

Marie-Anne Frison-Roche. « Les Etats-Unis n'imposeront pas leur droit à la planète entière

»

Adrien de Tricornot, Bruna Basini et Laurence Ville - publié le 28/09/2000 à 10:19

- L'Expansion. Internet et une partie croissante des marchés financiers semblent échapper aux droits nationaux et international. Cette liberté vous paraît-elle destinée à durer ?

Marie-anne Frison-Roche. Non, le droit cherche toujours à se saisir du fait. Dans la sphère financière, par exemple, les autorités de régulation (COB, SEC...) n'ont cessé d'accroître leur emprise sur les opérateurs et leurs transactions. Il y a aussi une association mondiale des Bourses de valeurs, qui réfléchit à des normes communes. Pour Internet, des mécanismes de régulation se mettent en place peu à peu. En cas de conflit sur un nom de domaine, il existe déjà, avec l'Icann, une procédure d'arbitrage électronique. Le Réseau a ainsi démontré sa capacité à sécréter des procédures contentieuses.

- De nouveaux régulateurs émergent-ils ?

Indéniablement. Le Réseau condamne le rapport classique à l'Etat qui s'appuie sur un ordonnancement rigide de normes territoriales. En revanche, il a besoin de gendarmes, et ceux-ci surgissent en s'autoproclamant. L'un des cas les plus patents est celui de l'OMPI, à Genève, qui s'est proposé comme juge de paix pour régler les différends entre détenteurs de noms de domaines et de marques. Trois autres organismes offrent les mêmes prestations aujourd'hui. Il n'en restera finalement sans doute qu'un, celui qui se sera montré le plus performant, exactement comme l'entreprise la plus efficace se voit sélectionnée par les marchés financiers. Droit-Nasdaq, c'est un peu le même combat...

- Un système juridique élaboré de cette manière peut-il trouver sa cohérence spontanément, à l'échelle planétaire de surcroît ?

Oui, je pense que nous évoluerons vers un système qui s'appuiera à la fois sur le droit des contrats, sur des juges étatiques, sur des régulateurs mondiaux, le tout structuré par des traités internationaux visant à préserver une compatibilité générale. Cela ne condamne pas nos institutions judiciaires ou réglementaires classiques. Si l'on vous vend en ligne un produit financier, la COB ou le CMF pourront avoir leur mot à dire. Le législateur national conservera aussi une emprise sur le Net. Ainsi la loi sur l'audiovisuel du 1er août 2000 prévoit-elle un certain nombre d'obligations pour les hébergeurs d'accès sur le Réseau, dont celle de fournir un logiciel de filtrage à ses usagers. On a voulu permettre aux internautes « vertueux » de l'être pour leur groupe familial ou pour leurs employés.

- Comment imposer de telles normes quand le droit de l'audiovisuel diffère d'un pays à l'autre et que l'offre de contenu Internet est mondiale ?

L'affaire Yahoo! est exemplaire à ce sujet. Yahoo!-Etats-Unis héberge un site nazi qui contrevient à l'ordre public chez nous. La loi française interdit l'accès à ce site mais, en pratique, un internaute français peut passer par Yahoo.com et acheter en toute impunité du matériel nazi. En mai dernier, un juge des référés français a été saisi de l'affaire et a nommé un panel d'experts. Si le juge qui doit rendre une décision début novembre impose à Yahoo!-Etats-Unis de mettre au point un dispositif de filtrage pour ses internautes français, on pourra parler d'un jugement à portée mondiale.

- Un tel jugement serait-il réellement contraignant pour Yahoo! ?

Je remarque que cette perspective ne laisse pas la Bourse de marbre. Le cours de Yahoo! a été chahuté à cause de cette affaire.

- Au-delà même d'Internet, on a le sentiment que le droit « court » péniblement après une réalité plus mobile et diverse qu'auparavant, et que certains acteurs, les grandes entreprises par exemple, en profitent.

Il est vrai que la collectivité des grandes entreprises cherche à privatiser autant que possible son espace de normes et de conflits éventuels. Les échanges ou l'organisation de fusions et de partenariats qui façonnent leurs contours sont presque toujours régis par des contrats, qu'elles prennent soin de soumettre à un corps de règles non étatiques, les principes généraux du droit, par exemple. Et, pour régler leurs litiges, elles prévoient des clauses d'arbitrage qui excluent les tribunaux nationaux, au profit d'un panel de juges privés qui préserveront la confidentialité des décisions. Cela fonctionne très bien dans l'espace sans frontières de la mondialisation.

- McDonald's, Sony ou L'Oréal opèrent donc dans une sorte d'autarcie normative, avec un droit taillé à leur mesure, conforme à leurs intérêts ?

L'autarcie n'est pas totale. Tout ce qui concerne la défense d'intérêts supérieurs et collectifs relève de l'ordre public, autrement dit d'un corps de règles nationales au service de la société ou des faibles. Ces groupes demeurent ainsi responsables civilement et pénalement et seront in fine jugés par un tribunal étatique s'ils causent des dommages corporels, financiers ou environnementaux, par exemple. Ils ne peuvent donc pas totalement se soustraire aux Etats. Ils n'échappent pas davantage aux régulations des marchés financiers. C'est d'ailleurs pour se protéger de cela que nombre d'entre eux arbitrent sans cesse entre les droits de plusieurs pays, dont le droit fiscal, mais aussi le droit boursier ou de la concurrence.

- Les citoyens, eux, expriment une demande croissante de justice, en France notamment.

Les citoyens veulent plus de liberté pour eux-mêmes et exigent que les personnes investies d'une autorité soient responsables de leurs actes. Ce couple liberté accrue-responsabilité accrue devrait logiquement placer les juges en position d'arbitres. Mais nous en sommes loin. Parce que le législateur français et le gouvernement ne souhaitent pas accroître les pouvoirs des juges, pour des raisons politiques. De plus, pour permettre à la justice de jouer son rôle sur le social et le sociétal, il nous faudrait des mécanismes offensifs. Or, chez nous, ils sont inexistantes ou bridés. La France n'est pas les Etats-Unis. Là-bas, c'est grâce aux class actions, ces plaintes collectives portant sur un préjudice commun, que les plaignants américains ont eu un impact véritable, notamment sur le droit de la consommation. En France, ils doivent passer par des associations militantes qui se heurtent souvent à des décisions de justice très restrictives. Et nos avocats ne sont pas autorisés à se faire rémunérer exclusivement sur l'issue d'un procès. Or, cela se pratique couramment aux Etats-Unis, avec les success fees. Conséquence, les gens sont encouragés à aller en justice outre-Atlantique. Chez nous, ils sont frustrés.

- Si l'accès des particuliers aux tribunaux était facilité, ne risquerait-on pas de les victimiser, avec pour conséquence de nombreux procès ?

Nous sommes plutôt dans le schéma inverse en France. Les plaignants, consommateurs, actionnaires ou accidentés de la route, n'ont pas les moyens juridiques de savoir ce qui a provoqué leur dommage ou leur perte. Ce sont des victimes que l'on prive de réponse devant les tribunaux. Cela me paraît grave. Le droit de la preuve français est ainsi fait qu'il est très difficile d'obtenir des témoignages, des interrogatoires ou des documents dans le cadre d'une procédure civile. C'est d'ailleurs pour cela que le pénal a autant de succès. Pour mettre en oeuvre ce droit de savoir, il faut saisir le parquet avec constitution de partie civile. Autrement dit, il faut recourir à un droit et à

des procédures d'exception, coûteuses pour la collectivité, et qui n'appréhendent la sanction que par la faute. C'est disproportionné par rapport au but poursuivi : la recherche de la vérité.

- Vous semblez penser que le droit anglo-saxon s'adapte mieux aux besoins de la société contemporaine que le système français.

J'ai en effet évolué sur la question. J'ai appris à mieux connaître ce modèle. C'est un peu caricatural, mais on peut dire que les Anglo-Saxons ont produit des normes à leur image, pragmatiques et efficaces. De plus, ils s'appuient sur un corps d'avocats dans l'ensemble très professionnel. C'est un bonheur de travailler avec eux. Cependant, le droit français ne manque pas d'atouts. Son côté abstrait, pétri de grands principes, apporte souvent plus de sécurité que la common law avec son amoncellement de précédents jurisprudentiels.

L'emprise du droit anglo-saxon sur le droit mondial est forte. Doit-on se préparer à ce qu'il soit la référence pour la planète ?

- Les Etats-Unis sont la première puissance mondiale. Ils emportent logiquement leur droit dans leurs valises diplomatiques ou commerciales : le monde des affaires adopte de plus en plus leur modèle de contrats internationaux, des « pavés » qui ne laissent rien au hasard. Leur droit se répand aussi parce que, dans certains secteurs de l'économie, comme les marchés financiers, il apporte une réelle avance technique. Ainsi les règles françaises sur le délit d'initié transposent-elles presque sans nuance la loi américaine. Cela ne signifie pas pour autant que les Etats-Unis imposeront leur droit à la planète entière demain. Aujourd'hui, la matière juridique qui émerge d'institutions mondiales comme l'OMC ou, à une tout autre échelle, le Tribunal pénal international, n'est pas un avatar de la common law, autrement dit, du droit américain ou britannique. C'est une sorte de mélange de normes pragmatiques, de principes généraux du droit et de règles de procédure propres à nos systèmes. Le droit mondial de demain pourrait évoluer dans cette direction.

- Pourtant, même en France, la communauté des affaires semble avoir adopté les grands principes d'inspiration anglo-saxonne, ceux de la corporate governance, notamment.

Oui. Le projet de loi sur les nouvelles régulations économiques qui sera présenté au Sénat en octobre achève d'intégrer les principes cardinaux du droit des sociétés anglo-saxon dans notre système. Il renforce la responsabilité des dirigeants sociaux, accroît les droits des actionnaires minoritaires, pousse vers plus de transparence financière. Cela rassure les fonds de pension anglo-saxons, qui retrouvent leur culture, et les gestionnaires d'actifs européens, qui s'y sont mis par mimétisme.

- Face à cette influence anglo-saxonne croissante, l'Europe ne vous semble donc pas avoir l'avenir d'un « éditeur de droit » ?

Au contraire. Le droit communautaire est un modèle d'intégration réussie. D'ailleurs, il est regardé de très près par les Etats-Unis, les pays de la zone asiatique ou d'Amérique latine qui cherchent à développer des systèmes d'intégration économique. Dans le jeu des organisations mondiales comme l'OMC, l'Europe se débrouille plutôt bien. Et si elle se pensait davantage comme une entité à part entière, plus autonome et moins transparente vis-à-vis de ses Etats membres, elle pèserait encore davantage dans le jeu mondial et au sein des institutions internationales. Je sais que ces propos vont faire de moi un suppôt de l'eurocratie. Mais si nous étions plus soudés, nous serions plus forts.

- L'OMC a pourtant été très critiquée récemment, et pas seulement par José Bové et les autres pourfendeurs de la mondialisation. Certains y voient la main d'intérêts hostiles à l'Europe, en particulier américains.

Au contraire. Avant, les Etats-Unis étaient infiniment plus puissants. Le Gatt, précurseur institutionnel de l'OMC, n'était qu'un instrument diplomatique, doté d'un pouvoir persuasif au mieux, au sein duquel les Américains faisaient leur loi. L'OMC, elle, dispose d'un réel pouvoir de sanction. Par exemple, un pays peut, sur son ordre, augmenter en rétorsion ses droits de douane pour le même montant que le préjudice qu'il a subi du fait des barrières douanières érigées par un autre pays.

- Il y a tout de même eu des décisions très défavorables à l'Europe, la banane, le boeuf aux hormones...

Oui, mais n'oublions pas que les derniers contentieux ont donné raison aux Européens contre les Etats-Unis. La bataille de l'amiante a été gagnée par l'Europe, et les Américains ont été condamnés pour leur système d'aide fiscale aux entreprises à l'exportation. Ce n'est pas rien, et c'est grâce aux juges de l'OMC ! En réalité, celle-ci élabore déjà en sourdine un droit mondial de la concurrence, et c'est un droit qui s'exerce contre les puissants, contre les Etats-Unis et plutôt en faveur des pays pauvres. Ce n'est pas tout : c'est elle qui paie quand un petit pays veut attaquer un gros et n'a pas les moyens de régler les frais de contentieux. Il existe aussi une règle de circonstances atténuantes : on jugera avec plus de clémence un pays en développement qui a besoin de protéger ses industries naissantes. En fait, l'OMC devient peu à peu une machine de guerre antiaméricaine.

Son parcours

Petite-nièce par alliance du célèbre écrivain de la montagne, Marie-Anne Frison-Roche, 41 ans, a la passion du droit depuis l'enfance. Major de toutes ses classes, thésarde, professeur agrégée et pur produit de Paris II, elle dirige depuis six ans l'institut de droit économique fiscal et social à Dauphine. Auteur prolifique, Marie-Anne Frison-Roche a cosigné Internet et nos fondamentaux, un ouvrage collectif qui paraîtra fin octobre aux Presses universitaires de France.

Son action

Au Palais-Bourbon comme au Sénat, les parlementaires ne se lassent pas de l'auditionner. Sans étiquette politique affichée, elle s'est avant tout taillé une solide réputation sur la question des services publics, dont elle prône la libéralisation. Marie-Anne Frison-Roche pratique aussi l'arbitrage, rendant en moyenne une quinzaine de décisions par an. Un moyen lucratif de rendre la justice à huis hermétiquement clos.

Ses idées

Marie-Anne Frison-Roche milite pour l'élaboration d'un droit mondial et d'institutions planétaires pour le règlement des différends. Institution et droit dont elle voit les prémices... à l'OMC. Signes particuliers de cette justice internationale qui s'ébauche : elle dépasse les clivages régionaux, qui ont jusqu'ici condamné les droits romaniste et anglo-saxon à d'irréconciliables différences, et elle équilibre le rapport des forces entre pays au profit des plus faibles.

Son interview

Nous avons interviewé Marie-Anne Frison-Roche début septembre chez elle, deux jours après la rentrée scolaire une étape décisive pour cette mère de quatre enfants, dont les jouets envahissent souvent la maison. Cette rencontre est intervenue à quelques jours d'un voyage à Tokyo effectué pour le Commissariat général du plan. But du séjour : évaluer la résistance nippone au libre-échange.