

ÉTUDE COMPARATIVE DES SYSTÈMES ROMANO-GERMANIQUE ET DE COMMON LAW À L'AUNE DES REALITES IVOIRIENNES.

Et si nous adoptons le système juridique du Common Law en Côte d'Ivoire ?



Produit par : M. Thomas FODE, Président du
Media juridique « Le Paragraphe »

Cité ADDOHA LOCODJRO, Immeuble 280, 2^{ème} étage porte 09

+225 27 23 23 21 64 / 01 52 90 45 19 / 05 96 11 90 94

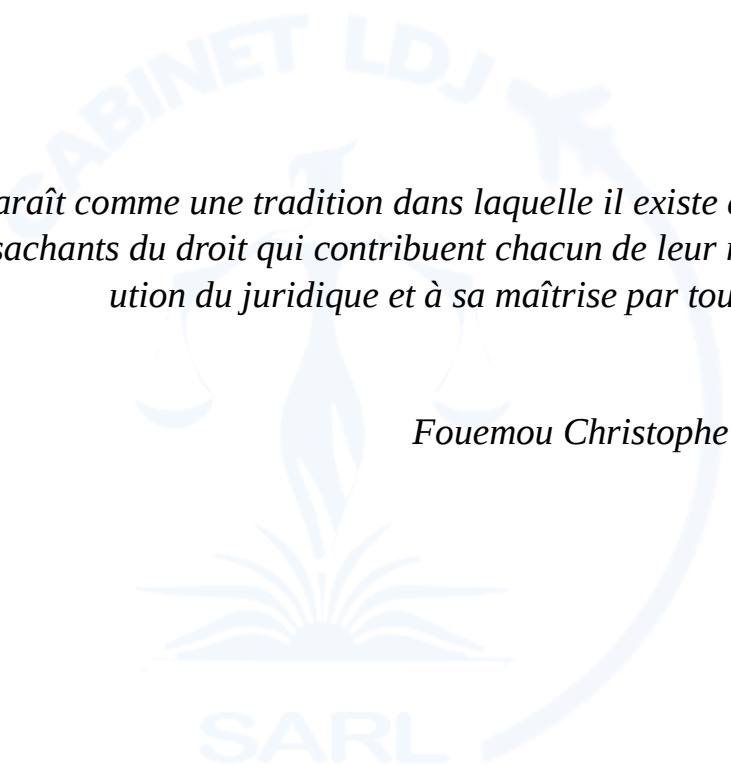
cabinetldjsarl@gmail.com / ladocumentationjuridique@gmail.com

www.cabinetldjsarl.com (site web)

RESUME

Le système judiciaire de la Côte d'Ivoire, héritage direct de la colonisation française, s'inscrit dans la tradition romano-germanique fondée sur la primauté de la loi écrite et la codification. Face aux mutations économiques mondiales et aux exigences croissantes d'efficacité judiciaire, la question d'une éventuelle adoption du système de *Common Law* caractérisé par la prééminence du précédent jurisprudentiel et la procédure accusatoire mérite d'être posée avec rigueur. Le présent article se propose d'examiner, par une méthode comparative, les implications d'une telle transition sur trois plans : l'architecture des sources du droit, la dynamique processuelle, et le bilan socio-économique. Il en ressort que ni l'immobilisme ni la transplantation brutale ne constituent des voies satisfaisantes, et qu'une hybridation raisonnée des deux systèmes représente la perspective la plus féconde pour le droit ivoirien.

Mots-clés : Common Law ; droit romano-germanique; système judiciaire ivoirien; stare decisis ; procédure accusatoire ; droit comparé ; réforme judiciaire



Le droit apparaît comme une tradition dans laquelle il existe des initiés, des sages et des sachants du droit qui contribuent chacun de leur manière à l'évolution du juridique et à sa maîtrise par tous (profanes).....

*Fouemou Christophe Thomas **FODE***

ABSTRACT

The judicial system of Côte d'Ivoire, a direct legacy of French colonization, is rooted in the Romano-Germanic tradition based on the primacy of written law and codification. In light of global economic changes and growing demands for judicial efficiency, the question of whether to adopt the common law system, characterized by the preeminence of judicial precedent and the adversarial procedure, deserves careful consideration. This article aims to examine, using a comparative method, the implications of such a transition on three levels: the architecture of legal sources, procedural dynamics, and the socioeconomic impact. It concludes that neither maintaining the status quo nor a sudden transplant of the system constitutes a satisfactory path, and that a reasoned hybridization of the two systems represents the most fruitful prospect for Ivorian law.

Keywords: Common Law; civil law; Ivorian judicial system; stare decisis; adversarial procedure; comparative law; judicial reform

DÉFINITION DES MOTS-CLÉS

Common Law : Système juridique né en Angleterre à partir du XII^e siècle, fondé sur la primauté de la jurisprudence comme source du droit. Par opposition aux systèmes de droit écrit, la *Common Law* se construit par sédimentation de décisions judiciaires successives, dont les solutions s'imposent aux litiges futurs par le mécanisme du précédent obligatoire. Elle régit aujourd'hui les systèmes juridiques du Royaume-Uni, des États-Unis, du Canada, de l'Australie et de la majorité des anciennes colonies britanniques.

Droit romano-germanique : Famille juridique héritée du droit romain compilé sous Justinien (VI^e siècle) et des traditions germaniques médiévales, diffusée en Europe continentale à partir du XIII^e siècle. Ce système se caractérise par la primauté de la loi écrite, la codification systématique des règles juridiques, un raisonnement déductif partant de principes généraux abstraits, et une place secondaire accordée à la jurisprudence. Il constitue le socle juridique de la France, de l'Allemagne, de l'Italie, de l'Espagne et de la majorité des États d'Afrique francophone, dont la Côte d'Ivoire.

Système judiciaire ivoirien : Ensemble des institutions, règles et procédures chargées de l'administration de la justice en République de Côte d'Ivoire. Hérité de l'organisation judiciaire coloniale française et maintenu depuis l'indépendance de 1960, il s'articule autour d'une hiérarchie de juridictions allant des tribunaux de première instance jusqu'aux juridictions suprêmes (la Cour de Cassation et le Conseil d'État) et repose sur les principes fondateurs du droit romano-germanique, notamment la suprématie de la loi écrite et la procédure de type inquisitoire.

Stare decisis : locution latine, abréviation de *stare decisis et non quia movere* (« s'en tenir aux décisions et ne pas ébranler ce qui est établi »). Principe cardinal de la *common law* imposant aux juridictions inférieures de suivre les solutions juridiques dégagées par les juridictions supérieures dans des affaires antérieures présentant des circonstances similaires. Il confère aux décisions de justice une force normative obligatoire et fait du juge un acteur central de la production du droit.

Procédure accusatoire : mode d'organisation du procès dans lequel la charge de la preuve repose exclusivement sur les parties, qui s'affrontent dans un débat oral, public et contradictoire devant un juge arbitre. Par opposition à la procédure inquisitoire, dans laquelle le juge dirige activement l'instruction et la recherche de la vérité, la procédure accusatoire

cantonne le juge à un rôle de garant de la régularité des débats, laissant aux parties et à leurs avocats la responsabilité de constituer et de présenter les éléments de preuve.

Droit comparé : discipline juridique ayant pour objet l'étude, la confrontation et l'analyse des systèmes juridiques étrangers dans leurs similitudes et leurs différences. Au-delà de la simple description, le droit comparé vise à comprendre les logiques profondes historiques, culturelles, économiques qui fondent chaque système, et peut servir d'instrument d'aide à la réforme législative, d'harmonisation internationale du droit ou d'interprétation des règles de droit interne.

Réforme judiciaire : Processus de transformation institutionnelle, normative ou procédurale visant à améliorer le fonctionnement du système de justice d'un État. Elle peut porter sur l'organisation des juridictions, les règles de procédure, les sources formelles du droit, la formation des acteurs judiciaires ou l'accès à la justice. Dans le contexte des États en développement, la réforme judiciaire est fréquemment présentée comme un prérequis à l'amélioration du climat des affaires et à l'attractivité des investissements étrangers.

Précédent judiciaire : Décision de justice rendue antérieurement dans une affaire similaire, à laquelle le juge se réfère pour trancher un litige nouveau. Dans les systèmes de *common law*, le précédent revêt un caractère obligatoire (*binding precedent*) en vertu du *stare decisis*. Dans les systèmes romano-germaniques, il n'a qu'une valeur indicative et persuasive, sans s'imposer juridiquement aux juridictions ultérieures.

Codification : opération législative consistant à rassembler, ordonner et systématiser en un corps cohérent l'ensemble des règles juridiques régissant un domaine déterminé. Expression achevée de l'idéal romano-germanique, la codification vise à produire un droit général, abstrait et accessible, dont le modèle historique le plus influent demeure le Code civil français de 1804.

Légicentrisme : conception philosophique et juridique plaçant la loi au sommet de la hiérarchie des sources du droit et en faisant l'instrument premier et exclusif de régulation sociale. Issu de la pensée des Lumières et de la Révolution française, le légicentrisme postule que seule la loi, expression de la volonté générale, est légitime pour créer des normes obligatoires, reléguant le juge à un rôle d'application mécanique des textes.

Procédure inquisitoire : mode d'organisation du procès dans lequel le juge joue un rôle actif et directeur dans la recherche de la vérité. Il dirige les investigations, ordonne les expertises et convoque les témoins d'office. Caractéristique des systèmes romano-germaniques, cette procédure repose sur la conviction que la vérité judiciaire est mieux établie par une enquête conduite par un magistrat indépendant que par le seul affrontement des parties.

Transplantation juridique : phénomène par lequel une règle, une institution ou un système juridique est transféré d'un ordre juridique vers un autre, sans nécessairement tenir compte des différences culturelles, historiques et sociales entre les deux systèmes. Théorisé par Alan Watson, ce concept est au cœur des débats sur les réformes juridiques importées, notamment dans les pays en développement post-coloniaux.

Hybridation juridique : processus par lequel un système juridique intègre sélectivement des éléments empruntés à une autre tradition juridique, sans opérer une substitution totale de l'un à l'autre. L'hybridation produit des systèmes mixtes combinant des règles de fond issues du droit civil et des mécanismes procéduraux ou institutionnels proches de la *Common Law*. L'île Maurice et le Rwanda en constituent des illustrations contemporaines en contexte africain. (V. Note 27)

Sécurité juridique : principe fondamental exigeant que les règles de droit soient claires, stables et prévisibles, de sorte que tout justiciable puisse connaître à l'avance les conséquences juridiques de ses actes. Elle implique l'accessibilité de la norme, la non-rétroactivité des lois et la cohérence de la jurisprudence. Ce principe est considéré comme l'un des principaux avantages des systèmes codifiés et l'un des risques majeurs d'un basculement vers un droit essentiellement jurisprudentiel.

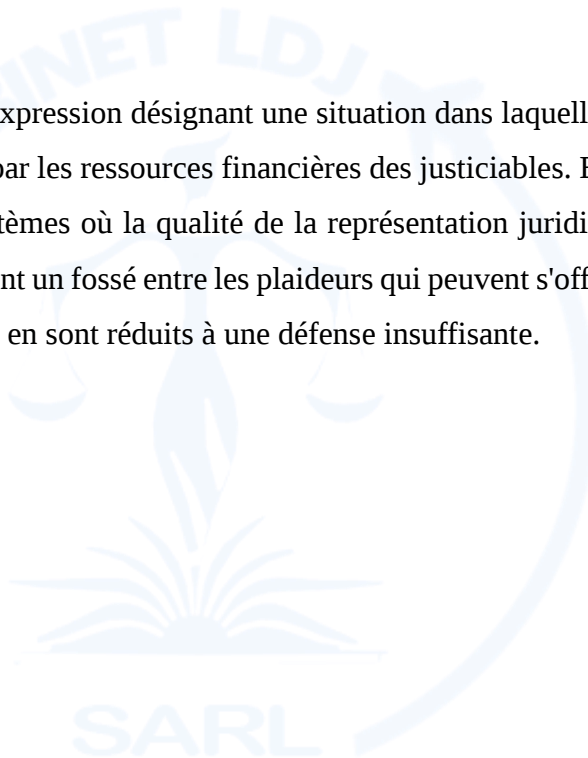
Droit prétorien : droit créé par le juge à l'occasion du règlement des litiges qui lui sont soumis, par opposition au droit législatif émanant du Parlement. Dans les systèmes de *Common Law*, le droit prétorien constitue la source normative principale. Dans les systèmes romano-germaniques, il joue un rôle complémentaire, notamment pour combler les lacunes de la loi, sans toutefois s'imposer formellement aux juridictions futures.

Autonomie de la volonté : principe selon lequel les individus sont libres de régler leurs rapports juridiques selon leur propre volonté, sans être contraints par des règles impératives extérieures. Fondement philosophique du droit des contrats, ce principe est poussé à son expression quasi absolue dans les systèmes de *Common Law*, qui limitent au minimum les

règles d'ordre public susceptibles de déroger aux stipulations contractuelles librement consenties.

OHADA : Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, créée par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993. Regroupant 17 États membres majoritairement francophones, elle a produit neuf Actes uniformes harmonisant les principales branches du droit des affaires dans l'espace africain, dans la tradition romano-germanique. Elle constitue le cadre juridique de référence pour les opérations commerciales en Afrique de l'Ouest et centrale. (V. Note 31)

Justice à deux vitesses : expression désignant une situation dans laquelle l'accès à une justice de qualité est conditionné par les ressources financières des justiciables. Elle renvoie au risque systémique propre aux systèmes où la qualité de la représentation juridique détermine largement l'issue du procès, creusant un fossé entre les plaideurs qui peuvent s'offrir les services de cabinets spécialisés et ceux qui en sont réduits à une défense insuffisante.



INTRODUCTION

La découverte du droit par le prisme cinématographique est un phénomène culturel significatif : nombre d'étudiants en droit avouent avoir été séduits par la théâtralité des prétoires américains, magnifiée par des œuvres emblématiques telles que *To Kill a Mockingbird* ou *A Few Good Men*¹. Ces représentations, bien qu'idéalisées, révèlent une réalité systémique profondément différente de celle que connaît le praticien ivoirien formé dans la tradition civiliste héritée de la colonisation française. C'est précisément cet écart qu'il y a entre le droit mis en scène et le droit vécu qui constitue le point de départ de notre réflexion.

La Côte d'Ivoire, à l'instar de la majorité des États d'Afrique francophone, est dotée d'un système juridique de tradition romano-germanique, ou romano-gothique, dont l'architecture institutionnelle, les sources formelles du droit et les modes de résolution des litiges procèdent directement de l'héritage napoléonien². Ce choix systémique, né des contingences coloniales et perpétué par les élites juridiques post-indépendance, n'a que rarement fait l'objet d'une remise en cause fondamentale, alors même que la *Common Law*, qui est un système concurrent développé principalement dans les pays de tradition anglophone suscite un intérêt croissant à l'échelle internationale, notamment au sein des instances de la Banque mondiale et des milieux d'affaires globalisés³.

Le principe fondamental de cet article est d'interroger l'effectivité du système judiciaire romanogermanique et d'évaluer la pertinence d'une éventuelle transition. Notre propos n'est pas d'opérer une transplantation dogmatique du droit anglo-américain en terres ivoiriennes, mais de soumettre à l'analyse critique les postulats fondateurs du système en vigueur, d'identifier les ressorts structurels de la *Common Law* susceptibles d'enrichir la pratique judiciaire nationale, et d'évaluer les conditions de faisabilité d'une hybridation juridique.

¹ *To Kill a Mockingbird* (Robert Mulligan, 1962), adapté du roman d'Harper Lee (Prix Pulitzer 1961) ; *A Few Good Men* (Rob Reiner, 1992).

Ces deux œuvres mettent en scène des procès pénaux emblématiques de la culture judiciaire accusatoire américaine et constituent des vecteurs majeurs de sa diffusion auprès du grand public mondial.

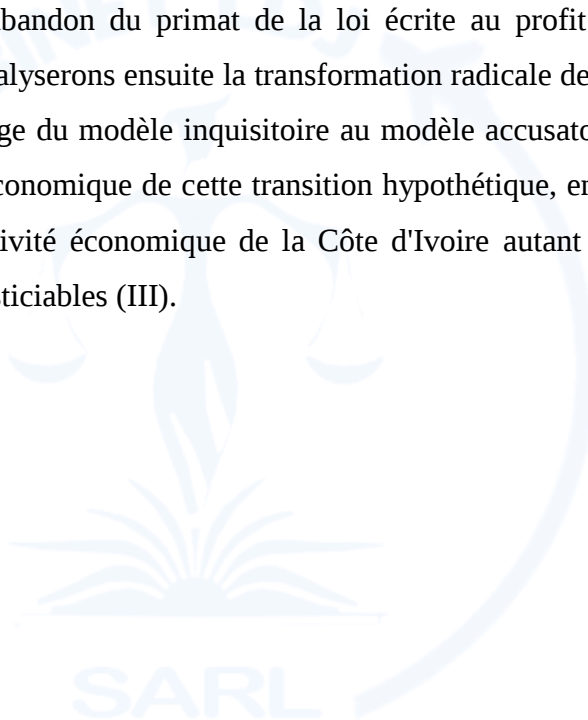
² Sur la réception du droit français en Côte d'Ivoire qui, dès l'indépendance proclamée le 7 août 1960, la Côte d'Ivoire a maintenu l'essentiel du corpus législatif colonial français, procédant à une « ivoirisation » progressive des textes sans en modifier la philosophie fondatrice. V. NZOUANKEU (J.-M.), « L'Afrique et le droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*, 1993, pp. 879-894.

³ La Banque mondiale publie depuis 2003 des rapports *Doing Business* classant les États selon la facilité à y faire des affaires. Ces classements ont fortement influencé les politiques de réforme juridique en Afrique subsaharienne, poussant certains États à adopter des pans entiers du droit des affaires de tradition *Common Law*. V. infra, note 21.

La question de recherche se formule ainsi : dans quelle mesure l'adoption, même partielle, des mécanismes propres à la *Common Law* permettrait-elle de pallier les insuffisances structurelles du système judiciaire ivoirien ?

Pour répondre à cette interrogation, nous mobilisons une méthode comparative fondée sur l'analyse doctrinale, la confrontation des sources primaires et l'examen des travaux empiriques portant sur les performances comparées des deux systèmes.

Nous procéderons donc en trois temps ainsi nous examinerons d'abord la refonte architecturale que supposerait l'abandon du primat de la loi écrite au profit du précédent judiciaire obligatoire (I) ; nous analyserons ensuite la transformation radicale de la dynamique processuelle qu'implique le passage du modèle inquisitoire au modèle accusatoire (II) ; nous dresserons enfin un bilan socio-économique de cette transition hypothétique, en mesurant ses bénéfices potentiels pour l'attractivité économique de la Côte d'Ivoire autant que les périls qu'elle recèle pour l'égalité des justiciables (III).



I. LA REFORGE ARCHITECTURALE DES SOURCES DU DROIT : DE LA LOI ÉCRITE AU PRÉCÉDENT OBLIGATOIRE

L'abandon du paradigme légicentriste constitue le préalable logique à toute réflexion sur l'adoption de la *Common Law* en Côte d'Ivoire. Il convient d'examiner, dans un premier temps, en quoi la sacralisation de la loi écrite et de la codification qui caractérise le système ivoirien actuel se heurte aux exigences d'un droit vivant et adaptatif (A), avant d'analyser comment la doctrine du précédent obligatoire, en conférant au juge un véritable pouvoir normatif, viendrait bouleverser l'architecture même des sources du droit ivoirien (B).

A. Le déclin de la suprématie législative et de la codification

Le système romano-germanique repose sur un postulat fondateur que l'héritage révolutionnaire français a érigé en dogme c'est à dire la loi, comme expression de la volonté générale selon la formule rousseauiste⁴, est la source première et hiérarchiquement supérieure du droit.

En Côte d'Ivoire, ce principe se matérialise par une architecture normative pyramidale où la Constitution du 8 novembre 2016⁵ occupe le sommet, suivie des lois organiques, des lois ordinaires, des ordonnances et des textes réglementaires. Cette architecture, héritée directement de la tradition légicentriste française, confère au législateur un monopole normatif de principe que vient seulement compléter, de manière secondaire et subordonnée, la jurisprudence des tribunaux. Le Code civil ivoirien⁶, calqué sur son modèle français né en 1804, incarne parfaitement cet idéal civiliste : la loi se veut générale, abstraite, permanente et prévisible. Elle a vocation à régir toutes les situations humaines par le truchement de principes généraux dont le juge n'est, selon la célèbre formule de Montesquieu, que la « bouche »⁷.

⁴ ROUSSEAU (J.-J.), *Du Contrat social*, Livre II, Chapitre VI, 1762 : « La loi est l'expression de la volonté générale ». Cette formule, reprise à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789, constitue le fondement philosophique du légicentrisme caractéristique des systèmes romano-germaniques.

⁵ Constitution de la République de Côte d'Ivoire, adoptée par référendum le 30 octobre 2016, promulguée le 8 novembre 2016, Journal officiel de la République de Côte d'Ivoire (JORCI), n° spécial du 9 novembre 2016.

⁶ Le Code civil ivoirien est issu du Code civil français de 1804, dit « Code Napoléon », rendu applicable en Côte d'Ivoire par la loi du 14 novembre 1961, et progressivement adapté par des textes spécifiques, notamment en droit de la famille, loi n° 64-375 du 7 octobre 1964 relative au mariage, modifiée par la loi n° 83-800 du 2 août 1983.

⁷ MONTESQUIEU (C.-L. de Secondat, baron de), *De l'esprit des lois*, Livre XI, Chapitre VI, 1748 : « Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur ». Cette formule, bien qu'excessivement réductrice au regard de la réalité de la pratique judiciaire, a profondément structuré la culture juridique continentale pendant deux siècles.

Cette conception mécanique de l'office juridictionnel, bien que largement dépassée dans la pratique contemporaine, continue d'irriguer la formation des magistrats ivoiriens et de structurer leur rapport aux sources du droit. La codification étant entendue comme l'effort systématique de rassemblement rationnel des règles juridiques en corps organisés, constitue l'expression architecturale la plus achevée de cet idéal. Code pénal, Code de procédure pénale, Code de commerce, Code du travail : le droit ivoirien se présente sous la forme d'un corpus de textes dont la logique interne est déductive, partant du général pour descendre vers le particulier.

Cette logique, séduisante par sa clarté apparente, révèle cependant ses limites dans une société en mutation accélérée, où la rigidité du texte codifié peine à suivre le rythme des transformations économiques, technologiques et sociales. Or, c'est précisément cette suprématie législative que la *Common Law* remet fondamentalement en cause. Dans les systèmes de tradition anglophone, la loi (*statute*) occupe certes une place reconnue, mais elle n'y détient pas le monopole normatif. Le droit y est avant tout jurisprudentiel, né du litige particulier, construit cas par cas dans le creuset des controverses concrètes soumises aux tribunaux. Comme le souligne René David, « *la Common Law est essentiellement un droit jurisprudentiel : c'est dans les décisions de justice que le juriste de Common Law cherche d'abord le droit* »⁸. Ce glissement du général vers le particulier, de l'abstrait vers le concret, place la pratique judiciaire et l'expérience du litige au cœur même de la production normative.

Ce renversement supposerait, pour la Côte d'Ivoire, non seulement une révolution culturelle profonde au sein de la magistrature, mais également une refonte intégrale des programmes de formation juridique. Dans un pays où l'enseignement du droit demeure structurellement ancré dans la méthode exégétique⁹ (commentaire de textes, étude des travaux préparatoires, interprétation légicentriste), la transition vers un raisonnement inductif fondé sur le précédent représenterait une rupture épistémologique de première.

⁸ DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.) et GORÉ (M.), *Les grands systèmes de droit contemporains*, 12^e éd., Dalloz, 2016, p. 267. V. également GAMBARO (A.), SACCO (R.) et VOGEL (L.), *Le droit comparé*, LGDJ, 2011, pp. 188 et s. les auteurs ne soulignent que le juriste de *Common Law* « pense en cas » là où le juriste civiliste « pense en règles »

⁹ RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, LGDJ, 1956, t. I, n° 171 : « *L'exégèse a le défaut de faire dépendre l'évolution du droit de la seule volonté du législateur, de sorte que le droit ne peut évoluer qu'au rythme, nécessairement lent, de la production législative* ».

B. L'instauration du *stare decisis* et le pouvoir normatif du juge

Le cœur de la *Common Law* réside dans la doctrine du précédent obligatoire, ou *stare decisis*, contraction de la formule latine *stare decisis et non quieta movere* : « s'en tenir aux décisions et ne pas perturber ce qui est établi »¹⁰. Ce principe, consacré par des siècles de pratique judiciaire anglaise, impose aux juridictions inférieures de suivre les solutions dégagées par les juridictions supérieures dans des affaires présentant des circonstances similaires. La décision de justice acquiert ainsi une force normative contraignante qui transcende le litige particulier qui l'a suscitée. Dans ce système, la décision judiciaire se subdivise techniquement en deux composantes d'importance inégale, à savoir *le ratio decidendi*, c'est-à-dire la règle de droit abstraite dégagée du raisonnement justifiant la solution, qui seule est dotée de l'autorité obligatoire, et *l'obiter dictum*, remarque incidente du juge n'ayant qu'une valeur persuasive¹¹. Cette distinction technique, fondamentale pour le juriste de *Common Law*, illustre la sophistication d'un système normatif construit à partir de l'analyse minutieuse des décisions passées. Le juge n'est plus simplement l'interprète de la loi : il en est le créateur. Le droit évolue avec la société, au fil des affaires, sans attendre l'intervention du législateur.

Pour la Côte d'Ivoire, l'instauration d'un système de *stare decisis* représenterait une transformation radicale de la culture judiciaire. La jurisprudence actuellement considérée comme une source secondaire selon la doctrine civiliste dominante, dont l'autorité n'est que relative, chaque juridiction conservant en théorie la liberté de statuer différemment deviendrait une source directe, primaire et souveraine. Les décisions de la Cour suprême de Côte d'Ivoire¹² acquerraient une autorité normative comparable à celle d'une loi, voire supérieure dans les domaines où la législation est lacunaire ou obsolète. Cette évolution présente des avantages considérables en termes de cohérence jurisprudentielle et de prévisibilité du droit : les justiciables sauraient, avant même de saisir un tribunal, quelle solution est susceptible d'être

¹⁰ L'expression latine complète est *stare decisis et non quieta movere* (« s'en tenir aux décisions et ne pas ébranler ce qui est établi »). La doctrine du précédent obligatoire a été formellement consacrée en droit anglais par la House of Lords dans l'arrêt *London Street Tramways v London County Council* [1898] AC 375. V. CROSS (R.) et HARRIS (J. W.), *Precedent in English Law*, 4^e éd., Clarendon Press, Oxford, 1991, pp. 3-4.

¹¹ Le *ratio decidendi* désigne la règle de droit nécessaire à la solution du litige et seule dotée de l'autorité obligatoire. L'*obiter dictum* (« dit en passant ») est une remarque incidente sans force contraignante, mais à haute valeur persuasive lorsqu'elle émane d'une juridiction supérieure. V. GOODHART (A. L.), « Determining the Ratio Decidendi of a Case », *Yale Law Journal*, vol. 40, 1930, pp. 161-183.

¹² La Cour suprême de Côte d'Ivoire est régie par la loi organique n° 94-442 du 16 août 1994, modifiée par la loi organique n° 97-243 du 25 avril 1997. Elle comprend trois chambres : judiciaire, administrative et des comptes. Depuis la Constitution de 2016, le Conseil constitutionnel, désormais distinct, assure le contrôle de constitutionnalité des lois.

apportée à leur litige, dès lors qu'une affaire analogue a déjà été jugée par une juridiction supérieure.

Elle soulève néanmoins une question démocratique fondamentale que Legeais formule avec acuité : peut-on, dans un État de droit républicain fondé sur la séparation des pouvoirs, confier au pouvoir judiciaire dont les membres ne sont pas élus la fonction normative primaire que la théorie constitutionnelle réservée au pouvoir législatif ?¹³. C'est la tension irréductible entre efficacité judiciaire et légitimité démocratique que pose, dans toute sa complexité, l'hypothèse d'une réforme systémique.



¹³ LEGAIS (R.), Grands systèmes de droit contemporains, 3^e éd., Master, 2016, p. 89. V. également TROPER (M.), « La doctrine et le positivisme », in Les usages sociaux du droit, PUF, 1989, pp. 286-292, sur la tension entre légitimité démocratique et pouvoir normatif du juge non élu.

II. LA MÉTAMORPHOSE DE LA DYNAMIQUE PROCESSUELLE : LA RÉVOLUTION DE LA SCÈNE JUDICIAIRE

La mutation des sources du droit ne peut être dissociée de la transformation des modes de production de la décision judiciaire. Adopter la *Common Law*, c'est en effet abandonner la logique inquisitoire au profit d'un modèle procédural fondamentalement différent, dans lequel le procès devient un affrontement réglé entre parties adverses (A). Cette révolution processuelle emporte nécessairement une redéfinition profonde des rôles respectifs du juge et de l'avocat, dont les fonctions se trouvent inversées au regard de ce que connaît le praticien ivoirien (B).

A. Le passage systémique de la procédure inquisitoire au modèle accusatoire

La procédure ivoirienne, dans sa configuration actuelle, s'inscrit dans le modèle inquisitoire hérité du droit continental. Dans ce système, le juge occupe une position centrale et active dans la recherche de la vérité judiciaire. En matière pénale notamment, l'instruction préparatoire confiée au juge d'instruction illustre parfaitement cette conception, à savoir que le magistrat dirige les investigations, ordonne les expertises, convoque les témoins et dispose d'un pouvoir autonome de collecte de la preuve¹⁴. Le procès ivoirien, qu'il soit civil ou pénal, est ainsi largement dirigé par le juge, qui en contrôle le rythme et l'orientation selon une logique inquisitoriale tendant vers l'établissement objectif de la vérité matérielle. La *Common Law* repose sur un paradigme radicalement différent il s'agit du modèle accusatoire. Dans ce système, le procès est fondamentalement un duel entre deux parties l'accusation et la défense en matière pénale, le demandeur et le défendeur en matière civile dont chacune est responsable de la production de ses propres preuves. Le juge s'efface c'est à dire qu'il n'est plus l'acteur de la recherche de la vérité, mais l'arbitre impartial du duel processuel. La vérité judiciaire ne résulte plus d'une investigation d'office mais de la confrontation contradictoire des thèses adverses, selon la conviction que c'est précisément cette dialectique qui produit le résultat le plus juste. Ce modèle confère au débat oral une place cardinale.¹⁵

¹⁴ Code de procédure pénale de Côte d'Ivoire, loi n° 60-366 du 14 novembre 1960 et ses modifications ultérieures, titre III, articles 72 et suivants. Ces réformes successives ont progressivement encadré ses pouvoirs, notamment en matière de détention provisoire, sans remettre en cause l'institution.

¹⁵ DELMAS-MARTY (M.) et SPENCER (J.-R.) (dir.), *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, 2002, pp. 1-74. Les auteurs soulignent que la distinction entre les deux modèles est moins nette qu'il n'y paraît, la plupart des systèmes contemporains relevant d'une « mixité procédurale » tendant progressivement vers une plus grande place accordée au contradictoire.

La *cross-examination* qui est l'interrogatoire contradictoire des témoins par l'avocat adverse en est l'instrument technique par excellence¹⁶. Elle suppose une maîtrise rhétorique et tactique des parties, et particulièrement de leurs conseils, qui n'a pas d'équivalent fonctionnel dans le système inquisitoire ivoirien. Par cette confrontation directe, il s'agit de tester publiquement la fiabilité des témoignages, en exposant les contradictions, les imprécisions ou les biais éventuels des déposants. La théâtralité que le cinéma américain magnifie n'est donc pas un artifice dramatique mais le reflet fidèle d'une conception systémique de la vérité comme produit d'un affrontement réglé. Par exemple la série « Dr. BULL »¹⁷

Pour la Côte d'Ivoire, cette transition représenterait une révolution culturelle autant qu'institutionnelle. Elle supposerait non seulement une réforme profonde du Code de procédure pénale et du Code de procédure civile, commerciale et administrative, mais également une transformation de la posture des magistrats, formés à une direction active du procès. Il convient également de relever que le modèle inquisitoire présente des atouts que la critique comparatiste tend parfois à minimiser, ainsi, en confiant au juge la recherche active de la preuve, il offre une protection accrue aux parties faibles, incapables de constituer seules un dossier probatoire solide, et prévient les dérives d'un système où la vérité risquerait d'être la propriété de la partie la mieux armée financièrement.

B. La redéfinition des acteurs : le juge-arbitre et l'omniprésence de l'avocat

La mutation processuelle décrite ci-dessus entraîne mécaniquement une redéfinition des rôles des acteurs de la scène judiciaire. Le juge de Common Law est avant tout un arbitre : sa fonction première est de s'assurer que le duel judiciaire se déroule selon les règles établies. Il veille à la recevabilité des preuves, tranche les incidents de procédure, mais s'abstient en principe d'intervenir activement dans l'orientation des débats. Comme l'analysent Garapon et Papadopoulos dans leur étude comparée des cultures judiciaires française et américaine, « le

¹⁶ WIGMORE (J. H.), *Evidence in Trials at Common Law*, Aspen Publishers, 1940 (rééd. 1983), § 1367 : la *cross-examination* est qualifiée de « greatest legal engine ever invented for the discovery of truth » (le plus grand instrument juridique jamais inventé pour la découverte de la vérité). Cette formule illustre la confiance placée par la Common Law dans l'épreuve contradictoire comme méthode d'établissement de la vérité judiciaire.

¹⁷ Bull, diffusée de 2016 à 2022, interprétée par l'acteur Michael Weatherly, ce personnage est inspiré de la carrière du célèbre psychologue et animateur télé Phil McGraw cofondateur d'une importante firm de conseil en justice. La série suit le Dr Jason Bull à la tête de *Trial Analysis Corporation* un cabinet de conseil en litige.

A travers cette l'on peut bien ressentir la recherche des preuves effectuer et tout le processus de la sélection des jurés qui se fait par le soin des différentes parties au procès. Chaque témoins est interrogé et questions sur les faits, sur la victime ou l'accusé.

juge américain est moins le gardien d'une vérité substantielle que le garant d'un processus équitable »¹⁸. Cette posture traduit une conception procédurale de la justice, dans laquelle la régularité du procès prime sur la vérité matérielle. Cette posture d'arbitre s'accompagne d'une extension remarquable du jury populaire, institution emblématique de la *Common Law*. Si le jury pénal est relativement répandu dans les systèmes accusatoires, la *Common Law* lui confère une compétence étendue aux affaires civiles, permettant à des citoyens ordinaires de trancher des litiges complexes relevant du droit des contrats, de la responsabilité délictuelle ou du droit des sociétés. Cette extension constitue l'une des manifestations les plus significatives de la dimension démocratique de la *Common Law*, en associant directement le corps social à l'exercice du pouvoir juridictionnel. Elle pose cependant des questions redoutables dans le contexte ivoirien : comment garantir que des jurés profanes puissent appréhender avec la rigueur requise des litiges commerciaux ou financiers d'une haute technicité ? À l'inverse, l'avocat de *common law* occupe une position stratégique centrale que son homologue ivoirien ne connaît pas. Son rôle ne se limite pas à la plaidoirie : il dirige l'enquête, constitue le dossier probatoire (*discovery*)¹⁹, interroge et contre-interroge les témoins, et détermine largement l'issue du procès par la qualité de sa préparation et de sa performance oratoire. La *Common Law* est, en ce sens, profondément une justice d'avocats. La sacralisation de la performance rhétorique qui en découle explique le prestige social et la rémunération considérable des grands cabinets dans les systèmes de *common law*.

En Côte d'Ivoire, ce repositionnement des acteurs se heurterait à des obstacles structurels majeurs. La profession d'avocat y demeure insuffisamment développée au regard des besoins de la population : le ratio avocat/habitant reste très en deçà des standards des pays de *Common Law* développés, et la profession est encore largement concentrée à Abidjan, laissant le reste du territoire dans un état de sousreprésentation juridique préoccupant²⁰. L'extension du rôle de l'avocat supposerait donc un investissement massif dans la formation juridique, dans la

¹⁸ GARAPON (A.) et PAPADOPOULOS (I.), *Juger en Amérique et en France*, Odile Jacob, 2003, p. 78. Les auteurs montrent que chaque système reflète une conception différente de la vérité judiciaire : substantiels dans le modèle inquisitoire, procédurale dans le modèle accusatoire.

¹⁹ La *discovery* (ou disclosure en droit anglais) désigne la procédure par laquelle chaque partie est contrainte, avant le procès, de communiquer à l'adversaire l'ensemble des pièces et informations pertinentes en sa possession. Elle peut générer des échanges massifs de documents (*e-discovery*) représentant des coûts considérables. v. ZUCKERMAN (A. A. S.), *Civil Procedure*, LexisNexis, 2003, pp. 422 et s.

²⁰ Le Barreau de Côte d'Ivoire, fondé en 1960, compte environ 2 500 avocats inscrits (données 2023), pour une population d'environ 28 millions d'habitants, soit un ratio d'environ 1 avocat pour 11 200 habitants, très inférieur aux standards des pays de *Common Law* développés (Canada: 252 pour 100 000 habitants ; Royaume-Uni : 300 à 388 pour 100 000 habitants). La quasi-totalité du barreau de Côte d'Ivoire exerce à Abidjan.

structuration de la profession et dans les mécanismes d'aide juridictionnelle permettant d'en garantir l'accessibilité universelle une condition sine qua non d'une justice réellement équitable.



III. LE BILAN SOCIO-ÉCONOMIQUE DE LA TRANSITION : ENTRE FLEXIBILITÉ DES MARCHÉS ET PÉRILS DÉMOCRATIQUES

Au-delà des transformations techniques qu'elle implique, la transition vers la *Common Law* doit être soumise à l'épreuve de ses effets concrets sur la société ivoirienne. Les partisans d'une telle réforme font valoir que le pragmatisme de la *Common Law* constituerait un levier puissant d'attractivité économique et de développement (A). Cet optimisme doit cependant être tempéré par un examen lucide des risques que ferait peser ce basculement sur la sécurité juridique des justiciables et sur l'égalité d'accès à la justice (B).

A. Le pragmatisme de la *Common Law* comme vecteur d'attractivité économique

L'hypothèse d'une adoption de la *Common Law* en Côte d'Ivoire ne saurait être analysée indépendamment de son contexte économique. Le débat sur les performances comparées des deux grands systèmes juridiques a connu un regain d'intérêt considérable avec la publication, à partir de 2003, des rapports *Doing Business* de la Banque mondiale, qui ont longtemps classé les pays de *Common Law* en tête des classements d'attractivité pour les investisseurs étrangers, au détriment des pays de tradition civiliste²¹. Si la validité méthodologique de ces classements a été sévèrement critiquée, notamment par l'Association Henri Capitant dans ses études fondatrices de 2006, qui dénonçaient la partialité des critères retenus, ils ont contribué à populariser l'idée selon laquelle la *Common Law* serait, par nature, mieux adaptée aux exigences de l'économie de marché²². Cette représentation, même contestable dans ses présupposés idéologiques, a eu des effets réels sur les stratégies de localisation des investissements directs étrangers. Cette perception repose sur plusieurs arguments structurels sérieux.

Premièrement, la *Common Law* consacre une liberté contractuelle quasi absolue, reflet de son fondement libéral ainsi, les parties sont libres de définir les termes de leur accord sans être contraintes par un corpus de règles impératives aussi dense que celui du droit civil ivoirien.

²¹ *Comparing Business Regulation in 190 Economies*, Washington D.C., 2019. La publication a été définitivement suspendue en septembre 2021 à la suite d'un rapport d'audit interne révélant des manipulations de données concernant le classement de plusieurs pays. V. Banque mondiale, *Statement on Doing Business*, 16 septembre 2021.

²² Association Henri Capitant, *Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapports Doing Business de la Banque mondiale, Société de législation comparée*, 2006, 2 vol. Les auteurs démontrent que les indicateurs retenus sont construits selon une grille idéologique favorable à la *Common Law* et ignorent des paramètres essentiels tels que la cohérence systémique, la protection des droits sociaux ou l'accès à la justice des plus démunis.

Cette flexibilité est particulièrement appréciée des opérateurs économiques internationaux, qui peuvent ainsi adapter leurs instruments contractuels à la complexité croissante des transactions financières transnationales. Comme le souligne Valérie PIRONON, le choix de la *Common Law* par les acteurs économiques repose moins sur des convictions juridiques profondes que sur « une rationalité économique fondée sur la prévisibilité et la neutralité perçue de la règle »²³.

Deuxièmement, la plasticité du droit prétorien, c'est-à-dire du droit créé par le juge, constitue un avantage adaptatif considérable face au rythme d'innovation technologique et financière contemporain. Là où le législateur civiliste doit attendre un consensus politique pour codifier une règle nouvelle, le juge de *common law* peut, dès le premier litige, dégager une solution adaptée aux circonstances inédites. La régulation des contrats de financement participatif, des actifs numériques ou des algorithmes d'intelligence artificielle illustre bien cette capacité d'adaptation réactive : celle des juridictions de *Common Law*, et particulièrement les cours de l'État du Delaware aux États-Unis, ont pu dégager en quelques années un corpus de règles adapté aux nouvelles réalités économiques, sans attendre l'intervention d'un législateur nécessairement plus lent.²⁴

Pour la Côte d'Ivoire, dont le Plan National de Développement ambitionne d'atteindre le statut de pays à revenu intermédiaire supérieur, l'attractivité des investissements directs étrangers constitue un enjeu stratégique de premier ordre²⁵. Dans ce contexte, la réforme du cadre juridique des affaires vers des standards proches de la *Common Law* mérite d'être sérieusement envisagée, qu'elle prenne la forme d'une adoption intégrale ou d'une hybridation progressive. L'exemple du Rwanda, qui a opté en 2009 pour un basculement vers le Commonwealth et la *Common Law*²⁶, ou celui de l'île Maurice, qui pratique un droit hybride

²³ PIRONON (V.), « *Le choix de la Common Law par les acteurs économiques : Mythes et réalités* », Recueil Dalloz, 2012, p. 43. L'auteure montre que ce choix repose davantage sur des représentations et des conventions de marché héritées de la domination économique anglo-saxonne que sur une supériorité intrinsèque démontrée du système.

²⁴ Les juridictions du Delaware ont élaboré dès 2017-2019 un corpus de règles sur les *smart contracts* et les actifs numériques, plusieurs années avant que la plupart des législateurs romano-germaniques ne se saisissent du sujet. En France, la loi PACTE relative aux tokens n'est intervenue qu'en 2019.

²⁵ République de Côte d'Ivoire, Plan National de Développement (PND) 2021-2025, Ministère du Plan et du Développement, Abidjan, 2021. L'objectif est d'atteindre le statut de pays à revenu intermédiaire supérieur d'ici 2030, impliquant un taux de croissance annuel moyen de 8 % et une amélioration substantielle du climat des affaires.

²⁶ En 2009, le Rwanda est officiellement devenu membre du Commonwealth of Nations, rejoignant un ensemble composé quasi-exclusivement d'anciennes colonies britanniques. Cette intégration s'est accompagnée d'une réforme progressive du droit des affaires vers des standards de *Common Law* et d'un basculement de l'enseignement du droit vers l'anglais. V. MURUNGU (C.) et BIEGON (J.) (dir.), *Prosecuting International Crimes in Africa*, Institute for Security Studies, 2011.

alliant tradition civiliste et influences de la *Common Law* dans le droit des affaires, illustre la faisabilité de telles transitions dans des contextes africains comparables.²⁷

B. Le sacrifice de la sécurité juridique et l'émergence d'une justice élitiste

Les avantages économiques de la *Common Law* doivent cependant être mis en balance avec des risques structurels qui ne sauraient être minorés. Le premier d'entre eux est l'atteinte à la sécurité juridique. Dans un système de droit écrit codifié, le citoyen peut en principe connaître ses droits et obligations en consultant les textes applicables. La *Common Law*, au contraire, est un droit diffus, dispersé dans des milliers de décisions de justice dont la connaissance requiert une formation spécialisée approfondie et l'accès à des bases de données jurisprudentielles sophistiquées. Ce droit, qui se construit dans l'épaisseur du temps judiciaire, est par nature inaccessible au profane, qui ne peut en saisir la logique sans le concours d'un professionnel qualifié.

Cette opacité structurelle crée une imprévisibilité qui pénalise d'abord les justiciables les moins bien informés. Dans les sociétés de *common law* les plus développées, cette difficulté est partiellement compensée par l'existence de bases de données jurisprudentielles exhaustives et accessibles (*Westlaw*, *LexisNexis*), et par une culture de consultation juridique préventive généralisée. En Côte d'Ivoire, où l'accès aux ressources juridiques est encore très limité en dehors des grandes métropoles, et où la numérisation des décisions de justice demeure embryonnaire, la transposition d'un droit essentiellement jurisprudentiel risquerait de créer une inégalité radicale d'accès à la règle de droit entre les justiciables urbains aisés et les populations rurales ou à faibles revenus.

Le second risque, étroitement lié au premier, est celui d'une justice élitiste à double vitesse. La *Common Law* est, on l'a dit, fondamentalement une justice d'avocats. Or, la qualité de la représentation juridique y détermine dans une large mesure l'issue du procès. Les grandes études d'avocats spécialisés pratiquent des honoraires qui demeurent inaccessibles à l'immense majorité des justiciables ivoiriens. La mécanique accusatoire, dans laquelle l'issue du procès

²⁷ L'île Maurice constitue l'exemple le plus abouti d'un système hybride en Afrique : son droit civil demeure fondé sur le Code Napoléon (héritage de la colonisation française de 1715 à 1810), tandis que son droit procédural, constitutionnel et commercial s'inscrit dans la tradition britannique. Cette dualité est généralement perçue comme un facteur d'attractivité économique exceptionnel dans la région. V. NORTH (P.) et FAWCETT (J.), *Private International Law*, Butterworths, 2004, pp. 89 et s.

dépend de la performance comparative des conseils des deux parties, risque alors de transformer le prétoire en un lieu où le droit est la propriété des mieux dotés, au mépris du principe d'égalité devant la loi consacré par l'article 5 de la Constitution ivoirienne de 2016²⁸.

Il convient enfin de souligner le risque d'une rupture culturelle et identitaire que représenterait l'abandon du système juridique romano-germanique. Muir Watt rappelle à juste titre que la mondialisation juridique ne saurait s'opérer par la simple substitution d'un modèle à un autre : les droits nationaux sont des « constructions culturelles enracinées dans l'histoire et les imaginaires collectifs des sociétés qui les ont engendrés »²⁹. Dans cette perspective, Pierre Legrand³⁰ va plus loin en affirmant l'irréductibilité des cultures juridiques : le droit comparé doit partir de la reconnaissance des différences, non de la convergence forcée. La Côte d'Ivoire partage avec les pays francophones voisins (Sénégal, Mali, Burkina Faso, Cameroun)³¹ une culture juridique commune qui constitue un facteur d'intégration régionale non négligeable dans l'espace OHADA. Une réforme systémique vers la *Common Law* risquerait de fragiliser cet espace d'harmonisation juridique, au moment précis où son renforcement constitue un enjeu stratégique pour le développement économique de l'Afrique de l'Ouest.

²⁸ Constitution de la République de Côte d'Ivoire du 8 novembre 2016, art. 5 : « Tous les êtres humains sont égaux devant la loi ». Ce principe implique notamment le droit à une représentation juridique effective, que l'État est tenu d'assurer par des mécanismes d'aide juridictionnelle accessibles à tous.

²⁹ MUIR WATT (H.), « La mondialisation et le droit comparé : Vers un ordre juridique global ? », *Revue internationale de droit comparé*, 2007, p. 514. L'auteur plaide pour une approche pluraliste du droit global, refusant la convergence forcée vers un modèle juridique unique.

³⁰ LEGRAND (P.), *Le droit comparé*, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2021, p. 48. Pierre Legrand est le principal représentant du courant comparatiste « culturaliste », qui s'oppose à la thèse de la convergence des systèmes juridiques et plaide pour la reconnaissance de l'irréductible diversité des cultures juridiques.

³¹ L'OHADA (Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires), créée par le Traité de Port-Louis du 17 octobre 1993, révisé à Québec le 17 octobre 2008, regroupe 17 États membres majoritairement francophones. Elle a produit neuf Actes uniformes couvrant les principaux domaines du droit des affaires. La Cour Commune de Justice et d'Arbitrage (CCJA), dont le siège est à Abidjan, en assure l'interprétation uniforme. V. ISSA-SAYEGH (J.) et LOHOUES-OBLE (J.), *OHADA : Harmonisation du droit des affaires*, Bruylant

CONCLUSION

Au terme de cette étude comparative, il apparaît que la question de l'adoption du système *Common Law* en Côte d'Ivoire ne peut recevoir de réponse tranchée. L'analyse des deux systèmes révèle que ni le modèle romano-germanique ni la *Common Law* ne constituent un idéal-type supérieur en toutes circonstances : chacun présente des atouts et des limites qui s'articulent différemment selon le contexte social, économique et culturel dans lequel il s'inscrit. L'architecture normative fondée sur la primauté de la loi écrite offre une lisibilité et une prévisibilité que le droit prétorien ne peut pleinement garantir ; mais la plasticité du précédent jurisprudentiel permet une adaptation réactive aux réalités concrètes que le code le plus sophistiqué ne saurait anticiper en totalité.

Ce que notre étude permet d'établir, c'est que le statu quo ne saurait constituer une option satisfaisante. Le système judiciaire ivoirien présente des insuffisances structurelles réelles (lenteur des procédures, faible prévisibilité de la jurisprudence, accessibilité limitée à la justice, inadaptation partielle du droit aux exigences des transactions économiques modernes) qui appellent des réformes ambitieuses. Mais ces réformes n'impliquent pas nécessairement l'abandon intégral de la tradition civiliste. Une voie médiane, tirant le meilleur des deux systèmes dans une démarche de convergence raisonnée, apparaît à la fois plus réaliste et plus souhaitable.

Cette hybridation pragmatique pourrait prendre plusieurs formes complémentaires : le renforcement de l'autorité normative de la jurisprudence comme source formelle du droit, sans aller jusqu'au *stare decisis* strict ; l'introduction progressive d'éléments accusatoires dans la procédure pénale, tout en préservant le juge d'instruction comme garant des libertés individuelles des justiciables vulnérables ; le développement de juridictions spécialisées (tribunaux de commerce, centres d'arbitrage international) fonctionnant selon des règles procédurales proches de la *Common Law*, pour les litiges commerciaux impliquant des investisseurs étrangers. C'est dans cette voie de la convergence raisonnée, plutôt que de la transplantation brutale, que réside sans doute l'avenir du droit ivoirien et plus largement, de la famille juridique romano-germanique d'Afrique subsaharienne.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

DAVID (R.), JAUFFRET-SPINOSI (C.) et GORÉ (M.), Les grands systèmes de droit contemporains, 12^e éd., Dalloz, coll. « Précis », 2016.

GAMBARO (A.), SACCO (R.) et VOGEL (L.), Le droit comparé, Traité de droit comparé, LGDJ, 2011.

LEGEAIS (R.), Grands systèmes de droit contemporains : Approche comparative, 3^e éd., Master, 2016

GARAPON (A.), Bien juger. Essai sur le rituel judiciaire, Odile Jacob, 1997.

GARAPON (A.) et PAPADOPOULOS (I.), Juger en Amérique et en France : Culture judiciaire française et *common law*, Odile Jacob, 2003.

LEGRAND (P.), Le droit comparé, PUF, coll. « Que sais-je ? », 2021.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT, Les droits de tradition civiliste en question : À propos des rapports Doing Business de la Banque mondiale, Société de législation comparée, 2006.

MUIR WATT (H.), « La mondialisation et le droit comparé : Vers un ordre juridique global ? », Revue internationale de droit comparé, 2007.

PIRONON (V.), « Le choix de la Common Law par les acteurs économiques : Mythes et réalités », Recueil Dalloz, 2012.

Vous avez un article à publier ?

Soumettez-le ici :

ladocumentationjuridique@gmail.com