

UNIVERSITE PANTHEON-ASSAS (PARIS II)
ANNEE UNIVERSITAIRE 2010-2011
PREMIERE ANNEE DE MASTER – DROIT

GRANDS SYSTEMES DE DROIT CONTEMPORAINS
COURS DE Madame Goré, Professeur

PLAN DE COURS

BIBLIOGRAPHIE (non exhaustive)

L'ouvrage de référence est celui de R. DAVID et C. JAUFFRET-SPINOSI, Grands systèmes de droit contemporains, Précis Dalloz, 2002.

On peut également consulter les ouvrages généraux de droit comparé suivants : R. LEGEAIS, Litec, 2008 ; E. AGOSTINI, Droit comparé, Droit fondamental, PUF 1988 ; R. RODIERE, Introduction au droit comparé, Dalloz 1970 ; R. SACCO et A. GAMBARO, Introduzione al diritto comparato, UTET, 1998 ; K. ZWEIGERT et H. KOTZ, Einführung in die Rechtsvergleichung, J.C.B Mohr, 1996, traduction anglaise par T. Weir, Introduction to Comparative Law.

INTRODUCTION GENERALE

Expression Grands systèmes de droit contemporains = René David
Introduction à la vie des peuples.

CHAPITRE I. – Le contenu du droit comparé

SECTION I – Les origines de la diversité

§1. Ordres juridiques pluri législatifs

§2. Différences de civilisation

SECTION II – Les degrés de la diversité

§1. La technique

- La langue (mandato/ mandat et commission)
- Antagonismes réels : transfert de propriété en France et en Allemagne, publicité foncière/livre foncier
- Antagonismes apparents : déclaration de volonté/ volonté interne, succession légale/succession testamentaire

§2. La conception du droit (place du droit, règles de droit *norma agendi* ou *norma decidendi*)

SECTION III - La distinction entre la famille de droit continental et la famille de Common Law

§1. La famille romano- germanique ou de droit continental

A/ Caractéristiques

- Science du droit formée sur la base du droit romain
- Accent mis sur le droit civil
- Berceau : l'Europe continentale

B/ Formation

- Droit local et coutumier avant le XIII^e
- Ecllosion du système à partir du XII^e et XIII^e : retour à l'idée que la société doit être régie par le droit
- Née indépendamment de toute visée politique. Fondée sur une communauté de culture.
- Enseignement dans les universités : « ce qu'il faut faire et non ce qui est fait dans la pratique, qualité et connaissance du droit romain qui justifient son enseignement dans les universités, droit national enseigné très tard (Upsala 1620, droit français à la Sorbonne 1679.....)

C/ Mise en place du *Jus Commune*

- Ensemble qui donne un vocabulaire, des méthodes, pour rechercher des solutions justes (inutilité d'un tempérament comparable à ce qu'est l'*Equity* en droit anglais),
- Droit rationnel, référence au droit naturel

§2. La *Common Law*

A/ Formation : formalisme, procédure, *case law*, précédent

B/ Structure : la distinction entre *Common law* et *Equity*

Conclusion : Existe-t-il une famille de droit occidental ? Existe-t-il une culture juridique asiatique commune ?

CHAPITRE II. Les fonctions du droit comparé

SECTION I – La fonction critique : l'approfondissement du droit national

§1. Manifestations

- Politique législative : le *Brandeis Brief*
- Dialogue entre les systèmes : dialogue franco-belge à propos de l'article 1384 alinéa 1 du Code civil
- Diffusion du droit continental : notariat chinois, *Henri Capitant Law Review* (www.henricapitant.org)

§2. L'utilisation du droit comparé par les juridictions

La pratique du droit comparé : quand et comment ? (v. G.Canivet, « La pratique du droit comparé par les cours suprêmes... », 2005, *Tulane law review* Vol. 80, n°1, 221 et s),

Illustration :

- USA (Alain Levasseur, *The Use of Comparative Law by Courts in Kluwer Law International*, 1999, p. 315 -333)
- GB(Basil S.Markesinis, « le droit étranger devant les juridictions anglaises » *Mélanges Denis Tallon*, SLC, 1999, p.149 et s.)
- France

SECTION II- La fonction constructive : vers l'harmonisation ou l'unification du droit ?

§1.La circulation des modèles : la loi d'imitation de René Rodière

A/ Le Code civil :

- dans le monde (M.Grimaldi « l'exportation du Code civil » in Le Code civil, Pouvoirs, Seuil, 107, p.80 et s.)
- En Amérique du Nord (M.Goré, « l'influence du Code civil en Amérique du Nord, in Le Code civil,1804-2004 Université Paris II, Dalloz, p.845 et s).

B/ Les nouveaux Codes

C/ La circulation de la *Common law* (Denis Tallon « La codification dans le système de Common law, Droits, 1998, n°1, p.39 et s. S.Herman, Historique et destinée de la codification américaine, RIDC 1995, n°3,p.707 et s.)

- La résistance du droit anglais à la codification
- Les Etats-Unis : le Code de commerce uniforme (UCC)

§2. Les défis européens. Le cadre commun de référence

SECTION III .La fonction scientifique

§1.L'enseignement du droit comparé : place du droit comparé dans l'enseignement en France et dans les systèmes étrangers

§2- La méthode comparative

§3. La classification des systèmes

A/Les enjeux

B/Les propositions

Conclusion : les systèmes « mixtes » : l'exemple de la Louisiane

TITRE I. LE DROIT DE L'INDE

Bibliographie : outre les ouvrages généraux cités, v. Annoussamy David, Le mariage entre oncle et nièce dans le sud de l'inde, Etudes en hommage à Eugène Schaeffer, Bruylant 2002, p.63 et s ; Le droit indien en marche, Tome 1 et II, SLC 2001, 2006 ; L'intermède français en Inde, Secousses politiques et mutations juridiques, L'harmattan, 2005. Annoussamy David et Yamouna DAVID, L'universalisation des droits de l'homme : le cas de l'Inde, in Mélanges X. Blanc-Jouvan, SLC, 2005 p.201 et s.

Introduction.

Précision terminologique : droit indien et droit hindou

Précisions historiques, complexité linguistique, religion

CHAPITRE I. TRAITS GENERAUX DU DROIT DE L'INDE

SECTION 1. L'influence anglaise

§1.La période du statu quo

§2.La codification du droit indien

A/ Les péripéties

B/ Bilan : appartenance nuancée à la *Common Law*

- Base de droit anglais (terminologie et concepts, techniques du précédent)

- **Autres influences (étrangères, et celles liées à la tradition indienne)**

Bilan sur la codification indienne

SECTION 2. La pluralité ou la superposition des sources

§1. Les sources non discutées

A/ Les textes sacrés

B/ La coutume : le mariage entre l'oncle et la nièce dans le sud de l'Inde

C/ La Constitution et la loi

Effectivité de la loi : l'exemple du mariage Hindou et des résistances aux modifications législatives.

- **Physionomie générale : cérémonie purificatoire, parachèvement de nature religieuse, assurer une progéniture mâle, passage d'une famille à l'autre**
- **Lois permissives : mariage intercommunautaire, en dehors de sa religion ou/et en dehors de sa caste. Evolution très lente. Tentative de mettre en place un mariage laïc, difficile puis loi de 1954 « mariage spécial ». Divorce à l'européenne fait son entrée avec la loi de 1955 ce qui est contraire au concept hindou de lien indissoluble. Remariage des veuves mais décalage entre la théorie et la pratique**
- **Lois prohibitives : mariage précoce, polygamie interdite dès 1860, dons nuptiaux interdits et sanctionnés par les réformes de 1961 et de 1983**

Bilan mitigé : divorce entre la réalité et la pratique, décalage entre le milieu urbain et le milieu rural.

§2. Les sources ambiguës

A/ L'impossible Code civil indien

B/ La jurisprudence : la question de l'indépendance de la justice

CHAPITRE II .LA DEMOCRATIE ET L'INDE

SECTION 1. La politique de réservation des postes ou des sièges

§1. Dans la fonction publique

A/ Les conditions d'application

1/ Les bénéficiaires

- **Les tribus répertoriées**
 - **Les castes répertoriées**
 - **Les classes défavorisées**
 - **Les autres catégories**
- 2/ Une représentation adéquate mais en réalité proportionnelle**

B/ La mise en œuvre

1/ Les difficultés

- **Juridiques**
 - **Pratiques**
- 2/ Les conséquences**

§2. Dans les corps élus : la présence des femmes

A/ Dans les municipalités

B/ Au plan de l'Union et des Etats

SECTION 2. Les droits de l'homme et l'Inde

§1. Le contexte indien

- Prix attaché à la vie
 - Conception de l'homme/Lien avec la nature
 - Référence au groupe
 - Place du droit naturel
- Bilan = surtout une différence d'approche

§2. Place des droits de l'homme

- A/ Présence dans les textes anciens
- B/ Déclaration universelle
- Rôle de la Cour suprême
- Différence selon les droits civils et politiques, et les droits économiques et sociaux
- Progrès

Conclusion sur l'Inde : nécessaire connaissance des faits auxquels s'applique le droit indien (le milliard d'indiens n'est pas un bloc monolithique, 15 langues importantes et 1600 langues mineures, divorce entre le droit officiel et le droit vécu)

TITRE I I: LE DROIT MUSULMAN

Bibliographie : Outre les ouvrages généraux déjà cités, on peut consulter : L.MILLOT et F.P.BLANC, Introduction à l'étude du droit musulman, 2è éd. 1987, Sirey ; H. de WAEL, Le droit musulman, C.H.E.A.M., 1989 ; D. SOURDEL, L'Islam, Que sais-je ? PUF, 2004 ; S. JAHEL, L'adéquation du droit musulman classique aux procédés modernes de financement et de garantie, *RTDCom*, 1985, 483 et s; Chari'a et contrats internationaux, in Clés pour le siècle, Université Paris II, Dalloz 2000, p.299 et s; Les principes généraux du droit dans les systèmes arabo-musulmans au regard de la technique juridique contemporaine, *RIDC* 2003 -1, p.105 et s.

INTRODUCTION

- 1/ Précisions sur l'intitulé/ Umma, originalité du droit musulman, champ d'application
- 2/ La religion de l'Islam
- 3/ Mahomet
- 4/ L'après-Mahomet
 - A/ Les dissidences
 - B/ L'expansion de l'Islam
 - La conquête
 - La situation actuelle de l'Islam dans le monde

CHAPITRE I : LOI DIVINE, LOI HUMAINE ET DROIT

SECTION I : LOI DIVINE et DROIT

- §1 – Le Coran
- §2 – La Sunna (construction et classement des Hadiths, la chaîne des témoignages et le récit, qualités ou maladies des Hadiths)

SECTION II : LOI HUMAINE ET DROIT : les méthodes d'approche de la loi divine

- §1 – L’Ijma (définition, autorité de l’Ijma)
§2 - L’Ijtihad (raisonnement par analogie= qiyas)

CHAPITRE II : LA PRATIQUE DU DROIT MUSULMAN

SECTION I : Les développements du droit musulman

- §1 – Le contexte interne
A/Par l’évolution des sources complémentaires (coutume, interventions législatives, jurisprudence)
B/ Par le recours aux ruses/aux subterfuges
- §2 – Le contexte international
A/ L’Umma
- Sa signification
 - L’exemple de la répudiation en droit international
- B/ Contrats internationaux et Charia

SECTION II : Les codifications (Medjellet-Ahkam-Al-Adliya 1876)

- §1 – Codifications et statut personnel
- Principe même d’une codification du statut personnel : résistance et lot de tempéraments, volonté et rôle du juge
 - Le Code marocain (5 février 2004), le droit égyptien (ex :loi 29 janvier 2000), le Code algérien
- §2 – Les influences occidentales

TITRE III : LE DROIT JAPONAIS

Bibliographie : Outre les ouvrages généraux déjà cités, on peut consulter :
H.KITAMURA, l’avenir de la « justice conciliatoire », in Mélanges F.Terré, p.801 ;
Marc/Adr et culture de la conciliation : l’exemple du Japon in Médiation et arbitrage,
Alternative Dispute Resolution, Perspectives comparatives, sous la direction de
L.Cadiet , E.Jeuland et T.Clay, Litec 2005, p.153 et s ;La part du droit dans la société
japonaise, in Droit Global, Unifier le droit : le rêve impossible ? Ed Panthéon-Assas,
2001/1 ; Le Code civil au Japon, in Célébration du Bicentenaire du Code civil français,
Hanoï, Maison du droit, 2005. H.KITAMURA et N.KOYAMA, La conciliation en
matière civile et commerciale au Japon, T.YAMAGUCHI, L’importance du règlement à
l’amiable (Wakai) des conflits du travail au Japon, in Etudes de droit japonais, Centre
français de droit comparé, Société de législation comparée, p.225 et p.307 et s.

CHAPITRE I – LA STRUCTURE DU DROIT JAPONAIS

SECTION I- Les données historiques

- §1- Le Japon traditionnel : l’ère EDO
§2 – L’ouverture du Japon
§3 – Le Japon moderne

SECTIONII- La part du droit dans le société japonaise

- §1 – La signification du droit (Hô, droit public, flexibilité)

§2 – L’avenir du droit (norme de comportement, norme de justice)

SECTION III- Le Code civil du Japon

§1 – L’occidentalisation du droit japonais : la réception des droits étrangers

§2 – Le droit japonais occidentalisé

CHAPITRE II – LA CULTURE DE LA CONCILIATION

Rappel : la légende d’OOKA

Fondements : explications historique et culturelle, contestées par des auteurs américains qui privilégient des facteurs plus modernes (méfiance à l’égard de la justice, prévisibilité). Récente augmentation du contentieux, incidence des Law school.

SECTION I- Les modes de conciliation

§1-La conciliation devant les tribunaux

Wakai et Chotei

Utilités : protection des faibles et des mœurs, intention politique d’enrayer le malaise social (ex logements)

§2 –La conciliation en dehors des tribunaux

Ex : administrations, accidents de la circulation

SECTION II – Le contenu de la conciliation

§1- L’importance des clauses : faible juridicité

- Clauses en matière de divorce (le divorce négocié)
- Clauses économiques non nécessairement équilibrées
- Clauses psychologiques

§2-L’exemple des conflits de travail

TITRE IV : LE DROIT CHINOIS

Bibliographie

Outre les ouvrages généraux déjà cités, on peut consulter : L’actualité du droit chinois des affaires, Centre français de droit comparé, Colloque du 14 novembre 2003, Soc.Législ.comp.2004 ; M. BASTID-BRUGUIERE, L’esprit de la codification chinoise, *Droits* n°27, La Codification, 3-1998, PUF ;H. PIQUET, La Chine au carrefour des traditions juridiques, Bruylant 2005 ; L. CHOUCROUNE, L’internationalisation du droit chinois des affaires, *RDAL*, 2003, n°5, p. 503 et s. La chine et le droit en 2008, Bilan après 30 ans d’ouverture, *Gaz.Pal.* 20-21 juin 2008, n°172 à 173.Jiahou SHI, La codification du droit civil chinois au regard de l’expérience française, *Bibli. Dr.priv.* T 473, 2006 ; Xiao-Ying KOVOTCHIKHINE, Le pragmatisme juridique dans la Chine post-Mao, *Revue internationale de droit comparé*, 2009, n°4 , p.715

INTRODUCTION : l’émergence chinoise (quelques chiffres, pays en transition, spécificité des héritages de la culture chinoise)

CHAPITRE I – LE CONTEXTE CHINOIS

SECTION I – La conception du droit

§1- La mystique confucéenne

A/ La mentalité traditionnelle chinoise

B/ Confucius

- le contexte de l'émergence du confucianisme
- l'homme
- la notion de GUANXI

§2- La nécessité d'un système juridique

A/ Les difficultés

B/ Critères de choix

SECTION II- La codification du droit civil chinois

§1 . Les enjeux

§2. Les projets de Code civil

A/ Le projet de Code civil Qing (Origine, rôle de Shen Jiaben, élaboration, Destin)

B/ Entre 1911-1949, le projet de 1926

C/ Le projet de 2002 : les lacunes formelles et de fond

SECTION III– La construction d'un état de droit

§1- Les progrès (uniformisation du droit, internationalisation, transparence juridique, judiciarisation du droit : l'exemple des professions juridiques

§2 –Les limites (réforme constitutionnelle minimale, réforme judiciaire inachevée, réforme normative à poursuivre(ex loi notariale, valeur de l'acte notarié, force exécutoire ?), effectivité du droit (l'exemple de l'arbitrage CIETAC (China International Economic and Trade Arbitration Commission) difficultés nombreuses : désignation des arbitres, absence d'arbitrage ad hoc, efficacité des sentences)

CHAPITRE II - LE CONTENU DU DROIT CHINOIS

Deux axes de réflexion : impact de principes fondamentaux et le credo pragmatique

SECTION I – L'influence de principes sur le droit chinois

§1 - Les principes fondamentaux du droit civil : loi du 12 avril 1986 en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1987

- **Respect de la Constitution**
- **Généralité du domaine d'application du texte : relations patrimoniales et relations personnelles entre les sujets de droit civil de même statut, c'est-à-dire entre les citoyens et entre les personnes morales**
- **Egalité devant les règles du droit civil**
- **Autres principes (équité, juste indemnisation)**
- **Protection des droits des individus**
- **Respect de la loi**
- **Respect de l'intérêt public**

§2 - Les droits fondamentaux de la personne

Droit à l'éducation : l'exemple de Mademoiselle CHEN

Morale et droit : l'exemple des libéralités à une concubine adultérine

SECTION II –Le pragmatisme chinois

Rappel des trois « il vaut mieux » : il vaut mieux avoir des lois que ne pas en avoir, il vaut mieux faire rapidement que lentement, et il vaut mieux en avoir plus (de lois) que moins.

§1.Sur le plan méthodologique

- A/ Expérimentation locale
 - B/ Référence aux standards internationaux
- §2 Sur le plan substantiel

TITRE V. LE CODE CIVIL RUSSE

I. DONNEES HISTORIQUES

- 1/ Le projet Speransky (1772-1839)
- 2/ Le Code civil 1922
- 3/ Les Principes de la législation civile 1961
- 4/ Le Code civil de Russie (1994,1995, 2001)

II. L'ORIGINALITE DU DROIT DE LA PROPRIETE RUSSE

- 1/ Le poids du passé (tsariste et soviétique)
- 2/ Le modèle mixte de propriété dans la Russie post-soviétique

FIN DU COURS ET DU PROGRAMME DE L'EXAMEN
