

LA COMMON LAW FACE A L'INTERVENTIONNISME ECONOMIQUE ET SOCIAL

Mostefa TRARI TANI
Professeur à la Faculté de Droit
Université d'Oran2

Galles'. Il présente un certain nombre de caractères :

- C'est un droit de précédents (*precedents*), car l'Angleterre n'a pas connu de codification comme cela a été le cas pour la France et les autres systèmes juridiques qui constituent la famille qui lui est rivale, à savoir la famille latino-germanique, dite aussi de droit civil², *civil law* pour les juristes de la *common law*.
- C'est un droit procédurier, écrasé par les règles de forme (*adjective law*) : *remedies preced the rights*, disaient les anciens juristes anglais, même si cette caractéristique a beaucoup reculé et depuis longtemps déjà le juriste de la *common law* prête aussi une importance de plus en plus grande au fond des droits (*substantive rights*).

¹René David et Jauffret Spinosi, Les grands systèmes du droit contemporain, Précis Dalloz ç ème édition, n°25 et s. p. 33 et s.

² *Ibidem*, n°29 et S. p. 42 et s.

- C'est un droit libéral et conservateur, mais qui est en train de perdre cette caractéristique en raison justement de cet interventionnisme économique et social qui s'est imposé un peu partout et qui n'épargne pas l'espace juridique de la *common law*.

La question qui se pose dans ce colloque consacré à l'évolution de la jurisprudence en matière de droit social et de l'entreprise est de savoir comment la *common law* qui est, justement, un droit jurisprudentiel s'est-elle adaptée à cet interventionnisme économique à travers le droit applicable aux entreprises (*corporate Law*) (I) et aux relations sociales qui s'y déroulent à travers le droit du travail (*labour law*) (II).

I- *Common law* et droit de l'entreprise

L'expression « droit de l'entreprise », qu'on traduit approximativement par « *corporate law* » en anglais¹, est apparue dans les systèmes juridiques de la *civil law*, notamment en France² et même dans le droit économique prôné par certains pays des ex-pecos, qui a été bâti lui aussi autour de l'entreprise dans sa version publique³, dans les années quatre-vingt. L'expression n'a pas été traduite dans le droit de la *common law* et la raison à cela est qu'il n'existe pas

¹ Jhon Armour, Henry Hansman, Reinier Kraakman, The essential Elements of corporate law, What is corporate law? Discussion paper N°643, 7/2009, Harvard Law School, cambridge, MA 0238.

² Jean Paillusseau, La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise, Sirey, Bibliothèque de Droit commercial, 1967 ; Le big bang du droit des affaires à la fin du XXème siècle (ou les nouveaux fondements et notions de droit des affaires), Revue de jurisprudence commerciale, décembre 1987, p. 377 et s. ; JCP., 1988, éd. E., II. 15101 ; JCP., 1988, éd. G., I.3330 .

³ Mohamed Boussoumah, l'entreprise socialiste en Algérie, OPU-Publisud 1984.

de construction doctrinale dans ce droit qui autoriserait l'usage d'une telle enseigne. Au meilleur des cas, on parle dans le contexte de ce système juridique, de *commercial law*, *mercantile law*¹, *company law*² pour le droit des sociétés par mimétisme pour cette dernière, car le droit anglais n'est ni un droit codifié, ni un droit d'université³, comme l'a été le droit civil et le droit commercial quelques temps après, ou même le droit des affaires à la fin du siècle dernier. Cette discipline enseignée dans les facultés de droit en France et en Algérie comme héritière du droit commercial est n'est en fait qu'une réplique de l'expression *business law* qui a fait fortune surtout au sein des grandes écoles de droit aux Etats Unis⁴.

Est-ce que cela veut dire pour autant qu'il n'existe pas dans le contexte de la *common law* qui est plutôt un droit de tribunaux, des règles juridiques applicables au monde des entreprises ? La réponse à cette question est bien entendu affirmative, car l'interventionnisme économique qui est à la base de ce bouleversement méthodologique dans l'enseignement du droit a existé aussi en Grande Bretagne et devait toucher par ricochet l'autre grand pays de la *common law* : les Etats Unis.

Il s'exprime lorsque l'occasion s'offre à travers les décisions de justice, lesquelles intègrent peu à peu la sphère du droit

¹ La première chaire de Mercantile law a été fondée à Glasgow en 1919, dont le premier titulaire était Thomas Wright et le dernier jusqu'en 1993 est Robert Jack. Elle est vacante depuis cette date.

² Qui signifie tout simplement droit des sociétés.

³ René David, op. cit. p.

⁴ Kenneth W. Clarkson, *Business Law / text and cases / legal Etical, globl, ans corporate environment*, 12 th edition.

jurisprudentiel, mais la plupart du temps à travers des textes législatifs « *statute law* » qui englobent des lois : « *acts* » ou règlements : « *regulations* ». Ces textes sont loin d'être des codes à part entière, ils interviennent de temps à autres pour, soit apporter à la jurisprudence de la *common law* les correctifs rendus nécessaires par la politiques publiques des différents gouvernements (*erratum* », soit combler les lacunes « *gaps* » dans cette *common law* en y ajoutant des dispositions nouvelles (*addendum*).

Ce droit prétorien a subi aussi des infléchissements dus aux approches régionales du Marché, notamment celle de la communauté économique européenne lancée par le Traité de Rome de 1957 et de l'Union européenne depuis le traité de Maastricht¹. Pendant toute cette période, le droit européen s'est traduit par la transcription des directives et des règlements européens dans le droit en vigueur en Grande Bretagne.

Ces règles ne faisaient pas toujours plaisir dans le droit d'outre manche, si bien que le Gouvernement Cameron a promis de soumettre la question à un référendum qui a lieu le 23 juin 2016 et qui a autorisé le Royaume Uni à quitter l'union européenne. Cette grande mesure appelée *Brexit* signifie officiellement « *British exit* », mais qui veut en réalité dire aussi : rompre avec Bruxelles, pour faire allusion à cette grande machine bureaucratique qu'est devenue la commission européenne et dont le siège est à Bruxelles.

¹ Traité sur l'Union Européenne, signé le 7 février 1992 par 12 Etats membres qui sont aujourd'hui 28 et entrée en vigueur le 1^{er} novembre 1993.

Jusque là, les exigences présentés par le gouvernement du Royaume Uni à la réunion du 15 novembre 2015 avec la présidence du Conseil européen, consistait en un 3^{ème} axe relatif au marché unique et qui préconise qu'afin d'achever la construction du marché unique, le Royaume souhaite notamment que la réglementation européenne pèse moins sur les entreprises.

A ces règles applicables aux entreprises, Il faut ajouter, bien entendu, les règles régissant les relations du travail en tant que composante essentielle du droit de l'entreprise, qu'on envisagera dans la seconde partie.

II- *Common law* et droit du travail

Pendant longtemps et conformément à la tradition, il n'existe pas de code du travail au Royaume Uni comme en France ou en Algérie par exemple. Des éditeurs privés, comme Blackstone, publient cependant des compilations privées où sont rassemblés des textes de lois, des directives européennes¹.

En revanche la jurisprudence y a joué un rôle primordial. Les juridictions sont liées en fait par les décisions rendues par les juridictions supérieures, sachant que la procédure prud'homale anglaise est caractérisée par quatre (04) degrés de juridictions : *Employment Tribunal, Employment Appeal Tribunal, Court of Appeal, Supreme Court*².

¹ Blackstone's Statutes on Employment Law 2016-2017, twentieth-six edition, edited by Richard Kinder, Auguste 2016.

² Employment Tribunals Acts 1996 et and Employment tribunals regulations 2001.

La relation est régie surtout par le contrat, ce qui fait que même s'il est possible de travailler sans contrat écrit, conformément à la tradition de la *common law* qui compense le défaut de la législation par le fait qu'on rédige des contrats longs (20 pages parfois).

Dans le même ordre d'idées, une portion congrue était réservée aux conventions collectives de travail (*collective bargainig*) en raison de la méfiance traditionnelle des britanniques à l'égard des syndicats, lesquels sont jugés négativement quand il s'agit du progrès économique. C'est ainsi que les conventions collectives n'ont pas de force obligatoire dans les relations entre l'employeur et le salarié, même si la jurisprudence incorpore au contrat de travail les clauses dites « *aptes* » d'une convention collective¹.

Depuis quarante ans, sous la pression des syndicats et des politiques néolibérales et surtout suite à l'adhésion du Royaume Uni à l'Union européenne, les relations de travail sont entrain d'être envahies par le droit écrit au point où la majeure partie du droit du travail devient législative. Elle est plutôt tournée vers la préservation des droits fondamentaux dans le travail.

Ainsi, un premier texte a vu le jour qui est le *Sex Discrimination Act de 1975*. En raison du caractère de plus en plus multiracial du pays un loi *Race Relation Act 1976* fût promulguée juste après. Puis une autre sur l'handicap

¹ Martin Roderick, *Bargaining power*, oxford, Uk Oxford University press, 210 pp. 1992; Mickael P. Jackson, John W; Leopold, Kate Tuck, S. Riad Shams, *Décentralisation of collective bargaining : An Analysis of recent experience in the UK*, palgrave macmillan.

Disability Discrimination Act 1995. Puis un loi plus générale intitulé *Employments rights Act 1996*, suivie par celle qui a instauré un salaire minimum : *National Minimum Wage Act 1998*. Enfin pour l'orientation sexuelle, de la religion et en 2006 de l'âge, (*Employment Equality (Age) Régulation de 2006*).

En plus de la souplesse qu'une telle source garantit, la *soft law*, cette espèce de droit indicatif composé d'usages, de codes professionnelle et éthique... y joue un rôle prépondérant. Celle-ci est constituée par des guides (*Guidances*) de bonnes conduites édités par un organisme public qui est l'*Advisory, Conciliation and Arbitration Services* (ACAS) et qui touche les domaines les plus variés du monde de travail.

C'est ainsi qu'il n'existe pas de droit de grève¹, mais plutôt une immunité de la responsabilité des syndicats lorsqu'ils organisent une action collective. Dans le même sens, les délégués du personnel et les comités d'entreprise n'existent pas en Angleterre. Sous l'influence de l'Union Européenne, toutefois, un règlement récent de 2004 oblige les entreprises de 50 salariés et plus à mettre en place des « mécanismes » d'information et de consultation des salariés.

Là aussi le Brexit suscite des interrogations auxquels les spécialistes essaient de répondre. La plus grande question est

¹ Ou alors c'est un droit très bien encadré depuis l'élection qui a amené Marguerite Thatcher au pouvoir. Celle-ci a tenu tête aux syndicats très puissants en Grande Bretagne dans les années quatre-vingt, ce qui lui a valu le surnom de la dame de fer, notamment en réprimant la grève sauvage par une loi de 1982.

celle de savoir si le Brexit va permettre au Britanniques de découdre avec les directives et autres droits dérivés transposés dans le droit interne et qui sont beaucoup plus protectrice de celles en vigueur aux Etats Unis, l'autre pays de la common law où il existe une vision minimaliste de la protection.

En conclusion, malgré la diversité des sources du droit applicables aux entreprises et spécialement celles applicables dans le monde du travail et qui d'apparence se rapprochent beaucoup de celles de la *civil law*, comme en France ou en Algérie, la conception jurisprudentielle du droit dans la famille de la *common law*, font que ces règles ne revêtent entièrement le caractère de règle de droit et méritent le qualificatif de norme juridique pour le juriste anglais qu'autant qu'elles se trouvent entérinées dans des précédents, c'est-à-dire des décisions judiciaires ayant un caractère obligatoire .

