

Les systèmes juridiques comparés : Les différentes sources du Droit dans les systèmes juridiques

La place du Droit dans les systèmes juridiques varie selon les différentes familles de droits envisagées. De ce fait 2 types de sociétés sont à distinguer :

- Celles qui s'organisent autour de la norme juridique.
- Celles qui ont pour moyen de résolution des litiges des moyens extra juridiques.

La diversité des systèmes juridiques vient aussi du fait que la place du Droit dans la société varie selon le type de « culture juridique » de cette dernière → **motif de diversité important.**

En effet il y a différentes façons d'envisager le Droit :

- Vision du Common Law.
- Vision de la famille Romano-Germanique : ici la règle de Droit est abstraite, théorique, générale. On se méfie énormément au sein de cette famille de la casuistique. Le Droit est aussi vu à travers cette famille comme un outil social, politique permettant d'organiser la société et de défendre des principes sociaux.

L'interprétation est aussi essentielle au sein de la vision romano-germanique du Droit car pour résoudre un litige le juge va partir d'une règle générale et l'adapter à la situation d'espèce.

Les juristes ont de tout temps été obsédés par l'ordonnement juridique à travers la jurisprudence mais aussi la doctrine. En parallèle s'est développé un ordonnancement plus concret qui est dû à la codification. On parle alors de « rationalisation des systèmes juridiques ».

Ce travail-là est bénéfique en plusieurs points, notamment sur le fait de proposer des alternatives au législateur afin de s'adapter au mieux au litige qui lui fait face.

I. — La Constitution

La Constitution est un élément commun à toutes les familles de Droit → elle vient de la diffusion du constitutionnalisme dans le monde qui apparaît à la fin du XVIII^e siècle. À travers ce mouvement l'idée est d'élaborer une Constitution afin de limiter les pouvoirs des gouvernants et de permettre la mise en place d'un libéralisme politique.

Une Constitution a toujours trois caractéristiques :

- **Elle limite le pouvoir.**
- **Elle défend les libertés.**
- **Elle est toujours placée au sommet de la pyramide des normes.**

Le XX^e siècle est un siècle d'approfondissement du constitutionnalisme avec la création des juges constitutionnels et des Cours constitutionnelles afin de limiter le pouvoir du législateur
→ apparition du **contrôle de constitutionnalité** qui va permettre une évolution des traditions juridiques.

Attention : le constitutionnalisme ne s'est pas développé seulement pour deux Etats du Common Law qui sont le Royaume-Uni qui n'a pas de Constitution formelle ainsi que la Nouvelle Zélande.

Le constitutionnalisme comprend en son sein :

- Le « constitutionnalisme instrumentalisé » : système où la Constitution au même titre que le Droit en général est envisagé comme un outil instrumentalisé. On retrouve cela en Chine et en URSS (cela a évolué lors de la chute de l'URSS et aujourd'hui n'est valable que pour la Chine).
- « Le constitutionalisme soft ou à minima » : système juridique qui ne connaît pas le modèle constitutionnel présent en Europe qui place la Constitution au sommet de la pyramide des normes. Pour ces Etats la norme importante est la Loi et ils accordent plus d'importance à la politique qu'au Droit en tant que norme.

Deux pays illustrent ce constitutionnalisme :

- Israël : il peut être vu comme un Etat inclassable où il y a une forte influence de la Common Law. Ici on a un Droit issu d'une religion qui l'influence énormément. De plus Israël, comme le Royaume-Uni, n'a pas de Constitution formelle ce qui a pour conséquence qu'aucun contrôle de constitutionnalité des lois n'a été exercé jusqu'à 1995. Cette année-là la Cour suprême israélienne va exercer un contrôle de constitutionnalité des lois en disant que les lois fondamentales du pays s'imposent aux lois ordinaires.
- Le Royaume-Uni : il s'est construit sur le principe de la souveraineté absolue du parlement britannique et n'a donc pas de Constitution au sens formel ni de contrôle de constitutionnalité des lois.
 - Il y a 4 textes particulièrement importants au Royaume-Uni :
 - La Magna Carta de 1215.
 - La pétition des Droits de 1628.
 - L'Habeas Corpus de 1579.
 - La déclaration des droits britanniques de 1689
 - ➔ Ces 4 textes sont la Constitution substantielle à l'heure actuelle du Royaume-Uni. Ils touchent deux domaines importants :
 - ◇ La décentralisation.
 - ◇ Le domaine des droits et libertés.

II. — La Loi

La Loi n'a pas le même statut entre les familles du Common Law et Romano-germanique. Dans le second elle est souvent présentée comme la source principale de Droit. À l'inverse pour le Common Law la principale source de Droit est la jurisprudence.

➔ Cette représentation de la Loi dans chacun de ces systèmes vient de celle qu'ils se font de la règle de Droit.

Pour le Common Law la Loi demeure importante car elle est la norme de l'organe souverain qui est le Parlement. Cela est justifié par le fait que :

- Il est question d'un constitutionnalisme faible dans ce pays.
- Une grande importance est donnée au gouvernant.

Différence entre les deux systèmes :

- Dans le système romano-germanique une jurisprudence peut écarter la Loi.
- Dans le Common Law une Loi s'impose toujours au juge.

Sur la question de la Loi il est intéressant de se pencher sur le cas de la Chine qui a longtemps eu des difficultés qui ont été finalement résolues avec l'ouverture de ce pays à l'économie de marché. Cette dernière a entraîné une duplication des lois en Chine dès sa mise en place. De ce fait la Loi a été revalorisée et les Chinois ne s'en méfient plus comme avant.

(Détails sur la Loi en Chine cf. document sur le système juridique chinois).

III. — La jurisprudence

La jurisprudence est à voir comme synonyme des rapports du juge avec la Loi. Une décision qui fait jurisprudence est une décision qui sera répétée ultérieurement, suivie. Elle vient préciser le Droit, l'enrichir.

Au sein de la famille romano-germanique les juges ont tendance à s'appuyer sur la Loi → cela vient de l'exégèse. Une des caractéristiques de cette famille est que ces derniers nient le pouvoir créateur de règles de Droit qu'ils auraient. Alors que l'article 4 du code civil nous apprend deux choses :

- Il existe des imprécisions ou vides juridiques.
- Le juge va combler ou préciser ces vides/imprécisions et va donc créer du Droit.

Ce paradoxe concernant les juges s'explique par la volonté de la Loi d'éviter les dénis de justice et pour cela le juge est obligé de créer du Droit. Cela démontre qu'en réalité au sein de la famille romano-germanique la place de la jurisprudence est essentielle.

Cependant il demeure certaines différences entre le juge et le législateur :

- Quand le législateur adopte une règle juridique il le fait de manière générale alors que la jurisprudence ne pose pas elle de règles de Droit générales.
- Il y a une forme de hiérarchie entre le législateur et le juge :
 - o Le juge ne peut pas prendre de décisions au-delà du cadre fixé par le législateur.
 - o Les règles jurisprudentielles sont précaires dans le temps car elles peuvent évoluer :

Au sein de la famille du Common Law s'applique la « règle du précédent » qui consiste à demander au juge d'appliquer la jurisprudence antérieure. Cette règle n'a pas été admise dans le système romano-germanique.

Cette position du juge par rapport au Droit, au fait de créer du Droit etc permet de bien dessiner la distinction entre système juridique et culture juridique. En effet la culture juridique interdit au juge d'assumer sa nature de créateur de Droit

Au-delà les familles du Common Law et romano-germanique ne diffèrent en un autre point : les décisions judiciaires. Dans la première famille elles sont assez longues alors que dans la seconde elles sont assez courtes. Cette question de longueur tient surtout à l'obligation de motivation mais aussi parce que dans la famille du Common Law on a des décisions rendues par des juges là où dans la famille romano-germanique les décisions sont rendues de manière collégiale.
→ Ces détails pouvant paraître anodins permettent en réalité de distinguer deux familles différentes avec des cultures juridiques totalement différentes.

Particularité du Royaume Uni qui s'est ensuite répandue → la règle du précédent :

Elle est apparue en Angleterre au XIX ème siècle et a une triple signification :

- Les décisions prises par la Chambre des Lords sont obligatoires et doivent être suivies par tous les juges.
 - La Cour d'appel rend aussi des décisions qui sont obligatoires car ce sont des précédents.
 - La Haute Cour dont on considère que les décisions s'imposent mais ne sont pas des précédents obligatoires.
-
- La règle du précédent est réservée aux juridictions les plus élevées du Royaume Uni.
 - Elle s'applique toujours lorsque la situation litigieuse s'est déroulée dans des faits correspondants à la situation du précédent.