

Décrypter l'environnement juridique de vos futurs partenaires d'affaires !

Les grands principes dans les pays de
Common Law et de tradition civiliste



Elisabeth RELAVE-SVENDSEN

Avocat à la Cour

Grumberg & Partners

INTRODUCTION

« [...] *droit anglais va nous apparaître comme très différent du droit français et des autres droits de la famille romano-germanique. Sa structure n'est pas la même que celle de notre droit ... Ne correspondant à aucune notion connue de nous, les termes du droit anglais sont intraduisibles dans nos langues, comme le sont les termes de la faune et de la flore d'un autre climat. On en dénature le sens, le plus souvent, quand on veut coûte que coûte les traduire, et la difficulté n'est pas moindre lorsque la chose paraît aller de soi : **le contrat du droit anglais n'est pas plus l'équivalent du contrat du droit français que l'Equity anglaise n'est l'équité française : administrative law ne veut pas dire droit administratif. Civil law ne veut pas dire droit civil, et Common law ne veut pas dire droit commun.** »*

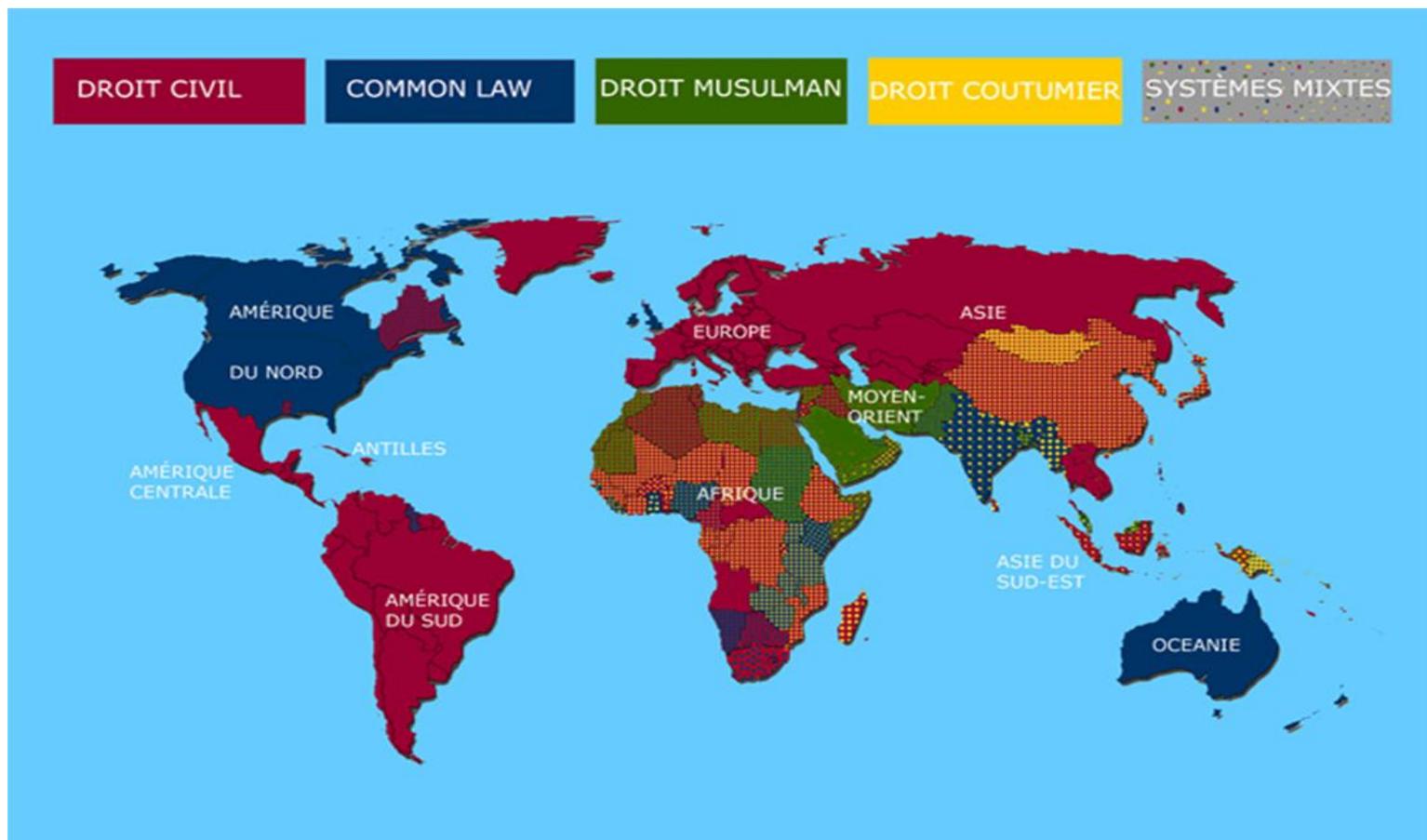
René David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 8e éd., pp. 341-342

Définitions

- Droit de tradition civiliste: régime juridique de tradition écrite autrement appelé droit romano-germanique, droit civil, droit continental, droit romano-civiliste.
- Droit de *Common law*: régime juridique non-écrit développé en Angleterre, venant de la coutume, de la jurisprudence et du sens commun.

Répartition géographique

Trois systèmes juridiques se partagent le monde: le droit civil, le droit de la *common law* et le droit musulman



Éléments historiques

Droit civil

- Issu du droit romain
- Apparu d'abord en Europe occidentale au Moyen-âge
- Exporté dans les colonies des empires européens (Portugal, Espagne, France)
- Adopté volontairement au 19 et 20^{ème} siècle par des pays qui voulaient réformer leur système juridique (Russie, Japon)

Common law

- Apparu en Angleterre au Moyen-âge postérieurement à la conquête des Normands
- Exporté dans les colonies anglaises

Principe d'indépendance des Etats

- Principe de souveraineté des Etats.
- Entre deux pays de même tradition juridique, les droits internes sont différents.
ex: Etats des Etats Unis

Principales caractéristiques du système de la Common Law

1. Dans les pays de *Common Law*, traditionnellement, les juges ont un **rôle prépondérant** dans la création du droit
2. Cependant, leur pouvoir est amoindri par le recours de plus en plus systématique à l'édition de lois et aux conventions internationales (« ***statutory law*** »)

1. Le rôle prépondérant du juge

- La jurisprudence a toujours un rôle prépondérant dans la création de la loi. C'est un système principalement fondé sur le *precedent*.
- Conséquences:
 - 1) Une décision d'une cour supérieure va s'imposer aux cours inférieures et devenir la règle de droit: *authoritative precedent*.
 - 2) Deux moyens pour faire évoluer le droit: *obiter dictum* et la distinction.

Le système des *writs*

- A l'origine il y avait un *writ* qui était une ordonnance royale autorisant le demandeur à aller devant le Tribunal. A chaque type de *writ* était associé une faute spécifique et un remède. Si le cas proposé ne correspond pas au cas du *writ*, le demandeur était débouté.
- Abolition de la plupart des *writs* mais ils sont à l'origine du droit de la responsabilité délictuelle actuel (*Torts law*).

Equity

- Trop de rigidité dans le système des *writs*.
- Naissance des cours d'*Equity* en réaction avec l'idée que chaque dommage doit pouvoir être réparé. Elles appliquent des principes provenant d'autres sources légales (ex: droit romain) dans l'objectif d'obtenir des sentences plus justes et personnalisées.
- On oppose donc la *Common Law* et l'*Equity*.
- Ses principes sont formulées sous forme de maximes établies par les juges.

Exemples de maximes (1)

- ***He who seeks equity must do equity*** et ***He who comes into equity must come with clean hands***: le demandeur doit lui-même ne pas être à blâmer dans la survenance du dommage. Exemple: un voleur demande en justice que son associé lui donne sa part (*The Highwayman, Everet v. Willians*, Ex. 1725, 9 L.Q. Rev. 197).
- ***Equity aids the vigilant, not those who slumber on their rights***: même idée. Celui qui tarde trop à faire valoir ses droits va se voir opposer cette maxime.
- ***Equity follows the law***: l'*Equity* complète les règles de droit mais le droit doit toujours être respecté.

Exemples de maximes (2)

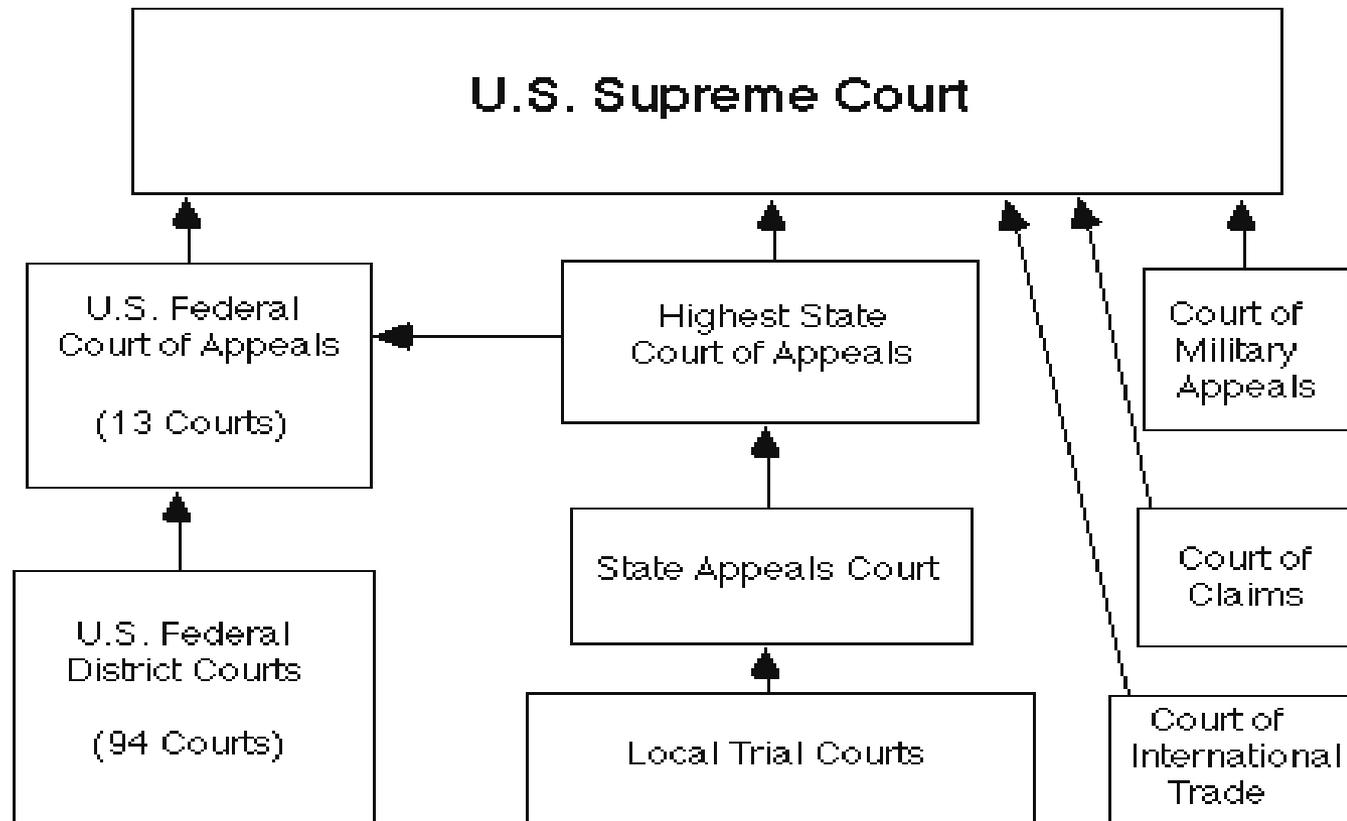
- ***Equity acts specifically***: le demandeur peut demander à recouvrer une chose précise et non une compensation monétaire.
- ***Equity delights to do justice and not by halves*** et ***Equity will not suffer a wrong to be without a remedy***: l'Equity va chercher une solution intégrale pour les problèmes posés.
- ***Equity regards substance rather than form***: l'Equity va éviter qu'une demande ne soit pas examinée à cause d'une erreur technique.
- ***Equity is equality***: une victime ne doit pas être préférée à une autre.

Structure judiciaire au Royaume Uni

- La structure judiciaire au Royaume Uni est compliquée en raison de la longue histoire judiciaire: *Magistrate courts, Crown courts, County courts, High Courts, Court of appeal et UK Supreme Court*.
- L'Écosse et l'Irlande du Nord ont des systèmes différents de l'Angleterre et du Pays de Galles.
- Un *tribunal* est une entité judiciaire qui exerce ses fonctions en dehors de la hiérarchie normale des juridictions pour certains domaines (ex. *employment tribunal*)
- Au sommet, on trouvait jusqu'en 2009 la House of Lord, mais elle a été remplacée par la *Supreme Court* pour séparer le pouvoir judiciaire et le Parlement.

Structure judiciaire aux Etats-Unis

- Les Etats-Unis ont deux systèmes judiciaires et deux systèmes légaux parallèles: le système fédéral et le système étatique.
- Les domaines de compétence sont différents mais les juridictions des deux systèmes interagissent.
- Les tribunaux étatiques: droit de la famille, droit immobilier, droit des contrats sauf faillite, fautes professionnelles, dommages corporels (liste non limitative).
- Les tribunaux fédéraux: taxes, sécurité sociale, droits civils, commerce interétatique et international, transport, droit des étrangers, faillite (liste non limitative).



2. Statutory law

- Ce n'est pas tout à fait correct de dire que le droit de la *Common Law* n'est pas écrit.
- Très tôt des lois (*Acts*) ont été pris par l'organe législatif:
 - *Magna Carta*, 1215: indépendance de l'Eglise, la liberté individuelle, protection contre l'arbitraire;
 - *Bill of Rights*, 1689: protection contre des arrestations arbitraires, liberté provisoire, monarchie parlementaire, immunité parlementaire, prééminence des lois du pays sur le droit discrétionnaire du roi.

Valeur des lois

- *A priori*, les lois ont une valeur supérieure à celle de la jurisprudence.
- Cependant, en général, la loi n'apporte que des correctifs et additifs aux principes déjà développés par le Juge suivant la *Common Law*.
- Une loi qui transgresse un droit protégé par la *Common Law* est réputée non écrite à moins qu'elle ne soit précédée de la mention sans équivoque faisant ressortir que le contenu de la loi en question produit son effet en dépit de tel ou tel principe de *Common Law*

Intervention des Juges

En effet, les juges peuvent toujours:

- a) L'interpréter,
- b) Rendre la loi conforme aux grands principes de la *Common Law*,
- c) Etablir des règles en l'absence de loi.

Droit communautaire et international

- En vertu de l'*European Community Act 1972*, le juge anglais applique le principe de la supériorité du droit communautaire.
- Le juge vérifie la conformité des lois par rapport au droit communautaire et peut suspendre l'application de la loi pour méconnaissance du droit communautaire.
- Le droit communautaire et international facilitent l'harmonisation des systèmes juridiques sur des points précis.

PRINCIPALES CARACTERISTIQUES DES SYSTEMES DE DROIT CIVIL

1. Les systèmes de droit civil se caractérisent par la **codification** du droit.
2. Cependant, le **rôle du juge** n'est pas pour autant nul.

1. La Codification

- La codification se fait par thème: code civil, code pénal, code de procédure civile.
- Exemples de codes: Code Napoléon, le BGB en Allemagne.
- Les articles des codes issus du Code Napoléon se caractérisent par leur concision et leur forme quasi-solennelle. Le législateur actuel se voit souvent reprocher son style.

Différents types de codification

Il existe deux types de codification:

- les codifications compilations ou à droit constant:
- Les codifications modifications.

Objectifs:

- lisibilité,
- transparence,
- accès au droit,
- intelligibilité,
- cohérence,
- sécurité juridique.

Maximes

- Recours à certaines maximes:
 - ***Nemo auditur propriam turpitudinem allegans***: nul ne peut invoquer sa propre turpitude,
 - ***Nemo dat quod non habet***: nul ne peut donner ce qu'il n'a pas.
- Les maximes peuvent ou non être introduites dans les codes:
 - **La bonne foi est toujours présumée** est une maxime que l'on retrouve à l'article 2268 du Code civil.

2. Le rôle du juge

- Les décisions de justice doivent se rattacher à une disposition légale.
- Les jurisprudences sont souvent utilisées pour leur valeur illustrative : comment tel article est appliqué ou interprété.
- Le rôle du juge dans la création du droit est limité. Les précédents judiciaires ont une valeur d'arguments: pas d'obligation de s'y conformer.
- Cependant, ils ont en fait une certaine autorité en fonction de la juridiction qui les ont rendus.
- Attention aux revirements de jurisprudence

arrêts de règlement / obligation de statuer

- Article 5 du Code civil: « *Il est défend aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises. »*
- Article 4 du Code civil: « *Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice ».*
- Le juge doit respecter simultanément ces deux dispositions. ne sont pas en contradiction dans leur application.

Interprétation de la loi

- Quand le juge doit statuer sur base d'une loi obscure, il recherchera l'intention du législateur.
- De même, le juge interprète un contrat en recherchant la commune volonté des parties.
- Cette méthode diffère de la pratique anglaise qui s'attache plus à la lettre du texte.

CONCLUSION

Les deux systèmes juridiques contiennent toujours des différences mais ont tendance à se rapprocher:

- Plus de lois écrites dans les Etats de *Common Law*,
- Uniformisation des règles via la législation européenne et internationale (ex: Convention de vente internationale de marchandises, directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux, saisine de la CJUE pour l'interprétation des directives),
- Internationalisation des contrats et utilisation de contrats types et le recours à des Incoterms (ex: contrat de transports),
- L'existence de revirements de jurisprudence dans les deux systèmes.