
jurisprudence



circulaires



autres



TRIBUNAL DE COMMERCE DE LYON

QUESTIONNAIRE SUR LA CODIFICATION

Réponses centralisées par Monsieur Nougéin, président du tribunal de commerce de Lyon.

LE DROIT CODIFIÉ

OUI

NON

- | | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------------------|
| <input type="radio"/> Le droit des affaires doit-il être codifié ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par simple regroupement des textes ? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par une nouvelle présentation logique ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par une refonte des textes ? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| <i>La bonne réponse serait: par une refonte des textes. Mais avec quel délai !</i> | | |
|totale ? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|dans certaines spécialités ? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| lesquelles ? | | |
|droit des sociétés | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|droit des faillites | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|autres | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|
 | | |
| <input type="radio"/> Un code des sociétés incluant le droit boursier est-il souhaitable ? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par juxtaposition | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par refonte | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|
 | | |
| <input type="radio"/> Le droit communautaire paraît-il être un obstacle à la codification nationale ? | <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> |
| la codification du droit des affaires doit-elle être européenne ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| la codification doit-elle être nationale avec intégration, coordonnée, des sources communautaires ? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

LE DECOUPAGE

OUI

NON

○ Faut-il distinguer des "codes primaires" posant des principes généraux et des codes spéciaux ?

pour toutes les matières

pour certaines matières ?société

.....faillite

.....autres

○ Faut-il avoir cumulativement plusieurs codes ?

un code général des affaires et des codes spécialisés

uniquement des codes spécialisés

LA COMMUNICATION DU CODE

OUI

NON

○ Le code doit-il se présenter comme un ouvrage traditionnel sur support papier ?

○ Le code peut-il être informatisé ?

Quels procédés ?.....CD-ROM

..... Minitel

..... Internet

..... autres

○ Ces procédés auraient-ils une valeur juridique indicative ?

analogue au journal officiel ?

autres

○ D'autres sources que lois et règlements peuvent-elles être communiquées ?

usages répertoriés

jurisprudence

circulaires

autres

Compte tenu de la capacité sans limite des traitements modernes de l'information, toute l'information, bien classée, doit pouvoir être disponible.

TRIBUNAL DE COMMERCE DE NANTES

QUESTIONNAIRE SUR LA CODIFICATION

Réponses données par Monsieur Vercelletto, sous forme de synthèse des opinions des magistrats consulaires de son tribunal.

LE DROIT CODIFIE

OUI

NON

- | | | |
|---|-------------------------------------|-------------------------------------|
| ○ Le droit des affaires doit-il être codifié ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par simple regroupement des textes ? | <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> |
| par une nouvelle présentation logique ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par une refonte des textes ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|totale ? | <input type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|dans certaines spécialités ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| lesquelles ? | | |
|droit des sociétés | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|droit des faillites | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
|autres | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| Droit de groupes de sociétés, Droit de la construction et Droit de la concurrence | | |
| ○ Un code des sociétés incluant le droit boursier est-il souhaitable ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par juxtaposition (dans un premier temps) | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| par refonte (dans un deuxième temps) | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |
| ○ Le droit communautaire parait-il être un obstacle à la codification nationale ? | <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> |
| la codification du droit des affaires doit-elle être européenne ? | <input type="checkbox"/> | <input checked="" type="checkbox"/> |
| la codification doit-elle être nationale avec intégration, coordonnée, des sources communautaires ? | <input checked="" type="checkbox"/> | <input type="checkbox"/> |

LE DECOUPAGE

OUI

NON

○ Faut-il distinguer des “codes primaires” posant des principes généraux et des codes spéciaux ?

pour toutes les matières

pour certaines matières ?société

.....faillite

.....autres

○ Faut-il avoir cumulativement plusieurs codes ?

un code général des affaires et des codes spécialisés

uniquement des codes spécialisé

LA COMMUNICATION DU CODE

OUI

NON

○ Le code doit-il se présenter comme un ouvrage traditionnel sur support papier ?

○ Le code peut-il être informatisé ?

Quels procédés ?.....CD-ROM

.....Minitel

.....Internet

..... autres

○ Ces procédés auraient-ils une valeur juridique indicative ?

analogue au journal officiel ?

autres

○ D'autres sources que lois et règlements peuvent-elles être communiquées ?

usages répertoriés

jurisprudence

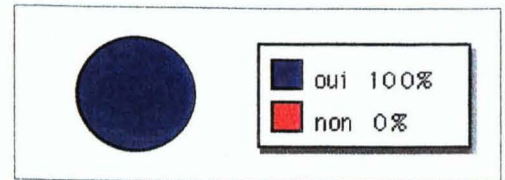
circulaires

autres

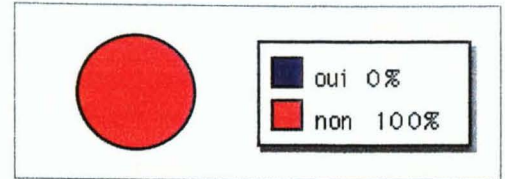
QUESTIONNAIRE SUR LA CODIFICATION

**Réponses données par les étudiants français et belges
du D.E.A. de droit francophone des affaires.**

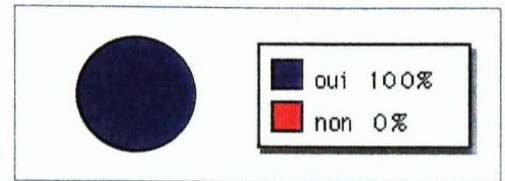
○ Le droit des affaires doit-il être codifié ?



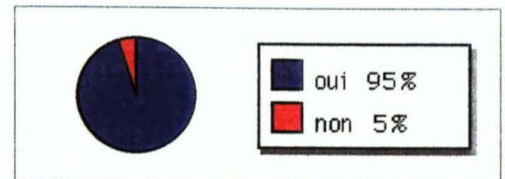
par simple regroupement des textes ?



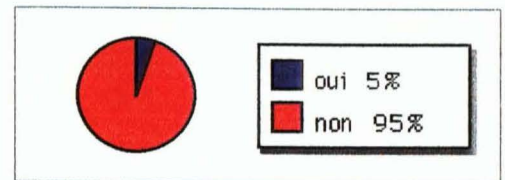
par une nouvelle présentation logique ?



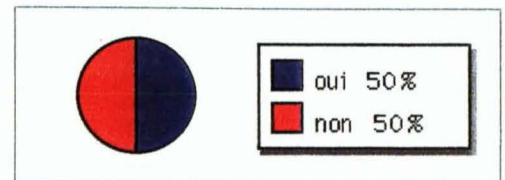
par une refonte des textes.....totale ?



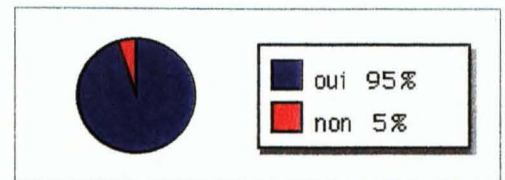
.....dans certaines spécialités ?



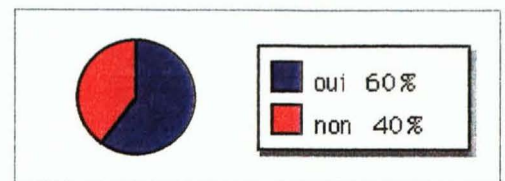
lesquelles ?.....droit des sociétés



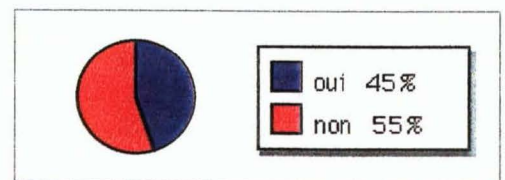
.....droit des faillites



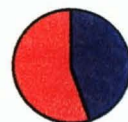
.....autres -exemples- code financier



code de la concurrence

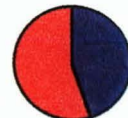


code de la propriété industrielle



oui	45%
non	55%

droit pénal des affaires



oui	45%
non	55%

○ Un code des sociétés incluant le droit boursier est-il souhaitable ?



oui	85%
non	15%

par juxtaposition droit boursier / droit des sociétés ?



oui	35%
non	65%

par refonte ?



oui	50%
non	50%

sans opinion



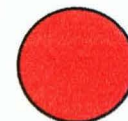
sans opinion	15%
-	85%

○ Le droit communautaire paraît-il être un obstacle à la codification nationale ?



oui	15%
non	85%

la codification du droit des affaires doit-elle être européenne ?



oui	0%
non	100%

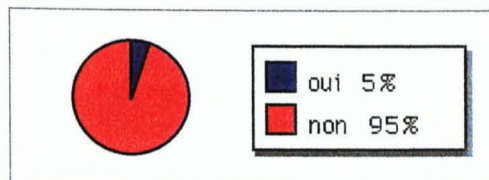
la codification doit-elle être nationale avec intégration, coordonnée, des sources communautaires ?



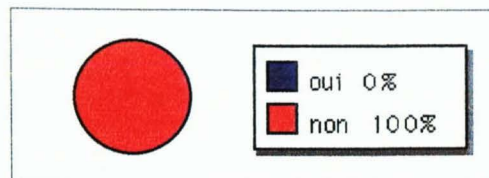
oui	100%
non	0%

LE DECOUPAGE

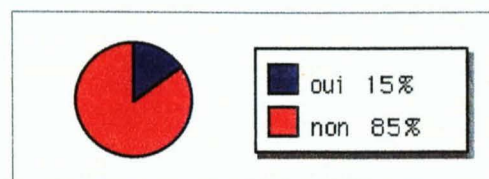
○ Faut-il distinguer des “codes primaires” posant des principes généraux et des codes spéciaux ?



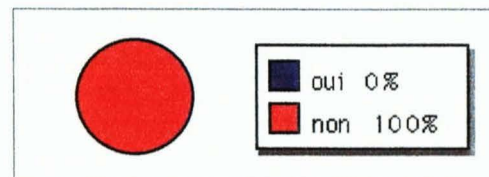
pour toutes les matières



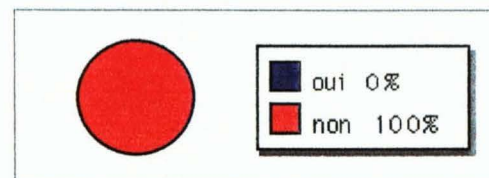
pour certaines matières: société



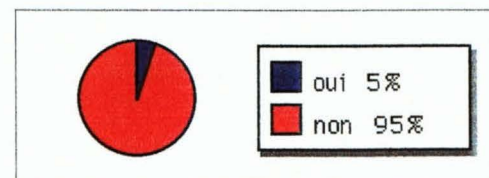
..... faillite



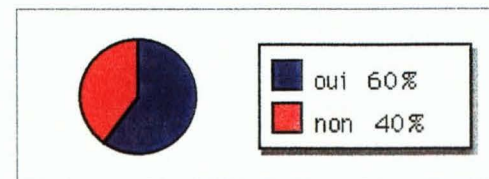
..... autres



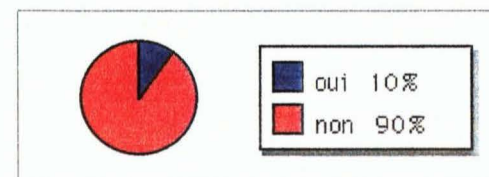
○ Faut-il avoir cumulativement plusieurs codes ?



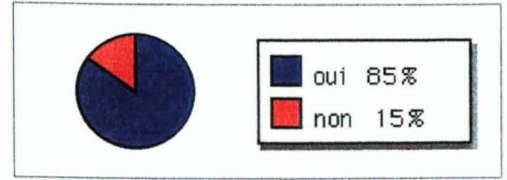
un code général des affaires et des codes spécialisés



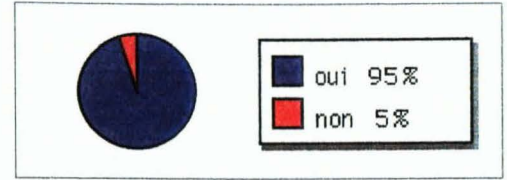
uniquement des codes spécialisés



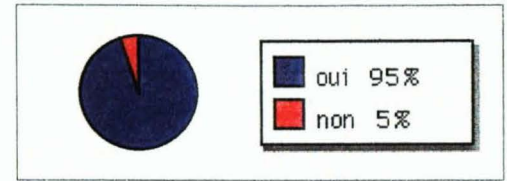
○ Le code doit-il se présenter comme un ouvrage traditionnel sur support papier ?



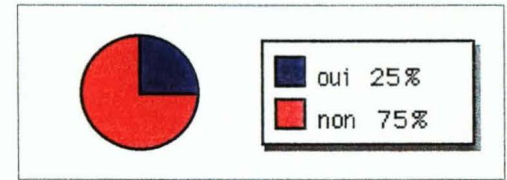
○ Le code peut-il être informatisé ?



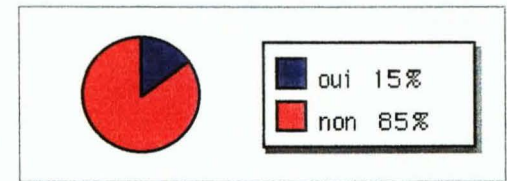
Quels procédés ?.....CD-ROM



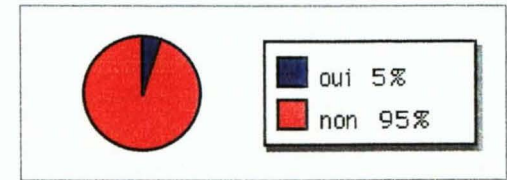
..... Minitel



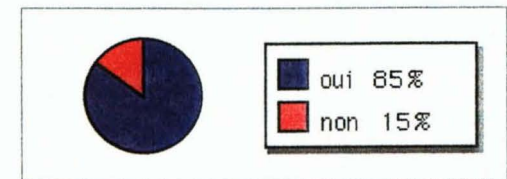
..... Internet



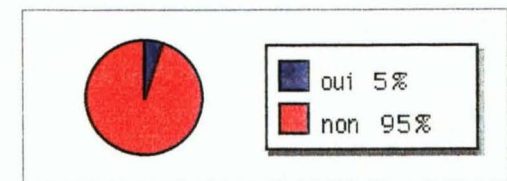
..... autres



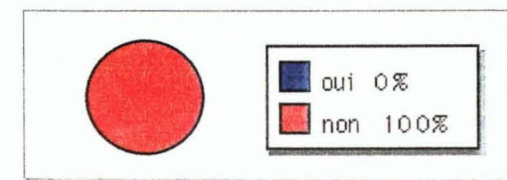
○ Ces procédés auraient-ils une valeur juridique indicative ?



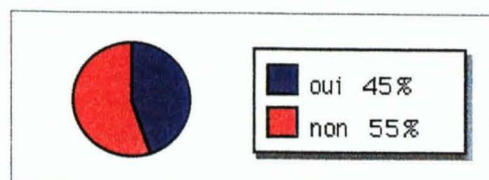
analogue au journal officiel ?



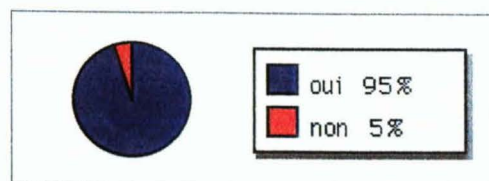
autres



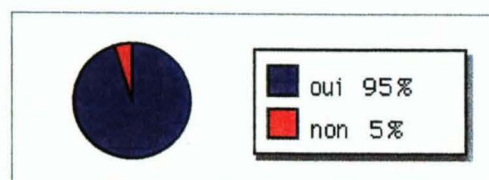
○ D'autres sources que lois et règlements peuvent-elles être communiquées ?
usages répertoriés



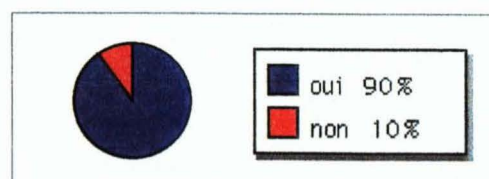
jurisprudence



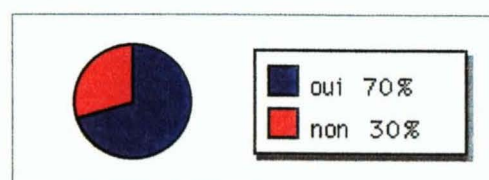
circulaires



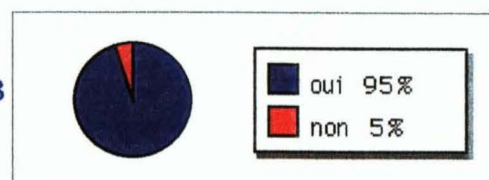
autres -exemples -texte intégral



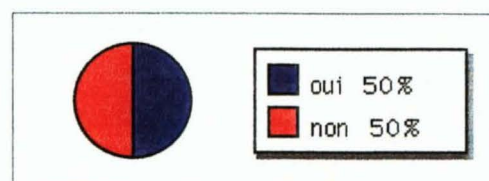
.... simplifié



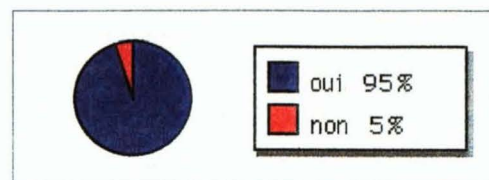
....avis et recommandations de la COB



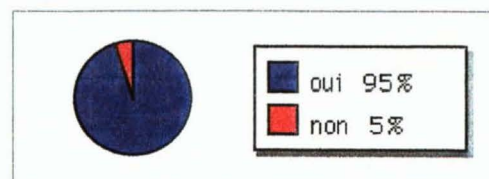
....recommandations professionnelles



....conventions internationales



....sources européennes



SYNTHESE DES REPOSES SUR LA CODIFICATION

I - LE DROIT CODIFIE

1ère question : le droit des affaires doit-il être codifié ?

Les réponses sont affirmatives à 100 %, le besoin d'une codification apparait donc incontestable.

2ème question : codifié par simple regroupement de textes (autrement dit à droit constant) ? Les réponses sont négatives de 75 à 100 % ; par une nouvelle présentation logique : les réponses sont affirmatives de 75 à 100 % ; par une refonte des textes : les réponses sont affirmatives de 70 à 95 %.

Toutefois les magistrats de Lyon et de Lille sont sceptiques sur les possibilités pratiques d'une telle opération.

On constate ensuite, en fonction des spécialités, une certaine homogénéité des réponses. Les réformes du droit des sociétés ou du droit des faillites sont majoritairement souhaitées.

L'inclusion du droit boursier dans un code des sociétés est majoritairement souhaité.

La question de savoir si le droit communautaire est un obstacle à la codification nationale est controversée, mais aucune réponse ne l'exclut absolument (v. le détail).

La question de savoir s'il faut distinguer des codes primaires et des codes spéciaux fait l'objet de réponses controversées. L'interrogation devrait être affinée.

2 - LA COMMUNICATION DU CODE

La question selon laquelle un code doit se présenter comme un ouvrage traditionnel sur papier fait l'objet de réponses affirmatives de 85 à 100 %.

La question de l'informatisation notamment avec valeur indicative, fait l'objet de réponses affirmatives de 75 à 80 %.

La question de savoir si une communication des usages répertoriés est souhaitable fait l'objet de réponses controversées de 45 à 90 % d'avis favorables.

En résumé la codification du droit des affaires apparaît nécessaire à tous. De même que de nouveaux procédés de communication même si leur autorité n'est pas considérée comme analogue à celle du Journal Officiel.

L'étude des deux hypothèses qui avaient été successivement posées, d'une part la codification est-elle un système de textes et d'information et d'autre part la codification est-elle un système de communication semble pertinente.

II - LES INTERPRETATIONS DOCTRINALES CLASSIQUES

Du "domaine" des réponses données, il est possible d'établir une série de remarques sur les dominantes doctrinales relatives aux notions de :

- codification
- droit des affaires

1° Les notions de codification du droit :

Les travaux de Bruno Oppetit sont pleinement éclairant sur ce sujet. Aussi est-il préférable de renvoyer à l'auteur plutôt que de le paraphraser maladroitement.

Les codes apparaissent souvent en doctrine comme une expression du pouvoir politique. Ils posent aussi une question de dimension sociale "consécutive à une crise de société à l'issue de laquelle il peut paraître nécessaire de fixer de nouvelles règles du jeu social" (B. OPPETIT, D. 1996 Page 34 et v. l'étude synthétique récemment publiée aux éditions Dalloz). Cette dimension devrait être, à notre avis, soulignée et mise en oeuvre dans notre société en rapide évolution. Dans tous les cas, le développement de la codification répond, de façon permanente, à la volonté de remédier à la dispersion et à l'émiettement des sources du droit.

Dès lors, et les réponses le montrent, malgré la tendance actuelle de procéder à des codifications à droit constant qui ne seraient qu'un simple agencement nouveau des textes, chacun pense qu'une simple opération de présentation modifie déjà nécessairement la compréhension que peuvent en avoir les utilisateurs. L'ordre des textes (classement ordinal) est loin d'être neutre.

Le souhait d'une codification générale, nécessite donc autre chose qu'une simple juxtaposition des lois. Comme l'avait écrit GENY : "on ne peut se demander si le fait de la codification n'ajouterait pas quelque chose à l'efficacité de l'information proprement dite". Ce que le doyen CARBONNIER appelle le "postulat de cohérence" qui oblige un législateur à éliminer de son oeuvre les antinomies pour que chaque partie du système ou de la structure soit comprise par référence à l'ensemble. Selon cet auteur l'effet de codification se manifeste simultanément comme effet de "complétude" et effet de "totalité" : ou encore "tout le droit est dans le code et le code a tout le droit".

Mais le Doyen CARBONNIER remarque qu'une telle influence n'a pu se produire précisément pour le Code de commerce. Ce qui justifie la présente recherche, devrait-elle conduire à un constat négatif : le droit commercial ne serait pas codifiable au sens traditionnel du terme. Ce qui n'est qu'une question et non pas une affirmation.

Le Doyen CARBONNIER constate évidemment, que des institutions capitales en sont sorties : sociétés, bourse, faillite. Elles vivent d'après leur propre cohérence dans des lois spéciales. Certains y verraient une fragmentation en "Codes" secondaires, ayant leur propre problématique.

Cette particularité de la codification du droit commercial peut avoir plusieurs causes :

1) Historiques voire infra normatives : le droit des affaires est largement coutumier et contractuel ce qui fait apparaître d'autres codifications au sens de "systématisation" mais qui sont plus des collections qu'une systématisation scientifique.

2) Intrinsèques : la technicité de certains droits entrainerait une scission entre une codification populaire accessible à tous les citoyens et une codification réservée aux seuls spécialistes. On songe à un code primaire et à des codes secondaires.

Il ressort du dépouillement du questionnaire, on l'a vu, que la plupart des professionnels souhaitent que la codification du droit des affaires soit unitaire en évitant l'émiettement. A ces préoccupations s'ajoutent des préoccupations fréquemment rencontrées dans la doctrine contemporaine selon laquelle la codification ne doit pas seulement être administrative (à droit constant) mais permette d'éliminer les lois inutiles (v. tout spécialement, F. TERRE, Semaine Juridique 1995 page 49).

Ce souhait est souvent affirmé sous l'intitulé de principe d'économie : "économie de vocabulaire, de mots et de phrases mais également économie de lois et de codes", comme l'a écrit Monsieur DOUCET (Gaz. Pal. 4 janvier 1997). Au principe d'économie doit être adjoind le principe de permanence de la loi qui doit reposer sur une recherche des éléments liés à la nature humaine ou aux relations sociale. Sous une autre forme, on parlerait des nécessaires études sociologiques ou psychologiques qui devraient précéder le travail législatif proprement dit. On voit ainsi apparaître, selon une méthode a posteriori, les lois expérimentales (cf. Sur les lois expérimentales, J. CHEVALLIER, les lois expérimentales, le cas français, in l'écriture du droit...face aux technologies de l'information, Diderot éditeur).

A défaut, l'inflation législative et réglementaire induit des coûts anormaux (coût des conseils, de la "sous-traitance" juridique ou judiciaire), provoque des risques tenant à l'imprévisibilité. Ces conséquences sont en contradiction avec l'intérêt général.

Dès lors, il semble acquis que la codification ne peut pas être une simple addition de textes existants mais qu'elle doit accroître la "visibilité du droit". Ce principe étant posé, la deuxième question est celle de la détermination du domaine du droit des affaires et par conséquent de sa systématisation.

2° Le droit des affaires :

On se contentera d'en rappeler les données, en ce qu'elles peuvent servir à souligner des principes directeurs d'une future systématisation (sur cette question, v. spécialement P. Didier, Droit commercial, T.1 P.U.F., Col. Thémis).

La controverse est classique en France pour déterminer quels sont les critères de la "commercialité". Les grandes lignes étant soulignées, il conviendra évidemment, d'insister sur l'influence de la construction européenne.

a) Le droit français :

La codification moderne du droit commercial est un compromis entre les théories objectives qui voudraient que le droit commercial soit le droit applicable à certaines opérations et les théories subjectives qui relient le droit commercial à des professionnels. Le Code de commerce de 1807 ayant adopté on le sait un système mixte reposant sur un relais entre l'article 1er du Code et son article 631.

Au delà de la théorie, ce compromis cache une opposition politique entre le libéralisme du commerce et de l'industrie et la reconnaissance d'un droit professionnel corporatiste. La tendance actuelle, en doctrine, étant de transcender ces controverses traditionnelles en s'interrogeant sur la finalité des opérations. Certaines relèveraient de l'économie capitaliste et les autres de l'économie sociale. Une autre approche, fréquemment retenue, ferait du droit commercial, le droit de l'entreprise. Encore qu'un certain nombre d'activités traditionnelles : agriculture, artisanat, professions libérales, etc. affirment toujours leur particularisme. On a même pu se demander si l'on allait pas vers la disparition du droit commercial (M. CABRILLAC mélanges FOYER Page 329 et suivantes). Cet auteur constate, toutefois, que si le droit commercial, par ses méthodes, ses institutions s'est étendu à de multiples secteurs ce qui le "banaliserait", il reste original par exemple par l'existence de réseaux (les greffes de tribunaux de commerce), ce qui nous ramène encore aux nécessités de l'information des professionnels et des usagers la même question pouvant se poser en droit européen sur les réseaux, v. infra et cf. Manuel Castells, La société en réseau).

Aussi la question d'une définition synthétique pourrait être un faux problème en mélangeant la forme et le fond, la structure et la fonction. Mais elle laisse entière la question de la détermination de nouveaux centres de responsabilité et d'un "hyperespace".

b) Le droit européen :

Dans ce domaine on partira de l'excellente étude de Madame PERUZZETTO (La codification du droit communautaire, in Dalloz, La Codification, Texte et commentaire page 145 et suivantes). Aussi bien, seul un bref résumé est-il présenté à cette place.

L'auteur constate que les principes de l'Union européenne ont très vite conduit à faire de la codification du droit européen, une priorité afin d'assurer :

- la transparence,
- la clarté
- la sécurité juridique.

Objectifs qui sont traditionnellement ceux du droit commercial.

Ces principes restent maintenus malgré les difficultés qui naissent de la multiplication des acteurs comme du multilinguisme. La problématique doit partir du parallélisme d'un ordre juridique communautaire et d'ordres juridiques locaux. On signalera simplement en l'état de ces travaux la difficulté tenant aux lacunes ou contradictions existant entre ces codes.

Cette recherche est d'autant plus intéressante que la Commission européenne a procédé à une étude de la codification. Elle distingue la refonte et la codification. En outre, elle connaît la codification horizontale ou verticale, en fonction du domaine de spécialité ; la codification constitutive qui consiste à intégrer les actes communautaires dans un nouveau texte. S'est révélée une codification officieuse par laquelle les fonctionnaires de certaines directions générales (par exemple : la concurrence) ont cherché, ces dernières années, à synthétiser et à mettre en ordre certaines questions.

Ces différents travaux ouvrent très clairement des pistes de recherche des plus intéressantes. Leur méthode est transposable à l'ordre national. Toutefois une difficulté spécifique demeure qui est celle d'une absence éventuelle de concepts communs au droit européen et au droit national (sur cette question, v. infra, les difficultés sémantiques analogues naissant du jargon des professionnels du droit et ses difficultés de traduction en langage courant).

L'harmonisation reste possible lorsque les catégories européennes et locales sont identiques. En revanche, il est très difficile d'intégrer dans le périmètre de la codification les catégories spécifiques du droit communautaire. Dans son étude Madame PERUZZETTO insiste, pour dépasser ce constat, sur l'éventualité d'un système d'exploitation des informations qui permettrait face à l'internationalisation du droit d'avoir une source commune à l'ensemble des systèmes juridiques. On pourrait transposer ce constat aux langues du droit et au phénomène de "diglossie" que fait naître le droit.

3° La compétence des juridictions commerciales.

La solution la plus simple consiste, probablement, selon la tradition à aligner le droit commercial sur la compétence des juridictions. Mais se pose alors la question plus générale d'une magistrature économique en France.

Si le principe même des tribunaux de commerce paraît conforme à des exigences actuelles d'une justice de proximité, plus pragmatique qu'ostentatoire, il n'en demeure pas moins que le "corps électoral" qui désigne les magistrats consulaires n'est peut-être pas totalement représentatif des entreprises ou des activités dont ils ont à connaître. Une meilleure détermination des catégories de professionnels paraît souhaitable. La forme adoptée les méthodes suivies par les exploitants paraissent un guide pertinent. De même que l'influence de l'entreprise sur une "économie" locale, régionale, nationale ou transnationale.

Mais les deux approches pourraient être complémentaires. A des principes généraux du droit économique, comme il existe par exemple un droit commun des groupements (essence démocratique), pourrait s'ajouter des particularités propres à telle ou telle catégories, soit pour combler les lacunes du droit commun, soit pour y déroger.

2ème PARTIE : LA CODIFICATION SYSTEME DE COMMUNICATION

Dès l'introduction l'intérêt d'appréhender la codification comme un moyen de connaissance du droit par ses utilisateurs (professionnels, justiciables, consommateurs) a été relevé. Le jargon des juristes devrait correspondre, on peut l'espérer, à des exigences scientifiques. Mais il n'en existe pas moins des formes de jargon inutilement compliquées qui devraient être élaguées.

On ne peut qu'approuver (et dès lors ne pas approfondir le sujet) la création d'une Commission de terminologie et de néologie en matière juridique (v. J. O. 25 fevr. 1998). Le point de vue selon lequel le droit ne pourrait être compris que par les juristes poussé à l'extrême n'est plus qu'un artifice. Le parallèle avec la médecine n'est pas pertinent, car leurs finalités ne sont pas semblables. Il paraît souhaitable que le droit soit compris directement par ceux qui doivent le subir ou le respecter. Dans le cas contraire se creuserait le décalage entre un droit "intuitif" appliqué par les justiciables et le Droit "aveugle" dont la mise en oeuvre accidentelle (le procès) appartient aux tribunaux et aux auxiliaires de justice. Ce qui entraîne une fuite devant la justice officielle et le recours à des justices parallèles, parfois plus conformes à l'ordre public !

Cette réflexion pose la question plus délicate de la reconnaissance de Codes posant des principes (Codes primaires ou vulgaires) et des Codes (savants) qui ne pourraient être compris et mis en oeuvre que par des spécialistes.

Aussi avant d'aborder la question des moyens de communication nous paraît-il indispensable d'étudier la question du vocabulaire juridique et de sa compréhension.

Le législateur actuel ne devrait pas hésiter à partir de la vieille idée (napoléonienne ?) des moyens simples de faire entrer le droit dans la culture générale de tout individu.

I) Codes primaires et Codes savants.

Deux directions de recherches ont été envisagées : l'une consistant à partir du droit dont l'expression serait unique pour une collectivité géographique ou professionnelle donnée et de droits pouvant avoir un champ d'application différent selon les destinataires.

a) L'unité du droit.

Sur les aspects politiques et jacobins qui ne seront pas abordés (v. E. Rude-Antoine, Des vies et des familles, Les immigrés, la loi et la coutume, Ed. O. Jacob, 1997). Selon l'auteur, en France l'identification entre l'Etat, le peuple et le droit laisse peu de place à la prise en compte des phénomènes de pluralité culturelle par le droit.

Les juristes doivent tenir compte notamment des deux éléments techniques suivants :

- 1) la hiérarchie des normes
- 2) la date d'entrée en vigueur.

1) La hiérarchie des normes :

Cette question très connue ne sera rappelée que pour mémoire. Sans remonter à la théorie de KELSEN, l'ordre traditionnel suivant est connu : Constitution, traités, lois, règlements, actes divers (dont les contrats et les usages). La norme hiérarchique supérieure qui comporte des dispositions impératives s'impose. La norme inférieure ne peut pas y déroger. D'où de subtiles contradictions entre ce qui est d'ordre public ou simplement supplétif.

Des systèmes de communication trop simplifiés risquent de faire disparaître expressément ou, le plus souvent, implicitement cette hiérarchie. C'est un phénomène couramment constaté qu'avec les banques de données très largement utilisées par les professionnels ou les simples particuliers, les informations ne sont plus reçues selon un ordre hiérarchique mais le plus souvent en tenant compte des dates de publication ou de leur nombre dans le désordre !

Un risque d'autorité quantitative ou chronologique se substituant à l'autorité hiérarchique est à craindre. Le nombre de réponses risque de l'emporter sur leur pertinence.

Cette remarque n'est faite que pour signaler la nécessité de disposer d'un système officiel respectant la hiérarchie des normes, lesquelles peuvent, dès lors, coexister avec d'autres procédés d'information dont l'autorité n'est plus concurrente.

Concrètement cette dualité existe entre le journal officiel et par exemple les publications qu'elles soient ou non qualifiées de codes par des éditeurs privés. Nous verrons ultérieurement cette diversité peut poser des questions de responsabilité civile au cas de contradiction. Une autre question ne sera pas abordée celle des différences pouvant exister entre le texte de la loi votée et promulguée et le texte publié au journal officiel, elle relève de questions traditionnellement étudiées par les juristes.

2) La date d'entrée en vigueur.

Dès lors que des lois successives sont publiées ou bien encore que plusieurs modes de diffusion sont admis se pose la question complémentaire de la détermination de la date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions. Selon le système français, la loi stricto sensu ne devient pas applicable lors de sa publication au journal officiel, mais dans les cas les plus courants, lors de l'arrivée du journal officiel au chef lieu d'arrondissement (v. le 3e alinéa de l'article 1er du code civil). "La promulgation faite par le Président de la République sera réputée connue dans le département un jour après celui de la promulgation dans le territoire où siège le gouvernement et dans chacun des autres départements après l'expiration du même délai augmenté d'autant de jours qu'il y aura de fois de myriamètres entre la ville où la promulgation en aura été faite et le chef lieu de chaque département".

Il ne nous appartient pas dans le cadre de cette étude de nous prononcer sur le caractère désuet de ces solutions. On comprend, qu'il faille permettre aux justiciables d'avoir reçu l'information et d'avoir disposé d'un délai de compréhension. Il est incontestable que la date doit pouvoir être fixée avec précision. Pour cette raison aussi, il convient de disposer d'un texte officiel, ce qui n'interdit pas le recours à d'autres modes officieux d'information.

b) Les sources multiples d'information.

L'existence d'un texte officiel et de modes officieux de communication ont conduit le laboratoire de sémantique juridique des affaires de Paris I à s'interroger sur une autre dualité afin que les principes directeurs d'un code soient connus de tous les justiciables. Il est envisageable comme il a été précédemment noté de distinguer des Codes généraux, de Codes spéciaux qui soient intellectuellement coordonnés même s'ils sont organiquement séparés. Les uns pourraient être connus de tous et compris (*nemo sensetur...*) alors que les autres, qui en seraient des approfondissements, appelleraient des connaissances ou des conseils spécifiques. Mais chacun de ces codes serait officiel et entrerait dans la problématique subordination, dérogation.

En outre, la pluridisciplinarité du droit des affaires comme les relations droit européen-droit national ouvre des potentialités dans ce domaine. On les distinguera de l'opposition précédemment signalée, Codes officiels et information officieuse. Cette dernière distinction pouvant se relier au choix des moyens de communication. Il est vrai que les éditeurs privés, par le jeu de la concurrence et des "besoins" des consommateurs devraient répondre à ces demandes d'information officieuse, dès lors que la pluralité des entreprises sur un marché est respecté. Aussi convient-il d'harmoniser le droit de la concurrence (positions dominantes) avec la protection de l'information plurielle.

Le dépouillement du questionnaire montre en outre l'intérêt de toutes les personnes, interrogées pour que les "multimédias" facilitent la communication la plus large d'informations juridiques multiples. S'il est indispensable comme on l'a vu d'établir et de maintenir une hiérarchie entre les normes officielles on peut concevoir une diffusion large et moins contrôlée des sources officieuses. Un service public peut avoir pour mission d'informer impartialement en maintenant la neutralité des choix.

On peut donc imaginer qu'à côté de la loi, d'autres sources "mouvantes" comme les usages et les contrats-types fassent l'objet d'une telle diffusion par un service public. La question se posant dans les deux cas de la fiabilité et de la responsabilité de l'organisme collecteur, qui serait indépendant des intérêts "corporatistes".

II - LA DIFFUSION DES SOURCES OFFICIEUSES

1) Les justiciables :

Désormais les éditeurs privés vont utiliser régulièrement les CD Rom et progressivement l'accès à Internet. Il en est de même des services publics (v. l'exemple du Journal Officiel). Mais on ne peut occulter leur coût et son influence sur "l'égalité" devant la loi. Dès lors que l'auteur de l'information peut être identifié la question de sa rémunération et de sa responsabilité est facile à poser lorsque des informations erronées ou artificielles ont été diffusées. La question se rattache à une problématique traditionnelle pour les juristes comme la question de l'exécution des éventuelles condamnations lorsque l'émetteur est établi dans des "paradis juridiques".

En revanche le risque de diffusion sauvage d'informations erronées existe dans le domaine juridique comme dans d'autres domaines. Il ne paraît pas appeler de traitement différencié.

Les utilisateurs doivent pouvoir disposer d'un élément de comparaison entre le texte officiel et les informations officieuses qui peuvent être transmises.

Les projets actuellement en cours de réalisation par la direction des journaux officiels paraissent pleinement satisfaisants. Mais la diffusion, par des procédés informatisés, ne saurait remplacer l'existence d'un document officiel de référence. Le laboratoire de sémantique juridique des affaires a constaté que de nombreux utilisateurs potentiels non sans raisons s'interrogent sur son coût.

La direction des journaux officiels a créé des CD Infocodes, grand public qui permettent d'avoir l'intégralité des 57 Codes en vigueur. Quatre modes de recherche sont offerts : par table des matières ; à partir d'un mot ou d'une expression ; par un numéro d'article ; par les références d'un texte modifiant le Code (le prix de vente au public est de 988,92 TVA de 20,6 % incluse). Un nouveau service Minitel (3617 jurifrance) est constitué de quatre grands modules, dont les législations et réglementations française et européenne (v. l'Européenne de données, la minute 5,57 F). Une discrimination risque d'apparaître entre les institutions et les entreprises qui sont à même de s'abonner aux multiples sources d'informations officielles et officieuses et les autres utilisateurs notamment les consommateurs ou même, les PME et les salariés. Ils pourraient être pénalisés par cette inégalité devant la communication des lois. On serait tenté de proposer une distinction entre la communication d'informations essentielles à un coût restreint et des études approfondies qui seraient l'équivalent des consultations juridiques traditionnelles. Comme le relève Monsieur Philippe NECTOUX (v. Documentation juridique et CD-Rom, raisonner le rêve de la connaissance universelle, J.C.N. ed. N. 20 février 1998) : "Sur le plan scientifique de la recherche juridique, le CD-Rom apporte surtout un double confort :

- d'une part l'hypertexte permet d'appeler directement le texte intégral d'un document cité par sa référence dans un commentaire : on *navigue* ainsi, selon le besoin (ou le doute), du commentaire à la formule, ou au texte législatif, ou à la jurisprudence, en *cliquant* simplement sur sa référence soulignée en bleu dans le corps du texte qu'on lit ;

- d'autre part, l'informatique autorise la recherche en plein texte (ou "*langage libre*") : il suffit de soumettre à la machine les mots par lesquels on estime pouvoir caractériser sa question, indépendamment du vocabulaire imposé par les tables, pour obtenir les réponses qui seront d'autant plus pertinentes que ces mots seront bien choisis".

Et les inconvénients qu'il souligne ne paraissent pas insurmontables : "Indubitablement, cet instrument n'est pas parfait. Les CD-Rom juridiques présentent des défauts, des inconvénients par rapport aux ouvrages traditionnels. Parmi les plus avérés, citons l'étroitesse de l'écran, qui ne permet pas d'embrasser d'un coup d'oeil l'essentiel de la matière. Reprochons lui aussi l'obligation de se plier à la *lecture verticale*, à laquelle nos habitudes de juristes nous ont bien moins préparés que les scientifiques ou les médecins.

Surtout, l'utilisation du CD-Rom passe par la maîtrise du maniement d'un micro-ordinateur. Cette sujétion est lourde et complique le cheminement du juriste vers les vecteurs modernes de l'information.

2) Les "régions" :

Le laboratoire de droit économique francophone poursuit un projet d'étude à partir de l'hypothèse suivante. En droit des affaires, le besoin se faisait sentir, à une époque de mondialisation des échanges, de disposer d'une meilleure connaissance des usages et des pratiques professionnelles. L'existence des seuls traités, sources dérivées, ou de lois nationales ne permet pas d'appréhender la totalité du droit commercial ou économique.

Au contraire l'existence de régions qui se caractérisent non pas seulement par des critères géographiques ou économiques mais aussi culturels pose la question de la connaissance de leurs pratiques et de leurs usages. Or, de même que pour la jurisprudence existe des banques de données, une transposition paraît tout à fait envisageable à ces sources immédiates et diverses en procédant à la mise en place d'une communication informatisée des sources informelles. Les organismes que l'on pourrait charger de recueillir des informations fiables sur ces pratiques, ces usages professionnels et ces contrats-types, existent.

Les greffes des tribunaux de commerce, les chambres de commerce et d'industrie, avec l'aide de chercheurs du CNRS et de l'Université nous paraissent en mesure de répondre ainsi aux besoins d'information des administrations, des entreprises, des consommateurs et des salariés, qu'ils soient établis en France ou hors de France.

Le traité de Rome est désormais, directement ou par des dispositions subséquentes (règlements, directives), une des bases du droit des affaires français tel que doivent l'appliquer nos tribunaux, à propos du droit des sociétés ou de la concurrence par exemple. Il s'impose au législateur comme aux autorités nationales. Mais de larges secteurs restent ouverts à la volonté des professionnels.

Dès l'origine, le droit commercial a été influencé par les comportements professionnels, qu'ils aient été spontanés ou réfléchis. Cependant ces comportements ne peuvent déroger à des dispositions légales ou réglementaires impératives. Ils permettent de suppléer au silence des cocontractants - voir cependant la "querelle" de l'anatocisme.

Leur importance est grande dans les relations internationales, dès lors que n'existe pas de norme supranationale. Les parties, tout en devant volontairement rattacher leur contrat à une loi nationale (loi d'autonomie), s'appuieront sur des usages et s'y référeront expressément ou implicitement.

Mais les usages varient avec le temps, les professions ou les régions. La preuve doit en être rapportée. En pratique, les greffes des tribunaux de commerce, les chambres de commerce et d'industrie, notamment, délivrent des "parères" (du latin *parere*, paraître). Les sentences arbitrales internationales s'appuient, en outre, sur des principes généraux, la bonne foi notamment. On parle parfois de *lex mercatoria*.

Qui plus est, pour éviter des variantes nationales, les usages internationaux sont parfois répertoriés et traduits : les incoterms.

Conclusion provisoire :

Comme remarque Monsieur LA PERRIERE (v. la nature du droit face aux technologies de l'information in l'écriture du droit, Diderot, Ed. 1996 : l'introduction du cablage en fibre optique allié aux techniques de commutations entre les réseaux optiques, les réseaux coaxiaux et les téléphonies traditionnels permettront, à des coûts abordables, la numérisation et de nouvelles formes d'échanges de données. On peut donc envisager qu'une véritable codification par sa permanence, permette à tous les usagers du droit de disposer d'informations stables alors que le codage de multiples informations permettrait la circulation de données ponctuelles et fluctuantes. Le présent rapport rencontre alors les études relatives à la multiplicité des banques de données juridiques dans le domaine du droit français et leur absence de parfaite cohérence.

Ce n'est pas succomber à l'actualité que de rappeler qu'internet est un véhicule envisageable, d'autant qu'apparaissent de nombreuses études sur les mises en place de logiciels de filtrage. Les réflexions sur un cadre juridique international se sont multipliées.

Nous emprunterons une conclusion, provisoire, à Monsieur THOMASSET (modélisation ou formalisation du savoir juridique, l'emprise des informaticiens sur le droit, in l'écriture du droit, Diderot éditeur 1996).

"L'écriture du droit n'est pas une simple transposition des pratiques et des coutumes sur un support papier. L'écriture véhicule des valeurs à travers les formes choisies pour traduire les pratiques en mots...

Nous pensons que le moment clé de cette transformation à lieu dans les doubles actions de modélisation et de formation du droit dans des systèmes informatisés. C'est pour ces raisons que nous avons insisté sur l'analyse de ces temps forts de représentation du droit dans ces systèmes qui obéissent à des impératifs qui ne correspondent pas toujours à la recherche de l'expression de la norme juridique telle qu'elle est pratiquée par des acteurs humains dans ces contextes particuliers".

L'individualisation, une meilleure connaissance de la réalité, s'imposent donc pour ne pas créer une nouvelle abstraction qui s'ajouterait à celle inhérente à la généralité de la loi.

Paris, le 25 mars 1998

Laurence BADIE, Monique BONNET,
Yves CHAPUT, Annie RIVET,
Emmanuel RIVET (Laboratoire de
droit économique francophone).