



**HAL**  
open science

## Compte rendu de Raymond LEGEAIS, Les grands systèmes de droit contemporains. Une approche comparative

Rafael Encinas de Munagorri

### ► To cite this version:

Rafael Encinas de Munagorri. Compte rendu de Raymond LEGEAIS, Les grands systèmes de droit contemporains. Une approche comparative. 2005, pp.868. halshs-02247827

**HAL Id: halshs-02247827**

**<https://shs.hal.science/halshs-02247827>**

Submitted on 17 Sep 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**Raymond LEGAIS, Les grands systèmes de droit contemporains. Une approche comparative, Litec, 2004, 457, pages.**

**Publié à la Revue trimestrielle de droit civil, 2005, p. 868.**

**Rafael ENCINAS de MUÑAGORRI**

La publication d'un manuel de droit comparé en langue française est toujours un petit événement. Rares sont en effet les auteurs dotés de la culture, de la curiosité et de l'énergie nécessaires pour se lancer dans une telle entreprise. A quoi il faut ajouter la trop faible importance accordée aux études comparatives dans le cursus des études juridiques françaises. Le mal est ancien, longtemps entretenu par l'arrogance ignare d'un universalisme à la française, qui semble heureusement décliner. Le temps n'est plus au colonialisme juridique avec son lot de discours orgueilleux sur le rayonnement du modèle juridique français et de ses vertus civilisatrices. Si l'on tient la France comme nombril du monde, l'époque inviterait plutôt à décrire et analyser la perte d'influence de notre système juridique sur fond de mondialisation globalisante (ou pour mieux dire de globalisation mondialisée). Influence de la France mis à part, l'urgence est plus que jamais d'approfondir notre connaissance d'autres systèmes juridiques et de se doter de méthodes appropriées pour ce faire. Comparer reste ici le plus sûr moyen d'ouvrir les yeux.

L'ouvrage de M. Raymond Legais nous y invite par *une approche comparative* (cf. sous-titre) et reprend, de manière opportune, le titre du manuel de référence publié par René David pour la première fois en 1964 et dont Mme

Mme Camille Jauffret-Spinosi assure la pérennité. Il s'inscrit aussi, avec une toute autre ampleur, dans la lignée du mémento de M. Fromont consacré aux grands systèmes de droit étranger. L'ambition commune de ces manuels est de proposer une sorte de cartographie comparative des grands systèmes juridiques -il est vrai sans support visuel, ce qui peut être regretté. C'est du moins le premier axe du livre commenté qui correspond à une approche globale des systèmes de droit. Un second axe est relatif à l'étude d'institutions particulières. Ce découpage judicieux structure les deux parties du livre ; la macro-comparaison (des systèmes dans leur globalité) précédant en toute logique la micro-comparaison (des institutions dans leurs spécificités). Quant à introduire le droit comparé et à préciser ses fonctions, le propos est renvoyé en annexe à la fin de l'ouvrage pour mieux nous faire rentrer dans le vif du sujet. L'histoire des délimitations académiques prend tout son sel lorsqu'elle agrmente le plat principal des connaissances scientifiques. Avec prudence et modestie, l'auteur ne propose pas moins, au terme de son travail, la définition qui lui semble la plus appropriée *"le droit comparé est la science sociale réunissant les connaissances et précisant les méthodes qui permettent de procéder avec justesse à la mise en parallèle des systèmes de droit ou de certaines de leurs institutions, pour mettre en lumière leurs ressemblances ou leurs différences, soit à des fins de recherche fondamentale, soit à des fins de politique ou de pratique juridiques"*(p. 409).

La première partie s'ouvre donc sur la présentation des grands systèmes de droit. Mais qu'est-ce qu'un "système de droit" ? A partir de quand peut-il être considéré comme grand ? Est-il des petits systèmes de droit ? La distinction est-elle de nature ou de degré ? Sans répondre de manière approfondie à toutes les questions

qui se présentent, l'auteur ne se dérobe pas à la difficulté : les grands systèmes sont "comme des clefs de la vie juridique du monde" (p. 2) donnant accès à la compréhension d'autres systèmes qu'ils ont le plus souvent influencés. Détenir ces clefs premières, c'est s'ouvrir aux systèmes étrangers. La méthode d'approche suggérée consiste à *partir* du connu pour aller vers ce qui l'est moins. Partir de son terroir juridique national pour mieux appréhender, par dépaysements successifs, le vaste monde du droit. La démarche entreprise, comme toute, repose sur certains choix.

D'abord, l'auteur indique d'emblée sa fidélité à la conception (française ?) assimilant les systèmes juridiques aux ordres juridiques étatiques. Pour l'auteur, la géographie des grands systèmes de droit correspond donc, dans ses grandes lignes, à la carte des États ou d'un ensemble d'États. Sans en discuter la pertinence, il mentionne cependant d'autres approches d'inspiration pluraliste (note 1) - qui, n'hésitons pas à le dire, ont notre faveur cosmopolite.

Ensuite, l'auteur décrit, sous la forme d'une série de monographies, ces différents systèmes juridiques étatiques caractérisés par leur histoire, leurs sources, ou encore le rôle joué par leurs professionnels. L'ordre de présentation intervient selon une logique de proximité géographique et de différenciations historiques successives. Les droits anglais, français et allemands apparaissent ainsi comme trois systèmes de droit fondamentaux (titre I) à partir desquels d'autres se sont épanouis. Un titre II présente ensuite un tour d'horizon accompli assez complet des autres systèmes de droit tels que ceux issus de la common law (Royaume-Uni, Canada, États-Unis), d'inspiration romano-germanique (Espagne, Italie, Autriche, Suisse,

Portugal, Pays-Bas, Suède, Pologne, Argentine, Brésil), rattachés à l'ex-empire soviétique (pour l'essentiel d'instructifs développement sur la Russie d'hier et d'aujourd'hui). Sont également envisagés les pays d'Asie (Japon, Chine, Inde), les États de civilisation musulmane (Égypte, Turquie, États du Maghreb), ou encore d'Afrique (Ghana, Togo, Cameroun) regroupés sous la rubrique hétérogène et discutable des systèmes "qui ne sont pas des états de droit, ainsi que ceux qui n'ont pas de réelle tradition juridique".

Enfin, l'auteur consacre quelques pages (p. 81-90) à une question qui fait le miel des comparatistes : "peut-on classer les systèmes de droit en groupes ou en familles ?" A vrai dire, le problème envisagé est surtout de savoir *comment* classer les systèmes de droit. René David avait proposé, dans les années 1950, une partition en trois familles (romano-germanique, common law, droits socialistes) en utilisant à la fois un critère technique (prédominance de la loi ou du juge) et un critère idéologique (rôle du droit dans la société). M. Raymond Legeais entend renouveler cette classification à la fois contestée et devenue désuète de par l'effondrement du régime soviétique. Avec les précautions qui s'imposent, il propose d'ajouter au critère technique et idéologique, un critère historique ou sociologique qui correspond (si l'on comprend bien) à la tradition d'effectivité du droit et à l'existence d'un État de droit (notions qui ne sont pas problématisées dans l'ouvrage ce qui doit être déploré). Il en résulte une classification dualiste entre "*les systèmes de droit des États de droit à longue tradition juridique*" et ceux "*des États de droit sans tradition juridique ou États subordonnant le droit, soit à une religion, soit à une idéologie, ce qui ne permet pas de les retenir comme États de droit*". Le premier groupe correspond à gros traits aux démocraties

en vigueur en Occident et le second amalgame le reste sans grande unité. Ce découpage initial donne certes lieu à des subdivisions internes. Toutefois, dans l'ensemble, les classifications retenues pour caractériser les familles, groupes et sous-groupes de systèmes n'ont pas pour mérite d'être présentée avec la plus grande clarté (not. n° 138). Elles ne reposent pas sur des critères précis. De plus, le couple formé par "l'État de droit" et la "longue tradition juridique" est bancal. Le critère de l'ancienneté tend par ailleurs à figer la liste des grands systèmes, ce qui n'est guère compatible avec l'idée, plus dynamique, exprimée par l'auteur au début de l'ouvrage, d'une évolution selon l'influence d'un système à un moment donné (n°3).

Est-il excessif de considérer la classification retenue comme un effort laborieux de justification ex-post d'une conception occidentale et simplificatrice du droit dans le monde ? Chaque lecteur se fera une opinion. Voici en deux mots la mienne. Même si l'auteur s'en défendrait sans doute avec véhémence, il me semble que la classification dualiste proposée met en relief la religion culturellement dominante dans les systèmes envisagés. La *summa divisio* conduit à distinguer le monde chrétien d'autres qui ne le sont pas (ou autrement depuis la décolonisation). Sans douter un seul instant du souci de l'auteur de valoriser les seules méthodes comparatives d'approche au détriment d'une "recherche de hiérarchie quelconque" (p. 82 et 2), sa distinction pourrait fournir arguments aux tenants des nouvelles croisades pour lesquels le droit et la démocratie ont partie liée avec la chrétienté occidentale (pour ne pas dire l'occident chrétien). Cela est fâcheux. Est-il nécessaire de rappeler que l'affirmation est à la fois fautive sur le plan historique et dangereuse sur le plan politique ? Oui sans aucun doute, de même qu'il est raisonnable d'exiger de la science

du droit comparé qu'elle précise ses notions et assume la portée de ses distinctions.

La deuxième partie de l'ouvrage illustre les problèmes concrets posés par l'étude comparative d'institutions particulières. Il fallait bien sûr, ici aussi, faire des choix et l'auteur a puisé ses exemples parmi ceux du droit privé, et plus particulièrement de la responsabilité civile et pénale. Après avoir envisagé le problème de la comparabilité des institutions, il multiplie l'études comparatives d'institutions ou de notions juridiques : préjudice moral en Italie et en France, principe de légalité dans la procédure pénale anglaise et dans les droits continentaux, régime de l'adoption en droit français et dans certains États de civilisation musulmane. Mener une comparaison pertinente suppose de prendre en compte *à la fois* la singularité des institutions étudiées et les systèmes de droit où elles prennent sens. Le comparatiste doit maintenir un double regard. A défaut, le péril est de sombrer dans l'insignifiance des détails techniques ou la généralité des systèmes, petits ou grands.

Les développements de la deuxième partie resserrent bien vite l'étude sur les trois systèmes présentés en début de l'ouvrage : le droit anglais, français et allemand. M. Raymond Legeais nous offre, dans ces trois systèmes, de véritables études comparatives qui intéresseront aussi bien les civilistes attentifs au droit des contrats (actes juridiques et droit de la vente) et à la responsabilité (pour faute prouvée ou objective), que les pénalistes (droit des infractions et procédure pénale) ou encore les processualistes (action en justice et exécution). L'étude fait alterner ce que nous appellerons des analyses de droit comparé au sens faible (exposé du droit étranger) et au sens fort (observations proprement comparatives).

La lecture de ces études permet de se persuader, si besoin était, de la richesse de l'approche comparative. Toujours avec le souci de l'illustration, une petite anthologie des textes et décisions (dans la langue originale et traduction à l'appui), donne un aperçu comparatif des styles français, allemand et anglais des lois et jugements.

L'ouvrage de M. Raymond Legeais est le fruit de vingt années d'enseignement à la faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers et de droit pénal comparé à l'Institut de droit comparé de Paris. Tous les étudiants et enseignants disposent désormais d'une mine d'informations à jour et de réflexions stimulantes à même de nourrir un cours relatif aux grands systèmes de droit contemporain. Sans avoir été séduit par l'approche comparative retenue, ni par le contenu ou la forme de l'ouvrage (notes de bas de page inégales, coquilles fréquentes), nul doute que je pense avoir souvent l'occasion de le consulter dans les années à venir. Quoiqu'il en soit, il est heureux que les grands systèmes de droit soient moins que jamais orphelins dans la littérature juridique française.

Rafael Encinas de Munagorri