

PROMOUVOIR NOTRE DROIT, DE TRADITION CIVILISTE ?

Rubrique : Culture du Droit ; Droit comparé

Auteur : Chantal Roisé-Mégard, Docteur en droit, Avocat honoraire, membre de l'AFDD

Titre : Promouvoir notre Droit, de tradition civiliste ? © AFDD

Abstract : systèmes juridiques ; droit écrit ; *Common Law* ; oppositions ; tradition civiliste ; mérites ; avantages (opinion)

Résumé : notre consoeur ouvre le bal d'une série d'articles que nous espérons abondants à l'avenir dans ces colonnes pour démontrer que notre système juridique de tradition dite romano germanique porte des différences essentielles avec son concurrent principal et peut afficher ses mérites face à l'emprise de plus en plus prégnante du système anglo-saxon. Il va sans dire que nous partageons grandement cette opinion ! Mais on y retiendra aussi l'allégorie selon laquelle deux philosophes piliers de notre culture, Platon et Aristote, pointent l'un le doigt vers le ciel, l'autre vers la terre. Deux conceptions qui, de fait, s'opposent !

English Abstract : *Here is a comparison between the Civil Code Law and the Common Law Systems and their large differences. Just to begin to demonstrate that, even if the Common Law system is more and more invading our European continental law system, our Code Law system is worth being defended.*

Date de l'article : janvier 2012

Date de publication : avril 2012

[NDLR 1 : *L'auteur avait appuyé son analyse par un Libre propos, relatant une expérience vécue de cette opposition des pratiques issues de ces deux mondes : un billet intitulé « O Tempora, O Mores », à lire dans La Revue des Avocats conseils d'entreprises (ACE) n° 109, sept ; 2009, p.54.]*

[NDLR 2 : *pour approfondir : nos lecteurs intéressés par le sujet pourront se reporter à un ouvrage récent : Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative, par R. Legeais ; LexisNexis Litec , collection Manuels ; 2^{ème} ed. 2008]*

Les indications bibliographiques ci-dessus sont de la responsabilité de la rédaction de La RDD. Elles n'engagent en aucun cas l'auteur.

[Lire l'article en PDF](#)

PROMOUVOIR NOTRE DROIT, DE TRADITION CIVILISTE ?

Il est habituel d'évoquer les systèmes de Droit en présence : Droit Civil et *Common Law*. Mais d'où viennent-ils et quels sont les points de différences essentiels ?

Le droit romain : le système juridique de la Rome antique est considéré comme le premier système juridique de l'Histoire. Le développement du droit romain couvre presque 1000 ans : depuis la Loi des Douze Tables (environ 450 avant J.C.) jusqu'au *Corpus Civilis* de l'Empereur Justinien (vers 530).

En réalité ce droit s'appliquera un peu partout en Europe occidentale jusqu'à la fin du XVIII^{ème} siècle. Le code Justinien est appliqué en Italie et en Espagne et par les descendants des Romains. Au milieu du XVI^{ème} siècle, le droit romain redécouvert domine dans la procédure juridique de la plupart des pays européens. Le droit romain est mélangé avec des éléments de droit canonique et des coutumes germaniques. Ce système juridique qui se répand alors dans toute l'Europe continentale (ainsi qu'en Ecosse) est connu sous le nom de lois « romano germaniques » ou « droit civil » dans les pays anglophones. Seule l'Angleterre, qui a déjà commencé de recenser ses « lois communes », est peu influencée par le droit romain.

En 1804, le code Napoléon entre en vigueur. Au XIX^{ème} siècle, plusieurs états européens adoptent le modèle français ou rédigent leurs propres codes. Le code allemand entre en vigueur en 1900.

La Common Law, ou « loi commune » est un système juridique bâti essentiellement sur la jurisprudence, par opposition au droit de tradition civiliste ou codifié. Après Guillaume le Conquérant, les nouveaux rois d'Angleterre ont donné à des juges itinérants la mission de transcrire certains édits.

Ces juges vont élaborer une jurisprudence commune uniforme sur l'ensemble de l'Angleterre, dite *Common Law*. Au XIX^{ème} siècle, la *Common Law* paraît trop stricte et trop rigide. Des juridictions « d'équité » vont être mises en place parallèlement aux juridictions qui appliquent la *Common law*.

La distinction entre « *Common law* » et « *Equity* » a été abolie en 1873 et 1875, mais les deux notions demeurent la base du droit anglais. Cette distinction est aussi importante que la distinction entre droit public et droit privé en français. Le Juge joue un rôle essentiel.

Quelle est la répartition géographique des droits en vigueur ? Les droits de tradition civiliste sont, encore, les droits le plus fréquemment appliqués dans les systèmes juridiques du monde :

- Europe, sauf au Royaume-Uni (et en Ecosse où le droit est mixte)
- Amérique, sauf aux USA, Canada (et au Québec (bi juridisme), Louisiane et Argentine)
- Afrique, sauf Afrique du Sud, Namibie (bi juridisme) et pays de droit musulman (Sénégal, Algérie, Libye, Ethiopie).

60% du marché mondial est gouverné par le droit civil, également dénommé droit continental.

Quelles sont les distinctions essentielles entre les deux systèmes ?

Le système civiliste : La règle de droit émane principalement d'institutions législatives. Les règles sont codifiées. Le raisonnement part du principe général applicable et la solution sera dégagée par un raisonnement déductif allant du général au particulier (raisonnement du haut vers le bas). D'où la référence au raisonnement platonicien, plus conceptuel.

Dans la pratique,

- les contrats seront plus synthétiques, plus courts et plus faciles à rédiger. Le fait de pouvoir se référer à des notions codifiées simplifie (et sécurise) la rédaction. Par ex : la notion de biens, meubles ou immeubles ; le fait d'écrire dans un contrat que les biens meubles sont cédés est précis et évite la longue et fastueuse énumération des biens vendus.
- La loi, écrite et rassemblée dans des codes, étant connue de tous, donne une grande sécurité juridique. Le juge interprète la loi. La justice est gratuite ou peu onéreuse.

Système de la Common Law : la loi n'a qu'une valeur très relative et la solution à un conflit sera recherchée avant tout dans le « précédent », i.e. la solution dégagée par la jurisprudence et, à défaut, par un cas aussi proche que possible. D'essence jurisprudentielle, le droit est plus pragmatique. La structure de pensée est inversée : le raisonnement part du particulier pour remonter vers le général. On pense à Aristote...

Dans la pratique du droit anglo-saxon :

- Tout ce qui n'est pas décrit précisément avec toutes ses conséquences essentielles pour les parties ne fait pas partie de l'accord (et pourra donc être remis en cause). D'où l'importance d'une rédaction longue et détaillée, donc également plus coûteuse.
- Le juge a une importance considérable. Pour le convaincre, le juriste recherchera le texte le plus précis possible sur le sujet ou une jurisprudence la plus pointue possible pour invoquer le précédent. Les procédures sont, de ce fait, longues et coûteuses.



Raphaël ne s'est pas trompé dans la représentation des deux philosophes, piliers de notre civilisation occidentale : Platon, idéaliste, pointe l'index vers le ciel et Aristote, réaliste, tend la main vers la terre... Pendant plus de vingt ans, Aristote fut l'élève de Platon. Fallait-il qu'il éprouve le besoin de « tuer » le père pour s'opposer de manière aussi radicale à son maître ! Ces deux philosophes, théoricien contre pragmatiste, ont construit le raisonnement occidental... Ne trouve-t-on pas les mêmes différences entre le droit civil et la « Common law » ?

Le droit est un vecteur de compétitivité économique, un facteur de production. En quoi peut-il être utile aux entreprises ?

- Il conforte une position de force dans une négociation
- Il sert à se prémunir contre le risque de contentieux.

La distinction fondamentale du capitalisme en Europe se retrouve dans les visions différentes entre droit de tradition civiliste et *Common Law*

- La tradition civiliste donne prééminence aux intérêts de l'Entrepriseⁱ (*stockholders equity*), ce qui favorise le long terme.
- La tradition de *Common Law* donne prééminence aux actionnaires (*shareholders*), donc au court terme, et favorise les risques de bullesⁱⁱ. Ceci explique probablement le regain d'intérêt actuel des entreprises pour le droit civil.

Souhaitons que l'Europe, après avoir adopté une monnaie commune dont on souhaite qu'elle en assure la consolidation et, faute d'avoir adopté une langue commune, fasse tous ses meilleurs efforts pour soutenir un droit de tradition civiliste, simple, clair et sécurisant pour ses utilisateurs.

Chantal ROISNÉ-MÉGARD.

Docteur en droit, Avocat honoraire, membre de l'AFDD

ⁱ A New York, de Paul COHEN (Dissent, cité par Courrier International le 14 janvier 2010) : « Alors que les Etats-Unis se débattent en quête d'un nouveau cap économique, les Américains pourraient faire pire que de s'intéresser de près à la France. Si l'on prenait au sérieux les effets d'un plus grand rôle dévolu à l'Etat, peut-être entamerait-on une discussion non seulement sur la justice sociale, mais aussi sur l'efficacité. Il est temps que cette discussion ait lieu. »

ⁱⁱ « Le droit continental nous a permis de mieux résister aux effets de la crise que le droit d'origine anglo-saxonne. » Christian de Baecque à la rentrée solennelle du Tribunal de Commerce de Paris, le 22 janvier 2010.