

THÈSE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR LE GRADE DE
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D.41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **MARIA ZAKHAROVA**

**ANALYSE THÉORIQUE ET COMPARATIVE DU SYSTÈME
JURIDIQUE RUSSE**

Thèse dirigée par
M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN

Professeur à l'Université de Bordeaux

Soutenue le 13 octobre 2017

Membres du jury :

Mm. Marie-Elisabeth BAUDOIN
Maître de conférences à l'Université Clermont Auvergne, **rapporiteur**

M. Dmitri DOZHDEV
Professeur à l'Université «Moscow shool of social and economic science», **rapporiteur**

M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN
Professeur à l'Université de Bordeaux, **directeur de recherche**

Mm. Marie-Claire PONTHOREAU
Professeur à l'Université de Bordeaux, **président du jury**

À Ludmila Zakharova

À ma mère

REMERCIEMENTS

Je tiens à exprimer ici ma profonde gratitude à l'égard de M. le Professeur Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN pour sa grande disponibilité, la confiance qu'il m'a témoignée, son écoute attentive et ses conseils toujours précieux.

Je remercie également les professeurs qui me font l'honneur de juger ce travail et les personnes qui, par leur aimable contribution, m'ont permis de mener à bien la réalisation de cette thèse : Martine Portillo, Sarah Hatry , Rym Fassi Fihri et toute l'équipe de CERCCLÉ pour leur efficacité et leur disponibilité.

Liste des principales abréviations

C.E.D.H. Cour Européenne des Droits de l'Homme

Chron. Chronique

CNUDCI Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international

Coll. Collection

Commiss. E.D.H. Commission Européenne des Droits de l'Homme

Conv. E.D.H. Convention Européenne de sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales

D Dalloz (Recueil)

D.D.H.C. Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen

ENT Entreprises transnationales

Id. Idem

INCOTERM International Commercial Terms

FR Fédération de Russie

KD Parti constitutionnel démocratique

OCDE Organisation de coopération et de développement économiques

Op. cit. Opus citatum

P.U.F. Presses Universitaires de France

R.F.D.C. Revue Française de Droit Constitutionnel

RSFSR République socialiste fédérative soviétique de Russie

URSS Union des Républiques Socialistes Soviétiques

UNIDROIT Institut international pour l'unification du droit privé

SOMMAIRE

<i>Liste des principales abréviations.....</i>	2
INTRODUCTION	6

PREMIÈRE PARTIE

FONDEMENTS CONCEPTUELS DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE.....	31
Chapitre I - Composantes culturelles du système juridique russe : analyse rétrospective.....	33
Chapitre II - Composantes idéologiques du système russe contemporain.....	97

DEUXIÈME PARTIE

ÉLÉMENT NORMATIF ET ORGANISATIONNEL DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE.....	147
Chapitre I - Élément normatif du système juridique russe.....	148
Chapitre II - Élément organisationnel du système juridique russe.....	199

TROISIÈME PARTIE

PROBLÈME DE L'IDENTIFICATION ET DU DÉVELOPPEMENT DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE DANS LES CONDITIONS DE LA GLOBALISATION.....	260
Chapitre premier - Évaluation de la globalisation en tant que phénomène de la pratique mondiale.....	261

Chapitre II - Globalisation et identité nationale.....	307
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	345
<i>Bibliographie.....</i>	<i>355</i>
<i>Table des matières.....</i>	<i>397</i>

« De nouveau comme aux années d'or
Ballottent trois longes usées.
L'essieu bigarré plonge encore
Dans les ornières défoncées
Toi ma Russie, ô mendiante,
Tes chaumes gris me sont toujours,
Me sont tes chansons où il vente
Le premier souffle de l'amour.
Je ne puis te prendre en pitié
Je porte ma croix en offrande...
Oh va ! n'importe à quel sorcier
Jette ta beauté de brigande
Et qu'il t'enjôle et qu'il t'égare,
Toi tu ne périras jamais !
Seul un souci, comme un brouillard,
Viendrait embuer tes beaux traits... »

Alexandre Blok

Russie

(Traduction : Robert Vivier)

INTRODUCTION

1. La doctrine a maintes fois énoncé le problème de la « quête de la Russie et de sa nouvelle voie juridique »¹. Le fait que l'URSS ait cessé d'exister en tant qu'État a grandement complexifié, à cet égard, la question de l'identification collective du système juridique russe².
2. Cependant, il convient de s'interroger sur la pertinence même de la problématique de l'étape initiale de la formation du système juridique de la Russie. N'aurait-on pas raison, à ce propos, de parler de son évolution plutôt que de son devenir ? À quand remonte la création de ce système ? À des dizaines, voire peut-être des centaines d'années ? Que représente-t-il en soi à l'heure actuelle ? Et quels sont les paradigmes de son évolution au cours de la longue histoire de son existence ?
3. Dans la présente thèse, les réponses à ces questions seront données à travers le prisme d'une approche singulière de l'auteur concernant les problèmes d'appréciation conceptuelle et formelle de la catégorie « système juridique ».

¹ R. Séroussi a en particulier écrit sur cette question : « *Après dix années d'apprentissage, la Russie cherche sa propre voie qui n'est hélas pas vide d'obstacles (corruption plurielle, système pénitentiaire moyenâgeux, déficits multiples, etc.). Mais ce chemin de la légalité retrouvée est le seul possible si un jour la Russie veut jouer un rôle à part entière dans le concert des grandes nations.* » (Voir : R. SÉROUSSI, *Introduction au droit comparé*, Dunod, 2000, p. 194).

² Auparavant, la question de l'identification collective du système juridique russe ne revêtait pas un caractère aussi polémique. Les juristes étaient d'avis qu'il fallait considérer la Russie au nombre des États s'étant développés selon la voie juridique soviétique. (Voir R. DAVID, *Le droit soviétique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, t. 1-2, 1954).

I. Le concept de « système juridique » en science juridique

4. Comme le souligne le professeur J.-L. Bergel¹, nous pouvons trouver le terme de « système juridique » dans des travaux dès la fin du XVIII^e siècle, notamment, dans l'ouvrage de J. Bentham, « *Oflaws in general* »². Dans sa célèbre analyse « *Du contrat social* », J.-J. Rousseau emploie le terme de « système de législation ». Au XIX^e siècle, l'un des fondateurs de l'école française du « Droit libre », François Geny, fait souvent appel à ce concept³.
5. Le professeur G. Timsit⁴ donne la caractéristique du système juridique à travers deux de ses dimensions: les dimensions verticale et horizontale. Ainsi, la coupe verticale du système juridique est représentée, chez lui, par le système de génération des normes juridiques : l'ordre juridique, à proprement parler ; la coupe horizontale est le système des rapports entre les normes.
6. Il convient de considérer le travail classique en philosophie du droit du milieu du XX^e siècle de L. A. Hart, « *Le concept de droit* », comme l'une des études théoriques notables présentées dans le cadre des catégories existantes de la doctrine juridique anglo-américaine. Pour L. A. Hart, le système juridique apparaît comme un certain « Janus »⁵ des règles élémentaires et secondaires⁶. Rejetant la théorie selon laquelle, dans tout système juridique, quelque part, derrière les formes

¹ J.-L. BERGEL, *Méthodologie juridique*, Paris, Puf, coll. Thémis droit privé, 2001, p. 24.

² J. BENTHAM, *Oflaws in general*, London, Athlone Press, 1970.

³ F. GENY, Science et technique en droit privé in *Nouvelle contribution à la méthode juridique*. T. IV, n. 302.

⁴ G. TIMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, coll. "Les voies du droit" 1986, p. 26.

⁵ L. A. HART, *Le Concept de droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1980.

⁶ Les « règles primaires » apparaissent pour assurer la communication et limiter l'arbitraire, pour garantir ou interdire l'accomplissement de certains actes ; Les « règles secondaires » sont des « règles de reconnaissance » (elles déterminent quand doit être créée une règle), des « règles de changement » (par leur intermédiaire, de nouvelles règles sont introduites dans le système juridique pour remplacer les anciennes), des « règles de compétence », qui établissent si une règle primaire fait l'objet d'une violation ou non.

du droit, « doit se cacher un pouvoir législatif souverain, juridiquement illimité », il met en avant deux conditions minimales pour l'existence d'un système juridique : la première concerne les personnes privées et consiste en une obéissance aux règles, « à partir de tout motif » ; la deuxième condition est que « les fonctionnaires doivent les honorer... Ils doivent percevoir ces règles comme les normes générales de leur conduite en tant que fonctionnaires et évaluer de façon critique les écarts qui y sont faits - par eux-mêmes et par autrui - les juger comme une offense».

7. Dans la science juridique russe, pendant longtemps, la connaissance des systèmes juridiques n'a suscité aucun intérêt. En effet, toutes les facettes du phénomène juridique, au-delà du dogme juridique, ont fait l'objet d'une analyse scientifique par le biais de ce que l'on appelle l'approche élargie du droit. Dans ce cas, c'est précisément la doctrine juridique française (traduction en russe, en 1967, de l'ouvrage de René David « Les grands systèmes de droit contemporains ») qui a joué un rôle décisif dans la manière dont les chercheurs russes ont abordé les systèmes juridiques du monde.

A – Principales approches de l'évaluation du système juridique

8. L'analyse rétrospective des définitions du système juridique, présentes dans la littérature juridique, permet de mettre en évidence deux approches principales de la définition de ce phénomène : dogmatique et sociologique. La différence importante entre ces deux bases gnoséologiques est construite, avant tout, sur le socle de l'approche ambiguë de ses représentants par rapport au contenu de la catégorie « système juridique ». Si, dans le premier cas, il est épuisé seulement au niveau normatif, dans le deuxième, le contenu du régime juridique s'agrandit au profit de nouveaux éléments.

9. Le point de vue dogmatique a fait l'objet de la plus grande diffusion pendant la période soviétique du développement de la jurisprudence russe. Ainsi, L.S. Yavich caractérisait le système juridique comme « un ensemble de normes structuré, englobant des formes relativement indépendantes (les instituts, les branches, les groupes de branches) »⁷. D.A. Kerimov prend des positions similaires. Il définit sur le plan terminologique le phénomène mentionné en qualité de groupement intérieur objectivement conditionné à l'unité des normes du droit et à leurs subdivisions en branches⁸.
10. Avec ce genre d'approche étroite, on ne peut pas caractériser un phénomène aussi complexe que le « système juridique ». Nous partageons entièrement, dans le contexte, la position de S.S. Alekseev, qui a écrit en 1980 que « ... l'instruction du système juridique signifie que dans ce cas le droit est pris à l'unité avec ses manifestations, avec les composants "l'accompagnant" de la validité juridique »⁹.

B - Place du système juridique dans le système des objets de l'analyse comparative

11. Le système juridique occupe une place particulière dans le système des objets de l'analyse comparative. Pour avancer progressivement sur les objets de droit comparé de la catégorie la plus privée vers la notion la plus totale, on peut construire le schéma suivant : pyramide des

⁷ Л.С. ЯВИЧ, *Диалектика формы и содержания в праве*, Ленинград. 1970. С. 43
[L.S. YAVICH, *La dialectique de la forme et fond dans le droit*, p. 43 (Léningrad, 1970)]

⁸ Д.А. КЕРИМОВ, *Философские проблемы права*, Москва, 1972, С. 278 [D.A. Kerimov, *Les problèmes philosophiques du droit*, p. 278 (Moscou, 1972)]

⁹ С.С. АЛЕКСЕЕВ, «*Право и правовая система*» (Правоведение. 1980 №1, С. 32)
[S.S. ALEKSEEV, «Le droit et le système juridique» in *La jurisprudence*, 1980, № 1. p. 32]

objets de droit comparé : la civilisation¹⁰ → les communautés des systèmes juridiques¹¹ → le même système juridique → les éléments du système de droit : les éléments idéologiques (culturels et axiologiques), les éléments fonctionnels¹², organisationnels¹³ et normatifs du système juridique.

12. Le système juridique a avec chacun des objets présentés des liens d'interaction mutuelle qui déterminent son apparence et son contenu.

¹⁰ La littérature scientifique offre diverses approches de la compréhension de la catégorie « civilisation ». (Pour plus d'informations, voir en particulier sur cette question : P. ARMILLAS, *Civilization: The International Encyclopedia of Social Sciences*. London, 1968, V. 16. pp. 218-221; A.A. TOYNBEE, *Study of History*. Vol. 12. London, 1939-1961. R. 380, Vol. 1, R. 34).

Dans cette étude, le terme civilisation est employé au sens que lui a donné S. Huntington. Selon lui, la civilisation est le plus large niveau d'identité culturelle des hommes, lié à la présence de traits d'ordre objectif, comme la langue, l'histoire, la religion, les coutumes, les institutions ainsi qu'à l'autoidentification subjective des hommes (Samuel P. HUNTINGTON, «The Clash of Civilizations ?», in *Foreign Affairs*, Vol. 72 , № 3, Summer 1993, pp. 22 – 49).

¹¹ Dans cette étude, le terme mentionné est employé au sens collectif et désigne l'ensemble des systèmes juridiques du monde, réunis en fonction de telles ou telles autres caractéristiques homogènes. Dans l'histoire du droit comparé, ce terme a reçu diverses désignations. Dans la science juridique française, on emploie souvent le terme de « famille juridique », et dans l'histoire anglo-américaine, on parle de « *legal traditions* » (*traditions juridiques*) (Voir H. P. GLEN, *Legal traditions of the world*, Oxford University Press. Oxford. 2000). Les chercheurs allemands K. Zweigert et H. Kötz employaient les termes de « cercle juridique ». (K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, T. 1. Tübingen, 1971)

¹² Dans ce cas, il s'agit de l'estimation du droit comme d'un phénomène fonctionnant réellement, de son application dans le plan réel de la vie. *Le monitoring* des composantes qualitatives des fonctions, qui accomplit le droit positif de l'État pris isolément, permet aussi d'estimer les aspects essentiels de tout le système juridique en général. Ainsi, dans les systèmes juridiques de type soviétique, on observait évidemment une tendance au renforcement de la fonction répressive du droit. Ce sont encore les juristes romains qui disaient : « *Il vaut mieux une loi manquante qu'inactive.* » Souvent, au cours de leur développement, les régimes juridiques se heurtent au problème de l'absence de l'aspect fonctionnel de la réalisation des normes du droit. Les raisons de ce phénomène peuvent être diverses : l'absence de financement de n'importe quelle bonne idée du législateur, l'absence de support social des réformes faites dans le pays, la réception aveugle des modèles étrangers de réglementation juridique sur le sol national, sans un traitement adéquat. Dans n'importe quel cas semblable, il faut se dire que sortir de la hiérarchie du système juridique est un acte négatif qui peut provoquer sa fracture.

¹³ La matière sociale pour l'approche du droit comparé, dans le cadre de l'aspect donné de l'objectivation des systèmes juridiques, provient, avant tout, des diverses institutions de l'ordre public, par lesquelles le droit prend vie, est introduit dans la pratique publique et reçoit la force de garantie de l'État. Il faut rapporter à de telles objectivations les institutions judiciaires législatives, exécutives et de protection. Leur originalité qualitative est prédéterminée, dans plusieurs cas, par le vecteur axial du développement de cette communauté des régimes juridiques, à laquelle appartient n'importe quel ordre légal national. Ainsi, pour les pays du monde juridique anglo-américain, le fait que les instances procédurales supérieures soient capables de créer le droit est assez évident, tandis que dans la communauté juridique romano-allemande, la question de la fonction législative reste jusqu'à présent controversée et non résolue au profit des précédents judiciaires. Les particularités de la construction du mécanisme de l'État dans le champ concret national et territorial sont déterminées aussi par le composant essentiel des institutions mentionnées ci-dessus. Dans les monarchies absolues, notamment, le chef de l'État symbolise les institutions publiques législatives, exécutives et judiciaires.

1) Système juridique et civilisation

13. Comme le souligne le professeur L.-J. Constantinesco : « les systèmes juridiques ne sont pas seulement de simples archétypes catégoriels ; ils sont aussi l'expression, sur le plan juridique de la Weltanschauung, des concepts, des finalités et des valeurs de la civilisation à laquelle se rattachent les ordres juridiques qu'ils englobent. Ainsi, chaque système exprime-t-il sur le plan juridique la marque de la civilisation correspondante ; il est l'expression juridique de cette civilisation, dans la mesure où il calque et reproduit, de façon plus ou moins directe, la Weltanschauung, les valeurs et les finalités de la civilisation à laquelle appartiennent les ordres juridiques concernés »¹⁴.
14. C'est Josef Kohler qui s'est intéressé au lien entre droit et civilisation. Il a notamment écrit que « le droit se construit sur le fondement d'une civilisation »¹⁵. En réalité, l'évaluation des fondements civilisationnels des systèmes juridiques du monde occupe une place considérable dans l'analyse des systèmes juridiques du monde en dehors du monde oriental. En particulier, dans les systèmes juridiques africains et islamiques.

¹⁴ Voir : L.-J. CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé. T. 3 : La science des droits comparés*, Paris, L.G.D.J., 1983, pp. 462-463.

¹⁵ J. KOHLER, «Rechtsphilosophie und Universalgeschichte», in *Holzdorf, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (Leipzig/Berlin)*, I, 6.

2) Système juridique - Communautés des systèmes juridiques

15. Force est de constater que les caractéristiques générales d'une communauté donnée de systèmes juridiques prédéterminent également la forme locale des différents systèmes juridiques entrant dans la composition de cette communauté. Cette thèse semble évidente. Mais, en droit comparé, une question continue à faire débat, celle des critères concrets d'affectation des communautés juridiques du monde.
16. C'est à la fin du XIX^e siècle qu'a vu le jour l'ouvrage d'Ernest Glasson, consacré, apparemment, à la problématique assez étroite de la recherche comparative¹⁶. L'ouvrage se situe sur le plan du droit privé et se rapporte au régime juridique des procès liés au mariage et au divorce en Europe. Cependant, les conclusions faites par l'auteur, selon la démarche de l'exposition de la matière, dépassaient largement les limites du niveau micro-juridique. En particulier, l'auteur, en se fondant avant tout sur les bases génétiques de la construction des communautés des systèmes juridiques, a essayé de les diviser en trois grands groupes. Le premier groupe est composé des pays dans lesquels l'influence du droit romain se manifeste avec la plus grande force (l'Italie, la Roumanie, le Portugal, la Grèce, l'Espagne). Le deuxième comprend des pays où l'influence romaine est faible et où le droit est fondé principalement sur les coutumes et le droit barbare (l'Angleterre, les pays scandinaves, la Russie). Enfin, le troisième groupe

¹⁶ E. GLASSON, *Le mariage civil et le divorce dans l'Antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1880.

concerne les systèmes juridiques qui ont intégré à égale mesure la ligne du droit romain et germanique (la France, la Suisse, l'Allemagne)¹⁷.

17. Les comparatistes du XX^e siècle ont repris le vecteur génétique et historique dans la résolution des problèmes de la révélation génératrice du groupe pour classifier les communautés des régimes juridiques. Après la Deuxième Guerre mondiale, le travail collectif d'Arminjon, Nolde et Wolff¹⁸, où le mode généalogique et historique de la systématisation des familles juridiques a été choisi à titre de base, est paru à Paris. Son utilisation a permis de mettre en relief sept familles juridiques : française, germanique, scandinave, anglaise, islamique, indienne et soviétique. Il s'agissait ici de mettre en exergue des familles juridiques, des modèles se répandant non seulement dans le pays-métropole, mais aussi dans les États-dominions, assimilant n'importe quelles bases juridiques. Ainsi, les auteurs de cette monographie rapportent à la famille juridique française non seulement l'ordre juridique de la République française, mais aussi les régimes juridiques nationaux de certains pays latino-américains, de l'Égypte, de la Roumanie, du Canada, et les systèmes nationaux du droit de la Grande-Bretagne, de ses dominions et des États-Unis.

18. Outre les critères génétiques qui reposent à la base des communautés juridiques, on peut également observer, dans l'histoire du droit comparé, des exemples de ce que l'on appelle les critères idéologiques d'affectation des communautés juridiques. S. Pereira, en se fondant sur ce

¹⁷ En se référant au même critère historique et juridique pour la recherche d'une tendance qualitative de la parenté des communautés des systèmes juridiques, E. Martines-Pas distingue quatre groupes de communautés : la communauté barbare juridique, dont la base juridique repose sur les normes coutumières, soi-disant des justices barbares » (le droit national de l'Angleterre, de la Suède et de la Norvège) ; la communauté barbare romane (le droit national de la France, de l'Allemagne et de l'Autriche) ; la communauté barbare canonique romane (le droit national du Portugal et de l'Espagne) ; la communauté canonique démocratique des régimes juridiques (le droit national des États-Unis, de la Suisse et de la Russie). Voir: E. MARTINEZ PAZ, *Introducción al estudio del derecho comparado*, Córdoba, Universidad, 1934.

¹⁸ ARMINJON-NOLDE-WOLFF, *Traité de droit comparé*. 3 vol. Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1949-1952.

critère, a mis en relief les quatre principales familles juridiques : droit commun, romano-chrétien, soviétique, philosophique et religieux (présenté conformément aux systèmes nationaux du droit musulman, indien et chinois)¹⁹.

19. Une place considérable dans le droit comparé est occupée par les modèles de présentation de la carte juridique du monde, construits sur la base de critères complexes. Ainsi, les deux critères de l'idéologie et de la technique juridique forment la base de la classification des familles juridiques de R. David²⁰.
20. K. Zweigert et H. Ketts élargissent considérablement la différenciation des communautés des régimes juridiques²¹. Ainsi, on considère la catégorie dite du « style juridique » comme une innovation importante. Notamment, c'est celui-ci qui prédétermine la différenciation de l'espace mondial juridique dans le cadre des communautés particulières des systèmes juridiques (dans la terminologie des investigateurs allemands, ils reçoivent le nom de « cercles juridiques »). Parmi les facteurs qui déterminent l'estimation essentielle du style juridique, on met en avant l'origine et l'évolution des régimes juridiques, l'originalité des sources du droit et leur mode d'interprétation. L'utilisation du critère donné a permis aux investigateurs allemands de diviser la carte juridique du monde en huit cercles juridiques : roman, germanique, scandinave, anglo-américain, socialiste, extrême-oriental, islamique et hindou. La classification proposée par Raimond Legeais attire aussi l'attention²². Il complète la structure des instruments complexes de la différenciation comparative et juridique de R. David par le critère historique ou sociologique, un autre élément constructif. La grande originalité de cette structure consiste

¹⁹ S. PEREIRA, «Unidade da cultura jurídica ocidental», in *Revista da Faculdade de Direito*, 1954.

²⁰ R. DAVID, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 1^{re} éd., Paris, Dalloz, 1964.

²¹ Voir en détail : K. ZWEIGERT, H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, T. 1. Tübingen, 1971.

²² R. LEGEAIS, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, Paris, Litec, 2004.

à proposer de diviser les régimes juridiques en deux groupes : l'un contient les familles unissant les systèmes avec des lignes totales dans les aspects techniques, idéologiques et sociologiques ; l'autre est représenté par les divers groupes de régimes juridiques unis dans une communauté stable, à la base de n'importe quel socle idéologique.

21. Il est vrai que la mise en relief du critère complexe de la différenciation comparative et juridique a des raisons pondérables. Notamment, avec l'aide d'une telle structure, il est possible d'estimer plusieurs limites des régimes juridiques et de leurs communautés.
22. Par ailleurs, lors de l'évaluation des modèles normatifs possibles des communautés de systèmes juridiques, il convient de reconnaître avec Marie-Claire Ponthoreau que « le droit comparé est identifié à l'œuvre des privatistes alors qu'il existe une longue tradition de comparaison en droit constitutionnel. Malgré d'illustres comparatistes en droit public, la prépondérance des privatistes est donc incontestée »²³.
23. Avec le temps, un tel déséquilibre peut et doit être surmonté. La conception du professeur B. E. Tchirkine, apparaît comme une des tentatives contemporaines les plus abouties d'analyse des fondements politiques et juridiques de la carte juridique du monde à travers le prisme du droit public et non pas du droit privé : Il s'agit ici de la présentation de trois systèmes juridiques dits mondiaux : le système musulman, le système capitaliste libéral semi-social et le système socialiste totalitaire. Les familles juridiques traditionnelles, selon B. E. Tchirkine, se manifestent à leur tour dans le cadre et les limites décrites ci-dessus des systèmes juridiques mondiaux²⁴.

²³ M.-C. PONTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, coll. « Corpus droit public », Paris, Economica, 2010, p. 40.

²⁴ B.E. ЧИРКИН, «Возможности и пределы гармонизации глобальных правовых систем мира» (Lex Russica, 2014. № 7, С. 832-836) [B.E. TCHIRKINE, «Possibilités et limites de l'harmonisation des systèmes juridiques mondiaux du monde» in Lex Russica. 2014. № 7, pp. 832-836].

24. La présente recherche scientifique a également pour objectif d'identifier le droit public dans le système juridique russe ; elle vise à élargir les connaissances de ce système dans la doctrine juridique européenne.
25. Dans ce travail, nous avançons la thèse que le style de la pensée juridique, c'est-à-dire l'image de l'activité intellectuelle dans la sphère juridique, peut devenir l'un des critères idéologiques de la construction de la classification des communautés des systèmes juridiques.

3) Système juridique et élément idéologique du système juridique

26. L'ordre légal national de chaque État a pour base n'importe quel fondement culturel, idéologique et civilisationnel. De plus, il faut dire que non seulement l'existence idéologique définit avec nécessité la marche du développement des systèmes de droit nationaux, mais aussi que le système de droit, à son tour, détermine la tendance du vecteur transformationnel de la croissance idéologique elle-même.
27. La conception marxiste-léniniste politique et juridique est devenue, au cours de sa propre réalisation, l'objet de reconstructions profondes. Avec la mise en relief de l'objet donné de la jurisprudence comparative, il ne faut pas non plus oublier la concurrence définie, qui la réalise avec d'autres systèmes scientifiques des connaissances et les disciplines scientifiques et avant tout avec la philosophie du droit. La résolution de ce problème concernant les objets de la conduite exacte des divers systèmes scientifiques dans le cadre de la jurisprudence semble être la suivante : pour la philosophie du droit, la signification de ce principe est la conception du

monde dans la réfraction à l'école juridique ou la direction avec n'importe quelle composition de sujet (dans ce cas, nous pouvons parler, en particulier, des directions sociologiques, psychologiques, anthropologiques dans la jurisprudence, ainsi que du surnaturalisme ou du dogmatisme juridique comme des écoles particulières du droit). Pour le droit comparé, le composant de la richesse culturelle du droit, conformément à l'ordre légal national de la localisation territoriale, a une signification de principe. En parlant de l'élément idéologique, nous pouvons, en particulier, comparer les principes de la construction de n'importe quel système de droit.

28. Dans le droit russe, I.A. Iljin²⁵ a accordé une grande attention au problème du critère idéologique de la construction du droit juridique national et à son rapport avec la raison normative et juridique. En définissant les bases théoriques de la coopération de la conscience juridique et du droit positif, il a écrit en particulier : « Le droit a besoin de la conscience juridique pour devenir la puissance créatrice, mais la conception juridique a besoin du droit pour acquérir la base objective et la fidélité objective »²⁶.

²⁵ И.А. ИЛЬИН, *О сущности правосознания*, Мюнхен, 1956 [I. A. ILINE, *De l'essence du sens de la justice* (Munich, 1956,)].

²⁶ И.А. ИЛЬИН, *Общая теория права и государства*, Москва, 2006. С. 217 [I.A. ILINE, *La doctrine générale du droit et l'Etat*, 2006. p. 217 (Moscou, 2006)].

II. Structure d'un système juridique et identification d'un système juridique

29. La structure d'un système juridique peut aisément être représentée au moyen d'un schéma à base de cercles concentriques. Le noyau ou fondement normatif du système juridique constitue le droit positif d'un État en particulier. On trouve en orbite correspondante la pratique juridique, la conscience et la culture juridique de la communauté nationale²⁷.
30. Ainsi, comme nous l'avons souligné précédemment, c'est le style de pensée juridique qui exerce une influence directe sur la structure du système juridique. Mais quelle est donc cette notion ?
31. Ce n'est que relativement récemment que « la pensée juridique » a fait l'objet de travaux scientifiques sérieux en Russie, bien que la notion même de « pensée » soit connue de la science depuis des temps immémoriaux. Déjà chez Anaxagore, la notion du Nous, au contenu sémantique proche, agissait comme l'élément initial à l'origine de l'organisation du monde. Dans les encyclopédies, la notion de « pensée » est définie selon deux de ses acceptions : au sens large et étroit. Selon la première acception, on entend par pensée, le cas échéant, « tous les processus, phénomènes ou faits de la conscience » ; selon la seconde acception, il s'agit de « l'activité de l'esprit consistant à décomposer des représentations et notions en éléments, à les confronter et les comparer ».

²⁷ Voir les différentes constructions scientifiques consacrées au problème de la structure du système juridique : *La structure des systèmes juridiques. XVI Congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Brisbane 2002. Collection des rapports* sous la direction de O. MORÉTEAU et J. VANADERLINDE. Bruxelles, Bruylants, 2003; G. TIMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, PUF, coll. "Les voies du droit", 1986.

32. Pour définir la pensée juridique, c'est précisément l'acception au sens étroit de la notion de pensée en tant que telle qui convient le mieux. L'individu a été capable de prendre conscience, c'est-à-dire de parvenir à la plus haute forme de représentation psychique, dès l'étape de développement de l'humanité correspondant à la communauté primitive ; cependant, parler de pensée juridique de différentes personnalités et de groupes sociaux pris dans leur ensemble était, à cette époque, prématuré.
33. C'est l'évaluation de l'essence de la pensée juridique qui est à l'origine de la majorité des discussions soulevées en sciences humaines. Si les représentants de ce que l'on appelle la doctrine positive classique identifient cette notion grâce à une compréhension scientifique du droit, leurs opposants, en revanche (porte-parole de l'idée d'une orientation phénoménologique²⁸ dans la jurisprudence), défendent la position d'une unité rationnelle et intuitive à la base de toute pensée juridique. Cette discussion collective fait ressortir le problème non moins important de l'identification individuelle de la pensée juridique. La majorité des auteurs penchent en faveur de l'idée que la pensée juridique est avant tout la pensée du juriste, du professionnel. À notre avis, on peut considérer cette thèse comme juste, mais seulement si l'on prend pour base les constantes du positivisme juridique ou bien sociologique. Si l'on examine le problème de la pensée juridique du point de vue de positions plus larges à caractère plutôt juridique, force est de constater que les porteurs de la pensée juridique peuvent être des juristes professionnels mais également un cercle plus étendu d'individus. On peut essentiellement observer ce phénomène lorsque l'on analyse les systèmes juridiques des pays de tradition juridique où la formation du droit revêt, sous beaucoup d'aspects, un caractère intrasocial.

²⁸ Voir notamment, P. CABESTAN, *Introduction à la phénoménologie*, Paris, Ellipses, 2003 ; D. SERON, *Introduction à la méthode phénoménologique*, Bruxelles, De Boeck Université, 2001.

34. Ainsi, comme indiqué précédemment, le système juridique de chaque pays peut être identifié, dans les limites de ses frontières territoriales, sur la base de tel ou tel autre style de pensée juridique. Les particularités des processus de compréhension et d'élaboration du droit, qui existent au sein d'une communauté nationale, ont une importance déterminante dans la distinction entre deux formes de pensée juridique. L'analyse des spécificités des systèmes juridiques des différents États permet de mettre en évidence la présence de quatre principaux styles de pensée juridique : 1) Le style continental-européen (ainsi dénommé en raison de sa principale sphère d'expansion territoriale). Il repose sur les concepts du positivisme juridique et est orienté avant tout, en ce qui concerne le milieu social, vers une méthode législative extérieure d'élaboration du droit; 2) Le style anglo-saxon (ainsi appelé en raison du lieu de sa genèse et de son développement). Il s'appuie sur les concepts du positivisme sociologique, et la procédure d'élaboration du droit revêt, en premier lieu, un caractère judiciaire et non législatif; 3) Le style traditionnel. Il est répandu dans les pays disposant de ce que l'on appelle un type traditionnel de conscience juridique et repose sur la méthode intrasociale d'élaboration du droit; 4) Le style religio-doctorial. Il a connu sa plus forte expansion dans les États théocratiques et cléricaux et est fondé sur la thèse selon laquelle le droit revêt un caractère divin. Dès lors, sa création relève d'un processus de révélations religieuses que reproduisent, sur un plan matériel, soit les auteurs des livres saints, soit les doctrinaires des auteurs de ces textes.

35. L'analyse des principaux fondements de la classification présentée ci-dessus permet de ranger le système juridique russe parmi les systèmes comportant un style continental-européen de pensée juridique.

36. Nous considérons que la différenciation entre les formes distinctes mononucléaire et polynucléaire constitue une grande segmentation de tous les systèmes juridiques existants. La majorité des systèmes juridiques de notre époque entrent dans la catégorie mononucléaire. Parce

qu'ils suivent des algorithmes de développement d'un seul style de pensée juridique, ces systèmes juridiques ont, par conséquent, une structure mononucléaire. Les systèmes juridiques avec une organisation structurelle polynucléaire reposent, au contraire, sur deux styles ou plus de pensée juridique. On peut considérer que les États dotés d'un système juridique nomade²⁹ constituent l'exemple le plus explicite de système polynucléaire parmi les groupes de pays mentionnés. L'essence de la structure des systèmes ci-dessus cités réside dans le fait qu'en dépit d'un développement prioritaire d'un style déterminé de pensée juridique dans l'arène sociale d'un État donné pris séparément, il existe, sur le territoire de ce dernier, des régions où règnent des formes dominantes de mentalité juridique tout à fait différentes. Ainsi, dans la province du Québec, en comparaison de toutes les autres unités territoriales de cet État, on utilise comme base non pas la tradition anglo-saxonne, mais la tradition romano-allemande.

III. Identification du système juridique russe

37. Jusqu'à ces derniers temps, le système juridique russe s'était développé comme un système d'ordre mononucléaire. À l'heure actuelle, les tendances générales de rapprochement des divers régimes juridiques n'ont pas fait de ce système un modèle de développement différent. En effet, lorsque nous parlons de l'identification de l'ordre juridique de tel ou tel pays dans le cadre de la distinction établie plus haut, nous avons avant tout à l'esprit la voie stratégique de développement du système.

38. Il n'est pas rare que la Russie soit classée parmi les pays dotés d'un système juridique que l'on qualifie de transitoire. Une telle identification revêt un caractère erroné. Avant tout, un système

²⁹ Le terme du professeur Yu. A Tikhomirov. Voir en particulier, Ю.А. ТИХОМИРОВ, *Курс сравнительного правоведения*, Москва, 1996 [Yu. A Tikhomirov, *Cours de droit compare* (Moscou, 1996)].

juridique transitoire n'est pas une variété distincte d'un ordre juridique quelconque, mais une période déterminée dans le développement de tout système juridique en phase évolutive.

39. Avant de se concentrer sur les fondements théoriques du développement du système juridique national, il convient de répondre à la question de savoir s'il faut inclure les périodes soviétique et prérévolutionnaire dans le passé historique du système juridique russe. On évoque souvent et à maintes reprises les problèmes de l'institution d'un système juridique russe. Cette formulation ne nous semble pas tout à fait satisfaisante. Le passé historique du système juridique de la Russie se compte non en dizaines mais en centaines d'années. Sa création remonte non pas à l'époque post-reconstructive qui a suivi les convulsions des années 1990, mais à la période du développement de la Russie dite de Pierre le Grand, lorsque le style traditionnel de pensée juridique (bien que sous une forme sanctionnée) a cédé la place au formalisme du positivisme juridique. C'est pourquoi, de nos jours, il convient de parler non du problème de la création, mais du problème du développement du système juridique national.
40. Quant à la période soviétique de développement du système juridique national, elle n'a pas quitté la voie commune juridico-historique de la Russie, dans la mesure où, à un niveau macro de l'identification juridique, l'approche prérévolutionnaire conjointe de l'essence de la pensée juridique était conservée. Comme par le passé, la notion de droit reposait sur les constructions du positivisme juridique, et sa création, sous de nombreux aspects, était liée à l'activité féconde de la machine législative. Ce qui vient d'être dit ne signifie certes pas que durant la période examinée, le système juridique russe n'a effectué aucun progrès dans son propre développement. En particulier : 1. le droit a acquis, sous de nombreux aspects, un caractère « idéologisé »³⁰ ; 2. les différentes branches du droit ont perdu leur ancienne signification (ces

³⁰ Toutes les constitutions de l'URSS (de 1924, 1936, 1977) reposaient sur la plate-forme idéologique marxiste-léniniste. Elles ne reconnaissaient l'existence que du seul parti communiste.

thèses s'appliquent en particulier au droit commercial) ; 3. la séparation classique entre droit privé et droit public ne s'est pas développée en Union soviétique.

41. Cependant, il faut souligner, une fois encore, que les transformations du système juridique russe mentionnées ci-dessus n'ont pas agi comme un modèle clé sur ses caractéristiques essentielles, dans le cadre de l'identification à un niveau macro de l'analyse juridique.
42. C'est précisément de cette manière que nous nous représentons les dominantes générales du développement du système juridique national. Dans le cas présent, la résolution de l'éternelle question liée à la voie historique de la Russie met en opposition deux thèses contradictoires : Occident ou Orient ? Dans le cas présent, dire que le système juridique russe doit suivre le vecteur occidental de développement juridique revient à une quasi-occultation de son vecteur d'évolution ultérieur. Jusqu'où devons-nous aller en direction de l'Ouest (au sens géographique du terme) pour résoudre la question d'un avenir juridique radieux ? En effet, il existe au minimum trois déterminants dits « occidentaux » de développement des systèmes juridiques sur le continent européen : romano-germanique, anglo-saxon et scandinave.
43. S'agissant de l'approche eurasienne³¹ de la résolution du problème posé ci-dessus, il nous semble qu'elle revêt également un caractère excessivement radical. On peut être d'accord avec ses apologistes, mais en partie seulement. Effectivement, le système juridique russe constitue en soi un phénomène authentique, original, social et culturel. Mais, la même thèse peut s'appliquer à tout autre système. Tout comme il n'existe pas, dans le monde du vivant, deux êtres semblables, il n'existe pas non plus, dans l'espace juridique mondial, deux systèmes

³¹ L'eurasisme est une doctrine géopolitique développée en Russie, qui considère l'ensemble formé par la Russie et ses proches voisins, slaves et musulmans, comme un continent à part entière, appelé Eurasie. Cette doctrine a été élaborée à la lumière de l'analyse du phénomène juridique au début du XX^e siècle par N.N. Alekseev. Voir : M. LARUELLEL, *L'idéologie eurasiste russe ou comment penser l'empire*, L'Harmattan, 1999.

juridiques identiques. L'étude comparative juridique³², en tant qu'orientation scientifique la plus détaillée et élaborée de la problématique posée, est uniquement en mesure, dans le cas présent, de spécifier les particularités générales collectives et, sous de nombreux aspects, schématiques des systèmes juridiques.

44. Nous donnons une évaluation, en termes d'identification et de période temporelle, du système juridique russe, qui aboutit à la conclusion suivante :

1) Le système juridique russe est un phénomène juridique national et culturel indépendant et mononucléaire.

2) Le style continental-européen de la pensée juridique est devenu un élément fondamental de l'ordre juridique du pays.

3) Le vecteur de développement du système juridique national revêt un caractère non linéaire.

Au cours de la longue histoire de son existence, la Russie a connu à maintes reprises des processus de « dé-hierarchisation » de son propre système juridique, processus liés avant tout à la traversée de points de bifurcation. Les modifications spasmodiques du cours de ce système juridique ont été suscitées, comme il se doit, par de sérieux séismes politiques. C'est la situation qu'on a pu observer en octobre 1917.

³² Voir le recueil des travaux sous la direction de J. du Bois de GAUDUSSON, *Le devenir du droit comparé en France*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

IV. Méthodologie et annonce du plan

45. L'ensemble de la structure de la présente recherche scientifique ainsi que la méthodologie choisie servent les objectifs d'identification et d'analyse des contenus du système juridique russe³³.
46. Il s'agit d'effectuer une analyse comparative à plusieurs niveaux, combinant dans la même mesure : 1) une comparaison horizontale et verticale³⁴ ; la comparaison verticale est utilisée dans le présent travail pour reconstruire la rétrospective de telle ou telle valeur, institution, norme ou groupe de normes, caractéristiques pour le système juridique russe ; la comparaison horizontale est employée pour comparer le droit russe au droit étranger et (ou) à des éléments internationaux analogues d'une procédure concurrente. Dans ce dernier cas, on peut même parler de manifestation d'éléments particuliers de comparaison transfrontalière. 2) Une comparaison à trois principaux niveaux de l'analyse comparative, dont il a été question précédemment : le niveau macro de comparaison, le niveau meso et le niveau micro de comparaison. La réalisation de chacune des variantes citées de l'analyse comparative ne revêt pas un caractère isolé, mais constitue, au contraire, un processus mutuellement conditionné et sont complémentaires les unes des autres.

³³ Voir, en particulier, les travaux consacrés à la méthodologie du droit comparé : L.-G. CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé. T. II La méthode comparative*. Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence. 1977 ; P. LEGRAND et R. MUNDAY (eds), Comparative Legal Studies : Traditions and Transitions, Cambridge, Cambridge University Press, 2003 ; GUTTERIDGE HAROLD COOKE, *Le droit comparé: introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, Association internationale des sciences juridiques, Paris, 1953 ; Legal Studies : Traditions and Transitions, Cambridge, Cambridge University Press, 2003; M. VAN HOECKE (ed), Epistemology and Methodology of Comparative Law, Oxford, Hart Publishing, 2004 ; M. ANCEL, *Utilité et méthodes du droit comparé : éléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*, Neuchâtel, Éditions Ides et calendes, 1971.

³⁴ Comme le fait observer le professeur Constantinesco : «La comparaison est horizontale lorsqu'elle est synchronique, c'est-à-dire lorsqu'elle met en présence des ordres juridiques rapprochés dans le temps mais éloignés dans l'espace... La comparaison est verticale, lorsqu'elle est diachronique, c'est-à-dire lorsqu'elle met en présence des ordres juridiques éloignés dans le temps» (L.-G. CONSTANTINESCO, *Traité de droit comparé. T. II La méthode comparative*. Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence. 1977. p. 42).

47. L'une des approches utilisées dans le présent travail de recherche sera l'approche qualifiée par le professeur Ponthoreau de postmoderne³⁵, de concert avec le courant « *Law as Culture* ». Cette approche est nettement plus attentive³⁶ à « la manière particulière par laquelle les valeurs, la pratique et les concepts sont intégrés dans l'activité des institutions juridiques et dans l'interprétation des textes juridiques³⁷ ». Dans le contexte de la théorie russe du droit, cette approche a trouvé son développement dans le cadre du segment logico-culturel et civilisationnel de la théorie générale du droit et de la pensée juridique. Elle a été appliquée, dans une moindre mesure, dans le présent travail, notamment dans la première partie de cette thèse ainsi que lors de l'étude des problèmes de l'évolution de l'ordre public en Fédération de Russie et de l'influence des valeurs du monde globalisé sur l'évolution du système juridique russe. Dans ce dernier cas, à travers l'exemple du système juridique russe, nous montrerons quels sont les possibilités, les risques et les perspectives de l'introduction des valeurs déclarées universelles dans l'espace juridique d'un pays donné, avec ses valeurs dominantes et ses particularités culturelles.

48. La présente recherche a confirmé les conclusions de Madame Ponthoreau selon lesquelles « la comparaison juridique, de même que l'étude d'un droit étranger, n'est pas une simple opération de restitution des règles juridiques...La compréhension d'un autre droit est un travail de construction ou, plus exactement, de reconstruction... Le travail de reconstruction que

³⁵ M.-C. PONTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 63

³⁶ M.-C. PONTHOREAU, « Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique », in *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57 N°1, 2005. p. 15.

³⁷ J. Bell cité par M. VAN HOECKE & M. WARRINGTON, « Legal Cultures, Legal Paradigms, Legal Doctrine : Towards a New Model for Comparative Law », in *International Comparative Law Quarterly*, vol. 47, 1998, p. 498.

suppose la connaissance de tout droit étranger est toutefois nécessaire comme étape préliminaire à une étude comparative. Le droit est une question d'interprétation »³⁸.

49. L'importance de la méthode dialectique pour la présente thèse se manifeste, d'une part, à travers le fait que grâce à cette méthode, il est possible de suivre l'évolution du système juridique russe dans ses différentes phases et, d'autre part, par le fait que l'on peut examiner les divers éléments d'un système juridique dans leur interaction des uns avec les autres ainsi qu'avec l'environnement extérieur.

50. Dans la première partie, nous nous arrêterons sur les ontologies rétrospectives et contemporaines des composantes conceptuelles du système juridique russe. La rétrospective des fondements axiologiques du système juridique russe se composait, notamment, de courants de pensée juridique tels que l'eurasisme, le marxisme, l'école psychologique du droit, qui revêt des facettes allant de l'incarnation classique dans les travaux de Lev Petrajinski à l'incarnation religieuse dans les travaux d'Ivan Ille. La coupe transversale contemporaine des fondements axiologiques du système juridique russe laissait apparaître le libéralisme juridique, le positivisme juridique et l'école sociologique du droit. Dans le présent travail, il sera démontré que la présence d'une orientation axiologique dans la structure d'un système juridique n'implique pas sa prédétermination. Au contraire, l'évolution est une propriété non seulement de l'élément normatif d'un système juridique, mais également de son fondement axiologique.

³⁸ M.-C. PONTHOREAU, «Le droit comparé en question(s). Entre pragmatisme et outil épistémologique», in *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 57 N°1, 2005.

51. Dans la deuxième partie, nous présenterons une évaluation des éléments normatifs et organisationnels de l'ordre juridique national. Par ailleurs, une attention toute particulière sera accordée aux questions à l'origine de controverses, telles que la formation des nouvelles branches et juridictions dans le système du droit russe, la protection des droits de l'homme dans la Russie contemporaine, le rôle législatif de la justice, etc. Dans cette étude scientifique composée de deux parties, une place importante reviendra à la définition des liens directs et réciproques qui existent entre les différents éléments du système juridique russe ainsi qu'à l'influence desdits éléments, pris dans leur ensemble et individuellement, sur l'évolution générale du système juridique russe.
52. Enfin, dans la troisième partie de ce travail doctoral, nous aborderons une question beaucoup plus controversée (du point de vue de ses composantes ontologiques aussi bien qu'axiologiques) : le problème du développement du système juridique russe dans les conditions de « sortie du néolithique » de la communauté juridique internationale, à savoir, le temps de la globalisation. Pour l'heure, la carte juridique du monde, telle que dessinée dès le XX^e siècle et qui repose sur une observation intranationale de l'ordre juridique des différents États du monde, ne peut pleinement relever les défis de notre époque. Seule une évaluation universelle s'appuyant sur le nouveau paramètre que constitue la globalisation peut permettre une analyse comparative plus précise de l'ordre juridique russe.
53. Voilà ce que seront les principaux éléments de cette thèse. Les contenus révélés de chacun des éléments présentés permettra de donner une évaluation identificatrice et temporelle du système juridique russe en tant que phénomène singulier sur la carte des grands systèmes de droit contemporains.
54. À cet égard, il convient de souligner un ensemble de thèses essentielles :

1) d'une part, on ne saurait classer le système juridique russe dans l'un des ensembles des systèmes juridiques dits « fondamentaux »³⁹. D'autre part, pendant une longue période de son existence, le système juridique russe a lui-même subi l'influence des systèmes juridiques cités. On peut observer l'influence du droit français sur l'évolution de l'ordre juridique russe, tant au niveau de l'« esprit » de la loi, qu'au niveau de sa « lettre »⁴⁰. L'influence du droit anglais et allemand, quant à elle, peut être observée avant tout dans le domaine du droit privé. Ainsi, dès le début du XX^e siècle, les réformateurs ont utilisé le modèle de classement en sections du BGB (German Civil Code) qui est conservé dans le système du droit russe aujourd'hui encore ; de nos jours, la réforme de la législation civile a été menée essentiellement sous l'influence du droit civil anglais.

2) Les particularités du passé historique ont été prédéterminées par l'unicité du système juridique russe sur la carte juridique du monde. Pour les comprendre et les évaluer, il faut recourir à une approche pluridisciplinaire impliquant l'utilisation de la théorie générale du droit, du droit comparé et du spectre plus large des disciplines juridiques sectorielles.

3) Dans le présent travail, aux fins d'une évaluation plus complète du système juridique russe, nous utiliserons comme fondements méthodologiques les constructions théoriques suivantes : 1) la structuration de l'espace juridique mondial ; 2) la caractéristique conceptuelle et formelle du système juridique national en tant que tel ; 3) l'évaluation temporelle et essentielle de la

³⁹ Selon R. Legeais, on classe parmi ces systèmes les systèmes juridiques anglais, français et allemand. Voir : R. LEGEAIS, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, Paris, Litec, 2004.

⁴⁰ Ainsi, déjà dans « Instruction de Sa Majesté Impériale Catherine II pour la Commission chargée de dresser le Projet d'un nouveau code de loix » (« Nakaz ») (Instruction) de Catherine II), rédigé essentiellement en langue française, nous trouvons de nombreuses corrélations entre l'idée que Catherine II se faisait de la construction juridico-étatique du pays et la conception de la construction politique de Montesquieu. Catherine II elle-même écrivait à propos de la présence d'emprunts dans « Instruction » du livre de Montesquieu « De l'esprit des lois » : « Pour l'utilité de mon empire, j'ai pillé le président de Montesquieu sans le nommer. J'espère que si, de l'autre monde, il me voit travailler, il me pardonnera ce plagiat, pour le bien de vingt millions d'hommes. Il aimait trop l'humanité pour s'en formaliser. Son livre est mon bréviaire ».

(Сборник российского исторического общества, Санкт – Петербург, 1872. Т. 10, С. 30-31 [Recueil de la communauté historique russe, T. 10, pp. 30-31 (Saint-Pétersbourg, 1872)]).

globalisation en tant que phénomène de la pratique mondiale ; 4) l'évaluation qualitative des systèmes juridiques mixtes.

PREMIÈRE PARTIE

FONDEMENTS CONCEPTUELS DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

55. À la base de l'ordre juridique national de chaque État se trouve tel ou tel fondement culturel, idéologique et civilisationnel. Ce sont précisément ces fondements qui déterminent, dans une large mesure, le cours que prendra l'évolution des systèmes juridiques nationaux.

56. On ne peut que convenir avec M. Reimann que «le droit comparé ne doit pas examiner les systèmes juridiques comme des productions statiques et isolées»⁴¹. L'application d'une approche culturologique à l'évaluation du droit et d'un système juridique permet de voir la dynamique du droit national, de mettre en lumière non seulement les manifestations extérieures du système juridique, mais également les racines profondes de l'apparition et de la présentation de tels ou tels instituts, normes et principes de base du fonctionnement des systèmes juridiques du monde.

57. C'est précisément l'analyse des aspects dynamiques du droit qui permet de concentrer l'attention sur les normes juridiques en vigueur⁴², de mettre en lumière l'influence mutuelle de la pratique légistique et de l'application du droit, de s'intéresser à la dimension historique, sociologique et philosophique dans laquelle le droit existe, parallèlement à son expression dogmatique⁴³.

⁴¹ M. REIMANN, «The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century», in *American Journal of Comparative Law*. 2002. Vol. 50. p. 677.

⁴² Voir: P. LEGRAND, «John Henry Merryman and Comparative Legal Studies: A Dialogue», in *American Journal of Comparative Law*. 1999. Vol. 47.

⁴³ Voir: M. REIMANN, op. cit pp. 680-681.

58. Un système juridique qui comprend des phénomènes d'un contenu purement juridique fait également simultanément partie de la culture juridique de la société. Comme le fait observer le professeur J. Bell, la culture juridique se présente comme « une voie spécifique, par le biais de laquelle les valeurs, les pratiques et les concepts trouvent leur reflet dans le fonctionnement des institutions juridiques et dans l'interprétation des textes juridiques »⁴⁴.

59. Dans la reconstruction des systèmes juridiques du monde moderne, ce sont non seulement les éléments normatifs et dogmatiques qui sont importants, mais également « l'ossature » axiologique qui s'exprime dans les différents composants. Selon M. van Hoecke et M. Warrington, font notamment partie de ces composants les conceptions du droit dans leurs rapports avec d'autres régulateurs sociaux, les principaux fondements de l'idéologie⁴⁵.

60. L'analyse axiologique des plates-formes idéologiques de fonctionnement des systèmes juridiques contemporains mentionnées revêt une valeur absolue tant du point de vue des tâches analytiques et rétrospectives que la science juridique doit accomplir, que du point de vue des fonctions de pronostics qui lui incombent. L'analyse des courants sociaux et des écoles permet de distinguer immédiatement plusieurs orientations de la science sociale déterminant les valeurs axiologiques du système juridique russe d'hier (chapitre I) et d'aujourd'hui (chapitre II).

⁴⁴ J. BELL, «English law and French Law - not so different», in *Current Legal problems*. 1995. Vol. 48. p. 70.

⁴⁵ M. VAN HOECKE, M. WARRINGTON, «Legal cultures, Legal Paradigms and Legal doctrine: Towards a New Model for Comparative Law», in *International and Comparative Law Quarterly*. 1998, p. 495.

CHAPITRE PREMIER

COMPOSANTES CULTURELLES DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE : ANALYSE RÉTROSPECTIVE

61. L'évolution non linéaire du système juridique russe se manifeste non seulement dans le droit positif à proprement parler, mais surtout dans la vaste amplitude qu'il perçoit de ses principes politiques et juridiques.

62. Un « *secret vivant* », comme l'écrivait, déjà au début du XX^e siècle à propos de la Russie, le philosophe-émigrant russe, Ivan Iline. Sa compréhension et son évaluation ont toujours été compliquées de par l'étendue et la diversité des idées, des appréciations et des concepts qui déterminent son passé, son présent et son futur.

63. Le chapitre présenté ci-après est une excursion à travers le passé du système juridique russe. Nous allons montrer quelles étaient les trois principales écoles sociales très prisées non seulement du point de vue des projets potentiels de réforme du droit russe (l'Eurasisme - section I et l'école psychologique du droit - section II), mais qui sont devenues l'idéologie nationale officielle d'un État multinational et gigantesque en terme de territoire (l'Union soviétique) pour de nombreuses décennies : le marxisme (section III).

64. Dans ce dernier cas, il ne s'agira pas uniquement de la conception internationale universelle, mais, plus précisément, comme l'écrivait Nicolas Berdiaev, des particularités de la variante russe du communisme. N. Berdiaev a en particulier relié les aspects tant positifs que négatifs du communisme russe au caractère traditionnel du peuple russe. D'une part, sa capacité

à se sacrifier et l'absence de bourgeoisie et, d'autre part, l'absolutisation de l'État et le despotisme, la faiblesse de la conscience des droits de l'homme et le danger du collectivisme impersonnel⁴⁶.

SECTION I

L'EURASISME COMME FONDEMENT AXIOLOGIQUE ET CULTUREL DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

65. Ce courant social a connu un sursaut intellectuel maximal par deux fois : au début et à la fin du XX^e siècle. Dans le premier comme dans le deuxième cas, cela correspondait au passage du système juridique russe par des points de rupture et par une quête acharnée d'une véritable identité dudit système. Cette approche doctrinale de l'essence de l'ordre juridique national est devenue notoire, avant tout, à la suite de la parution des travaux du juriste russe d'avant la révolution, Nicolaï Nicolaïevitch Alexeiev. De nos jours, le juriste le plus proche de cette ligne de développement du système juridique russe est le professeur V. N. Siniukov⁴⁷. C'est précisément ce dernier qui, après l'effondrement de l'URSS, événement historique du milieu des années 1990, a avancé l'idée de l'existence de ce que l'on appelle le groupe slave des systèmes juridiques, au sein duquel, de l'avis de l'auteur, le système juridique russe occupe une place centrale.

⁴⁶ Voir : N. BERDYAEV, *The Origin of Russian Communism*, London, G. Bles, Centenary Press, 1937.

⁴⁷ Voir le paragraphe suivant pour le détail de la phase contemporaine du développement de cette orientation sociale dans la jurisprudence.

§1 – ÉTAPES HISTORIQUES DE LA CRÉATION ET DE L'INSTITUALISATION DU COURANT EURASIEN DANS LA SCIENCE POLITICO-JURIDIQUE

66. Anticipant le mode descriptif de l'approche eurasienne de l'essence de l'ordre national, force est de constater que l'eurasisme est devenu le point de ralliement des philosophes de la diaspora russe. À sa source se trouvaient P. N. Savitski, N. S. Trubetskoï, G. V. Florovski, etc⁴⁸.
67. Les eurasiens prônaient l'idée « de la valeur créatrice de la personnalité autocratique »⁴⁹, et toute variante des idées collectivistes.
68. En puisant aux origines de la problématique mentionnée, nous allons suivre les points d'appui les plus importants de la construction identitaire eurasienne.

A - L'orientation univectorielle de l'avenir politique et juridique de la Russie dans le cadre du monde eurasien

69. Se considérant comme les héritiers de l'empire de Gengis Khan, les représentants de cet enseignement éthique voyaient la doctrine de l'Eurasie comme le point de départ de leur histoire philosophique. Ce nom, au sens où l'entendaient les eurasiens, désignait un espace géographique unitaire. Il était délimité par des massifs montagneux à l'Est, par les océans au

⁴⁸ Voir sur cette question: E. VAN DER ZWEERDE, «La place de la philosophie russe dans l'histoire philosophique mondiale», in *Diogène*, 3 (n° 223), 2008; PIAMA P. GAIDENKO, «Philosophie russe et pensée européenne: le cas de Vladimir S. Soloviev» in *Diogène*, 2 (n° 222), 2008; G. FLOROVSKY, «Sobornost: the Catholicity of the Church», in *The Church of God. An Anglo-Russian Symposium by Members of the Fellowship of St Alban and St Sergius*. London, 55 ed. E.L. Mascall. 1934.

⁴⁹ Иход к востоку. София, 1921. [Issue vers l'Orient (Sofia, 1921)].

Nord et à l’Ouest, par la forte disparité des conditions climatiques de l’Europe occidentale et orientale. De l’avis de ses pères fondateurs, l’Eurasie est un monde particulier que l’on ne peut rattacher ni à l’Orient, ni à l’Occident, dans leur conception traditionnelle. La déclaration suivante des eurasiens a fait école : « Les Russes et les gens des peuples “du monde russe” ne sont, par essence, ni européens, ni asiatiques. Faisant bloc avec l’élément natal de la culture nous entourant, nous n’avons pas honte de nous reconnaître Eurasiens»⁵⁰.

70. N. N. Alexeev rattachait avant tout la résolution de la question de l’avenir de la Russie, dans le cadre de l’incarnation de l’idée de la démocratie, à la manière dont la Russie saurait maintenir l’intégrité de l’espace eurasien. Pour ce faire, elle devait devenir, selon lui, un État fédératif d’un genre particulier, doté d’un fort pouvoir centralisé, capable de mettre en évidence la tendance des régions au rapprochement et de créer les conditions de sa domination. En 1927, N. N. Alexeev écrivait à ce sujet la chose suivante : « La division de la Russie en districts, en vertu du principe de grandes unités des (régions) économico-géographiques, constitue le plus important objectif de la politique russe et celui qui accomplira cette mission règnera sur les destinées de la future Russie. Le grand corps de la Russie doit être construit de parties représentant un intérêt conscient en faveur de l’attachement naturel réciproque et ressentant que sans cet attachement, la mort menace tant l’intégrité que chaque membre distinct. La Russie doit devenir, du point de vue de sa division administrative et politique, un véritable organisme économique et géographique et son avenir sera alors préservé de toute éventuelle désintégration, semblable à celle que l’Empire a subie après la révolution »⁵¹.

⁵⁰ Евразийская хроника, Вып. VII. 1931. Париж, С. 43 [Chronique eurasienne, Publication. VII. p. 43. (Paris, 1931)].

⁵¹ Н.Н. АЛЕКСЕЕВ, На путях к будущей России (Советский строй и его политические возможности), Париж, 1927. С. 75 [N.N. ALEXEEV, Sur les chemins de l’avenir de la Russie. (Le régime soviétique et ses possibilités politiques), p. 75 (Paris, 1927)].

B - Le caractère religieux et irrationnel du système juridique et politique russe

71. Le professeur de N. N. Alexeev à l'université de Moscou, le père de « l'école régénérée du droit naturel », N. A. Novgorodtsev, notait à cet égard : « Nous n'avons pas le droit d'examiner le processus de la construction sociale, le développement du droit et de l'État, leur aspiration à une christianisation de la vie sociale du point de vue de la perfection terrestre, humaine, ni de l'harmonie terrestre et humaine... Le point de vue à partir duquel est examiné le processus social se caractérise par l'absence d'attente du paradis sur terre, l'absence d'aspiration à une vie paisible et dépourvue de soucis ainsi que par l'absence de foi en un progrès illimité de l'humanité, mais il est régi par la conscience d'une fin du monde inévitable et, en particulier, par la confirmation de la déchéance de toutes les causes humaines reposant sur le désir de parvenir à un paradis sur terre et de se construire sans Dieu, uniquement par la force de l'esprit humain. Telles sont les idées fondamentales qui illustrent l'essence de l'esprit russe dans son appréhension de la vie et de l'histoire, du droit et de l'État »⁵².

C - La promotion de l'idée d'un État fondé sur des obligations en tant que principe

d'organisation de la vie politique en Russie

72. La philosophie des eurasiens reposait sur l'opposition entre, d'une part, l'approche organiciste et, d'autre part, l'approche mécaniste, « atomique », « individualiste », « contractuelle ». L'organicisme (holisme) voit les peuples historiques, les États et les sociétés comme des entités organiques, des êtres naturels entiers, naissant conjointement de l'esprit et

⁵² *Русская философия права: философия веры и нравственности*, Санкт-Петербург, 1997. С. 216-217 [La philosophie russe du droit : une philosophie de la foi et la morale, pp. 216-217 (Saint-Pétersbourg, 1997)].

de la terre, de la combinaison organique des aspects subjectifs et objectifs. Il en découle une approche spécifique de toutes les autres questions plus privées.

73. L'approche atomique, au contraire, étudie toutes les créations sociohistoriques – ethnies, États, classes, etc. – comme étant la conséquence d'un regroupement libre de différentes personnalités atomiques, d'individualités, qui fixent ce regroupement par le biais de différentes formes de « contrat », « d'accord ». En d'autres termes, dans cette approche mécanistique, seule l'individualité (mot dérivant du latin, signifiant « indivisible », dont le parfait équivalent grec est le mot *tom* – « indivisible ») est constante, indivisible. Toutes les autres créations représentent, en fin de compte, un arbitraire historique. Elles n'ont aucune ontologie autonome et peuvent, par conséquent, tout aussi librement évoluer, cédant la place à d'autres formes de groupes contractuels. Curieusement, l'approche organistique était plus répandue parmi les scientifiques allemands, alors que « l'individualisme » a bénéficié d'un développement prioritaire en Angleterre et en France. Les philosophes conservateurs russes (les slavophiles) ont toujours gravité autour de l'organicisme et s'appuyaient, à cet égard, principalement sur les auteurs allemands. Sur le plan spatial, on peut observer la régularité suivante : l'organicisme (holisme) constitue une caractéristique de l'Orient, et l'individualisme un trait de l'Occident ; un constat qui s'avère juste pour la partie européenne de l'Eurasie, comme pour l'ensemble du continent (la tradition extrême-orientale).

74. N. N. Alexeev a projeté ce dualisme dans la théorie du droit et obtenu un résultat fort intéressant. L'étude de la pensée juridique occidentale l'a conduit à la conclusion que la notion même de droit était, dès le départ, liée à la doctrine mécanistique individualiste. « Le droit » décrit la sphère de liberté de l'individualité par rapport aux autres réalités – aux autres individualités, biens, environnements naturels et culturels, institutions sociales, etc. En d'autres termes, le droit provient des prémisses de « l'autonomie », de « la souveraineté » de

l'individualité, de son autosuffisance et de sa finitude face aux autres couches de l'être. C'est de cette idée que Rousseau a tiré sa théorie extrême des « droits naturels ». Mais bien avant les Lumières, dans l'Occident féodal et même en partie dans le monde antique, Alexeev observe déjà les tendances à l'autonomisation de l'individualité et la confirmation de cette autonomisation dans le code social. Initialement, la notion de « droit » s'applique à des catégories choisies – à l'empereur, aux patriciens, puis, par la suite, aux seigneurs, aux représentants du clergé, etc. À cette époque, on est encore loin de Rousseau qui a consacré « le droit naturel » pour tous les membres de la société humaine, mais la tendance générale est assez nette. À la suite de la progression effectuée dans cette direction, nous arrivons aux théories libérales contemporaines du droit, qui trouvent leur reflet le plus exhaustif dans les ouvrages du juriste autrichien Kelsen. Après l'élargissement de la notion de droit à chaque membre de la société, nous obtenons la conception de l'État de droit et l'illustre conception des « droits de l'homme ».

75. N. N. Alexeev montre que ce cheminement de la pensée juridique et de l'évolution des institutions juridiques reflète uniquement une des lignes possibles de l'évolution sociale, fondée sur la philosophie individualiste atomique et rationaliste, naturelle et logique pour l'Occident, mais parfaitement étrangère et inacceptable pour l'Orient. Il est très important d'insister sur ce point de la théorie de N. N. Alexeev, qui établit que la notion même de « droit » est liée à la réalité géopolitique et géographique strictement fixée. La notion de droit prétend à l'universalité, mais reflète foncièrement, en réalité, un processus local de développement d'un seul des segments de l'humanité. N. N. Alexeev précise, avec ironie, que par « théorie générale du droit », les juristes occidentaux entendent « la théorie générale du droit occidental », laissant en dehors de la sphère d'examen tous les modèles juridiques alternatifs qui sont cependant encore répandus jusqu'à maintenant parmi les peuples constituant une grande partie de

l'humanité et qui ont même, de surcroît, existé en Occident à d'autres époques. En d'autres termes, dans la sphère juridique, la tromperie typique est de nouveau mise en lumière : l'Occident aspire à imposer ses orientations locales à tous les autres peuples, en identifiant son expérience géographique et historique unique à « la théorie générale de l'évolution », à la « principale voie de l'évolution sociale et morale ».... La conclusion la plus intéressante d'Alexeev, c'est que dès lors que nous utilisons le terme de « droit », nous pénétrons déjà implicitement dans le système du modèle de pensée occidental ; nous nous retrouvons alors dans un contexte philosophique étranger, dans la logique organistique.

76. Mais, qu'est-ce qui s'oppose à cette conception du droit dans les modèles sociaux alternatifs ? Le concept d'obligation. Alexeev s'arrête longuement sur ce point. Citant l'exemple de l'histoire sociale de la Russie, il utilise, à juste titre, l'ancien terme d'« État taillable », un État construit sur les principes de domination des obligations.

77. Sous sa forme la plus pure, ce « système taillable » ne connaît et ne reconnaît généralement aucun droit et entérine partout uniquement des obligations. Cela découle de l'orientation philosophique de la société traditionnelle, qui considère l'individualité comme une partie d'un tout, comme une projection non autonome et non autosuffisante sur l'unitaire de l'universel. De là, l'individualité se présente exclusivement comme une particule d'un tout unifié : de l'Église, de l'État, du peuple, de la nation, de la communauté. Il s'agit là du principe communautaire, du principe de l'antériorité du « commun » dans la formation du tout. Ferdinand Tönnies, auquel N. N. Alexeev fait souvent référence, a parfaitement illustré le dualisme de l'opposition des principes de *Gemeinschaft*. *Gemeinschaft* signifie « communauté » et « société ». Les équivalents latins sont *communa* et *socium*. *Communa*, *Gemeinschaft*, communauté presupposent que le tout précède le particulier, le pré-détermine ; et c'est pour cela que, face au tout, le particulier n'a que des obligations. *Socium*, *Gesellschaft*, société, au contraire, voient le

commun/général comme le produit du particulier, le tout comme une composition qui naît du lien (*socium*, signifie littéralement « lié », « con-joint », « artificiellement consolidé »). En conséquence, cette « unité composée », de par son existence même, est entièrement obligée par ses parties qui, grâce à cela, reçoivent automatiquement des « droits » de base, des « droits » découlant de leur primauté ontologique.

78. De fait, apparaissent deux théories possibles du droit. Dans l'une figurent des individualités en tant que communauté privée et contractuelle, en tant que produit des liens du particulier. La corrélation entre ceux-ci et les individualités constitue le contenu du droit, au sens où l'entend l'Occident. L'ultime expression d'une telle construction est la théorie de « l'État de droit » et des « droits de l'homme ». Cette dernière ne présupposant généralement pas d'État, l'on peut, dans ce cas, la remplacer par n'importe quelle autre forme d'association, et elle conduit aux théories contemporaines de la « mondialisation », du « gouvernement mondial ».
79. La deuxième théorie du droit a affaire non aux individualités (« indivisibles »), mais aux personnes, aux personnalités, puisque le terme « personne » signifie « masque » en grec, et est utilisé pour caractériser les participants à la tragédie. Le terme russe de « personnalité » est un calque étymologique du grec et désigne plutôt la « fonction » et le « rôle », le « masque », et non une unité indépendante, souveraine et autonome. Ces personnalités-masques sont des formes discrètes de l'expression de l'unité que sont la communauté, le peuple, l'État. Elles remplissent une « fonction essentielle », accomplissent le dur labeur de la vie sociale, qui est si difficile justement parce qu'il s'agit d'une opération avec l'universel, l'intègre, l'unifié. Le champ social de chaque personnalité au sein de « l'État taillable » est notoirement soumis à la plénitude du sens de l'ontologie. Là, tous servent le tout, exerçant le rôle confié par le tout et recevant en récompense une perspective ontologique permanente de pleine complicité dans ce

tout, la possibilité de puiser sans limite dans ce tout des forces ontologiques et la tranquillité d'esprit.

80. Et le souverain lui-même, le basileus, celui qui est le porteur des droits en vertu d'un privilège dans la conception occidentale, bien avant les Lumières et le libéralisme, ne constitue pas une exception dans « l'État taillable ». Le tsar eurasien, le tsar de la société organistique, est une personne identique, un masque, une figure également taillable, comme tout un chacun. Il est le serviteur de la vie commune et par conséquent, il est le premier à ressentir en permanence le service ontologique. Le tsar est plus obligé que tous ses sujets. Il est personnellement responsable du fonctionnement ininterrompu de toutes les autres personnalités. Il n'est pas le collecteur des tributs taillables, mais le surveillant, « l'évêque » de l'entreprise existentielle générale qui lui est confiée par une entité supérieure à lui-même, et à l'égard de laquelle il n'est qu'un masque et un rôle, une fonction et un serviteur.

D - Renaissance de l'idée d'une «vérité russe»

81. Dans une critique du point de vue marxiste N. N. Alexeev soulignait : « ...Depuis que les Russes sont entrés en contact avec l'instruction occidentale et ont commencé à chercher la vérité de la vie en empruntant fièrement la voie occidentale, ils ont oublié l'idéal du perfectionnement personnel prononcé par les meilleures personnes de l'ancienne Russie orthodoxe... La recherche de la vérité, chez les Russes, en particulier chez ce que l'on appelle l'intelligentsia progressiste, a pris une direction tout à fait contraire et a versé dans une conception du monde particulière purement sociale... Par son absence d'idéal purement politique, l'intellectuel russe type du siècle dernier, à l'instar de nombreux populistes russes, par exemple, de nombreux

révolutionnaires et anarchistes, ressemblait fort aux représentants de la vieille Russie, de l'intelligentsia moscovite, prônant les idéaux de l'ascétisme orthodoxe et ne disposant pas non plus de programme politique défini... Revenu à la reconnaissance de l'ancienne "vérité" moscovite, l'homme russe ne peut pas se libérer du mensonge de cet enseignement moral, qui lui a été inoculé par le marxisme. Ce qui fait qu'un être est bon, ce n'est pas son "enrôlement" dans une classe, mais le travail intérieur effectué sur soi qui engendre l'amour de l'être humain pour ses semblables, le fait de leur vouloir du bien et l'aspiration à la vérité. Le retour à l'ancienne "vérité" moscovite doit également changer de manière décisive la relation de l'homme russe à l'égard de l'État. Par contre, dans ce domaine, nous nous trouvons devant le point le plus ardu de toute la question. Sur ce sujet, l'homme russe moderne doit entreprendre une réflexion autonome et audacieuse qui doit lui ouvrir de nouveaux horizons et de nouvelles voies pour leur réalisation. Dans le même temps, les conceptions politiques que le marxisme développe ne peuvent être acceptables pour l'homme russe. La "vérité russe" doit élaborer son nouvel idéal politique. En Russie, nous n'avons jamais eu de théories politiques originales, comme il y en a eu, par exemple, en France ou en Angleterre. Chez nous, les Russes, le rôle des idées politiques n'était pas aussi important et notre État s'est construit spontanément, à moitié consciemment, dans un élan "organique". À présent, l'heure de la libre création d'idées politiques est venue, idées qui n'ont absolument pas vocation à imiter inconditionnellement l'Occident »⁵³.

⁵³ H.H. АЛЕКСЕЕВ, *Русский народ и государство*, Москва, 2000. С. 293-295, 301 [N. N. ALEXEEV, *Le peuple russe et l'État*, pp. 293-295, 301 (Moscou, 2000)].

E - Le refus du caractère absolu de la déclaration de la personnalité humaine comme valeur suprême

82. À ce sujet, N. N. Alexeev a déclaré ce qui suit : « Pour parler de l'individualité en tant que valeur indépendante, il faut sortir de sa désignation comme simple actrice, comme porteuse des actes possibles. Il faut pénétrer dans le contenu essentiel de ces actes eux-mêmes, dans leurs particularités et leurs propriétés qualitatives. Ce n'est qu'à ce moment-là que nous pourrons dire que l'individualité, dans ses états et ses degrés connus, constitue une valeur. Ainsi, non seulement la personnalité en tant qu'unité d'actes possibles, mais également la personnalité dans les manifestations définies et concrètes de son essence intérieure peut constituer une valeur juridique... On perd souvent de vue que la personnalité, en soi, ainsi que ses propriétés définies constituent l'objet de la protection juridique et de la reconnaissance légale. Ainsi, par exemple, l'ordre juridique peut reconnaître pour valeur des qualités morales déterminées de la personnalité – la bravoure manifestée à la guerre, l'audace, l'habileté et la sagesse exprimée dans les affaires de l'État (droit à la récompense). Dans ce cas, "le droit subjectif", au sens des valeurs juridiques, n'est pas la capacité à accomplir des actes en général, mais le contenu spécifique de ces actes ; mais quand le droit défend la vie de la personne humaine, reconnue en tant que valeur, ce n'est pas là une quelconque propriété matérielle de la personne, mais la manifestation même de l'activité humaine qui se dissimule dans la structure organique de l'être humain et qui lui est liée de la manière la plus étroite »⁵⁴.

⁵⁴ Н.Н. АЛЕКСЕЕВ, *Основы философии права*, Москва. 1998. С. 111 [N.N. ALEXEEV, *Fondements de la philosophie du droit*, p. 111 (Moscou, 1998)].

§2 – ORIENTATION RUSSE CONTEMPORAINE DU COURANT EURASIEN ET SLAVOPHILISME

83. Ainsi, comme nous pouvons le constater, l'orientation éthique présentée dispose d'un système doctrinal relativement solide. Mais, aurait-elle pu véritablement devenir le rempart de la structure de l'État russe et de l'ordre juridique ? Ou bien les idéologues de cette orientation ethnique de la pensée humanitaire sont-ils restés, pour leur patrie, les philosophes de la banqueroute, n'ayant reçu aucun support, ni de la part du peuple, ni de l'État.

84. Nous allons tâcher de répondre à cette question dans le paragraphe suivant.

A – Modèle de V.N. Siniukov

85. Comme nous l'avons souligné précédemment, c'est précisément le professeur V. N. Siniukov qui est devenu, pour la nouvelle Russie postsovietique, l'apologiste de l'orientation eurasienne et slavophile dans la jurisprudence. Tout comme ses prédécesseurs sur le front idéologique de la jurisprudence – les eurasiens de la première vague –, il a insisté sur le mode de développement identique et dénué d'emprunt juridique du système juridique russe.

86. Sa reconnaissance des principaux blocs doctrino-juridiques suivants rapproche largement Siniukov⁵⁵ des eurasiens de la première vague.

- 1) Le système juridique de la Russie appartient au type (à la forme) indépendant de la culture juridique (civilisation), fondé sur le caractère authentique de la structure juridique nationale.

⁵⁵ Б.Н. СИНИУКОВ, *Российская правовая система. Введение в общую теорию*, Москва. 2010. [V. N SINIUKOV, *Le système juridique russe. Introduction à la théorie générale*, (Moscou, 2010)].

- 2) S'agissant des questions de corrélation entre « l'individuel » et le « collectif » en tant que principes de construction du système juridique, l'homme russe, à la différence de l'homme occidental, accorde sa préférence au premier des principes cités.
- 3) Le type d'identification juridique des phénomènes sociaux inhérents à la culture russe – le processus sociojuridique d'identification des éléments connus, comportementaux, institutionnels des relations sociales – constitue la principale tradition juridique nationale.
- 4) La crise du système juridique résulte de la désintégration de l'ancien espace juridique, du rejet d'un système de création de conditions de vie normales et d'un ordre juridique étranger à notre conscience juridique, ainsi que du recours à des valeurs politico-juridiques foncièrement pro-occidentales.

87. La mise en avant, par les eurasiens, de l'idée « d'une famille juridique slave » constitue le point clé de la construction théorico-méthodologique dans l'évaluation du système juridique russe. Ils se posent, ainsi qu'au lecteur de leur recherche monographique, des questions telles que : y a-t-il, dans la structure juridique existante de la Russie, des éléments qui permettent de parler de son originalité réglementaire historico-culturelle ? Existe-t-il une logique propre dans la voie juridique de la Russie ? La Russie a-t-elle besoin d'un système juridique typologiquement autonome ? Le professeur Siniukov répond sans réserve par l'affirmative à toutes ces questions.

88. Mais en est-il vraiment ainsi ? La construction du groupe slave des systèmes juridiques peut pleinement occuper une place stable dans la théorie générale du droit et en droit comparé. Cependant, le radicalisme sur cette question peut aboutir à l'isolement de l'espace juridique russe vis-à-vis de ses voisins, en ce qui concerne la carte juridique du monde.

B - Les autres modèles juridiques

89. De la même manière, les différents représentants des écoles juridiques de Rostov et de Saratov sont pour beaucoup devenus les successeurs de l'orientation eurasienne et slave dans la jurisprudence : A. I. Ovtchinnikov, Y. Y. Vitiutneev et R. S. Baïniazov.

90. La notion de mentalité juridique⁵⁶ est devenue, pour les auteurs précités, une catégorie clé dans l'évaluation du système juridique russe. Comme le souligne le professeur R. S. Baïniazov : « Chaque système juridique national possède uniquement la mentalité, le sens de la justice, le style de pensée juridique qui lui sont inhérents. Cette spécificité ne se forme pas immédiatement, mais apparaît du point de vue historique, de manière évolutive, au cours d'un long développement juridique culturel... "L'ipséité" juridique de la société est déterminée, en premier lieu, par son propre mode de prise de conscience juridique et de ressenti, par le caractère particulier de l'activité créatrice de la pensée de son intellect. Dans la pensée juridique, il se produit un processus psychologique des plus complexes de réflexion, d'interprétation, de modélisation mentale de la vie juridique de la société»⁵⁷.

91. La mentalité juridique de la société russe, de son point de vue, se distingue par sa relation dédaigneuse, négative à l'égard du droit, par son extraordinaire politisation ; la mentalité russo-juridique est également limitée par un étatisme inhérent, ce dont témoigne toute l'histoire de la Russie.

⁵⁶ Dans la littérature européenne, on trouvait des constructions scientifiques relatives à la mentalité juridique. Voir, notamment, le travail de Pierre Legrand sur ce thème :

P. LEGRAND, «European Legal Systems are not Converging», in *International Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996, p. 52.

⁵⁷ P. C. БАЙНИАЗОВ, «Правосознание и российский правовой менталитет» (Правоведение. 2000. № 2. С. 31 – 40) [BAÏNIAZOV, «Le sens de la justice et la mentalité juridique russe», in *Jurisprudence*, № 2, 2000 pp. 31 – 40].

92. Le professeur A. I. Ovtchinnikov, dans sa thèse de recherche, souligne à cet égard : pour la mentalité juridique de chaque peuple, ou bien la matrice de classification des types de comportement significatif sur le plan juridique et des évaluations juridiques qui se sont constituées historiquement, le schéma de construction du sens est tout à fait imperfectible dans la réflexion et engendre une appréhension du droit originale et une pensée juridique, un sens ethno-culturel du droit. La mentalité juridique nationale russe est à la base de la conception du droit et de la pensée juridique eurasienne, dont les principaux signes sont : le caractère axiologique et rationnel de la légitimation de l'ordre juridique et le rejet du formalisme juridique ; la dominance des valeurs et idéaux sociaux sur les valeurs et idéaux personnels ; la perception aiguë de la justice sociale ; un besoin de paternalisme juridico-étatique ; le rejet du relativisme axiologique dans l'idéologie juridico-étatique ; la légitimation charismatique du pouvoir suprême. L'originalité de la pensée juridique russe est incompatible avec la doctrine néolibérale de l'ordre juridique universel et avec l'unification du droit en vertu du principe de globalisation unipolaire.

93. Ce sont des déterminants géographiques qui ont exercé une influence essentielle sur la formation et l'évolution de la mentalité sociale russe en général et juridique en particulier. N. S. Boulgakov a écrit que la continentalité du climat est certainement responsable du fait que le caractère russe est si contradictoire. Soif de liberté absolue et soumission de l'esclave, religiosité et athéisme, ces particularités de la mentalité russe que l'Européen ne comprend pas confèrent à la Russie un halo de mystère, d'énigme, d'incompréhensibilité. La Russie reste un obscur mystère.

CONCLUSION DE LA SECTION I

94. Les faits témoignent que l'État russe et l'ethnie russe étaient historiquement, géographiquement et psychologiquement « programmés » pour s'opposer à la plus violente pression venue de l'extérieur. L'ethnie russe est née au centre de l'Eurasie. Elle n'était protégée de l'Occident et de l'Orient ni par les mers, ni par les montagnes, et était accessible aux invasions guerrières venues tant d'Asie orientale que d'Europe occidentale. Dans ces conditions, le seul moyen de conserver son autonomie, c'est d'occuper autant que possible la majeure partie du territoire dans lequel n'importe quelles armées ennemis pourraient s'enliser.

95. Il est également important de constater que les représentants contemporains de cette orientation dans la jurisprudence, raisonnant par l'absurde, c'est-à-dire répondant à la question « pourquoi ne faut-il pas ramener le système juridique russe à la communauté juridique continentalo-européenne ? », ont porté leur attention, de notre point de vue, sur des exemples empiriques intéressants, liés à un problème de mise en œuvre, sur le terrain social russe, des institutions juridiques étrangères. Ils ont en particulier étudié le fait qu'un ensemble d'institutions juridiques occidentales (comme l'institution du contrat de mariage)⁵⁸ n'ont pas trouvé leur application pratique sur le sol russe, en raison de leur rejet de leur environnement social en tant que tel. La faute en revient au refus brutal, par l'homme russe, des orientations juridiques pragmatiques, mercantilistes de l'homme occidental.

96. Pour tirer les conclusions générales de la construction eurasienne examinée, force est de constater ce qui suit.

⁵⁸ Comme en témoigne la statistique, moins d'un pour cent des citoyens russes qui se marient utilisent ce modèle juridique pour réglementer les relations patrimoniales et les relations personnelles familiales non patrimoniales.

97. Ce modèle identifié ne faisait pas et ne fait toujours pas pleinement partie, jusqu'à maintenant, du quotidien de la Russie. L'idéologie de la construction eurasienne (du début du siècle dernier comme du siècle actuel) n'a pu la rapprocher de l'institutionnalisation du point de départ décisif.

98. L'eurasisme est largement devenu, à l'instar du slavophilisme au XIX^e siècle, la théorie de l'opposition, lorsque les arguments contre les valeurs politico-juridiques occidentales ont activement été utilisés par les apologistes favorables à leurs propres orientations axiologiques.

99. Si l'on résume les approches conceptuelles pro-slavophiles des investigateurs russes du passé et du présent vis-à-vis du système juridique russe, on peut distinguer les notions générales suivantes, dont ces auteurs ont fait la synthèse : le caractère religieux de la conception du droit du peuple russe ; l'esprit collectif russe propre à la société civile nationale ; la relation irrationnelle à l'égard du droit ; et le nihilisme juridique.

100. Parmi les mérites incontestables de l'orientation présentée dans la jurisprudence figure l'orientation en faveur du caractère hérité du développement du système juridique.

101. Cependant, les conclusions si catégoriques auxquelles parviennent les représentants de l'approche pro-slave dans la science juridique russe, telles que : « le monde juridique de l'homme russe est directement opposé au monde juridique de l'homme occidental », ne peuvent certes pas être considérées comme des données objectives. L'histoire de l'État russe et l'évolution de la société civile russe se sont toujours déroulées parallèlement au développement de la culture, des ethnies et des États occidentaux. L'opposition de ces deux mondes, tout comme leur entière identification, nous semble, dans une égale mesure, erronée.

102. Toutefois, les composantes fragmentaires de l'orientation scientifique étudiée reposent, de notre point de vue, sur de solides fondements sociaux. La copie chaotique des modèles juridiques occidentaux dans le cadre du système juridique russe aboutit au rejet, par le

destinataire, des modèles, des normes, des valeurs qui lui sont imposés. Néanmoins, la mondialisation unipolaire, quand elle se trouve sous l'égide du droit universel de l'ordre juridique national foncièrement pro-occidental et des valeurs culturelles et juridiques proaméricaines, aboutit à la menace de la perte du système juridique lui-même et de son identité.

SECTION II

INTÉGRATION DES CONCEPTS DU MARXISME AUX FONDEMENTS IDÉOLOGIQUES DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

103. H. Lefebvre souligne que «le marxisme se trouve, aujourd’hui, reconnu par ses adversaires les plus acharnés comme une conception du monde... Le marxisme refuse de poser une hiérarchie extérieure aux individus (métaphysique) ; mais d’autre part, il ne se laisse pas enfermer, comme l’individualisme, dans la conscience de l’individu et dans l’examen de cette conscience isolée. Il prend conscience de réalités qui échappaient à l’examen de conscience individualiste : ce sont des réalités naturelles (la nature, le monde extérieur) – pratiques (le travail, l’action) –sociales et historiques (la structure économique de la société, les classes sociales, etc.) »⁵⁹.

104. Le marxisme est devenu un jalon considérable dans le développement du quotidien de la Russie. C'est précisément cette composante ontologique empirique sociale nationale qui a

⁵⁹ H. LEFEBVRE, *Le marxisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, pp. 3-6.

Voir aussi sur ce thème: E. HOBSBAWM, *Marx et l'histoire*, Paris, Demopolis, 2008; E. HOBSBAWM, *Et le monde changea. Réflexions sur Marx et le marxisme de 1840 à nos jours*, Paris, Actes Sud, 2013; F. FURET, *Marx et la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1986; J.-N. DUCANGE, «Marx, le marxisme et le « père de la lutte des classes , Augustin Thierry», in *Actuel Marx*, 2015/2 (n° 58), pp. 12-27.

permis à la société juridique de droit comparé de proclamer d'une seule voix l'existence d'une communauté autonome de systèmes juridiques de type socialiste.

105. Quels sont les principaux traits de la conception marxiste des phénomènes juridico-étatiques, et à travers quels éléments se manifestent les mesures pratiques du pouvoir étatique concernant son enracinement sur le sol russe ?

§1 – LE MARXISME DANS LES TRAVAUX DES PENSEURS RUSSES ET ÉTRANGERS

106. L'exposé de la théorie politico-juridique marxiste est aujourd'hui difficile en raison du complexe engrainé et encore non surmonté qui s'est formé dans l'esprit de la majorité des gens, et qui est renforcé par la tendance de la vie sociale à considérer que le marxisme a vécu, s'est compromis et n'a pas réalisé les espérances de ceux qui suivaient cette idéologie, etc. Par ailleurs, toute idéologie s'épuise tôt ou tard et est compromise par ses ennemis ou le faible niveau de ses partisans, ou encore par les hommes politiques qui l'exploitent à des fins populistes. En outre, toute idéologie politique, même la plus réactionnaire, a eu pour conséquence politique de faire naître et vivifier des idées qui lui étaient opposées, de procéder à un examen minutieux des processus d'incarnation des idées, de comparer les résultats.

A - K. Marx et F. Engels à propos de l'État et du droit

107. K. Marx et F. Engels à propos de l'État et du droit : L'un des célèbres points de la pensée politique marxiste concerne la nécessité de relier la théorie à son représentant, à la situation de

ce dernier dans la société et, plus précisément, à la situation des couches sociales (classes) dont cette idéologie exprime les intérêts. *Marx, dans l'introduction de son ouvrage Critique de la philosophie du droit de Hegel, écrit* : « La théorie devient une force matérielle dès qu'elle s'empare des masses »⁶⁰.

108. La formation de la pensée politico-juridique marxiste couvre plusieurs périodes : 1) 1842-1844 : passage de l'idéologie démocratique générale à une idéologie communiste radicale, d'un fondement idéaliste à un fondement matérialiste. 2) 1845-1847 : formation des points de vue politiques et juridiques proprement marxistes de K. Marx et F. Engels ; élaboration des fondements de la conception dialectique matérialiste de l'*État et du droit*. 3) 1848 et après : élaboration des principes fondamentaux de l'idéologie politique communiste.

109. Les flèches des premiers travaux de Marx et Engels visent le morcellement politique de l'Allemagne, l'absolutisme et monarchique ainsi que les fonctionnaires ; elles ont pour cible la restriction des droits et des libertés et, surtout, les règles de censure. Par la suite, il a été reconnu que rien de plus profond ni de plus fondamental n'avait jamais été dit et ne pouvait être dit sur la liberté de la presse et sa protection. C'est précisément dans les premiers articles de Marx parus dans des journaux, orientés contre les instructions de censure, que naît l'idée d'une distinction entre droit et loi. L'ordre de censure, selon Marx, est un acte juridique uniquement de par sa forme. Les lois contre la liberté de la presse répriment non les actes, mais le mode de pensée : ce sont des lois terroristes, « des sanctions positives de l'arbitraire ». La seule censure que Marx tolère, c'est celle qui est tournée contre la presse gouvernementale et exercée par le peuple.

⁶⁰ Voir : <https://www.marxists.org/francais/marx/works/1843/00/km1843000.htm> (date de dernière visite: 21 décembre 2017)

110. Karl Marx présentait les principes fondamentaux d'une authentique construction politico-juridique. Dans cet ouvrage, les principes suivants méritent notre attention : 1) La vie matérielle des individus constitue la base réelle de l'État, et elle le reste pendant toutes les étapes de son développement; 2) De même que le poids du corps des individus ne dépend pas de leur volonté idéaliste ou de l'arbitraire, le fait qu'ils transposent leur propre volonté sous la forme de lois ne dépend pas non plus de leur volonté, la rendant dans le même temps indépendante de l'arbitraire individuel de chacun d'entre eux. Leur domination individuelle doit simultanément se constituer en domination générale. Leur force individuelle repose sur les conditions de vie, qui évoluent comme les conditions générales pour nombre d'individus et dont ils doivent assurer la conservation, en qualité d'individus prédominants, contre les autres individus et, de plus, sous la forme de conditions ayant force obligatoire pour tous. 3) L'État n'existe pas grâce à la volonté dominante mais, au contraire, il naît du mode de vie matériel des individus et revêt également la forme d'une volonté dominante. Si cette dernière perd sa dominance, cela signifie que ce n'est pas seulement cette volonté qui a changé, mais également la condition matérielle et la vie des individus, et ce, uniquement parce que leur volonté a changé. 4) Il arrive que les droits et les lois « se transmettent en héritage », mais dans ce cas, celles-ci ne sont pas dominantes mais prennent un caractère minimal. À ce propos, des exemples flagrants peuvent être trouvés dans l'histoire du droit de la Rome antique et du droit anglais.

111. Cependant, K. Marx a présenté les fondements philosophiques de son courant social sous une forme bien plus complète dans son ouvrage intitulé *Misère de la philosophie*. Une réponse à la *Philosophie de la misère* de M. Proudhon. Critiquant Proudhon, qui partait du principe que l'arbitraire des souverains était la cause suprême en économie politique, K. Marx écrit : « Vraiment, il faut être dépourvu de toute connaissance historique pour ignorer que ce sont les souverains qui, de tout temps, ont subi les conditions économiques, mais que ce ne sont jamais

eux qui leur ont fait la loi. La législation tant politique que civile ne fait que prononcer, verbaliser le pouvoir des rapports économiques. » L'autre thèse de l'ouvrage précité de K. Marx n'est pas moins importante : « La classe laborieuse substituera, au cours de son développement, à l'ancienne société bourgeoise une association qui exclura les classes et leur antagonisme, et il n'y aura plus de pouvoir politique proprement dit, puisque le pouvoir politique est précisément l'expression de l'antagonisme des classes dans la société bourgeoise »⁶¹.

112. Comme le souligne H. Lefebvre : « Marx sut briser les cloisons étanches, dégager les doctrines de leurs limitations ; donc, les saisir dans leur mouvement profond. Alors qu'elles s'opposaient contradictoirement (comme le matérialisme et l'idéalisme) ; alors qu'elles se contredisaient elles-mêmes (les historiens qui découvrirent la lutte de classes dans la Révolution française furent plutôt réactionnaires – Hegel lui-même s'engagea dans cette impasse, etc.), Marx sut résoudre ces contradictions et dépasser (c'est-à-dire profondément transformer et critiquer en les intégrant) ces doctrines incomplètes »⁶².

113. Dans la philosophie du marxisme, la place centrale revient à la « dictature du prolétariat »⁶³. On peut déjà trouver les contours généraux de cette thèse dans le *Manifeste du parti communiste*. Dans ce document, il est en particulier souligné que le fait d'« arracher petit à petit tout le capital à la bourgeoisie, pour centraliser tous les instruments de production entre les mains de l'État, c'est-à-dire du prolétariat organisé en classe dominante, et pour augmenter au plus vite la quantité des forces productives », constitue le principal objectif de la domination politique du prolétariat. Cependant, cette idée a trouvé un écho bien plus fort dans l'œuvre de K. Marx intitulée *Les Luttes de classes en France* (1848-1850) : « Ce socialisme est la

⁶¹ Voir: K.MARX K., *Misère de la Philosophie. Réponse à la Philosophie de la Misère de M. Proudhon*, Reliure inconnue, 1847.

⁶² H. LEFEBVRE, *Le marxisme*, Presses Universitaires de France, 2002, p. 31.

⁶³ Sur la « dictature du prolétariat » chez Marx voir: DRAPER HAL, *Karl Marx's Theory of Revolution*, Vol. III : The Dictatorship of the Proletariat, New-York, Monthly Review Press, 1986; A. RAYMOND, *La Lutte de classes : nouvelles leçons sur la société industrielle*, Paris, Gallimard, 1964.

déclaration permanente de la révolution, la dictature de classe du prolétariat, comme point de transition nécessaire pour arriver à la suppression des différences de classes en général, à la suppression de tous les rapports de production sur lesquels elles reposent, à la suppression de toutes les relations sociales qui correspondent à ces rapports de production, au bouleversement de toutes les idées qui émanent de ces relations sociales »⁶⁴.

114. Dans le prolongement de cette idée de K. Marx, F. Engels écrit, dans *l'Anti-Dühring* : « Le prolétariat s'empare du pouvoir d'État et transforme les moyens de production d'abord en propriété d'État... »⁶⁵. Le premier acte dans lequel l'État apparaît réellement comme représentant de toute la société – la prise de possession des moyens de production au nom de la société – est en même temps son dernier acte propre en tant qu'État. Le gouvernement des personnes fait place à l'administration des choses et à la direction des opérations de production. L'État n'est pas « aboli », il « s'éteint ».

115. Il est important de comprendre que « dans une phase supérieure de la société communiste, quand auront disparu l'asservissante subordination des individus à la division du travail et, avec elle, l'opposition entre le travail intellectuel et le travail manuel ; quand le travail ne sera pas seulement un moyen de vivre, mais deviendra lui-même le premier besoin vital ; quand, avec le développement multiple des individus, les forces productives se seront accrues elles aussi et que toutes les sources de la richesse collective jailliront avec abondance, alors seulement l'horizon borné du droit bourgeois pourra être définitivement dépassé et la société pourra écrire sur ses drapeaux⁶⁶ : « De chacun selon ses capacités, à chacun selon ses besoins ! »⁶⁷.

⁶⁴ Voir : <https://www.marxists.org/francais/marx/works/1850/03/km18500301b.htm> (date de dernière visite: 21 décembre 2017)

⁶⁵ Voir : <https://www.marxists.org/francais/engels/works/1878/06/fe18780611.htm> (date de dernière visite: 21 décembre 2017)

⁶⁶ F. FLIPO, «Marxisme, lutte des classes et écologisme», in *Actuel Marx*, 2014/1 (n° 55), p. 163.

⁶⁷ K. MARX, *Critique du programme de Gotha (1875)*, OEuvres. Économie, Paris, Gallimard, t. 1, 1965, p. 1420.

116. H. Lefebvre souligne que « le marxisme a découvert la réalité naturelle historique, logique, des contradictions. Par là, il apporte une prise de conscience du monde actuel, où les contradictions sont évidentes (de telle sorte qu'on rejette ce monde moderne irrémédiablement dans l'absurde, si l'on ne place pas au centre des préoccupations la théorie des contradictions et de leur résolution) »⁶⁸.

117. Le marxisme avait des disciples jusqu'en Russie. Mais, quelles sont donc les causes de l'intérêt de la Russie pour ce courant ?

B - Le marxisme en Russie

118. On dit souvent de la pensée politique de la Russie qu'elle n'est pas originale et qu'elle est empruntée. Dans une certaine mesure, il en est ainsi. Et l'apparition du marxisme en Russie en constitue un exemple. Cependant, il convient de mentionner un ensemble de circonstances qui ont objectivement favorisé cette situation. En tout cas, cet emprunt n'est pas uniquement lié aux particularités du caractère russe ou de la conscience nationale. Tchaadaïev, il est vrai, a souligné la tendance du Russe, à l'instar des enfants, à être attiré par tout nouveau « jouet », à jouer avec puis à le jeter. Mais, jusqu'à l'apparition du marxisme en Russie, il faut également accorder une attention particulière aux faits décrits ci-dessous.

119. La Russie accusait un certain retard par rapport à l'Europe en termes de développement, et dès que les conditions de son essor ont pris une direction européenne, la pensée s'est inévitablement heurtée au marxisme.

120. Le marxisme est une orientation fort critique de la pensée politique, ce qui explique pourquoi il s'est facilement enraciné dans une Russie arriérée.

⁶⁸

H. LEFEBVRE, *Le marxisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002, p. 9.

121. Le populisme qui avait dominé en Russie, axé sur l'agrarité du pays et le destin de la communauté rurale, et qui voyait la principale force révolutionnaire dans la paysannerie, s'est avéré impuissant face aux nouveaux problèmes.

1) Les sources du marxisme en Russie - G. V. Plekhanov

122. Dans les années 1860-70, les idées marxistes ont été assimilées en Russie par différents partisans des idées sociales-démocrates. Dans les années 1880, le marxisme est devenu la plate-forme d'idées du groupe « Libération du travail ». Ce groupe se composait d'anciens populistes ayant émigré en Europe occidentale et ayant annoncé leur adhésion au mouvement social-démocrate international. Le dirigeant du groupe « Libération du travail » (né en 1883 à Genève), et le premier théoricien russe marxiste à accéder à la célébrité, était G. V. Plekhanov⁶⁹.

123. Les travaux de Plekhanov sont intéressants avant tout pour leur critique du populisme, de la théorie idéaliste et utopique de ce mouvement, en particulier en raison du rejet de son programme pratique axé sur le terrorisme. En contradiction avec les tendances anarchistes, Plekhanov considère que la prise du pouvoir par les masses opprimées est indispensable. Ce point révèle déjà une divergence qui l'opposera plus tard à Lénine, lequel appelait à la démolition de la vieille machine de l'État. Plekhanov considérait le mode de production bourgeois comme historiquement progressiste. C'est pourquoi, il a résolu le problème de la communauté paysanne russe à sa manière. À la différence des populistes, il ne considérait pas la communauté foncière de village comme l'antipode du capitalisme. Le capitalisme est capable de décomposer la communauté rurale et de diviser la paysannerie en classes antagonistes.

⁶⁹ Voir: S.N. BARON, *Plekhanov: The Father of Russian Marxism*, Stanford, CA Stanford University Press, 1963.

124. Empruntant à Marx la dialectique matérialiste, analysant le rôle de l'individualité dans l'histoire, Plekhanov rejette et le fatalisme de l'évolution historique, et l'approche subjectiviste (l'opposition entre les héros et la foule), reliant le progrès à la lutte des masses populaires elles-mêmes (prolétariat) contre le tsarisme et la bourgeoisie. Ce ne sont pas des héros individuels mais les masses qui jouent un rôle décisif dans la reconstruction sociale de la Russie. Certes, il ne rejette pas le rôle de l'individualité dans la vie du pays, s'il ne s'agit pas du cours général du développement.

125. Sa plus importante divergence avec les bolcheviks tenait à son évaluation des perspectives de la révolution prolétarienne en Russie. D'un côté, Plekhanov reconnaissait le rôle avant-gardiste du prolétariat dans la révolution socialiste imminente. De l'autre, il est arrivé, au début du XX^e siècle, à la conclusion que la Russie n'était pas mûre pour une telle révolution, que les travailleurs russes n'étaient pas prêts pour le socialisme, qu'ils n'avaient pas d'alliés parmi les paysans, et que la poursuite d'un long développement capitaliste du pays était indispensable. Plekhanov s'opposait essentiellement à la thèse leniniste selon laquelle seule la dictature démocratique et révolutionnaire du prolétariat et de la paysannerie pouvait empêcher la bourgeoisie de prendre la tête de la révolution démocratique pour lui conférer un caractère incohérent et cupide. Selon Lénine, les travailleurs n'attendent pas de marchés, ne demandent pas d'aumônes ; ils aspirent à écraser impitoyablement les forces réactionnaires, c'est-à-dire à atteindre la dictature révolutionnaire et démocratique du prolétariat et de la paysannerie.

126. Si Lénine livrait bataille à K. Kautsky, on peut en revanche trouver chez Plekhanov beaucoup de similitudes avec l'idéologie occidentalo-européenne de la social-démocratie. On a pu notamment observer une communauté de points de vue sur la question la plus controversée du marxisme, celle de la dictature du prolétariat. Si Plekhanov a reconnu le principe marxiste de la dictature du prolétariat, cette reconnaissance ne portait que sur la partie qui était

indispensable à l'accomplissement des objectifs positifs de construction du socialisme, pour « l'organisation consciente de toutes les fonctions de la vie politique et sociale ». Et elle est possible si l'on ne substitue pas à la dictature du prolétariat celle d'un groupe révolutionnaire (un parti), uniquement lorsque le prolétariat atteint un certain niveau de développement dans sa relation politique de classe. En Russie, la classe laborieuse n'était alors pas suffisamment développée pour résoudre son grand objectif historique.

2) « Le grand chef » du prolétariat : V. I. Lénine

127. Parmi les illustres figures du courant marxiste russe, il convient évidemment de citer V. I. Lénine⁷⁰.
128. La période leniniste de développement de la doctrine politique marxiste commence avec la formation du courant bolchevik de la pensée politique. Cela a eu lieu en 1903, lorsqu'au II^e Congrès du Parti ouvrier social-démocrate de Russie (POSDR), il se produisit un schisme entre bolcheviks (Lénine, Boukharine...) et mencheviks (Plekhanov, Martov...). Jusque-là, les sociaux-démocrates russes s'occupaient d'assurer la propagande des points de vue proprement marxistes en Russie. Deux éléments caractérisent, dans une moindre mesure, ce courant de pensée.
129. Premièrement, il a toujours partagé les principaux concepts émis par Marx et Engels en matière d'État, de droit, de régime politique, à savoir : l'État et le droit constituent des phénomènes supérieurs ; leur nature de classe est passée au premier plan ; l'essence politique de l'État s'est déclarée à travers la dictature de la classe économiquement dominante ; la

⁷⁰ Voir: P. LE BLANC, *Lenin and the Revolutionary Party*, Humanities Press International, Inc., 1990; R. MEDVEDEV, *Leninism and Western Socialism*, London, Verso Books, 1981 ; L. TRUCHON, «Luttes idéologiques et conscience de révolution chez Lénine», in *Actuel Marx*, 2014/1 (n° 55).

démocratie bourgeoise et toute la structure bourgeoise de l'État sont considérées comme formelles, cédant le pas à une structure authentique, socialiste ; la démolition de l'ancienne machine de l'État est une question essentielle ; le destin de toute structure socialiste de l'État est sa disparition.

130. Deuxièmement, la particularité du courant bolchevik de la pensée politique est la lutte brutale menée contre les idées bourgeoises qui s'opposent à elle, mais également la lutte intestine au sein même du pays, entre partisans du marxisme. Par exemple, pendant la révolution de 1917, lorsque la question de la signification et du rôle de l'État est de fait devenue une question d'action immédiate et d'action à l'échelle des masses, tous les socialistes-révolutionnaires et mencheviks ont immédiatement penché en faveur de la théorie de la « réconciliation » des classes avec l'État.

131. Et cette lutte ne s'est pas déroulée, semble-t-il, sans l'abandon de certains principes formulés par les fondateurs du marxisme. Tel est le cas, par exemple, de la possibilité pour l'État de la dictature du prolétariat de construire de nouvelles relations socialistes dans un seul pays arriéré sur le plan économique, pris isolément. Dans son ouvrage *Du mot d'ordre des États-Unis d'Europe*, Lénine écrit : « L'inégalité du développement économique et politique est une loi absolue du capitalisme. Il s'ensuit que la victoire du socialisme est possible au début dans un petit nombre de pays capitalistes ou même dans un seul pays capitaliste pris à part. Le prolétariat victorieux de ce pays, après avoir exproprié les capitalistes et organisé chez lui la production socialiste, se dresserait contre le reste du monde capitaliste en attirant à lui les classes opprimées des autres pays, en les poussant à s'insurger contre les capitalistes, en

employant même, en cas de nécessité, la force militaire contre les classes d'exploiteurs et leurs États »⁷¹.

132. Il faut croire que c'est précisément ce principe qui a joué un rôle fatidique dans la situation de l'État soviétique, tant sur le plan interne qu'externe. De plus, Lénine ne fait pas la propagande (à la différence des courants des partis radicaux de gauche) du slogan des États-Unis du monde. De son point de vue, en tant que mot d'ordre autonome, il aurait été à peine juste, premièrement parce qu'il se fond dans le socialisme, et deuxièmement, parce qu'il aurait pu engendrer une interprétation inexacte de l'impossibilité d'une victoire du socialisme dans un seul pays, et de la relation de ce pays avec les autres.

133. L'étape leniniste du développement de la pensée politique marxiste est liée aux événements révolutionnaires survenus en Russie et aux transformations radicales de toutes les sphères de la vie sociale. C'est pourquoi, il a inévitablement apporté de nouvelles idées qui concernent, avant tout, des aspects pratiques de l'action de l'État et du droit. À cet égard, on peut souligner les principes qui se rapportent à la justification du lieu et du rôle du parti communiste dans le système de la dictature du prolétariat. Mais, l'élément important qui caractérise le courant bolchévique de la pensée politique, et qui témoigne de la progression sur la spire suivante de la spirale politique, c'est la théorie de la nécessité de l'État de la dictature du prolétariat sur une longue période historique. Du point de vue de V. I. Lénine, l'essence de la doctrine de Marx concernant l'État est assimilée uniquement par celui qui a compris que la dictature d'une seule classe est indispensable non seulement pour toute société de classes en général et pour le prolétariat qui a détrôné la bourgeoisie, mais également pour toute la période historique qui assure le détachement du capitalisme vis-à-vis du communisme de la « société sans classe » .

⁷¹ Voir : <https://www.marxists.org/francais/lenin/works/1915/08/vil19150823.htm> (date de dernière visite: 21 décembre 2017)

3) Les idéologies soviétiques à propos de l'État et du droit

134. La période que l'on appelle « socialiste » dans le développement du marxisme russe est ainsi représentée par les œuvres de N. A. Boukharine et E. B. Pasukanis.

135. N. A. Boukharine a toujours défendu la thèse de la nature de classes de l'État et du droit. Il est solidaire de Lénine. Cela leur a permis à tous deux de dénoncer les vices de la démocratie bourgeoise en tant que système d'institutions trompeuses et de camouflage quant à l'égalité formelle et juridique de tous. L'inégalité économique, sous le capitalisme, rend l'égalité formelle et juridique irréalisable. La volonté de l'ensemble du peuple et la volonté générale de la nation sont des fictions.

136. E. B. Pasukanis (1891-1937) était le directeur de l'Institut de la construction soviétique et du droit de l'académie communiste, et temporairement, le vice-commissaire du peuple à la justice de l'URSS (à partir de 1936). Sa principale œuvre s'intitule *Théorie générale du droit et le marxisme*⁷² (1926). Dans son livre, Pasukanis propose de séparer la conception véritablement marxiste de la nature du droit des rapports de production, des « échanges de marchandises ». Le droit y apparaît si, où et quand des intérêts privés isolés et contraires se manifestent. Le conflit d'intérêts et le litige constituent ce facteur qui aboutit à la naissance de la relation juridique à partir de la relation économique. Le droit apparaît, se développe et existe uniquement sur la base des échanges de marchandises. Et c'est pourquoi, dès le départ, il s'agit d'une institution bourgeoise. Aussi le passage à la NEP constitue-t-il une restauration du

⁷² Voir: E.V. PASUKANIS, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Édition des Etudes et Documentation internationales, 1970. Et Aussi : K. STOYNAVITCH, *Marxisme et droit*, Paris, LGDJ, 1964.

capitalisme. C'est le renforcement du droit bourgeois. Le droit soviétique, de par son contenu, devient bourgeois, et ce, dans une très large mesure.

137. Conformément à la théorie marxiste, le droit bourgeois est bien plus développé et constitue le dernier type de droit sur le plan historique. Pasukanis partageait ce point de vue. Mais, il ne considérait pas que le droit bourgeois fut cet idéal, cette forme suprême d'organisation de la matière juridique, sur la base de laquelle il convient de créer le nouveau droit. Le droit bourgeois est voué à la disparition et il s'agira en général d'une disparition du droit en tant qu'institution sociale.

138. Pasukanis n'acceptait pas le normativisme. La norme du droit appartenant à la sphère du dû n'a qu'une signification facultative pour la compréhension et la découverte du droit. Les sujets du droit et des rapports juridiques, écrivait Pasukanis, peuvent exister sans norme formelle du droit. L'absence de norme formelle ne signifie pas pour autant que le droit n'existe pas dans la vie même, dans les rapports juridiques réels. Le droit en tant qu'ensemble de normes devient véritablement réel seulement quand les relations juridiques lui correspondent. Le droit subjectif constitue un élément important des rapports juridiques. Ce dernier s'appuie directement sur l'intérêt matériel de la personne et, par conséquent, il est indépendant de la norme de droit.

139. Pasukanis avance la thèse de la «subjectivité» de l'En, d'un En totalement et uniquement composé des rapports juridiques de droit privé. Ce que l'on appelle communément *droit public* n'est donc pas du droit au sens où l'entend Pasukanis⁷³. Pour lui, «le droit subjectif est le fait primaire»⁷⁴. «Les notions de droit public et de droit subjectif sont contradictoires en elles-mêmes»⁷⁵.

⁷³ G. TIMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, coll. "Les voies du droit" 1986, p. 71.

⁷⁴ E.V. PASUKANIS, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, Édition des Etudes et Documentation internationales, 1970. p. 88.

⁷⁵ G. TIMSIT, *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, coll. "Les voies du droit" 1986, p. 71.

140. Ainsi, comme le considère Pasukanis le droit naît en dehors de l'État, dans la mesure où la législation étatique n'implique pas l'apparition automatique des rapports juridiques. En outre, il pense que l'État, en tant qu'organe de la domination de classe, n'a pas particulièrement besoin du droit. L'État prolétaire se laisse guider par la rationalité. Et, ce n'est qu'au moment où les relations commerciales produisent le droit qu'apparaît la nécessité de protéger le nouveau système économique. Quand cette exigence du droit se réalise sous la forme des pouvoirs publics, le droit subjectif privé du propriétaire de la marchandise se transforme en droit subjectif public. L'État soviétique sert également les relations de marché. Dans ces conditions, l'État ne se présente pas tant comme une machine d'oppression de classe que comme « le pouvoir du droit ».

141. Dans son livre *Le marxisme et le droit*, K. Stoyanovitch faisait observer que : «Comme la sociologie générale, le marxisme ne s'attache qu'aux sources matérielles ou réelles du droit, à ses causes existentielles, à ses déterminismes non juridiques. Ayant sauté la philosophie du droit, qu'il juge à la fois inutile et illusoire, et n'ayant pas atteint la science du droit proprement dite (élaboration d'un système juridique positif ou même idéal de l'ensemble du droit ou d'une ou chacune de ses parties), il fait ce que nous appellerions de la préscience juridique, il explique la règle de droit non pas d'un point de vue normatif, mais d'un point de vue uniquement phénoménal ou sociologique »⁷⁶.

⁷⁶ K. STOYNAVITCH, *Marxisme et droit*, Paris, LGDJ, 1964, p. 33.

§2 – L’ANCRAGE NORMATIF DE L’ONTOLOGIE DU MARXISME DANS LE DROIT SOCIALISTE

142. Dans le cadre de l’évaluation des mesures concrètes du pouvoir étatique en matière d’enracinement dans le sillon russe des fondements de la famille juridique socialiste en Russie, force est de souligner ce qui suit.

143. Comme nous l’avons déjà observé ci-dessus, le marxisme, courant qui revêtait en soi, dès le départ, un potentiel d’irrationalisme et d’utopisme, est devenu le fondement idéologique de la construction du système juridique national de type socialiste. Les tentatives de construction d’une société anarchiste (sans État et sans droit), en tant que degré suprême de développement de l’humanité, étaient vouées à l’échec dès le début. Mais, leur entreprise a réduit la Russie à l’étatisme le plus cruel (dépourvu de tout visage humain), et a donné lieu à des déclarations infondées à caractère politico-juridique de la part du pouvoir étatique : en vertu de la Constitution de la RSFSR de 1937, le pays a été reconnu comme l’État du socialisme construit, et en vertu de la Constitution de 1978, comme celui du socialisme développé.

144. Le système juridique russe de type socialiste se distinguait par son originalité qualitative. Pour autant, la différenciation des modes juridiques choisis concernait tant la composante normative du système juridique que ses bases axiologiques. Ainsi, notamment, au cours des premières années d’existence du pouvoir soviétique, en l’absence de droit positif (son équivalent tsariste ayant cessé d’exister et le nouveau n’ayant pas encore vu le jour), les responsables de l’application du droit utilisaient activement le sens de la justice révolutionnaire comme source juridique formelle, enracinant ainsi dans la pratique l’école psychologique du droit. Par la suite, avec l’apparition des actes formels de type socialiste, lorsque la nécessité rationnelle des actions

mentionnées n'était plus d'actualité, le dogmatisme juridique est devenu le fondement axiologique du système juridique socialiste russe.

145. Quant à la rétrospective de la composante normative de l'ordre juridique, elle se présente schématiquement de la manière suivante.

A - Le marxisme en Russie : la législation des années 1920

146. La Constitution de la RSFSR est adoptée en juillet 1918. Au premier regroupement (Ukraine, Biélorussie) s'adjoignent bientôt l'Azerbaïdjan, l'Arménie, la Géorgie (où le gouvernement menchévik est renversé par l'Armée rouge). En 1922, le système, passablement complexe, fonctionne sur la base d'un fédéralisme, la RSFSR abrite en son sein huit républiques autonomes, treize régions autonomes, cinq républiques socialistes. En décembre, une remise en ordre institutionnelle aboutit à la création de l'URSS : quinze républiques fédérées, cinq d'entre elles ayant en leur sein des républiques, régions, arrondissements autonomes. La situation n'est pas figée. Il est prévu que de nouvelles républiques fédérées puissent se constituer par accession à ce rang de républiques autonomes ou par incorporation à l'Union d'États jusqu'alors complètement indépendants. Au sommet de l'édifice on trouve un bicamérisme : un Soviet des Nationalités a des attributions égales à celles du Soviet de l'Union⁷⁷.

147. Au milieu des années 1920, le droit soviétique était, pour l'essentiel, codifié ; les actes législatifs les plus importants de l'URSS et des républiques qui la composaient avaient été adoptés⁷⁸. Dans le cadre de la formation du droit civil entre 1921 et 1923, le législateur aspirait

⁷⁷ Voir: Ch. GRAS, *Les États marxistes-léninistes de 1917 à nos jours*, Paris, Presses Universitaires de France, 1978, p.59.

⁷⁸ Voir: *Les codes de la Russie soviétique*. trad. par J. PATOUILLET, R. DUFOUR. Préface et introduction par E. LAMBERT, J. PATOUILLET, Paris, Marcel Giard, 1925.

à simplifier le système des normes. Plus l'autonomie des parties dans les rapports juridiques était importante, plus les normes qui réglementaient ces rapports étaient positives. Au contraire, au fur et à mesure de ce que l'on appelle la socialisation du droit civil (c'est-à-dire son imprégnation par les principes du plan), le nombre de normes coercitives a augmenté. Le Code civil, en outre, contenait des normes déterminatives, déclaratives, interprétatives et organisationnelles. Dans les articles déclaratifs, il a été introduit des critères non juridiques (ainsi, l'article 1 du Code civil fixait la procédure de protection des droits de propriété, uniquement s'ils étaient conformes à leurs « fins socio-économiques »). Cela donnait aux juges une grande liberté pour interpréter la loi. Au principe de légitimité fut opposé le principe de rationalité, ce qui ne pouvait qu'aboutir au nihilisme juridique.

148. Le concept de « légitimité révolutionnaire », apparu en 1921-1922, a joué un rôle important dans les débats relatifs aux questions juridiques pendant la période de la NEP⁷⁹. Il constituait le fondement idéologique du passage du « sens de la justice révolutionnaire » à un système juridique normal, doté de garanties juridiques stables, sans lesquelles la NEP et l'activité économique privée n'étaient pas possibles. À la suite de ces débats, le rôle du procureur devint

⁷⁹ NEP («Nouvelle Politique Économique») - c'est l'amorce d'une liberté du commerce qui prend naissance en mai 1921. Les entreprises employant moins de 21 personnes (moins de 11, si elles utilisent un moteur) sont dénationalisées et cédées à des particuliers contre rétrocession de 10 à 15 % de leur production à l'État, pour une durée de 2 à 5 ans. Au Congrès, Lénine déclare : « Tant que la révolution n'a pas éclaté dans d'autres pays, il nous faudra des dizaines d'années pour nous en sortir» (J.-J. MARIE, *La Russie de 1855 à 1956*, Hachette Education , 1997, p. 81)

Dans *Histoire de l'Union soviétique de Lénine à Staline (1917-1953)*, N. Werth faisait observer:
«Entre deux cataclysmes – la guerre civile et la collectivisation –, les années de la NEP apparaissent comme une pause, une trêve. C'est le temps des alternatives, des débats sur le fédéralisme, sur les voies de développement du pays, sur l'avenir du Parti et de la révolution. Le pays se reconstruit, les paysans recommencent à manger à leur faim, les ouvriers – du moins ceux qui ont du travail – jouissent d'une réelle protection sociale. Mais cette reconstruction, sur fond d'archaïsation sociale et d'autarcie, ne suit pas les voies vers lesquelles les bolcheviks souhaitent faire avancer le pays. La dictature politique et le volontarisme stalinien ne peuvent s'accommoder longtemps d'un développement économique et social qui leur échappe» (N. WERTH , *Histoire de l'Union soviétique de Lénine à Staline (1917-1953)*, Paris, PUF, 2013 (4 e éd.) , p. 32).

Voir aussi sur ce sujet : J. LESCURE, *Révolution russe, le bolchévisme : communisme et N.E.P.*, J. Gamber, Paris, 1929; E. PRÉOBRAJENSKY, *De la NEP au socialisme : vues sur l'avenir de la Russie et de l'Europe*, Paris, Éd. du Centre national de la recherche scientifique, 1966; J. LESCURE, *Révolution russe, le bolchévisme : communisme et N.E.P.*, Paris, J. Gamber, 1929.

nettement plus important, en tant que gardien de la légitimité révolutionnaire (l'épithète « révolutionnaire » fut rapidement oubliée). Au milieu des années 1920, une vague en faveur du culte de la légitimité a vu le jour en réponse au slogan « Face à la campagne » et à la campagne de « Revitalisation des Soviets », qui ont marqué l'instauration des garanties juridiques pour le paysan aisé, figure essentielle du rétablissement de l'économie. L'autre facette du slogan de la légitimité visait à limiter l'arbitraire (voire, même, l'arbitraire révolutionnaire) des ouvriers, de l'appareil d'État, à rendre plus efficace le système du pouvoir.

149. À compter de l'été 1921, l'État commence à mettre en œuvre des mesures de dénationalisation. Les garanties des droits de nouveau acquis furent créées, mais le rétablissement des droits de propriété, supprimés pendant la révolution, fut interdit. La loi et la pratique judiciaire reconnaissaient que la possession effective de longue durée d'un bien était plus « légale » que la référence d'anciens propriétaires à leur droit de propriété. Par ailleurs, la possession n'était pas considérée comme la source d'un droit de propriété. La loi limitait l'ampleur et les proportions du droit de propriété privée. La possession d'un immeuble reçu en héritage ne pouvait être aliénée ; il était uniquement possible d'en jouir (jusqu'en 1923), mais la jouissance de la possession d'immeuble était également limitée par la loi. De nombreux objets étaient exclus des échanges commerciaux civils (la terre, les forêts, les grosses entreprises, etc.).

150. Au fil des années écoulées depuis la révolution, un matériel normatif considérable s'est accumulé. Pour rendre ces normes accessibles, il fallait les systématiser, combler les lacunes et résoudre les contradictions. Un objectif grandiose de codification des normes du droit soviétique a vu le jour. Ce travail a été essentiellement réalisé durant les années 1922-1923.

151. La codification de la législation soviétique a été menée dans des délais extrêmement brefs. Voici les dates d'entrée en vigueur des principaux codes : Code pénal de la RSFSR : 1^{er}

juin 1922 ; Code de procédure pénale de la RSFSR : 25 mai 1922 ; Code foncier de la RSFSR : 1^{er} décembre 1923 ; Code du travail de la RSFSR : 1^{er} janvier 1923 ; Code civil de la RSFSR : 1^{er} janvier 1923 ; Code de procédure civile de la RSFSR : 1^{er} septembre 1923. Les codes de la RSFSR servirent de modèles aux républiques de l'Union, qui ont ensuite adopté des codes similaires. Ainsi peut-on considérer que la législation généraliste des autorités, appelée à donner les nouvelles conditions de vie des citoyens, ainsi que la large introduction de dispositions répressives dans les normes du droit, constituent les principaux traits généraux du développement du droit dans la période mentionnée.

152. Avec la suppression de la NEP, à la fin des années 1920, le droit civil soviétique a acquis sa forme quasi définitive. La propriété socialiste, sous sa forme étatique et coopérative, est devenue la catégorie centrale de la sphère de la vie économique. Étant donné que la propriété privée des principaux moyens de production avait été abolie, le législateur aspirait, par tous les moyens, à souligner la valeur prioritaire de la forme socialiste de la propriété, établissant, pour toute atteinte portée contre elle, une responsabilité plus stricte que pour toute atteinte à la propriété personnelle « improductive ». De pair avec le droit civil en vigueur, l'apparition d'une conception du droit économique, qui devait réguler les échanges économiques par des méthodes administratives, constituait également une tendance importante.

153. Le Code civil de la RSFSR reposait sur l'existence d'un système d'économie mixte, la conduite de la NEP, des relations commerciales et financières, mais accordait tout de même la préférence au régime socialiste. Des articles « contre les abus de la NEP » furent introduits. Le Code civil entérinait le fait que les droits civils soient protégés par la loi (sans distinction de sexe, race, nationalité, confession et origine), à l'exception des cas où ils étaient exercés d'une manière contraire à leurs fins. La réglementation des régimes de propriété n'a pas été restreinte par l'adoption du Code civil de la RSFSR. Toute une série d'actes fut adoptée : « Des

fondements du droit d'auteur », « Des brevets et des inventions », les chartes des chemins de fer (1922 et 1927), etc.

154. En 1923, le Comité central exécutif national a adopté le Code de procédures civiles (Code de procédures civiles de la RSFSR de 1923), en vertu duquel un procès reposait sur les principes de transparence et de publicité, les procès-verbaux étant rédigés dans la langue de la majorité de la population d'une région donnée. L'action en justice servait de fondement au procès. Les parties en procès présentaient les preuves, mais le juge, sur son initiative, pouvait également en demander d'autres. À tout moment de la procédure, le ministère public pouvait intervenir dans l'affaire. La loi autorisait la représentation des parties au procès. Le Code de procédures civiles présentait la procédure d'exécution des décisions et arrêts judiciaires.

155. Le droit familial a trouvé le prolongement de son évolution dans le Code des lois sur le mariage, la famille et la tutelle de la RSFSR de 1926. Il est particulièrement caractéristique que l'union libre s'y trouve légalisée. Les conditions suffisant à sa reconnaissance étaient la vie commune, les charges de ménage, l'éducation conjointe des enfants. Des tiers pouvaient être les témoins de l'existence de ces fondements en cas de litige entre les concubins. L'âge minimal unique fixé pour se marier était de 18 ans. Les comités exécutifs locaux bénéficiaient du droit, dans des circonstances exceptionnelles, d'abaisser l'âge nubile de la femme, quoique dans une limite d'un an. Les biens acquis pendant le mariage étaient considérés comme la propriété conjointe (commune) des époux. Le code conférait au juge le droit de prendre des décisions concernant le retrait des enfants jusqu'à 14 ans et leur placement auprès d'organismes de tutelle et de curatelle. Le code autorisait l'adoption des mineurs.

156. On peut, sans réserve, placer le premier Code du travail soviétique au même rang que la première Constitution et « Déclaration des droits du travailleur et du peuple exploité ». C'était un document juridique qui célébrait l'apogée des conquêtes révolutionnaires du prolétariat. Le

Code du travail a été élaboré par la commission du Commissariat du peuple à la justice, avec la participation du Commissariat du peuple au travail et du Comité central pansoviétique des syndicats (le Code du travail de 1922 avait déjà été élaboré uniquement par le Commissariat du peuple au travail). Le projet avait été examiné lors du congrès du Comité central exécutif panrusse, le 4 novembre 1918, et avait été adopté pour l'essentiel. Après la mise au point collective sans nouvel examen, en décembre 1918, il a été publié dans le « Recueil des lois de la RSFSR » et est ainsi entré en vigueur. Dans ce recueil figuraient les décrets de l'État soviétique, les dispositions et instructions des différents commissariats du peuple ainsi que les décisions des divers comités industriels et d'usines et des congrès des syndicats.

157. Le Code du travail de la RSFSR de 1922 se distinguait largement du Code du travail de 1918. L'État passait des méthodes de coercition aux méthodes de libre recrutement de la main-d'œuvre, avec la conclusion d'un contrat de travail volontaire. Le code autorisait, dans des cas exceptionnels (lutte contre les catastrophes naturelles, contre la pénurie de main-d'œuvre pour accomplir les plus importantes tâches de l'État), le recrutement de citoyens pour travailler dans le cadre d'un régime de travail obligatoire en vertu de décrets du Conseil des commissaires du peuple.

158. Le droit au travail et à l'emploi en fonction d'une spécialité a été proclamé par le code. La prestation de service universelle a été introduite ; la journée de travail de huit heures a été instituée, une exigence qui avait déjà été avancée au congrès de Genève de la Première Internationale, en 1866. Le travail de nuit était limité à sept heures. Pour les femmes et les mineurs de moins de 18 ans, ainsi que pour les personnes travaillant à la production dans des conditions professionnelles difficiles, la journée de travail était ramenée à six heures. Le licenciement n'était autorisé qu'à la suite de la liquidation totale ou partielle d'une entreprise, à l'expiration d'un délai de travail temporaire, en cas d'arrêt de travail de plus d'un mois, en

cas d'inadéquation manifeste du travailleur définie dans le cadre d'une procédure déterminée, et enfin, à la demande du travailleur lui-même. Notons que dans le Code du travail de 1922, la procédure de licenciement était considérablement simplifiée. Le temps de repos et les jours fériés étaient réglementés. Les heures supplémentaires étaient interdites de fait. Le système des amendes et toutes les retenues sur salaire étaient entièrement supprimés et interdits. Le caractère unique de ce code tenait moins à tous ces priviléges du prolétariat, qui allaient être supprimés par la suite, qu'au système des relations qu'il établissait au niveau de la production entre le collectif de travailleurs, d'une part, et l'administration et les propriétaires privés (le cas échéant), de l'autre.

159. De nombreuses questions liées au droit du travail étaient également réglementées par le Code foncier. Le Code foncier de la RSFSR de 1922 accordait une attention toute particulière au régime juridique des terres agricoles. Il confirmait que le droit de propriété privée sur la terre, le sous-sol, l'eau et la forêt au sein des frontières de la RSFSR « était aboli pour toujours ». L'achat, la vente, le legs, le don et le nantissement étaient interdits. De tels marchés étaient considérés comme nuls et les coupables étaient punis dans le cadre d'une procédure pénale. Un droit d'utilisation des terres qui appartenaient à un fonds étatique foncier unique était accordé aux travailleurs agricoles et à leurs associations, aux établissements urbains, aux institutions et aux entreprises d'État. Tous les citoyens de l'URSS souhaitant les cultiver par leur travail jouissaient du droit d'utilisation des terres. Il est vrai qu'en 1925, les anciens propriétaires terriens étaient privés du droit d'exploitation du sol dans leurs anciennes propriétés. Les paysans recevaient la terre en vue de son exploitation immédiate. La location à des fins de travail était autorisée. Dans les cas où le travail agricole, en raison de l'état de la main-d'œuvre, ne pouvait être effectué en temps opportuns, le recours à des salariés était autorisé dans le respect des normes de protection du travail en vigueur dans le secteur de

l'agriculture. En avril 1925, le recours au travail salarié auxiliaire était autorisé au sein des petites exploitations agricoles (avec une définition détaillée des droits des journaliers et journalières).

160. Un laborieux travail d'élaboration de projets de loi précéda l'adoption du premier Code pénal de la RSFSR de 1922. De grandes discussions enflammées entourèrent les questions de l'analogie, de la classification des crimes et délits, de la peine de mort et du système des peines. Le 1^{er} juin 1922, le Code pénal de la RSFSR entrait en vigueur. Il était le moins volumineux de tous les codes pénaux connus dans l'histoire mondiale : il comportait en tout et pour tout 218 articles. Les normes constituant les « Généralités » représentaient un quart du code.

161. La principale particularité du premier Code pénal socialiste tenait à la révélation, pour la première fois dans l'histoire mondiale de la législation pénale, de l'essence matérielle, c'est-à-dire sociale, et de la fonction des institutions et des normes relevant des « Généralités ». La protection de l'État ouvrier et paysan et de la société contre les atteintes criminelles était clairement et ouvertement déclarée comme un objectif du Code pénal (article 5). Le crime était défini comme une action ou une inaction socialement dangereuse, non pour un système abstrait de biens, mais pour l'ordre juridique ouvrier et paysan. La définition du crime comporte également, sous une forme implicite, un élément de droit, à savoir l'illicéité, puisqu'il est question du danger des crimes pour l'ordre juridique, c'est-à-dire l'ordre protégé par le droit. Le Code pénal, à la différence des codes pénaux bourgeois, a immédiatement adopté la position de « l'irremplaçabilité » de principe de l'amende par une privation de liberté. Pour les condamnés indigents, il n'était donc plus possible d'être privés de liberté uniquement parce qu'ils n'avaient pas les moyens de payer des amendes. En cas d'impossibilité de paiement d'une amende, le Code pénal la remplaçait par des travaux forcés sans détention.

B - Le marxisme en Russie : la période staliniste

162. En 1936, la Constitution « stalinienne » de l'URSS fut adoptée et la construction du socialisme proclamée dans le pays. Cette Constitution, démocratique (au premier regard) en termes de forme, abrogeait l'inégalité formelle des citoyens. Elle s'est posée, pendant de nombreuses années, en façade juridique de l'État totalitaire.

163. À cette époque, le système juridique soviétique se trouvait sous l'influence d'une vague inouïe de terreur contre le peuple lui-même, terreur déchaînée par la direction staliniste.

164. «Staline semble porter un jugement de valeur, négatif, sur l'État de nationalités et se situe en cela dans la droite ligne de l'orthodoxie marxiste»⁸⁰. Staline remodèle le Politburo, éloigne ses pairs, met en place des hommes nouveaux sur lesquels il a les pleins pouvoirs, double le Parti par le gouvernement, puis forme un comité de défense qui ne siégera jamais in corpore. C'est lui personnellement qui accélère ou modère la machine à déporter et à tuer du NKVD, faisant monter Ejov, puis le destituant, lançant la campagne de la « réconciliation sociale » (les ci-devant obtiennent le droit de vote) et faisant surgir le fantôme de la « cinquième colonne » (un concept emprunté à Franco et réapparu dans la Russie d'aujourd'hui)⁸¹.

165. L'influence la plus négative, la terreur l'a exercée dans le domaine du droit et du processus pénal, où ont été projetées toutes les réalisations de la civilisation occidentale des 200 dernières années. Le droit pénal a commencé à s'appliquer par analogie et les garanties procédurales furent supprimées. En conséquence, les tortures furent largement appliquées ; la peine de mort

⁸⁰ R. LIROU, *La Russie entre fédération et empire : contribution à la définition constitutionnelle de l'État russe*, Thèse de doctorat. Nancy-Université. 2008-2009. p. 121.
Voir aussi sur ce thème : J. STALINE, *Le marxisme et la question nationale et coloniale*, Paris, Éditions sociales, 1949.

⁸¹ Voir : G. NIVAT, «Staline avec nous?», in *Le Débat*, 2016/3 (n° 190), p. 65.

et de longues peines d'emprisonnement devinrent les seules sanctions face à ce que l'on appelait « les crimes contre-révolutionnaires » ; et la répression extrajudiciaire était couramment appliquée. Les effets de cette période ténébreuse se sont fait sentir dans la justice nationale jusqu'à nos jours. Vers le milieu des années 1930, la pensée juridique s'est retrouvée paralysée par la peur ; au sein du régime sont nées les idées les plus sauvages de par leur cruauté.

C - Le marxisme en Russie soviétique du milieu à la fin du XX^e siècle

166. La nouvelle étape du développement du droit soviétique a commencé immédiatement après la mort de Staline. La machine de la terreur fut en partie démontée, le droit pénal adouci, et le remplacement de la dictature du prolétariat par l'État national fut annoncé. Entre 1958 et 1964, au niveau de l'Union et des républiques, des branches fondamentales du droit soviétique furent codifiées ; le processus de codification des autres branches s'est prolongé pendant plusieurs décennies.

167. En 1977, la Constitution de l'URSS de 1977 fut adoptée⁸². Elle est devenue la Constitution de ce que l'on appelle « le socialisme développé », qui désigne la transformation de l'État soviétique issu de la dictature du prolétariat en État du peuple tout entier, ce qui était ouvertement indiqué dans ses premiers articles. L'URSS fut donc déclarée « État du peuple tout entier ». Une nouvelle communauté sociale – le peuple soviétique unifié – fut reconnue sur le plan constitutionnel. En conséquence, la nouvelle Constitution de l'URSS fut adoptée en 1978, à l'instar des constitutions des autres républiques de l'Union, et elle est restée en vigueur (avec de nombreuses modifications et de nombreux amendements) jusqu'en 1993. En dépit de l'affirmation du caractère entièrement populaire (« du peuple tout entier ») de l'État, les

⁸² Voir : D. COLAS, *Les constitutions de l'URSS et de la Russie, 1905-1993*, Paris, Presses universitaires de France, 1997 ; M. LESAGE, *La Constitution de l'URSS 7 octobre 1977 : texte et commentaires*, Paris, La Documentation française, 1979.

constitutions n'ont pas perdu leur caractère de classe. Cette interprétation de l'essence constitutionnelle était universellement acceptée dans la littérature politique et juridico-étatique, dans la mesure où l'idée de la dictature du prolétariat était transformée en idée d'un rôle prépondérant de la classe ouvrière. Cela était confirmé par le fait que, par exemple, le préambule de la Constitution de la RSFSR de 1978 parlait clairement de la préservation, au sein de cette dernière, de la continuité des idées et principes des constitutions de la RSFSR de 1918, de 1925 et de 1937.

168. Le caractère de classe des constitutions est souligné par le fait qu'elles reflétaient encore plus ouvertement et directement le rôle du parti communiste, constituant « la force dirigeante et directrice de la société soviétique, le noyau du système politique, des organisations étatiques et sociales », comme cela est inscrit dans l'article 6 de la Constitution de l'URSS de 1977 et dans l'article 6 de la Constitution de 1978. Force est de noter qu'il s'agissait d'un article autonome consacré au parti, intégré dans le titre I de la Constitution de l'URSS (auparavant, l'article consacré au parti figurait dans le titre X et la disposition relative constituait une fraction de l'article 126). Cette présentation incarnait le renforcement de la confirmation constitutionnelle du rôle du parti en tant que fondement de toute la structure étatique.

169. À partir du milieu des années 1980, de concert avec le développement des réformes démocratiques qui intervient en Union soviétique, débute une transformation rapide du système du droit, qui marque son recul par rapport aux anciens principes d'une grande dureté. Dès 1986, l'activité professionnelle individuelle est autorisée ; en 1989, parmi les érudits soviétiques, l'idée « d'un État de droit socialiste » s'installe, et en 1990, la propriété non socialiste des moyens de production, le multipartisme et le partage du pouvoir sont reconnus.

170. Les différentes doctrines occidentalo-européennes étaient ouvertement frappées d'anathème par les autorités étatiques soviétiques. Il est ici question de la construction connue,

depuis la Rome antique, de la délimitation du droit privé et public ainsi que du concept « d'État de droit », très populaire au XX^e siècle. Ce dernier avait été remplacé en URSS par l'idée de la « légitimité socialiste ».

CONCLUSION DE LA SECTION II

171. Ainsi, nous venons d'étudier les principales rétrospectives du droit socialiste fondé sur la conception marxiste du phénomène étatique et juridique. Cependant, une question tout à fait légitime se pose : après presque un siècle d'existence, quel héritage la période soviétique a-t-elle laissé au système juridique russe ?

172. À cet égard, il convient d'aborder plusieurs points clés.

- 1) Le droit soviétique se distinguait par son haut degré de codification, par sa grande technicité juridique et par une unification idéale, ayant profondément « marqué » les propres cultures juridiques de tous les peuples de l'ex-URSS.
- 2) Grâce à la politique d'unification du droit soviétique, il existe maintenant, sur le territoire de l'ex-URSS, un groupe relativement homogène (en apparence) de systèmes juridiques qui se développent dans de nouvelles conditions, en étroite relation avec le système juridique russe.
- 3) La spécificité de la plate-forme idéologique extrêmement pro-étatique de l'État soviétique a engendré l'apparition d'institutions juridiques particulières qui n'existaient pas et ne pouvaient apparaître dans le cadre de la tradition juridique classique, européenne continentale. Il s'agit

notamment du système des tribunaux étatiques d'arbitrage et des droits réels spécifiques, comme le droit de la gestion opérationnelle et de la conduite économique⁸³.

173. «L'histoire soviétique est une histoire tragique, qui s'inscrit toutefois dans une parabole extraordinaire»⁸⁴. Du système juridique soviétique de la Russie contemporaine, on a hérité une tradition d'État paternaliste puissant qui « donne » des droits aux citoyens, une législation sociale avancée ainsi qu'un système de justice pénale « sans âme », qui laisse dans son sillon des citoyens dépourvus de droits et impuissants. La Russie a hérité du plus faible (ou de l'un des plus faibles) pourcentage au monde d'acquittements, de conditions de détention provisoire quasiment les plus inhumaines en comparaison avec l'ensemble des autres pays, et d'un système pénitentiaire sévère et inefficace.

⁸³ L'apparition de ces droits réels dans le système juridique national est liée à l'existence d'une économie nationalisée, régie par un plan. L'État, en tant que propriétaire de la plus grande partie des biens, n'étant pas en mesure de gérer sans intermédiaire les objets lui appartenant et, dans le même temps, ne souhaitant pas perdre le droit de propriété qu'il détient sur ces derniers, a objectivement dû autoriser, dans la circulation des biens, l'intervention de personnes morales « indépendantes », à savoir des « entreprises » et des « établissements », leur confiant son bien sur la base d'un droit réel limité. Dans les années 1960, ce droit a pris le nom, chez nous, de droit de la gestion opérationnelle ; par la suite (dans les lois sur la propriété), il a été divisé en deux « formes » de droit ; d'une part, un droit beaucoup plus large en termes de contenu, le « droit de la gérance économique intégrale », destiné aux « entreprises » productrices ; d'autre part, un droit beaucoup plus restreint, le « droit de gestion opérationnelle », destiné aux établissements financés par l'État et établissements similaires. Dans le contexte du développement de l'économie de marché et d'apparition d'un fort secteur privé dans l'économie, les structures de droits réels limités de ce type ainsi que leurs sujets, non propriétaires, ont révélé leurs faiblesses et leurs insuffisances évidentes que masquaient les anciennes conditions économiques. L'un des principaux défauts réside souvent dans les nombreux abus qui peuvent être faits, par les personnes morales (et pour être plus précis, par leurs organes), de la liberté économique qui leur a été accordée par le propriétaire, liberté qui, loin d'être utilisée dans l'intérêt du propriétaire et même dans l'intérêt de l'organisation, est utilisée dans le but de transmettre le bien dudit propriétaire au secteur privé dans des conditions désavantageuses pour ledit propriétaire.

⁸⁴ A. GRAZIOZI, *Histoire de l'URSS*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010, p. IX.

SECTION III

L'ÉCOLE PSYCHOLOGIQUE DU DROIT DANS LES FONDEMENTS DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

174. L'école psychologique du droit en Russie est devenue une plate-forme idéologique et une vision du monde relativement populaire en Russie au début du XX^e siècle. Cela tenait précisément au fait que l'appel aux éléments subjectifs du droit se posait comme une réponse évidente de la communauté juridique de cette époque au dogmatisme excessif tant du système juridique de la Russie tsariste que de l'ordre juridique du jeune État soviétique.

175. Par ailleurs, c'est dans ce courant à proprement parler que nous pouvons observer les pionniers et leaders notoires (le professeur L. Petrajitski - §1) ainsi que les juristes qui considéraient que l'école psychologique du droit allait parfaitement avec leurs propres doctrines et orientations juridiques (§2).

§1 – LE PRÉCURSEUR DE L'ÉCOLE PSYCHOLOGIQUE DU DROIT EN RUSSIE

176. Force est de constater que le précurseur de l'école psychologique du droit en Russie est Lev Petrajitski⁸⁵ (1867-1931). Cet éminent juriste russe, personnalité publique reconnue, a réalisé

⁸⁵ Pour plus de détails, voir les travaux suivants de L. I. Petrajitski en russe :

Л.И. ПЕТРАЖИЦКИЙ, *Теория права и государства в связи с теорией нравственности*, Санкт – Петербург. 1910 [L. I. PETRAJITSKI , *Théorie du droit et de l'État au regard de la théorie de la morale* (Saint-Pétersbourg : 1910)]; Л.И. ПЕТРАЖИЦКИЙ, *Теория и политика права*, *Избранные труды*. Санкт – Петербург. 2011 [L. I. PETRAJITSKI, *Théorie et politique du droit. Œuvres choisies*, (Saint Pétersbourg, 2011)]; Л.И. ПЕТРАЖИЦКИЙ, *Очерки философии права. Вып. 1. Основы психологической теории права. Обзор и критика современных взглядов на существо права*, Санкт – Петербург, 1900 [L. I. PETRAJITSKI, *Précis de philosophie du droit. Publication 1. Fondements de la théorie psychologique du droit. Aperçu et critique des conceptions contemporaines de l'essence du droit* (Saint-Pétersbourg, 1900)]; Л.И. ПЕТРАЖИЦКИЙ,

plusieurs études scientifiques fondamentales et divers travaux consacrés au champ pratique. Il a fait ses études à Berlin, puis a occupé un poste à l'université de Saint-Pétersbourg. Il a été député de la première Douma d'État, en tant que membre du Parti constitutionnel démocratique (ci – après - KD). Ce dernier était un parti politique libéral de la Russie impériale. Ce nom ne doit pas être confondu avec l'expression « cadets », qui se réfère à des étudiants des écoles militaires de la Russie impériale. Malheureusement, il connaîtra une triste fin, puisqu'il se suicidera à l'étranger. Quant à ses dernières mémoires, elles ont été perdues pendant la Seconde Guerre mondiale.

177. De toute évidence, M. Petrajitski n'était pas l'unique adepte de cette conception de la pensée sociale. On se souvient de Gabriel Tarde (1843-1904), de Gustave Le Bon, avec son ouvrage *Psychologie des foules*⁸⁶. On peut également constater l'importante influence de la méthodologie de l'école psychologique dans les travaux de Richard Avenarius et Ernst Mach. Il s'agit d'emprunts liés au « concept naturel du monde », qui repose sur l'expérience pure et la théorie de l'empiriocriticisme.

178. Dans les années 1880, l'activité scientifique d'éminents psychiatres et psychologues russes prend son essor : V. M. Bekhterev⁸⁷, S. S. Korsakov et V. P. Serbski. V. M. Bekhterev a étudié des problèmes concrets psychologico-judiciaires, tandis que S. S. Korsakov et V. P. Serbski ont avancé un ensemble de conceptions fécondes, à la frontière de la psychologie et de la psychiatrie judiciaire. Entre 1895 et 1905, on assiste à la première période d'élaboration de la théorie de la psychanalyse par Sigmund Freud, alors qu'il avait déjà émis l'idée de l'inconscient. D. A. Dril,

Введение в изучение права и нравственности: Эмоциональная психология, Санкт – Петербург, 1905 [L. I. PETRAJITSKI, *Introduction à l'étude du droit et de la morale : psychologie émotionnelle* (Saint-Pétersbourg, 1905)].

Voir aussi grand livre de L. I. Petrajitski en anglais : L. I. PETRAZYCKI, *Law and Morality. Edited with an introduction by N.S. Timasheff*, Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1955.

⁸⁶ G. LE BON, *Psychologie des foules*, Paris, Édition Félix Alcan, 1905.

⁸⁷ V. M. BEKHTEREV, *Traité international de psychologie pathologique*, Paris, Alcan, 1910-1912.

un éminent scientifique dans le domaine de la psychologie judiciaire, devenue une science indépendante à la fin du XIX^e siècle, a indiqué que la psychologie et le droit traitaient des mêmes phénomènes : « les lois de la vie consciente de l'être humain »⁸⁸. En analysant les mécanismes généraux du comportement criminel, D. A. Dril est arrivé à la conclusion que l'un de ces mécanismes était l'affaiblissement, chez les criminels, de la capacité « à se laisser impérieusement guider par la prévision du futur »⁸⁹.

179. Mais, comme nous l'avons souligné précédemment, Lev Petrajitski était le véritable précurseur de cette école sociale en Russie. Dès lors, quels sont les principaux éléments de sa théorie ? Nous allons à présent procéder à leur analyse.

A - L'enseignement relatif aux émotions du professeur L.I. Petrajitski

180. Petrajitski comprend le droit comme un phénomène psychique⁹⁰. Toutefois, ce n'est qu'en raison de la méconnaissance de sa nature authentique que les juristes placent le droit dans un espace situé au-dessus ou entre les gens, faisant de lui un phénomène objectif. Pour l'auteur, le droit n'est qu'un phénomène subjectif qui trouve ses racines dans le psychisme des individus.

181. Le but de la théorie psychologique du droit, selon L. I. Petrajitski, est de rendre au droit son fondement « fongible », et par là même de rendre à l'homme son droit authentique « existentiel ». Le fondement ontologique du droit, tel que le considérait L. I. Petrajitski, se

⁸⁸ Д.А. ДРИЛЬ, *На что должна быть направлена карательная деятельность? Психологический очерк*, Санкт – Петербург, 1881 [D. A DRIL, *Vers quoi doit être orientée l'activité punitive ? Essai psychologique* (Saint-Pétersbourg, 1881)].

⁸⁹ Д.А. ДРИЛЬ, *Психологические типы в их соотношении с преступностью. Частная психология преступности*, Санкт – Петербург, 1890 [D. A DRIL, *Les types psychologiques dans leur relation avec le crime. La psychologie privée du crime*, Saint-Pétersbourg, (Saint-Pétersbourg, 1890)].

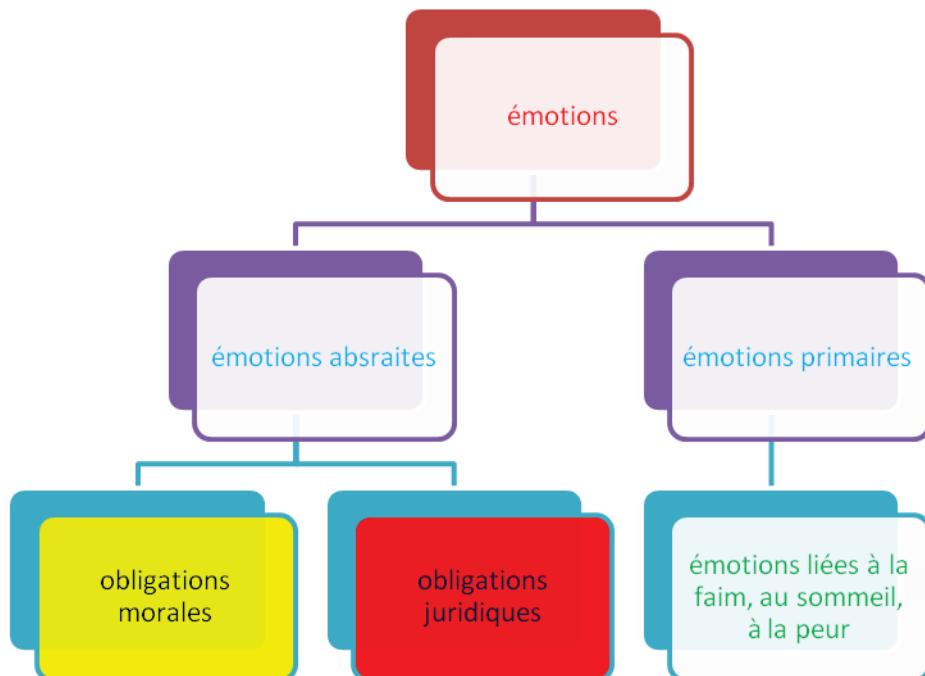
⁹⁰ Voir sur ce thème: G. GURVITCH, «Une philosophie intuitionniste du droit : Léon Pétrasycki», in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 3-4, 1931, pp. 403-420.

trouve non dans le domaine des rapports au pouvoir, mais dans la société, ses dispositions, notamment dans la psychologie. La société et l'homme sont les seuls baromètres qui doivent déterminer les modifications du droit. C'est pourquoi, la théorie psychologique prétend apporter la justification non pas d'un seul des nombreux aspects du droit – l'aspect « psychologique » – , mais de l'essence même du droit, c'est-à-dire que l'ontologie juridique est, dès le départ, la doctrine de l'eccéité du droit. Dans la science contemporaine, lorsque l'on observe une aspiration à une intégration des concepts juridiques, la théorie psychologique du droit s'applique pour la justification du « monodroit » (le droit unique ou organique) et non aux aspects pluriels du droit, au droit multiple.

182. Le droit, en tant qu'élément de la vie spirituelle, ne s'inscrivait pas dans le système traditionnel des phénomènes psychiques (conscience, sentiment, volonté). Petrajitski lui a opposé sa classification. Il subdivise les éléments de la vie psychique, d'une part, en éléments passifs (conscience et sentiment) et, d'autre part, en éléments actifs (volonté) ainsi qu'en éléments comportant les deux aspects actifs et passifs du sentiment et de la volonté. Il donne à cette dernière catégorie de phénomènes le nom d'émotion.

183. Il attribue aux émotions un rôle exceptionnel dans la vie de l'être humain : elles régissent le corps et l'âme de l'individu, suscitant des actions, des représentations et des pensées précises ; tout l'appareil psychophysique se transforme en fonction de la présence ou de l'absence de telles ou telles émotions.

184. Selon Petrajitski, toutes les émotions se répartissent entre les émotions primaires et les émotions dites « en blanc » (abstraites).



185. Entrent dans la première catégorie les émotions liées à la faim, au sommeil, à la peur, des émotions actives qui revêtent un caractère particulièrement orienté et qui sont indépendantes du milieu social. Ce sont des instincts singuliers, cheville ouvrière du comportement, qui se manifestent d'une manière particulière sur le plan physiologique, sous la forme de sécrétion salivaire, de sucs gastriques, de prise de nourriture, etc.

186. Les émotions « en blanc » sont liées aux besoins biologiques de l'organisme et au comportement de l'être humain en société ; elles sont orientées vers d'autres personnes ou bien vers la société elle-même. Petrajitski qualifie les émotions « en blanc », sources d'inquiétude et à l'origine d'obligations morales et juridiques, d'émotions éthiques. Ces obligations, qui sont indépendantes des autres individus, qui n'appartiennent en rien aux autres personnes et qui ne sont pas considérées comme un dû de la part des obligés, sont des obligations morales. Elles constituent des obligations juridiques dans trois cas : lorsqu'elles s'avèrent non indépendantes des autres individus ; quand elles sont liées à autrui ; et lorsque ce qui forme l'obligation de l'une des parties est considéré par l'autre partie comme un dû. C'est pourquoi, le droit et les rapports juridiques ne sont pas quelque chose de distinct et de différent des obligations : « Notre

droit n'est pas autre chose que ce qui nous lie, qui nous appartient comme un bien propre, un dû à l'égard d'une autre personne. » Il s'agit là de la maxime clé de la doctrine sociale de Petrajitski.

187. Si un propriétaire A de la province de Tambov, précise Petrajitski pour illustrer sa pensée, a le droit de recevoir d'un locataire B un fermage d'un montant de 500 roubles, cela signifie que le droit se trouve quelque part dans la province de Tambov. Il réside dans le psychisme du premier et du deuxième individu, ainsi que dans celui d'un troisième, un individu C qui, lui, part du principe que le propriétaire A est en droit de percevoir 500 roubles et que le fermier locataire est tenu de les lui payer. Ce qui, du point de vue de l'une des parties, constitue son obligation, est perçu par l'autre partie comme son droit, et du point de vue de la troisième personne, comme un rapport juridique institué entre elles. Ainsi, Petrajitski refuse de considérer le droit comme un phénomène exclusivement social et par là même, il ferme la porte au concept holistique d'essence du droit.

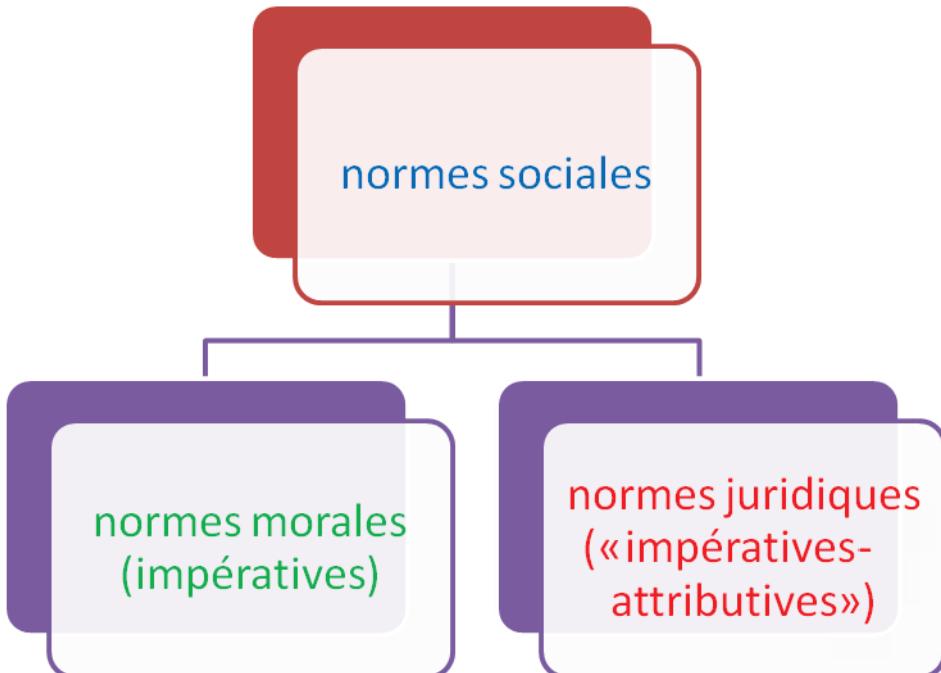
188. Les émotions éthiques constituent le fondement de la formation des normes sociales correspondantes. Ces normes, qui établissent des obligations à l'égard d'autrui et nous dictent avec autorité un comportement connu, mais qui ne permettent pas à autrui de revendiquer leur exécution, Petrajitski les qualifie de « purement impératives ». Ce sont des normes morales. Ces mêmes normes qui, en instituant des obligations pour les uns, confèrent aux autres un droit de prétendre à leur exécution, sont qualifiées par l'auteur d'« impératives-attributives ». Ce sont les normes juridiques.

B - L'enseignement relatif aux normes juridiques du professeur

L.I. Petrajitski

189. Les normes juridiques sont des émotions qui présentent les caractéristiques suivantes : en premier lieu, « le caractère mystico-autoritaire de l'incitation à un comportement connu », « une forte pression en faveur d'un comportement adapté, vécu comme un état de contrainte de notre volonté », comme la conscience d'une dette, d'une obligation (« impérativité ») ; en deuxième lieu, l'idée que le comportement que l'individu se sent obligé d'adopter est lié aux autres, qu'il est considéré par l'autre comme son dû, quelque chose qui lui revient de la part de l'obligé, comme la conscience de « ses droits », se manifestant extérieurement sous la forme d'une revendication (« attributivité »). À titre d'exemple de normes juridiques qui constituent des émotions, Petrajitski cite le paiement d'une rétribution fixée à un salarié ou un employé de maison, lequel « est perçu non comme la cause d'un bien particulier, un bienfait, mais juste comme l'obtention de ce qui est dû, l'obtention de "son bien", et la non-exécution est perçue comme un dommage fait à autrui, une offense, la privation de ce à quoi il aurait pu prétendre, comme étant son dû ».

190. Les éléments de « l'attributivité » sont absents des émotions-normes morales, où notre dû est perçu comme indépendant d'autrui et où la chose pour laquelle on se sent obligé n'est pas perçue par autrui comme un dû qui lui revient et qu'on est tenu de lui accorder. Prenons, à titre d'exemple, la bienfaisance ou l'aumône.



191. Il convient également de souligner que selon Petrajitski, le droit existait bien avant l'apparition du droit objectif. Il proposait de l'appeler non pas « droit naturel » mais « droit intuitif ». Ce droit se manifeste dans tous les domaines de la vie des êtres humains qui comportent des émotions impératives-attributives. Il en découle que chaque classe a son propre droit. Les syndicats professionnels élaborent également leur droit. On reconnaît aussi l'existence d'un droit particulier des enfants, qui repose sur leur psychisme, un droit des « brigands », se formant dans le psychisme de malfaiteurs partageant un butin, par exemple.

192. La profusion des droits intuitifs (il y en a autant que d'individus) constitue une forte source de conflits entre les gens et les groupes sociaux qui défendent leur droit. Il en découle une tendance précieuse en soi, visant à positiver le droit intuitif, quand il se définit « autour de signes uniformes, extérieurement reconnaissables de tous ». Le théoricien lui rattache les normes écrites et non écrites en vigueur au sein de la communauté humaine. Cela englobe à la fois les normes fixées par l'État, les normes en place à l'intérieur des groupes sociaux ainsi que les différentes règles du jeu, l'étiquette. Lorsque le droit intuitif s'appuie sur ces normes en tant qu'autorité extérieure, il se transforme alors en droit positif. Le droit positif est l'état émotionnel

à deux faces qui découle des exigences d'une norme sociale, quelle qu'elle soit, lorsqu'un individu s'y conforme. Pour Petrajitski, les normes qui engendrent l'existence d'un droit positif impliquent une autorité extérieure, une force extérieure qui remplace l'autonomie des émotions de la personnalité. Mais il s'agit, comme d'habitude, d'une sphère du droit subjectif et non du droit objectif, tel qu'il existait chez les juristes positivistes ou chez les partisans de la conception du droit naturel.

193. Conformément aux diverses normes, Petrajitski a classifié les formes du droit positif. Les coutumes (juridiques et non juridiques) constituent la jurisprudence. Les règles du jeu représentent le « droit positif du jeu ». Les règles contenues dans les traités forment « le droit positif des traités ». Parmi les règles de groupes sociaux tels que les organisations criminelles, on note l'apparition d'un « droit du monde criminel » ; il y a aussi l'apparition d'un droit « de la haute société », et ainsi de suite.

194. Le droit officiel se démarque en tant que l'une des formes du droit positif, né sous l'action des normes créées par l'État. Les actes juridiques normatifs entrent dans cette catégorie du droit (« droit légitime »), tout comme les décisions judiciaires (« droit préjudiciel »). Petrajitski considérait le droit officiel comme le plus efficace. Cependant, toutes les formes du droit positif, selon lui, représentent une « proportion parfaitement microscopique » en comparaison de la multitude de cas de la vie quotidienne qui sont régis par le droit intuitif.

C – La politique du droit du professeur L.I. Petrajitski

195. L'autre maillon important du système conceptuel de Petrajitski est l'idée de la création d'une science particulière nommée la politique du droit. Déclinant son concept psychologique

complexe sur les différentes cordes de l'âme humaine, la politique du droit peut également modeler les perfectionnements nécessaires au progrès de l'ordre légal de l'émotion existant. Petrajitski a présenté un plan de réformes juridico-étatiques progressives, d'éducation, de pédagogie des émotions juridiques, dans l'esprit de R. Jhering, et appelé à la défense du droit, à la formation d'une haute culture juridique chez les fonctionnaires et les citoyens. Il pensait que des réformes opportunes auraient pu aider à éviter les cataclysmes révolutionnaires.

196. La politique du droit vise à servir le progrès et le perfectionnement de l'ordre juridique en place. Ses objectifs consistent à orienter de manière rationnelle les comportements des individus et des masses au moyen d'une motivation juridique adéquate, à perfectionner le psychisme humain en l'épurant des penchants hostiles antisociaux et à inculquer et renforcer les penchants opposés. Par ailleurs, le droit est considéré non comme un ensemble de normes éternelles et immuables, mais comme un ordre évolutif dans lequel une grande quantité de règles est abolie et archivée au fur et à mesure que l'on obtient les succès éducationnels correspondants. Un système de droit opérationnel, selon Petrajitski, constitue à tout moment une étape transitoire de l'éducation sociale et doit être, en termes d'accomplissement de ses fonctions éducatives, remplacé par un autre système d'actions juridiques impulsives et pédagogiques, adapté au niveau du psychisme populaire atteint.

197. Le fondement de la politique du droit en tant que science psychologique et juridique est étroitement lié à la pédagogie et a ouvert de nouveaux horizons dans la connaissance et l'utilisation des fonctions sociales du droit. De plus, il n'a, à ce jour, rien perdu de sa signification.

§2 - L'ÉCOLE PSYCHOLOGIQUE DU DROIT DANS LES TRAVAUX DES JURISTES RUSSES

198. Le professeur L. I. Petrajitski « a donné le ton » aux juristes russes dans le domaine des recherches consacrées non seulement aux éléments objectifs, mais également subjectifs du droit. Cependant, il ne fut pas créé en Russie de laboratoire de l'école psychologique du droit à proprement parler. Les graines des idées à propos desquelles Petrajitski écrivait ont germé sur le « terreau » de diverses plates-formes scientifiques et orientations juridiques. Ainsi, les juristes d'avant la révolution (N. M. Korkunov), tout comme les propagandistes du droit soviétique (M. Reisner) ainsi que leur adversaires les plus farouches (Ivan Iline) ont trouvé leur créneau dans la modélisation de cette orientation sociale.

A - L'école psychologique du droit - M . Reisner

199. La deuxième grande figure de l'école psychologique du droit en Russie est le juriste et sociologue Mikhaïl Reisner⁹¹ (1868-1928). Son destin fut aussi composite que celui de son inspirateur idéologique : Joseph Petrajitski. Il acheva ses études à la faculté de droit de l'université de Varsovie (1893). De 1893 à 1896, il enseigna les sciences juridiques à l'université de Kiev. Entre 1898 et 1903, il occupa la fonction de professeur extraordinaire à la faculté de droit de l'université de Tomsk. Il se tourna vers l'étude du marxisme. Émigré à partir de 1903, il collabora au journal social-démocrate *Vorwärts* et donna des conférences à l'*École supérieure des sciences sociales de Paris*. En 1905, il rentra en Russie. Après la révolution de

⁹¹ М.А. РЕЙСНЕР, *Теория Л.И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология*, Санкт – Петербург, 1908 [M. REISNER, *La théorie de L. I. Petrajitski, le marxisme et l'idéologie sociale* (Saint-Pétersbourg, 1908)].

1905, il repartit à l'étranger et prit la direction de l'*École supérieure des sciences sociales de Paris*. En 1907, il fut de nouveau de retour à Pétersbourg où il donna des conférences en qualité de privat-docent au département des doctrines politiques de l'université de la ville. Il fut élu professeur des cours supérieurs féminins, puis de la faculté juridique de l'institut de neuropsychiatrie. Après octobre 1917, il travailla au sein d'organismes juridiques. En 1918, il fut l'un des fondateurs et l'un des premiers professeurs de l'Académie socialiste (ultérieurement Académie communiste). Il participa à l'élaboration de la première Constitution de l'URSS. Professeur à l'université de Pétrograd, de l'institut neuropsychologique et de l'Académie militaire de l'état-major général, il a exercé une forte influence sur le devenir de la psychologie sociale en URSS.

200. Reisner partait du principe que la psychologie sociale est déterminée par le quotidien économique et par les moyens de production sur lesquels ce dernier repose. La psychologie sociale, à son tour, détermine les méthodes de perception et de construction idéologique. Reisner aspirait à repenser autrement l'école psychologique du droit, dans l'esprit du marxisme. En appliquant la conception psychologique au marxisme, il mit sa voix et sa plume au service de cette école.

201. Il faut remarquer que le droit intuitif du prolétariat joue un rôle déterminant dans le système juridique. Comme nous le dit Reisner, ce droit marche contre une oppression, une tyrannie, un arbitraire d'ordre social suranné. Il s'agit de l'ordre préévolutionnaire. Dans le même temps, il faut souligner que conformément à la conception de Reisner, la conscience révolutionnaire est la source du droit de la République soviétique. Il est très important d'indiquer que ce point de vue a été approuvé par le gouvernement. Après Reisner, il a été incorporé au texte du décret sur le tribunal de 1918. Ainsi, comme nous allons le voir, Reisner a attribué un élément pratique au fondement de l'école psychologique.

B - L'école psychologique du droit– I. Iline

202. L'orientation religieuse de l'école psychologique du droit trouve sa plus nette expression dans les travaux d'Ivan Alexandrovitch Iline⁹².

203. Le sort a voulu qu'Ivan Alexandrovitch Iline naîsse en Russie, à la fin de l'époque impériale, lorsque *L'Été du Seigneur* d'Ivan Chmelyov ne connaissait pas encore les expressions « octobre 1917 » et « bateau des philosophes »⁹³. Il est né en 1883, dans la noble famille d'un agent asservementé du comté de la chambre de première instance de Moscou et secrétaire de province, Alexandre Ivanovitch Iline, époux de Catherine Ioulevna Ilina. Le monde a reconnu Iline en tant que philosophe et publiciste, acteur religieux et fervent militant du régime monarchique de la vie russe. Sur le plan de la vie juridique, il est devenu un véritable timonier idéologique. 1922 marque un moment critique de sa vie et de son destin. Iline quitte la Russie pour émigrer en Allemagne. Ses réflexions sur le destin de la Russie après 1917 trouvent leurs reflets dans des travaux comme : « *Ordre ou désordre ?* », « *Démagogie et provocation* », « *Pourquoi ne faut-il pas continuer la guerre ?* », « *Où va la démocratie révolutionnaire ?* », « *Qu'attendre ?* », « *Cauchemar* », « *Qui sont-ils ?* ». Ces réflexions se noient dans les chœurs rouges et à l'instar de l'illustre héros de Gorki, Klim Samguine, se brisent cruellement la tête dans le sang, en tombant des barricades. À l'étranger, I. A. Iline enseigne à l'Institut scientifique russe de Berlin, à l'Institut slave auprès de l'université de Londres, et il donne des conférences publiques. Après

⁹² Voir : И.А. ИЛЬИН, *О сущности правосознания*, Мюнхен, 1956 [I. A. ILINE, *De l'essence du sens de la justice* (Munich, 1956,)] ; I. ILJIN, *Wider die Gottlichkeit*, Berlin, Nibelungen, 1934.

⁹³ Parmi les philosophes exilés, se trouvaient Boris P. Vycheslavtsev, Berdjaev, Il'in, Losskij, Karsavin et d'autres. Ils furent envoyés de Pétrograd à Hambourg à l'automne 1922 sur un bateau connu depuis sous le nom de « bateau des philosophes » (A. A. GUSEINOV, V. A. LEKTORS LIJ, «La philosophie en Russie. Histoire et état actuel», in *Diogène*, 2008/2 (n° 222) p. 9.).

l'arrivée des nazis au pouvoir en 1938, Iline doit émigrer en Suisse où il meurt le 21 décembre 1954. Il fut enterré dans le cimetière de la petite ville de Zollikon, près de Zurich. Une nouvelle inhumation d'Iline s'est déroulée à l'époque de la « nouvelle » Russie, le 3 octobre 2005, dans le cimetière de Donskoï, à Moscou.

204. Dans ses ouvrages consacrés à la philosophie du droit, Ivan Alexandrovitch accorde une attention toute particulière au problème du sens de la justice. Tandis que Farber et ses élèves approfondissaient la théorie mécaniste du sens de la justice, lui recherchait les racines éthiques du phénomène juridique, racines qu'il a infailliblement trouvées.

205. La clé du livre *De l'essence du sens de la justice*⁹⁴ est la conception de ce que l'on appelle « le sens de la justice sain ». « Il n'est pas suffisant de bien connaître ses pouvoirs juridiques, ses obligations et les interdictions ; il existe des personnes qui les connaissent parfaitement et qui ne cessent d'abuser de cette connaissance pour outrepasser leurs pouvoirs, restreindre leurs obligations et se débarrasser de leurs interdictions. Non seulement il faut connaître tout cela, mais le reconnaître au titre d'une fatuité démesurée, et ce faisant, avoir suffisamment de force de volonté pour respecter ce qui est reconnu. Il faut s'adresser à son instinct et l'accoutumer au “respect de la loi” ou à la “loyauté”, et seul y parvient celui qui est animé par une spiritualité de l'instinct suffisamment forte et déterminée pour s'approprier le sens spirituel du droit, son but et sa fonction... Le sens de la justice sain accepte le droit, le cultive et le perfectionne, mû par la volonté vers son but suprême, à savoir la vie spirituelle et son organisation »⁹⁵.

206. Ce sens de la justice sain entraîne la réalisation des valeurs suprêmes et inconditionnelles – le bien suprême –, et de ce fait, il reporte son approbation délibérée sur tout ce qui conduit nécessairement à sa réalisation juridique.

⁹⁴ Voir: И.А. ИЛЬИН, *О сущности правосознания*, Мюнхен, 1956 [I. A. ILINE, *De l'essence du sens de la justice* (Munich, 1956,)].

⁹⁵ Op cit.

207. « Le sens de la justice sain, c'est la volonté tendue vers le droit découlant de la volonté tournée vers l'esprit », proclame Iline.

208. Dans ce même livre, il formule trois « axiomes du sens de la justice », à savoir ces « vérités fondamentales, auxquelles correspondent, dans la vie, les principaux moyens d'existence, facteurs de motivation et d'action » : « la loi de la dignité spirituelle », « la loi de l'autonomie » et « la loi de la reconnaissance mutuelle », dressant une brillante description des types « d'affections » du sens de la justice sain. Iline a parfaitement raison lorsqu'il écrit : « Le peuple, ne sachant pas respecter sa dignité spirituelle, crée un pouvoir malade qui met au monde une grande idéologie... il est naturel qu'un tel peuple, abandonnant son état général national et son destin politique, emprunte des voies peu fiables et se prépare des épreuves historiques difficiles. C'est précisément de là que naissent toutes les tyrannies et en particulier, la pire d'entre elles, la tyrannie de l'État totalitaire... La violence n'éduque pas l'âme à l'autonomie, mais la terrorise et la nourrit d'animosité et de haine. Celui qui est terrorisé "n'ose pas" tant qu'il n'a pas l'audace, et une fois qu'il a l'audace, il déverse sans gêne sa méchanceté et met en pratique sa haine... Quand il ne respecte pas l'autre, l'homme mesure ses actes et ses paroles non en fonction de l'honneur et du droit, mais en fonction de l'intérêt... Et si l'irrévérence est réciproque, alors le rapport juridique se transforme en une fausseté mauvaise et dangereuse : le contrat juridico-privé se transforme en une tromperie organisée réciproque, le lien juridico-public devient une violence juridiquement masquée⁹⁶».

⁹⁶ И.А. ИЛЬИН, *O сутиности правосознания*, Мюнхен, 1956 [I. A. ILINE, *De l'essence du sens de la justice* (Munich, 1956,)].

C - L'école psychologique du droit– N. M. Korkunov

209. Quant à la conception socio-psychologique, c'est Nicolaï Mikhaïlovitch Korkunov qui l'a avancée. Se conformant à la doctrine de l'éminent juriste allemand Jhering, N. M. Korkunov⁹⁷ a interprété le droit comme un mécanisme de défense des intérêts humains. Il voyait la société comme « l'harmonie psychique des gens » et interprétablait le droit comme un instrument de garantie d'un ordre défini en cas d'apparition de conflits dans les relations interpersonnelles.

210. Dans le chapitre suivant de la présente thèse, nous allons évaluer par le menu deux approches extra-dogmatiques : l'approche socialiste et l'approche psychologique dans la phase contemporaine du développement du système juridique russe. Nous analyserons également les foyers fonctionnels de leur mise en œuvre sur le terrain social.

CONCLUSION DE LA SECTION III

211. Petrajitski a ainsi contribué au renouveau de la théorie juridique. Il critiquait le positivisme juridique pour son dogmatisme. La définition du droit en tant que phénomène du psychisme, de l'émotion, n'a pas bénéficié d'une vaste reconnaissance. Ce que Petrajitski entendait comme le droit à proprement parler, la majorité des juristes contemporains l'appelle plutôt « sens de la justice », individuel ou collectif. Cependant, le mérite intemporel de Petrajitski tient au fait qu'il a attiré l'attention sur l'importance exceptionnelle de ce phénomène pour la théorie juridique et la pratique, et qu'il a révélé son influence sur le « droit officiel ».

⁹⁷

N.M. KORKOUNOV, *Cours de théorie générale du droit*, Paris, Giard & E. Brière, 1903.

212. Cette théorie n'est devenue l'idéologie officielle ni de la Russie tsariste, ni de la Russie soviétique. Les opposants à Petrajitski considéraient que l'approche psychologique du droit était douteuse du point de vue de la science, dans la mesure où les phénomènes spirituels de la vie manquent de précision. Cependant, tous reconnaissaient le caractère novateur de sa théorie. Au sein de l'intelligentsia libérale, l'appel à distinguer le droit intuitif et positif, officiel et non officiel, trouvait un écho non négligeable, étant donné que la partie érudite de la société ressentait profondément la contradiction entre le régime en place et ses convictions morales.

213. Dans le même temps, il convient de souligner que la voie intellectuelle de l'appel aux éléments subjectifs du droit, revue dans la théorie de Petrajitski était très prisée des juristes russes lors de la construction des projets de réforme du droit (idées de I. Ilina et N. M. Korkunov), mais également dans le cadre des avancées pratiques accomplies dans la formation du droit russe (construction de M. Reisner).

214. À l'étranger, au XIX-XX^e siècle, les idées de L. I. Petrajitski ont été activement étudiées par les juristes et les philosophes, y compris par la communauté scientifique en exil : A. Ross, K. Olivekrona, O. Hägerström (école scandinave ou école d'Uppsala du droit), G. D. Gurvitch (école française de la microsociologie du droit)⁹⁸, V. Eychler, O. Pollak (école morale et éthique), Pierre Teilhard de Chardin (école théologico-morale), etc. En donnant une version différente, précise, de l'idée de Petrajitski quant aux frontières du droit officiel, sur le pluralisme des sources créatrices du droit, tous ont apporté une importante contribution au développement de la théorie psychologique, à la création de la sociologie du droit et de la science sociologique.

⁹⁸ Voir sur ce thème: G. GURVITCH, *L'idée du droit social*, Paris : Recueil Sirey, 1932; J. CARBONNIER, «Gurvitch et les juristes», in *Droit et Société*, 4, 1986, pp. 347-351; M. ANTONOV, «La théorie du droit de Georges Gurvitch et ses origines philosophiques russes», in *Droit et société* 2016/3 (N° 94), pp. 503-512; J.-Ch. MARCEL, «Georges Gurvitch : les raisons d'un succès», in *Cahiers internationaux de sociologie*, 110, 2001, pp. 97-119.

CHAPITRE SECOND

COMPOSANTES IDÉOLOGIQUES DU SYSTÈME RUSSE CONTEMPORAIN

215. Dans le chapitre précédent, nous avons proposé une analyse rétrospective des courants les plus connus de la pensée politico-juridique russe ayant exercé une influence primordiale sur l'évolution du système juridique russe. À présent, il semble important de s'intéresser à l'étape contemporaine de son développement, après avoir abordé les systèmes culturo-axiologiques existants et déterminé les liens directs et réciproques entre le segment examiné du système et les composantes structurelles qui lui sont étrangères.

216. Il sera procédé à une analyse des trois fondements conceptuels du système juridique russe : les écoles sociologique et psychologique du droit, le libéralisme juridique (section I) ainsi que le positivisme juridique (section II).

217. Chacun des fondements présentés jouit d'une longue existence dans l'histoire de la pensée politique et juridique. Par ailleurs, ils ont déterminé et continuent de façonner non seulement la pensée juridique européenne, mais sont également devenus le principe de base de la présentation des systèmes juridiques.

218. Une attention toute particulière sera accordée à la dimension clé du vecteur intellectuel dans l'évolution du système juridique russe : le positivisme juridique. Au cours de cette étude, nous apporterons une réponse à la question de savoir si nous pouvons parler du début d'une absolutisation de ce principe dans l'ossature du système juridique russe.

SECTION I

DIVERSITÉ DES APPROCHES DU CHAMP CONCEPTUEL DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

219. Il convient de préciser qu'en dépit du fait que le dogmatisme juridique, depuis les réformes légistes de Pierre I^{er}, soit devenu le principal courant politico-juridique pour la Russie, les autres orientations extra-positivistes des courants juridiques ont également trouvé et trouvent encore leur interprétation fonctionnelle sur le terrain social. Il faut ici parler avant tout de l'orientation sociologique dans la jurisprudence et dans l'école psychologique du droit. Il faut également souligner que le libéralisme juridique occupe une place toute particulière dans le tracé du système juridique russe.

§1 – ÉCOLE SOCIOLOGIQUE ET PSYCHOLOGIQUE DU DROIT DANS LES FONDEMENTS DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

220. Les écoles sociologique et psychologique du droit se présentent à la fois comme des éléments conceptuels et des expériences doctrinales ainsi que comme des points clés pour la compréhension et la réforme du système juridique russe. Nous allons ci-après indiquer quelles idées énoncées par ces écoles étaient reconnues par la science et la pratique juridiques russes.

A - L'école sociologique du droit à la base du système juridique russe

221. Y. M. Magaziner, au début du siècle dernier, écrivait : « L'on peut étudier tout phénomène social depuis les points de vue les plus divers et, avant tout, du point de vue de la conformité de ce phénomène donné à la loi du véritable ou la loi du dû.... Généralement, les règles du dû s'opposent aux règles du véritable... Cependant, une telle conception du droit, de la morale et des autres régulateurs les plus importants et actifs de la vie sociale les dessine comme de quelconques instruments détériorés qui ne peuvent aucunement garantir les buts qu'ils poursuivent. Ce ne sont pas des normes de la vie, utilisées de fait dans la vie réelle, mais plutôt des souhaits abstraits qui passent pour un pouvoir social, mais que la vie habituellement contourne, les transgressant sans cesse... Cette conception du droit est, visiblement, sans grande valeur tant sur le plan scientifique que social, étant donné que le droit se détache de la vie... Ce qui dans ces cas-là s'appelle le droit, doit être appelé l'idéal juridique, une représentation du meilleur du droit, le but d'aspirations intenses non encore atteintes. Le droit est donc un objectif non éloigné, une réalisation accomplie »⁹⁹.

222. C'est précisément sur cet aspect fonctionnel de l'action du droit que les représentants de l'orientation sociologique de la jurisprudence ont porté leur attention. La doctrine du droit non pur, c'est-à-dire du « droit vivant »¹⁰⁰, est devenue la principale ligne du courant éthique présenté.

⁹⁹ Я.М. МАГАЗИНЕР, *Избранные труды по общей теории права*, Москва, 2006. С. 59 [Y.M. MAGAZINER, *Oeuvres choisies relatives à la théorie générale du droit*, p. 59 (Moscou, 2006)].

¹⁰⁰ «La doctrine du droit vivant a été forgée, dans les années 1950, par la Cour constitutionnelle italienne pour répondre à la nécessité de trouver un « modus operandi » avec la Cour de cassation dans le cadre de la mise en œuvre de la procédure de contrôle incident de constitutionnalité. Cette doctrine implique que le juge constitutionnel puisse contrôler la loi telle qu'interprétée par le juge judiciaire et ne l'invalider que si elle n'est manifestement pas susceptible d'une interprétation conforme à la Constitution. La contrepartie de ce contrôle est la reconnaissance du nouveau rôle du juge judiciaire, amené à participer au contrôle de constitutionnalité. En France, deux décisions du Conseil constitutionnel en 2010 (6 et 14 octobre) et deux en 2011 (4 et 11 février)

223. La faille *a priori* du dogmatisme juridique, qui frise parfois le fétichisme juridique et se manifeste dans une sous-estimation de principe du potentiel du développement dialectique du phénomène juridique, avec sa définition en tant que phénomène prédéfini en dehors de l'influence des facteurs temporels, capable de résoudre tous les problèmes de la réglementation des rapports sociaux du présent et de l'avenir, a donné des fondements parfaitement sérieux à l'évolution de ce courant dans le cadre continentalo-européen et des traditions anglo-saxonnes du droit aux XIX^e et XX^e siècles. Cependant, force est de reconnaître que l'on peut déjà trouver les racines historiques de la doctrine sociologique de l'existence des processus sociaux dans les travaux des penseurs antiques.

224. Dans *l'Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, il est souligné que si «la dogmatique juridique peut être définie comme la science qui s'occupe de la signification conceptuelle des normes qui composent un système conceptuel aussi cohérent et complet que possible», alors «la sociologie du droit s'occupe de la réalité sociale sous-jacente aux normes juridiques, c'est-à-dire de leur genèse, de leur évolution et de leurs effets pratiques »¹⁰¹.

s'inspirent de la doctrine du droit vivant. Quelles en sont les implications pour la Cour de cassation, lorsque est soumise, à son examen, une question prioritaire de constitutionnalité». (N. MAZIAU, «Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité», in <http://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/brefs-commentaires-sur-doctrine-du-droit-vivant-dans-cadre-du-controle-incident-de-c#.WH43WFOLSHt>)

Voir aussi sur ce thème : C. SEVERINO, *La doctrine du droit vivant*, Paris, Economica, 2003.

¹⁰¹ A-J. ARNAUD, M.J. FARINAS, *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylants, 1998, pp. 8-9.

Voir aussi sur cette question : *L'argument sociologique en droit Pluriel et singularité* sous la direction de D. FENOUILLET, Paris, Dalloz, 2015 ; J. COMMAILLE, *L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit*, Paris, PUF, 1994.

1) Développement des idées de l'école sociologique du droit dans la pensée politico-juridique de l'Europe occidentale et de l'Amérique

225. Dans l'Europe occidentale du XIX^e et du XX^e siècle, le développement de cette doctrine était avant tout lié au courant de la « méthode de la libre recherche scientifique ». En France, ses représentants étaient F. Gény, R. Saleilles¹⁰², E. Lambert¹⁰³ et en Belgique V. Eyken¹⁰⁴. L'évènement de l'époque, à cet égard, est la publication de l'ouvrage de F. Gény consacré aux problèmes de l'interprétation juridique et intitulé *Méthode d'interprétation et source en droit privé positif*¹⁰⁵. Dans son livre, non seulement l'auteur présente la vision sociologique de l'essence de l'espace juridique – ce qui avait déjà été fait auparavant, et qu'il est particulièrement important de souligner –, mais il propose également une méthode essentiellement nouvelle d'interprétation des prescriptions juridiques : la méthode de la libre recherche scientifique.

226. L'analyse doctrinale des travaux des représentants de l'école française de la libre recherche scientifique témoigne du fait que sa plate-forme idéologique était extrêmement composite. Ce caractère composite s'est manifesté dans l'hétérogénéité des points de vue des chercheurs au sein de l'espace théorique de cette orientation juridique et, pour beaucoup, dans l'entrelacement de leurs plates-formes scientifiques avec les bases idéologiques des autres orientations éthiques. Ainsi, l'extraordinaire subjectivisme du vecteur intuitif de l'action de F. Gény (« les lumières

¹⁰² Pour plus d'informations : R. SALEILLES, Conférence sur les rapports du droit et de la sociologie in *Revue internationale de l'enseignement*, 1904, XLVIII.

¹⁰³ E. LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé*, Paris, Giard, 1903.

¹⁰⁴ Pour plus d'informations : P. VANDER EYCKEN, *Méthode positive de l'interprétation judiciaire*, Paris, éd. Félix Alcan, 1907.

¹⁰⁵ F. GÉNI, *Méthode d'interprétation et source en droit privé positif*, Paris, LGDJ, 1919.

fugitives de la conscience individuelle ») a fait l'objet d'une sévère critique de la part de ses collègues¹⁰⁶. Par ailleurs, il existe, dans les différentes composantes de la doctrine juridique, un lien primordial entre le courant de la libre recherche scientifique et les idéologies du « romantisme juridique »¹⁰⁷ incarnées par l'école historique du droit. Nous pouvons en particulier observer de tels croisements entre les constructions juridiques dans la plate-forme idéologique de R. Saleilles. Pour nous, comme pour G. Gougaud et C. Savigny, les fondements génétiques du droit étaient surtout visibles dans « la psychologie collective » des gens. La connaissance de ces lois, souligne R. Saleilles, donne la possibilité de comprendre les facteurs qui orientent l'évolution du droit, le progrès juridique¹⁰⁸.

227. Le point de départ des raisonnements des partisans de la libre recherche du droit est la démonstration de la thèse de l'existence permanente d'une contradiction entre la législation et les besoins de la pratique juridique, de l'inévitable rentabilité de la loi. En principe, il n'est pas possible de créer une législation absolument parfaite, qui prévoirait à l'avance les réponses à toutes les situations juridiques. Autant il existe de réglementations des rapports sociaux au moyen de normes juridiques, autant les juristes de différentes générations rencontrent des problèmes de liberté de jugement lors de l'application de ces normes. Le droit écrit a de tout temps changé, été complété et supprimé dans le cadre de la pratique juridique. L'activité d'application du droit elle-même se caractérise par sa complexité et son ambiguïté. D'une part, elle revêt un caractère réglementaire, et de l'autre, l'application du droit permanente et au titre non seulement des causes subjectives, mais également objectives, ne peut pas ne pas dépasser les limites des normes juridiques ; les juges ont besoin d'agir également *praeter legem* (en

¹⁰⁶ Sur cette question, voir, notamment, l'œuvre de E. LAMBERT, *La fonction du droit civil comparé*, Paris, Giard, 1903.

¹⁰⁷ Concernant la question de l'analyse théorique de l'école du « romantisme juridique », voir, en particulier, l'ouvrage de J. BONNECASE, *Philosophie de l'impérialisme et science du droit*, Bordeaux, Delmas, 1932.

¹⁰⁸ R. SALEILLES, «Conférence sur les rapports du droit et de la sociologie», in *Revue internationale de l'enseignement*, 1904, XLVIII.

dehors de la loi) et *contra legem* (contre la loi). Les partisans de l'idée de la libre recherche du droit étaient unis dans la critique de la théorie dominante de l'interprétation des normes juridiques, élaborée dans le cadre du positivisme juridique.

228. Les idées de l'école de la libre recherche du droit ont exercé une influence sur la législation.

Elles trouvent leur plus claire expression dans le Code civil suisse de 1907, dont l'article premier établit qu'en cas de lacune de la loi, le juge doit se prononcer « *selon le droit coutumier et, à défaut d'une coutume, selon les règles qu'il établirait s'il avait à faire acte de législateur*.

Il s'inspire des solutions consacrées par la doctrine et la jurisprudence ». En Allemagne, les idées de la libre recherche du droit ont bénéficié d'une forme institutionnelle. C'est sur leur base qu'est née, en 1910-1911, la société scientifique « Droit et économie », qui publiait une revue mensuelle du même nom.

229. La théorie de la solidarité sociale de Léon Duguit¹⁰⁹ constitue une autre tendance de l'orientation sociologique. La solidarité sociale représente, selon lui, le véritable fondement du droit. Toute société est une solidarité, et toute règle de comportement des personnes vivant en société prescrit de coopérer à cette solidarité.

230. Au XX^e siècle, les foyers de sociologie juridique se sont déplacés hors des frontières françaises, principalement dans les pays du monde anglo-américain. C'est précisément dans ces pays que cette orientation juridique a trouvé son interprétation pratique. Les juristes américains O. W. Holmes, R. Pound et B. N. Cardozo ont apporté une solide contribution au développement des idées de la sociologie juridique. R. Pound¹¹⁰, en particulier, aborde le droit du point de vue de la technologie de la gestion sociale, dont le processus rend indispensables la conciliation des intérêts contraires, le lissage des contradictions et l'élimination des conflits

¹⁰⁹ Voir: L. DUGUIT, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, A. Fontemoing, 1901.

¹¹⁰ Voir: R. POUND, *The Ideal Element in Law*, ed. Stephen Presser, Indianapolis: Liberty Fund, 2002.

sociaux. Le droit doit servir les intérêts des individus et il constitue le principal instrument de gestion sociale et de contrôle, de « l'ingénierie sociale » (terme de R. Pound).

2) Développement des idées de l'école sociologique du droit dans les travaux des juristes russes

231. Dans la Russie préévolutionnaire, les apologistes du positivisme sociologique étaient M. M. Kovalevski¹¹¹ et S. A. Mouromtsev. Selon ce dernier, il convient d'entendre par droit l'ensemble des rapports juridiques, c'est-à-dire l'ordre juridique ; il constitue, pour les écoles sociologiques, un problème caractéristique de corrélation entre légalité et justice dans l'exercice de l'application du droit, et souligne la nécessité d'une approche créatrice dans le processus de réalisation du droit. Du point de vue de M. M. Kovalevski, tel qu'exposé dans *Sociologie* (1910) et dans d'autres ouvrages, le développement du droit et des institutions étatiques est conditionné par l'ensemble du développement de la société ; c'est pourquoi, il faut appliquer la méthodologie historico-comparative à l'étude de ces phénomènes.

232. Après la révolution de 1917, l'orientation sociologique dans la jurisprudence a pris des traits idéologiques clairement pro-marxistes. E. B. Pasukanis entreprend, en particulier, une tentative d'étude détaillée du processus directe d'une forme juridique par les relations économiques objectives. Il ne se contente pas de proclamer la déterminabilité de la structure juridique par la base économique, de simplement constater la dépendance du droit à l'égard des relations matérielles, mais explique le mécanisme de la détermination finale du droit par les rapports de production. E. P. Pachoukanis va plus loin que P. I. Stoutchki. En effet, outre le critère de classe

¹¹¹ Voir: M.M. KOVALEVSKI, *La Russie sociale*, Paris, Giard & E. Brière, 1914.

du droit et celui de médiation du droit par la volonté étatique de la classe dominante, il cherche un critère profond, génétique, du juridique dans les relations matérielles. Il ne faut pas se laisser dominer par une représentation trouble du droit ou de la forme, d'une manière générale. Le droit est la forme « d'une certaine relation sociale spécifique », et cette spécificité prédétermine justement le fait que « la réglementation des relations sociales dans des conditions connues prend un caractère juridique »¹¹².

233. Dans la « nouvelle » Russie postsoviétique, l'académicien V. N. Kudriavtsev et le professeur V. P. Kazimirtchuk sont les successeurs des partisans de l'orientation sociologique dans la jurisprudence. Ils remarquent dans *Sociologie moderne du droit* (1995) l'idée suivante: « Dans la science moderne, nombre de problèmes se sont accumulés et la réussite de leur résolution dépend de la reconstruction de la jurisprudence elle-même, dont l'essence et le principal instrument résident dans la nouvelle réflexion juridique, dont la pierre angulaire se trouve dans la réorientation radicale de la conception du droit, dans le changement essentiel de l'approche même de la notion de droit : de l'appréhension du droit en tant que phénomène de fait figé, composé de la somme des actes étatiques émis – vers une conception du droit en tant qu'entité dynamique et complexe, déterminée par les conditions socio-économiques »¹¹³ .

3) Sociologie du droit et pratique juridique russe

234. Ainsi, l'orientation sociologique de la jurisprudence était assez répandue dans l'histoire de la pensée juridique de la Russie et des pays étrangers. Mais, où l'interprétation empirique de

¹¹² E.V. PASUKANIS, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, 1970, Édition des Etudes et Documentation internationales, p. 35.

¹¹³ В.П. КАЗИМИРЧУК, В.Н. КУДРЯВЦЕВ, *Современная социология права*, Москва, 1995, С. 30 [V. P. KAZIMIRTCHUK, .V N. KUDRIAVTSEV, *Sociologie moderne du droit*, p. 30 (Moscou, 1995).]

l'orientation éthique se manifeste-t-elle donc dans le système juridique russe contemporain ?

Dans ce cas précis, il faut parler de plusieurs points clés.

235. Avant tout, il convient de s'intéresser à la large utilisation par l'État, dans le cadre de la formation et la transformation du système juridique, des différentes manifestations du droit social. Dans la phase de création de nouvelles normes juridiques, cela concerne notamment les procédures d'expertise sociale des projets de lois, dans le cadre de la vaste utilisation des méthodes d'expérimentation sociale pour la préparation de la réforme ordinaire de la législation russe¹¹⁴. Dans le sous-système organisationnel de l'ordre juridique russe, tous commencent également à recourir, avec une grande intensité, aux institutions extra-dogmatiques de résolution des différends juridiques. Ainsi, le 5 août 2011, a été introduite dans la Fédération de Russie une loi intitulée « De la procédure alternative de règlement des différends avec la participation d'un intermédiaire (procédure de médiation) ».

236. Dans le sillon de la tradition des codes civils européens dont nous avons parlé précédemment, dans la première partie du Code civil de la Fédération de Russie, nous pouvons trouver des articles qui prolongent le développement de l'école de la libre recherche scientifique du droit sur le sol russe. Il est notamment question de la possibilité, en cas de règlement de relations juridico-civiles, d'appliquer la coutume¹¹⁵, des normes supplétives fixées avec l'accord des parties et, en cas d'absence de telles normes, la législation civile qui règlement des relations similaires (analogie de la loi). En cas d'impossibilité d'utiliser l'analogie de la loi,

¹¹⁴ En particulier, avant l'introduction générale de la justice des mineurs sur le territoire de la Fédération de Russie, les différentes régions russes assumaient la mission sociale consistant à mettre en œuvre l'institution mentionnée dans leurs propres espaces sociaux.

¹¹⁵ La coutume, conformément à l'article 5 du Code civil de la Fédération de Russie, est « *une règle de comportement qui règne et qui est largement appliquée dans une région, quelle qu'elle soit, à une activité entrepreneuriale ou autre, non prévue par la législation, qu'elle soit ou non fixée dans un quelconque document* ».

les droits et obligations des parties sont définis à partir des principes généraux et du sens de la législation civile (analogie du droit), ainsi que des exigences de bonne foi, de sagesse et d'équité.

237. Dans l'ensemble, force est de souligner que l'institution de l'analogie de la loi comme celle de l'analogie du droit sont toujours restées, pour le système juridique russe, des mécanismes extra-dogmatiques efficaces pour combler ses lacunes et améliorer son efficacité.

238. Le droit criminel offre une large palette de mise en œuvre de l'orientation sociologique dans la jurisprudence. Déjà à l'époque socialiste, les juristes russes ont développé une orientation sociologique dans la criminologie. Dans les principes directeurs adoptés en 1919 en matière de droit pénal de la RSFSR, il est dit : «*dans la société de classe, le crime est suscité par la structure des relations sociales dans lesquelles le criminel*» vit (point 10). Par ailleurs, «*le crime, en tant qu'action ou inaction, dangereux pour un système donné de relations sociales, provoque la nécessité de la lutte du pouvoir étatique contre ceux qui accomplissent de telles actions ou autorisent une telle inaction...*» (point 6).

B . - L'école psychologique du droit à la base du système juridique russe

239. En ce qui concerne l'école psychologique du droit, son potentiel créatif en matière de présentations et d'évaluations du système juridique russe s'exprime à travers les aspects suivants : 1) sa capacité potentielle à devenir un puissant instrument d'identification des systèmes juridiques du monde contemporain¹¹⁶ ; 2) sa manière d'aborder les aspects de la compréhension du droit, qui se cachent derrière la façade du dogmatisme formel ; 3) la catégorie clé à laquelle les représentants de l'école psychologique du droit se sont intéressés, à savoir « le

¹¹⁶ Dans le chapitre introductif, nous sommes arrivés à la conclusion qu'il est possible d'utiliser un style de pensée juridique à titre de classificateur comparatif pour l'établissement de la carte juridique du monde.

sens de la justice », est selon nous, dans une égale mesure, à même de devenir, pour les éléments normatifs et organisationnels du système juridique russe, la source nourricière de l'exercice d'une activité créatrice et interprétative du droit et, dans certaines situations, le fondement normatif du droit.

240. Dans ce contexte, il s'agit d'une reconnaissance du sens de la justice en tant que source du droit, en cas de grande lacune dans l'élément normatif du système, engendrée par la démolition radicale de ses principes idéologiques. Les commissaires révolutionnaires du début du XX^e siècle, tout comme les réformateurs de la fin du siècle dernier, ont en particulier activement utilisé la construction exposée afin de surmonter les nombreuses lacunes juridiques qui s'étaient formées dans le cadre de la transformation de l'ensemble du système des relations sociales au sein de la société russe.

241. L'approche psychologique joue par conséquent un grand rôle dans la définition, l'explication et l'analyse de nombreux phénomènes de la vie juridique russe. En voici un exemple: Il s'agit d'une pratique russe relativement récente, consistant à utiliser dans la justice constitutionnelle une catégorie juridique telle que la position juridique de la Cour constitutionnelle. Dans la littérature juridique russe, de nombreux points de vue relatifs à l'appréhension de cette catégorie ont été exposés.

242. Ainsi, certains auteurs considèrent les positions juridiques de la Cour constitutionnelle comme des arguments juridiques revêtant un caractère obligatoire, constituant le fondement de sa décision finale¹¹⁷. D'autres auteurs définissent ces positions juridiques comme un système

¹¹⁷ П.Е. КОНДРАТОВ, «Федеральный конституционный закон о Конституционном суде РФ» (Комментарии к Федеральному конституционному закону о Конституционном Суде РФ под редакцией В.Н. Витрука, Л.В. Лазарева, Б.С. Эбзеева. Москва. 1996. С. 229 [P.E. KONDRATOV, «La loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie», in *La loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie Commentaires, Principaux rédacteurs : N. V. VITROUK, L.V. LAZAREV, B.S. EBSEIV*, p. 229 (Moscou, 1996)].

d'arguments, de situations juridiques (conceptions juridiques) et de conclusions¹¹⁸. Selon un troisième point de vue, la position juridique de la Cour constitutionnelle représente une relation renforcée dans la décision (ou une relation stable) de la Cour à l'égard des phénomènes juridico-constitutionnels, de problèmes juridiques précis ou du contenu de la norme constitutionnelle dans son interprétation¹¹⁹. La position juridique est également définie comme une appréciation, par la Cour, d'actes et d'actions dans une situation conflictuelle donnée, reprenant fermement l'analyse de situations, d'actions et d'actes analogues. Les positions juridiques sont également décrites comme un raisonnement édicté au nom de la Fédération de Russie, constituant un fondement suffisant pour une prise de décision finale¹²⁰, ou encore comme une conclusion figurant dans une décision de la Cour dans une affaire arrêtée, et comme un système d'arguments juridiques énoncés dans l'exposé des raisons de ladite décision. Elles peuvent également se définir comme une simple conclusion juridique, résultat d'une interprétation de la Constitution et du sens constitutionnel d'autres actes juridiques normatifs, servant de fondement aux décisions de la Cour constitutionnelle. On peut encore les considérer comme des appréciations argumentées et bénéficiant d'une légitimation dans la procédure de la justice constitutionnelle, et comme des exposés interprétatifs de questions de droit¹²¹ ; ou encore comme l'interprétation même, par la Cour constitutionnelle, d'un phénomène, quel qu'il soit,

¹¹⁸ Л.В. ЛАЗАРЕВ, «Конституционный суд в России и конституционное развитие» (Журнал российского права, №11, 1997, С. 3-13 [L.V. LAZAREV, «La Cour constitutionnelle de Russie et le développement du droit constitutionnel», in *Revue du droit russe*, n°11, 1997, pp. 3-13].

¹¹⁹ В.А. КРЯЖКОВ, Л.В. ЛАЗАРЕВ, Конституционная юстиция в Российской Федерации, Москва, 1998, С. 246-248 [V.A. KRIAJKOV, L.V. LAZAREV, *La justice constitutionnelle en Fédération de Russie*, pp. 246-248 (Moscou, 1998)].

¹²⁰ Е.А. НИКОЛАЕВ, «Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему» (Право и политика, № 3, 2002, С. 17) [E.A. NICOLAEV, «Les positions juridiques de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie : définition, nature juridique, mise en œuvre dans le système juridique», in *Droit et politique*, n° 3, 2002, p. 17].

¹²¹ Н.С. БОНДАРЬ, *Власть и свобода на весах конституционного правосудия: Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации*, Москва, 2005 [N.S. BONDAR, *Le pouvoir et la liberté dans la balance de la justice constitutionnelle : défense des droits humains par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie* (Moscou, 2005)].

de la réalité juridico-constitutionnelle (principes juridiques, normes, concepts) élaborée dans le cadre de l'examen d'une question concrète (cas). Par ailleurs, certains auteurs définissent la position juridique de la Cour constitutionnelle comme une décision collégiale, exprimant sa compréhension de dispositions concrètes de la Constitution dans le cadre du processus d'établissement de corrélations avec une norme vérifiable¹²². Tandis que d'autres la considèrent comme la représentation d'une interprétation obligatoire de la Constitution ou d'une interprétation constitutionnelle de dispositions d'autres actes juridiques, sur la base de laquelle la Cour constitutionnelle rend une décision finale dans une affaire¹²³. Elle peut être également perçue comme une certaine construction théorique, grâce à laquelle la Cour constitutionnelle, tirant parti du potentiel de la science, surmonte l'ambiguïté juridique du contenu de telle ou telle norme, qui acquiert ainsi la qualité de doctrine officielle¹²⁴.

243. Sans en défendre aucune et considérant que la question peut trouver une réponse dans la solution définitive, lorsque le législateur adopte, à un niveau légal, l'un des points de vue exposés précédemment, nous pensons que dans un dispositif absolu, la catégorie mentionnée est l'expression de la volonté juridique créatrice délibérée d'une communauté juridique professionnelle supérieure, celle des membres de la Cour constitutionnelle.

¹²² В.О. ЛУЧИН, М.Г. МОИСЕЕНКО, «Формирование правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации» (Теоретические проблемы российского конституционализма . Москва. 2000. С. 54–73) [V.O. LOUTCHIN, M.G MOISEENKO., «Élaboration des positions juridiques de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie concernant les problèmes du droit constitutionnel», in *Problèmes théoriques du constitutionnalisme russe*, Moscou, 2000, p. 58].

¹²³ А.А. ПЕТРОВ, Решения Конституционного Суда Российской Федерации в механизме правового регулирования, Иркутск, 2007 [A.A. PETROV, *Décisions de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans le mécanisme de la réglementation juridique*, Irkoutsk, 2007, p. 179].

¹²⁴ Н.А. БОГДАНОВА, «Конституционный суд Российской Федерации в системе конституционного права» (Вестник Конституционного Суда Российской Федерации), №3, С. 163 [N. A. BOGDANOVA, «La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans le système du droit constitutionnel», in *Vestnik (Le Messager) de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie*, n°3, p. 63].

244. Quant à l'école psychologique du droit, force est de constater que l'absolutisation de l'élément psychologique comme fondement du système juridique, que nous avons pu observer dans les constructions théoriques de Lev Petrajitski, trouve sa confirmation dans le champ pratique de la jurisprudence.

245. D'un autre côté, chacun des éléments du système juridique ressent l'action déterminante des manifestations sociales mentionnées. De nombreux phénomènes juridiques ne peuvent être expliqués uniquement à partir de la position du strict dogmatisme juridique, comme l'ont montré de manière évidente, par exemple, les constructions « des positions de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie ». Dans ce cas, nous avons affaire à une force créatrice notoire d'un sens de la justice émanant de la caste juridique russe supérieure. De même, l'intégration de l'élément psychologique dans la jurisprudence peut également jouer son rôle, y compris dans le cadre de l'identification du système juridique en tant que tel dans la carte juridique du monde. Précédemment, nous avons notamment avancé la thèse de la possibilité d'introduire un style de pensée juridique comme l'un des classificateurs comparatifs complexes.

246. L'un des sérieux mérites de l'école psychologique du droit tient également au fait qu'elle a abordé et mis en évidence le niveau dit intuitif du phénomène juridique. Intuitif, d'une manière générale, et intuitif, en particulier. Ainsi, pour les précurseurs de l'État soviétique et de Mikhaïl Reisner, le droit intuitif du prolétariat s'est manifesté de manière dominante. C'est précisément en raison de l'absolutisation de cette variante du droit intuitif que l'on a, à l'époque soviétique, tué des gens, qu'on les a privés de leur propriété, de leur patrie, de leurs droits économiques, sociaux et politiques (phénomène de liquidation des gros fermiers, d'expropriation des exploitants, attaque des droits électoraux des représentants de la classe non proléttaire – que proclamait ouvertement la première Constitution de 1918), etc.

247. De même, dans la phase actuelle du développement de la société russe, tous les citoyens russes ont pleinement ressenti l'influence de ce que l'on appelle le droit intuitif de la classe oligarchique. Ainsi, par exemple, l'un des candidats à la présidence de la Fédération de Russie aux dernières élections présidentielles, M. Prokhorov, a sérieusement avancé l'idée de présenter à la Douma d'État un projet de loi instituant l'introduction d'une semaine de travail de soixante heures.

§2 – LE LIBÉRALISME JURIDIQUE COMME CONCEPTION DU DROIT RUSSE

248. L'évolution du libéralisme, c'est l'histoire des théories relatives à la liberté, une catégorie aux multiples facettes et aux significations diverses. Il est de coutume de considérer que le libéralisme est le résultat du développement de la culture européenne occidentale. Comme le fait observer le professeur V. N. Joukov, « le libéralisme classique s'est formé avec les Temps modernes »¹²⁵. Ses fondements créateurs, comme le souligne K. S. Gadjiev, « remontent à la Renaissance, à la Réforme, à la révolution scientifique de Newton. Ses sources sont G. Lockes, C.-L. Montesquieu, E. Kant, A. de Tocqueville... Ont pris part à la formation de la conception du monde libéraliste, les représentants des Lumières européennes et américaines, des physiocrates français, des partisans de l'école anglaise de Manchester, des représentants de la philosophie classique allemande, de l'économie politique classique européenne... Les participants à l'école bourgeoise anglaise de la révolution du milieu du XVII^e siècle, de la glorieuse révolution de 1688, de la guerre d'indépendance des États-Unis d'Amérique étaient

¹²⁵ В.Н. ЖУКОВ «Либерализм в России» (Вопросы философии. 1998. №5. С.152) [V. N. JOUKOV, «Le libéralisme en Russie», in *Questions de philosophie*, N 5, 1998, p. 152].

guidés par nombre de ces idéaux et principes qui ont rapidement fait partie intégrante de la conception du monde libéral »¹²⁶.

249. Il est peu probable que l'on puisse débattre de ces affirmations ou les mettre en doute. Toutefois, il se pose une question tout à fait légitime : du libéralisme de quelle orientation qualitative les illustres investigateurs nationaux parlent-ils dans le cas présent ? Sur le plan de la terminologie, il s'agit certainement du libéralisme politique, pour lequel le droit n'est que la forme extérieure de son expression.

250. En ce qui concerne le libéralisme en tant que système d'un ordre universel, on peut trouver sa source dans la conception du monde antique. Dans son célèbre discours, repris par Thucydide, Périclès déclare : « La liberté est notre règle dans le gouvernement de la république et dans nos relations quotidiennes la suspicion n'a aucune place ; nous ne nous irritons pas contre le voisin, s'il agit à sa tête ; enfin nous n'usons pas de ces humiliations qui, pour n'entraîner aucune perte matérielle, n'en sont pas moins douloureuses par le spectacle qu'elles donnent»¹²⁷.

251. On peut parler de libéralisme juridique quand la catégorie même de liberté¹²⁸ est considérée comme un concept relatif¹²⁹, dont la délimitation est liée à l'établissement d'univers normatifs

¹²⁶ К.С. ГАДЖИЕВ, «Либерализм: история и современность» (Новая и Новейшая история. 1995. №4. С. 16) [K.S. GADJIEV, «Le libéralisme : histoire et modernité», in *Histoire contemporaine et récente*, N 4, 1995, p. 16].

¹²⁷ ФУКИДИД, *История*, Москва, 1993. С. 80 [THUCYDID, *Histoire*, p. 80 (Moscou1993)].

¹²⁸ Dans ce cas, il est inopportun de réduire la portée de la notion de « liberté » à son « ossature » terminologique, à savoir la catégorie « individualisme ». Ce sont les positions scientifiques que défend le professeur V. N. Joukov. Il écrit, notamment, que « sur le plan méthodologique, il est beaucoup plus productif et sur le plan théorique, beaucoup plus précis d'utiliser comme point de départ du concept de libéralisme non la notion de liberté, mais la catégorie de l'individualisme (extraction de la personnalité du milieu social comme unique valeur avec ses intérêts et ses besoins qui vont à l'encontre des intérêts sociaux) » (В.Н. ЖУКОВ «Либерализм в России» («Вопросы философии», 1998. №5. С.152) [V. N. JOUKOV, «Le libéralisme en Russie» in *Questions de philosophie*, N 5,1998, p. 152]).

¹²⁹ La philosophie connaît également ses autres caractéristiques qualitatives, mais les représentants de la phénoménologie affirment que la liberté de l'homme est absolue. Voir, en particulier : А.Я. СЛИНИН, *Феноменология интерсубъектности*, Санкт – Петербург, 2004. С. 75 [A.Y. SLININE, *Phénoménologie de l'intersubjectivité* , p. 75 (Saint Pétersbourg, 2004)].

tant externes qu'internes du comportement de la personnalité¹³⁰. Les premiers englobent les types de règlements sociaux juridiques, religieux et autres, et les seconds, notamment, les diverses variantes du devoir intérieur de l'homme¹³¹.

252. Dans le contexte du droit comparé, il faut élaborer une axiologie des deux principales formes de libéralisme juridique : collective et individuelle. Nous allons voir ci-après ce que représentent les formes précédemment mentionnées et quelles présentations du libéralisme juridique ont trouvé leur place dans le cadre du système juridique russe.

A - La forme collective du libéralisme juridique

253. La forme collective trouve sa source dans la conception du monde des sociétés pré-étatiques. L'idée d'une liberté individuelle n'y existe pas et ne peut constituer un *a priori*. Ce n'est que de la matière, une brique dans la liberté collective de la communauté circonscrite en vertu du principe des liens du sang.

254. Dans le sous-système normatif et fonctionnel des relations sociales, cette forme de libéralisme juridique des sociétés traditionnelles se manifeste surtout à travers les institutions de la responsabilité collective et de la propriété collective. De plus, les éléments de la responsabilité sociale, qui constituent le contenu principal de cette institution sociale, sont représentés par les principes suivants de la doctrine sociale : « Chaque membre de la tribu (du

¹³⁰ Dans ce cas, le point de vue étayé par A. A. Kara-Mourza est tout à fait approprié. Il souligne en particulier «qu'il faut distinguer, dans le processus d'élaboration de la théorie du libéralisme, les notions de « personnalité » et « d'individualité » : « Si la liberté naturelle de l'individu dispose d'un potentiel destructeur qui aboutit à la barbarie et au chaos, la personnalité acquiert une liberté sociale et devient le fondement de l'ordre juridique libéral» (A.A. КАРА-МУРЗА, *Либерализм в России*, Москва, 1996 C. 55-59 [A. A. KARA-MOURZA, *Le libéralisme en Russie*, p. 55-59 (Moscou, 1996)]).

¹³¹ I. A. Iline fut l'un des premiers à avoir abordé la problématique évoquée dans la littérature russe d'avant la révolution. C'est lui qui a distingué les fondements qualitatifs du « sens de la justice » normal (sain) et qui a défini les principaux axiomes de son objectivation.

clan) est responsable des actes des autres membres de sa tribu ; le respect mutuel des membres de l'ethnie est le prix de la sécurité individuelle au sein du *socium* »¹³².

255. En ce qui concerne le régime de la propriété collective sur les choses dans les sociétés traditionnelles, en cas d'actualisation de ce dernier, deux principes sont immédiatement mis en œuvre : la réciprocité et la redistribution. La particularité du régime collectif de la propriété sur les biens s'est également exprimée dans l'impossibilité d'aliéner des choses appartenant à toute l'ethnie (famille) dans son ensemble.

256. On peut constater l'apparition du libéralisme juridique de type collectif de localisation dans la construction des relations sociales des sociétés traditionnelles. Le système même de leur hiérarchisation exclut l'application du principe d'individualisation de la volonté de la personnalité. « Tu es celui qu'étaient tes ancêtres, conformément à l'historique des liens du sang, et personne d'autre » : voilà le résumé de la thèse de cette construction. Les coutumes de la tribu malgache des Merina sont assez représentatives de cet aspect.

257. Les systèmes juridiques du groupe islamiste étaient et restent également un exemple caractéristique de l'institutionnalisation des idées du libéralisme juridique de type collectif.

258. Comment se manifestent les particularités de ce type d'institutionnalisation, et quels sont les foyers fonctionnels de sa représentation dans le droit national du monde musulman ?

259. Avant tout, il faut dire que conformément à la plate-forme idéologique classique de l'islam, exposée dans le Coran et la Sunna, « les droits et libertés de l'homme reposent sur deux principes : l'égalité et la liberté »¹³³. Cependant, une question tout à fait légitime se pose concernant la liberté et l'égalité : de quelle nature qualitative parle-t-on dans ce cas ?

¹³² T. O. ELIAS, *La nature du droit coutumier africain*, Paris, Présence Africaine, 1961, p. 83

¹³³ О.Ф. СКАКУН, *Общее сравнительное правоведение*, Киев., 2008., С. 341 [O. F. SKAKOUN, *Droit comparé général*, p. 341 (Kiev, 2008)].

260. Le recours aux composantes normatives et idéologiques des systèmes juridiques précités de la société nous permet de conclure que la liberté et l'égalité, dans ce cas, s'entendent dans leur acception axiologique religieuse. Le concept clé centripète du système conceptuel de l'islam est la catégorie de la communauté musulmane « Oumma », dont les membres doivent observer les principes de comportement religieux indépendamment de leur lieu de résidence.

261. Le collectivisme libertaire trouve des fondements fonctionnels à sa réalisation dans différents segments de la réglementation sociale. Ainsi, en particulier, dans le système du droit islamique qui a reçu l'appellation de « droit du statut personnel », nous pouvons trouver de nombreux exemples de limitation de la liberté individuelle personnelle par des fondements religieux : un musulman, selon la règle générale, ne peut pas se marier avec un non-musulman ; en se mariant, la femme passe sous l'autorité de l'homme et doit éviter toute rencontre avec d'autres hommes, ne pas se montrer dans des lieux publics ; les possibilités de mariage polygame s'adressent avant tout au sexe masculin et non au sexe féminin¹³⁴. Cet esprit de collectivisme est également présent dans la conception et la réalisation du droit de la responsabilité délictuelle. À ce propos, les prescriptions du Coran relatives à la pratique de la vendetta sont assez représentatives : « Quiconque est tué injustement, / alors Nous avons donné à son proche parent / Pouvoir (compenser l'homicide)... » (Coran, sourate 17, « Le Voyage nocturne », verset 33). « Ô les croyants ! / On vous a prescrit le talion / au sujet des (proches parents) tués : homme libre pour homme libre, /esclave pour esclave, /femme pour femme. » (Coran, sourate 2, « La vache », verset 178). « Et Nous y avons prescrit : / pour eux vie pour

¹³⁴ Dans le Coran (sourate 4, « Les Femmes », verset 3), il est indiqué : « ...Il est permis d'épouser deux, trois ou quatre parmi les femmes qui vous plaisent, mais si vous craignez de ne pas être juste avec celles-ci, alors une seule ou des esclaves que vous possédez... » (Коран. Перевод В. ПОРОХОВОЙ, Москва, 2003. С. 106 [Coran/Traduction de l'imam V. POROKHOVOI , p. 106 (Moscou, 2003)].)

vie, œil pour œil, nez pour nez, / oreille pour oreille, dent pour dent. / Les blessures tombent sous la loi du talion. » (Coran, sourate 5, « La Table est servie », verset 45)»¹³⁵.

262. Dans l'histoire du droit russe, l'étape socialiste pro-marxiste a constitué un exemple marquant de l'incarnation de la forme collective du libéralisme juridique. On peut en partie comparer cette construction de la classe du messie avec le mythologème de Platon relatif à la classe des « gardiens », ces personnes aux principes en or dans l'âme qui sont appelées, par la nature elle-même, à diriger la multitude de leurs confrères conformément à l'intelligence humaine, et dont l'ordre social de la vie est de nature collectivisée¹³⁶.

263. Dans le cadre de l'empirisme juridique normatif, le point de vue de classe sur l'idée de liberté collective s'est notamment exprimé à travers la possibilité d'engendrer, dans les droits des gens, une classe non prolétaire. Ainsi, en vertu de l'article 65 de la Constitution (loi fondamentale) de la RSFSR de 1918, les représentants des couches non prolétaires suivantes de la population ont été privés du droit électoral, actif comme passif¹³⁷ : les personnes ayant recours au travail salarié dans le but de réaliser des profits ; les personnes vivant de revenus ne provenant pas du travail, comme les intérêts d'un capital, les revenus issus d'entreprises, les revenus provenant d'une propriété, etc. ; les marchands privés, les intermédiaires commerciaux et les revendeurs ; les moines et les serviteurs spirituels des églises et des cultes religieux.

264. En conséquence, en s'éloignant *de jure* de la structuration de classe de la société¹³⁸, l'URSS n'a pas pu, pour autant, se rapprocher de cet idéal axiologique dont rêvait son inspirateur politique, K. Marx, une société sans classe, du bien et de la justice. Une fois débarrassé, ou du

¹³⁵ Коран. Перевод В. ПОРОХОВОЙ, Москва, 2003. С. 314, 56, 144 [Coran/Traduction de l'imam V. POROKHOVOI, pp. 314, 56, 144 (Moscou, 2003)].

¹³⁶ PLATON, *L'État ou la République*, Paris, Garnier frères, 1914.

¹³⁷ D. COLAS, *Les constitutions de l'URSS et de la Russie, 1905-1993*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

¹³⁸ Déjà dans les constitutions « staliniennes » (la Constitution de l'URSS de 1936 et la Constitution de l'URSS de 1937), nous trouvons une déclaration officielle du principe d'égalitarisme dans la mise en œuvre du statut de la personnalité.

moins, après avoir rendu possible l'anéantissement des clivages patrimoniaux de la société, le parti communiste a créé, pour l'être humain, de nouvelles barrières (des barrières d'un niveau déjà surélevé) à la réalisation de la liberté individuelle.

265. Le citoyen de l'Union soviétique est universellement devenu l'esclave de la volonté mythique du peuple prolétaire travailleur¹³⁹. Grâce à ce mythogène, les enfants des ennemis ont renié leurs parents, les goulags ont été construits ; quant aux médecins des cliniques psychiatriques, ils ont notoirement établi des diagnostics mensongers pour leurs occupants « politiques ».

266. Dans le cadre de la composante normative juridique du système juridique, le libéralisme collectif s'est manifesté à travers de nombreuses limitations de la volonté individuelle du citoyen soviétique. Ainsi, plusieurs institutions juridiques ont immédiatement constitué un important frein à la réalisation de cette expression de la volonté individuelle naturelle, telle que la liberté de circulation. Parmi celles-ci, il convient de classer l'institution du « vagabondage »¹⁴⁰, l'institution de la « déportation »¹⁴¹, et même l'institution de la « privation

¹³⁹ N. A. Berdiaev avait raison lorsqu'en s'adressant aux disciples de K. Marx, il s'exclamait : « Au nom de votre nouveau dieu – le peuple souverain – vous privez l'homme de tous ses droits » (Н.А. БЕРДЯЕВ, *Философия свободы*, Москва, 2004. C. 600 [N.A. BERDIAEV, *La philosophie de la liberté*, p. 600 (Moscou, 2004)]).

¹⁴⁰ Dans les trois codes pénaux de la Russie soviétique (Code pénal de la RSFSR de 1922, Code pénal de la RSFSR de 1926, Code pénal de la RSFSR de 1960), le vagabondage, c'est-à-dire les multiples déménagements d'une localité dans une autre, accompagné d'un manquement au travail social utile, était considéré comme un acte criminel. Ainsi, conformément à l'article 209 du Code pénal de la RSFSR, l'activité systématique de vagabondage ou de mendicité, se poursuivant après un deuxième avertissement successif de la part d'organismes administratifs, était punie par une peine de deux ans d'emprisonnement ou de six mois à un an de travail correctif. La suppression de cet article du Code pénal de la RSFSR n'a eu lieu qu'en 1991, à la suite de l'adoption de la loi de la RSFSR du 05.12.91 1882, et a été déterminée par la mise en œuvre de réformes démocratiques à large échelle.

¹⁴¹ La déportation, c'est-à-dire l'expulsion forcée d'une personne ou d'un groupe de personnes dans un autre État ou dans un autre lieu, est devenue un phénomène assez caractéristique de la vie de la société civile. Le « bateau des philosophes » en est un exemple illustratif, une expérience qui s'est déroulée en automne 1922, ainsi que les nombreux déménagements forcés de personnes, déterminés par l'appartenance nationale de ces dernières. Les Coréens, les Allemands, les Finnois d'Ingrie, les Karatchaiéviens, les Kalmyks, les Tchétchènes, les Ingouches, les Balkars, les Tatares de Crimée et les Turcs-meskétines ne constituent qu'une énumération incomplète des communautés ethniques qui étaient soumises à la déportation. Et, même si le déterminant de telles actions avait toujours les mêmes fondements génétiques – la lutte contre les « indésirables » –, les prétextes empiriques pour leur mise en pratique concernaient différentes circonstances de l'existence, depuis les purges ouvertes de classe lors de l'institutionnalisation du jeune État soviétique jusqu'à la protection des intérêts de la patrie pendant la Deuxième Guerre mondiale.

de nationalité » (aussi appelée phénomène de la « personne ayant quitté définitivement son pays sans espoir de retour dans sa patrie »¹⁴²).

267. Le libéralisme collectif avait ses objectivations spécifiques, même dans le cadre de la mise en œuvre des autres droits et libertés individuels. Ainsi, la liberté d'activité commerciale en Russie soviétique se heurtait inévitablement aux contours de cette composition pénale, comme la « spéculation »¹⁴³ et la liberté d'activité professionnelle, qui étaient limitées par l'article correspondant du Code pénal de la RSFSR, qui établit la responsabilité pénale pour « parasitisme »¹⁴⁴.

B - La forme individuelle du libéralisme juridique

268. La résonance individualiste traditionnelle a été conférée au terme de libéralisme juridique à l'époque des Temps modernes. Dans ce cas précis, d'abord sur le papier (dans les ouvrages de D. Locke T. Hobbes, C.-L. Montesquieu, J.-J. Rousseau, J. Bentham, etc.), puis en pratique (dans les événements révolutionnaires de 1789 en France, notamment), lorsque l'homme tentait de reconquérir les espaces individuels pour sa personnalité au sein du *socium*.

¹⁴² Cependant, l'étiquette de « personne ayant quitté définitivement son pays sans espoir de retour dans sa patrie » a été appliquée non seulement aux émigrants politiques, mais également aux représentants de cette partie de l'intelligentsia russe qui a quitté l'URSS dans le but de poursuivre son activité créatrice et qui n'a tout simplement pas pu revenir. Ainsi, en vertu de l'article de la loi de l'URSS du 19 août 1938, « De la citoyenneté de l'Union des Républiques soviétiques », les citoyens M. L. Rostropovitch et G. P. Vichnevskaya ont été privés de citoyenneté pour des actes dénigrant le titre de citoyen de l'URSS.

¹⁴³ Ainsi, conformément à l'article 154 du Code pénal de la RSFSR de 1960, la spéculation, c'est-à-dire l'achat et la revente de marchandises ou d'autres objets dans le but d'un profit, était punie d'une peine de deux ans d'emprisonnement avec confiscation ou non de biens, ou par une année de travaux correctifs, ou d'une amende pouvant aller jusqu'à trois cents roubles ; mais la spéculation sous forme « d'industrie artisanale » ou à une grande échelle engendrait une peine de deux à sept ans d'emprisonnement avec confiscation des biens.

¹⁴⁴ Le futur lauréat du prix Nobel, I. A. Brodski, a en particulier fait l'objet d'une condamnation, en 1964, en vertu de l'article 209 du Code pénal de la RSFSR (« Refus d'exécution de la décision relative à l'insertion professionnelle et à la cessation d'une existence parasitaire »).

269. Le recours de l'humanité à cette forme de libéralisme juridique était pour beaucoup lié à l'élargissement de la notion même de « liberté » en tant que telle. Si, dans le cadre de son équivalent collectif, le libéralisme a des fondements foncièrement sociaux et « s'ontologise » exclusivement au sein des constitutions « individu-individu », « individu-société », la consonance individualiste revêt un sens « surpositif » et métaphysique¹⁴⁵. Dans ce contexte, la liberté fonctionne comme un « attribut de l'être humain qui détermine sa capacité à agir en qualité de cause première, d'autodéterminant de ses actions sociales et en premier lieu, de ses actes moraux »¹⁴⁶.

270. V. V. Leontovitch a souligné assez fidèlement le fondement fonctionnel de cette forme du libéralisme. Dans son ouvrage *Histoire du libéralisme en Russie*, il a notamment écrit que « la principale méthode d'action du libéralisme, ce n'est pas tant l'activité créatrice que l'élimination de tout ce qui menace l'existence de la liberté individuelle ou entrave son développement »¹⁴⁷.

271. L'imprégnation qualitative « du libéralisme juridique » s'est produite principalement à travers sa convergence avec le jusnaturalisme, et son imprégnation philosophique (et il est peu probable que l'on puisse nier ce fait aujourd'hui encore), à travers la construction de la philosophie classique allemande. En effet, on peut considérer l'impératif absolu d'Emmanuel Kant – « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité dans ta personne et dans celle d'autrui toujours en même temps comme une fin, jamais simplement comme un moyen » – comme le slogan (et en partie comme le symbole) du libéralisme juridique de type individualiste contemporain. La convergence des idées du libéralisme juridique avec le jusnaturalisme s'est

¹⁴⁵ N. A. Berdiaev a insisté sur le fait qu'il ne faut jamais justifier le libéralisme sur le plan du positivisme, et qu'on ne peut le justifier que d'un point de vue métaphysique. Н.А. БЕРДЯЕВ, *Философия свободы*, Москва, 2004. С. 599 [N.A. BERDIAEV, *La philosophie de la liberté*, p. 599 (Moscou, 2004)].

¹⁴⁶ В.А. БАЧИНИН, *Энциклопедия философии и социологии права*, Санкт - Петербург, 2006. С. 776 [V. A. BATCHININE, *Encyclopédie de la philosophie et de la sociologie du droit*, p. 776 (Saint Pétersbourg, 2006)].

¹⁴⁷ В.В. ЛЕОНТОВИЧ, *История либерализма в России 1762-1914 гг.*, Москва, 1995. С. 1 [V. V. LEONTOVICH, *Histoire du libéralisme en Russie. 1762-1914*, p. 1 (Moscou, 1995)]

surtout manifestée dans le fait que dans ce cas, les créateurs des composantes juridico-normatives des systèmes juridiques ont adopté pour foi un ensemble d'axiomes de l'approche naturalo-juridique du droit. L'axiome essentiel de cet ensemble, ce sont les différents droits et libertés de l'homme à consonance jusnaturelle et qui appartiennent à l'homme dès la naissance. « L'homme est né libre », écrivait Jean-Jacques Rousseau dans le *Contrat social*. Cependant, pourquoi *l'Homo sapiens* a-t-il droit à la liberté?

272. Sur cette question, de nombreux points de vue ont été exprimés dans les sciences humaines.¹⁴⁸ À ce sujet, la position du fondateur de l'école normative du droit, H. Kelsen, est parfaitement rationnelle. Il part du principe qu'il faut chercher les sources du droit naturel non seulement dans la nature de l'homme elle-même et ses instincts, mais également dans ce que l'on appelle les instincts positifs de la personnalité. C'est-à-dire qu'il faut parfaitement distinguer la motivation psychologique naturelle dans son fondement qui pousse à l'action, comme l'agression, d'une part, de l'instinct tout aussi jusnaturaliste, comme la charité, de l'autre¹⁴⁹. Dans le contexte du développement des idées du libéralisme juridique de type individuel, cette délimitation de la nature interne de l'être humain en tant que fondement du *jus naturale* nous semble particulièrement importante, surtout pour l'évaluation qualitative de la notion de liberté en tant que telle. En utilisant l'intégralité du potentiel des qualités naturelles de la personne, de l'instinct d'agression que nous venons d'évoquer à l'instinct d'autoconservation qui se réalise au prix de la vie d'autres personnes, nous pouvons atteindre une notion de liberté, dont la consonance est loin d'être relative mais dont la constance est absolue, ce qui est irrecevable.

¹⁴⁸ Déjà chez Cicéron, dans le *Traité de la République*, on trouve la justification du droit naturel en tant que produit *recta ratio*, c'est-à-dire « sain d'esprit ».

¹⁴⁹ H. KELSEN, «Justice et droit naturel», in *Le droit naturel*, Paris, PUF, 1959, pp. 74-79.

273. Deux principales familles juridiques contemporaines, la famille continentalo-européenne et la famille anglo-américaine, ont défini le deuxième type de libéralisme que nous avons cité en tant que composante culturo-axiologique de leurs propres bases juridiques positives. La transplantation des idées du libéralisme individuel de la sphère du devoir à la sphère du réel, dans le cadre du système juridique russe, n'est intervenue qu'à la fin du XX^e siècle, lorsque, après l'adoption de la Constitution de 1993, l'État russe a effectué un revirement radical dans son histoire. Cependant, des avancées précises ont été faites dans le segment axiologique du système juridique par les juristes nationaux antérieurs.

274. Ainsi, au XX^e siècle, la renaissance de l'école naturelle du droit de P. I. Novgorodtsev et le modèle politico-juridique et juridico-libertaire de Nersessianets, membre de l'Académie russe des sciences, constituaient des exemples doctrinaux marquants de la proclamation de l'idée de liberté individuelle. Le premier des hommes de science cités, à travers l'idée du néokantisme, a tenté d'elever « le droit naturel » au rang d'apriorisme « épuré » de ces expériences externes et internes de l'homme, soulignant qu'il « faut justement régénérer le droit naturel et sa méthode aprioriste grâce à des aspirations idéales, à la reconnaissance de la signification autonome du principe moral et grâce à l'examen normatif »¹⁵⁰. Le deuxième théoricien, au contraire, à travers le néo-hégélianisme, s'est sérieusement attaqué à surmonter l'étroitesse de la notion dogmatico-formelle normative du droit. Mais, qu'en est-il de la pratique juridique ? Elle a pris, malheureusement, une toute autre voie collectiviste en matière d'institution de l'idée de « liberté ». Le pouvoir soviétique du premier modèle d'objectivation temporaire, en menant une lutte politique (de classe) aiguë pour son existence et sa survie, n'a indubitablement pas accordé la moindre chance au développement, en Russie, de l'idée de l'école renaissante du droit naturel,

¹⁵⁰ П.И. НОВГОРОДЦЕВ, *Из лекций по общей теории права*, Москва, 1904. С. 12 [P. I. NOVGORODTSEV, *Des conférences sur la théorie générale du droit*, p. 12 (Moscou, 1904)].

forçant son auteur à l'immigration permanente. Sa variante plus tardive (moins passionnée que les foyers précédents) a permis à l'académicien V. S. Nersessianets de déclarer, depuis sa chaire, sa position scientifique, mais indéniablement, sans la mener jusqu'aux fondements pratiques de l'ordre juridique.

275. Cependant, il n'y a pas que les caractéristiques ontologiques du libéralisme juridique, telles que les fondements culturo-axiologiques du système juridique russe, qui présentent un intérêt incontestable à la lumière de la révélation de son essence. Il est également important d'établir un historique du processus d'institutionnalisation de cette base idéologique dans la composante juridico-normative du système juridique russe.

C - Processus d'institutionnalisation du libéralisme juridique en Russie

276. Le XVIII^e siècle constitue le point de départ historique de cette rétrospective. C'est précisément durant cette période que le système juridique russe a commencé à acquérir ses traits contemporains, après avoir entrepris une démarche volontaire en faveur du remplacement de son style traditionnel de réflexion juridique (bien que sous une forme déjà confirmée) par son modèle continentalo-européen. Les célèbres réformes de Pierre I^{er} furent le moteur politique de la transformation du système juridique national, jusqu'alors centré sur les valeurs originales du libéralisme juridique de type collectif.

277. Quelles furent les conséquences de ces réformes à la lumière de l'actualisation des bases constructives du libéralisme juridique dans la vie sociale nationale ?

278. Il faut avant tout parler de l'apparition d'un intérêt particulier des acteurs du gouvernement russe, mais également des inspirateurs idéologiques du système politique national, pour les valeurs du libéralisme juridique de type individuel. Cet intérêt a notamment trouvé ses appuis

fonctionnels dans les réformes de Catherine II et d'Alexandre I^{er}, dans les manifestes politiques de K. D. Kaveline, P. Y. Tchaadaiev, B. N. Tchitcherine et M. M. Speranski.

279. Se pose toutefois l'importante question du degré scientifique d'actualisation : « Par quoi, dans la réalité, les actions et manifestes politiques se sont-ils signalés ? Est-ce seulement par la visibilité extérieure de leur mise en œuvre “libérale individuelle” dans la vie ou bien à travers un modèle empirique authentique ? ».

280. Dans la littérature scientifique, on peut trouver différents points de vue concernant la résolution de ce dilemme. Ainsi, V. T. Poustarnikov part du principe que « dans l'histoire du libéralisme russe, la visibilité extérieure et l'essence se confondent ». Développant cette idée, il poursuit : « En surface, il y a comme une multitude de phénomènes qui témoignent de la propagation, en Russie, des idées libérales les plus diverses. On peut trouver des idées semblables à des idées libérales, libérales dans leur forme, n'importe où : dans les œuvres de Catherine II et dans les actes d'Alexandre I^{er}, dans les projets de Speranski et de Loris-Melikov, chez les aristocrates de l'époque d'Alexandre I^{er} que l'on appelait la “bande jacobine”, chez Karamzine, chez Tchaadaiev ainsi que chez les slavophiles, chez Pogodine et Katkov, sans parler des nobles libéraux Kaveline, Tchitcherine, Gradovski, etc. Mais l'apparence est trompeuse. Il semble que ce soit précisément cette apparence qui joue souvent un mauvais tour à certains chercheurs s'intéressant au libéralisme russe. De là, dirons-nous, naissent des conclusions étranges selon lesquelles les plans de réformes de Catherine II reposent sur les principes du libéralisme occidentalo-européen, que Speranski a conçu des projets axés sur la création d'un État de droit, etc »¹⁵¹.

¹⁵¹ В.Ф. ПУСТАРНИКОВ, «Типичные и нетипичные, адекватные и неадекватные (превращенные) формы русского и паралиберализма сравнительно с западноевропейскими формами» (*Либерализм в России*. Москва, 1996. С. 361 [V. T. POUSTARNIKOV, «Formes typiques et atypiques, adéquates et inadéquates (transformées) du paralibéralisme russe en comparaison des formes occidentalo-européennes», in *Le libéralisme en Russie* p. 361, (Moscou, 1996).].

281. V.P. Pozdniakov considère le problème exposé précédemment sous un autre angle. Il part du principe que si les messagers idéologiques des idées libéralistes de la Russie en cours de réformation étaient déjà les créateurs de l'existence sociale nationale, le développement de cette plate-forme idéologique revêtirait la forme de cas pratiques et, par conséquent, des conséquences empiriques pour la société civile nationale¹⁵².

282. Cependant, la situation théorique présentée ci-dessus n'est pas la seule à faire l'objet de débats scientifiques dans le cadre de l'évaluation du passé libéral de la Russie d'aujourd'hui. Des discussions non moins animées, si ce n'est plus, ont lieu autour du problème de la mise en œuvre même des valeurs occidentales.

283. En effet, est-il nécessaire de copier les bases idéologiques occidentalo-européennes des systèmes juridiques politiques, si la Russie cherche toujours et partout ses voies spécifiques à suivre ?

284. Le philosophe religieux russe S. L. Frank a, lui aussi, vivement critiqué la représentation aveugle des principes idéologiques extra-historiques dans la vie sociale russe. Dans son article *Éthique du nihilisme*, il écrivait en particulier : « À la différence de ces mouvements historiques comme la grande révolution anglaise ou française, qui ont tenté de mettre en œuvre de nouvelles idées et valeurs philosophiques conçues et créées de manière autonome, de faire avancer la vie du peuple sur des voies non encore parcourues, ouvertes grâce aux recherches profondes et audacieuses de la pensée créatrice, notre mouvement social s'est laissé guider par d'anciennes motivations empruntées à la foi et, de surcroît, non à partir de l'original, mais à partir d'emprunts de seconde ou troisième main. L'absence de création idéologique autonome dans notre mouvement social, son caractère profondément conservateur au sens philosophique

¹⁵² В.П. ПОЗДНЯКОВ, *Государственно-правовые аспекты русского либерализма*. Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. Москва, 2004. С. 18 [V. P. POSDNIKOV, *Les aspects juridico-étatiques du libéralisme russe*, Thèse de doctorat, p. 18 (Moscou, 2004),].

du terme est un fait si universel et évident qu'il n'attire presque pas l'attention et est considéré naturel et normal... En croyant en Lassalle et en Marx, nous croyons, en substance, dans les valeurs et les idées développées par Rousseau et De Mestres, Holbach et Hegel, Berk et Bentham, nous nous nourrissons des festins de la table philosophique du XVIII^e siècle et du début du XIX^e siècle»¹⁵³.

285. On ne peut qu'approuver ces assertions, mais en partie seulement. La Russie, c'est un conglomérat de valeurs à plusieurs vecteurs, où le clair s'accorde facilement avec le sombre, l'irrationnel¹⁵⁴ avec le rationnel, l'europeen avec l'asiatique, l'évolutionnaire avec le révolutionnaire. La Russie est un empire (et pas tant au sens politico-territorial du terme), mais surtout sur le plan de son incarnation culturo-idéologique. V. V. Rozanov a souligné, de manière relativement détaillée, le caractère composite de l'eccéité sociale de la Russie : « Il existe deux Russies : l'une est la Russie des apparences, une masse de formes extérieures aux contours parfaits, définitivement achevées, un “Empire” dont l'histoire a été “illustrée” par Karamzine, “élaborée” par Soloviev et dont les lois ont été codifiées par Speranski. Mais il existe une autre Russie, la “Sainte Russie”, “la Mère Russie”, dont personne ne connaît les lois, aux formes confuses, aux contours indéfinis, dont nous ne voyons pas la fin et dont le commencement est obscur : une Russie pleine de vitalité, de sang chaud, dotée d'une foi non entamée, où chaque fait est attaché par un maillon non artificiel à l'autre et qui est investi de la puissance de sa propre eccéité. C'est cette Russie secrète, masquée par la première que regardaient Bouslaiev,

¹⁵³ С.Л. ФРАНК, «Этика нигилизма» (*Bessi*. Москва, 1991). С. 182-183 [S. L. FRANK , «Éthique du nihilisme», in *Les Étapes*, pp. 182-183 (Moscou, 1991)].

¹⁵⁴ N. A. Berdiaev appelait le germe irrationnel de l'âme russe le « vin sombre » qui « renverse toutes les théories du rationalisme politique... transformant notre histoire en une fiction, en un roman invraisemblable ». Н.А. БЕРДЯЕВ, *Философия свободы*, Москва, 2004. С. 313 [N.A. BERDIAEV, *La philosophie de la liberté* , p. 313 (Moscou, 2004)].

Tikhonravov et bien d'autres personnes dont le nom n'est pas "illustre", mais qui avaient tous un don de profonde vision intérieure»¹⁵⁵.

286. Sur le plan juridique du système social, cet aspect composite permet la coexistence (voire parfois la coexistence dans un même cadre temporel) de deux principales variantes du libéralisme juridique, le collectif et le libéral. Cependant, on ne saurait ne pas remarquer le fait que la part de corrélation du libéralisme juridique de type collectif est nettement supérieure à son équivalent individuel.

287. De même, s'agissant du déploiement du libéralisme juridique au niveau du système juridique national, il faut également noter plusieurs de ses particularités caractéristiques dans le cadre du système juridique en question.

288. Il s'agit avant tout du phénomène de « don » de liberté, quand elle représente une unité sociale, comme si l'on donnait une part de cette liberté pour en rassasier une autre unité sociale. Au XIX^e siècle, c'est le mouvement du « populisme »¹⁵⁶ qui incarnait, dans la pratique, ce phénomène. Dans ce cas, les fondements internes de ce devoir étaient, pour la classe de l'intelligentsia russe, une base génétique pour l'incarnation pratique de la théorie « des petites choses » et de la « marche au peuple ». Au XX^e siècle, déjà au sein du système juridique de type socialiste, la Russie s'est de nouveau posée, aux yeux de la communauté mondiale, en exemple relativement unique de « don » de liberté, déterminé par plusieurs fondements internes de la conscience juridique individuelle, mais surtout par les cadres dictatoriaux de la politique générale du pays.

¹⁵⁵ Б.Б. РОЗАНОВ, *Религия, философия, культура*, Москва, 1992. С. 33 [V.V. ROSANOV, *Religion, philosophie, culture*, p. 33 (Moscou, 1992)].

¹⁵⁶ Dans la présente thèse, ce terme est avant tout employé non au sens idéologique, mais au sens fonctionnel.

CONCLUSION DE LA SECTION I

289. L'élément social en droit, tout comme l'élément psychologique, fait partie intégrante non seulement du dû lié au système juridique russe, mais également de son essence. S'agissant de la principale orientation de la jurisprudence russe – le positivisme juridique et l'école psychologique –, même les écoles sociologiques du droit sont capables de remplir un ensemble d'importantes fonctions méthodologiques : 1) Agissant « en complément du positivisme juridique », ces écoles sont en mesure de devenir, pour le système juridique russe, des instruments indispensables de son développement; 2) dans les cas où le dogmatisme juridique s'avère impuissant à l'égard des défis posés par le milieu extérieur (démolition radicale du système juridique notamment engendrée par une modification des fondements de la structure sociale), ces écoles, agissant « en dehors du positivisme juridique », apportent le matériel méthodologique indispensable à sa reproduction.

290. Le libéralisme juridique, en tant que système d'établissement de postulats et système visant à contenir la liberté humaine, déterminé par des universaux normatifs du comportement individuel tant intérieurs qu'extérieurs, a toujours accompagné le développement des systèmes juridiques actuels et passés.

291. Par ailleurs, comme précédemment souligné, le libéralisme juridique collectif repose sur l'idée d'une « solidarité nécessaire », solidarité ayant différents déterminants (l'identité ethnique ou religieuse de la communauté sociale, sa mission historique...), mais qui aboutit, selon la juste observation de V. S. Soloviev, toujours à une seule et même conséquence : « Le groupe considère son membre comme un serviteur et un soldat, comme de la chair à canon (un

simple outil sacrifié) dans la guerre sainte qu'elle mène contre ses concurrents sociaux et historiques. »¹⁵⁷.

292. Le libéralisme juridique de type individuel a essentiellement marqué une nouvelle spire dans le développement de l'humanité. C'était au temps où l'homme observait la « liberté » depuis des positions antérieures à l'expérience, jetant ainsi les prémisses théoriques de l'actualisation de l'autonomie de la volonté propre au sein du *socium*. Il faut considérer les « mérites » inconditionnels de ce type de libéralisme juridique comme le déploiement pratique des constructions du jusnaturalisme qui est, pour l'essentiel, le prix de la chute massive de personnes des différentes barricades révolutionnaires et de celles qui sont tombées lors des guerres pour l'indépendance des peuples et des continents, mais qui a cependant su parcourir un long chemin, d'une pâle idée figurant dans des pages jaunies pour arriver à son renforcement formel et même à sa réalisation pratique. Cependant, il ne faut pas oublier les dangers que comporte l'absolutisation de la volonté « unitaire » dans le *socium*. La principale menace que le libéralisme juridique du type extrême de localisation renferme tient à ce que la liberté individuelle d'une seule entité sociale non seulement s'établit, mais va à l'encontre de la liberté des autres entités sociales. L'histoire nous a donné suffisamment d'exemples de réalisation des dangers potentiels cités : l'expérience des régimes totalitaires au XX^e siècle, la crise économique du XXI^e siècle. Dans le futur, il est possible que nous nous y heurtions également, et qui plus est à l'échelle mondiale (en particulier, dans le cadre du développement de la construction de droits de l'homme somatiques). S'agissant du choix de telle ou telle autre variante d'objectivation du libéralisme juridique, il peut être déterminé soit par des repères

¹⁵⁷ Б.С. СОЛОВЬЕВ, *Сочинения*, Москва, 1988, Т. 1. С. 359-360. [V. S. SOLOVIEV, *Oeuvres*, T. 1, pp. 359-360 (Moscou, 1988)].

foncièrement nationaux des systèmes juridiques, soit par des lois universelles de la sphère juridique mondiale.

293. Le système juridique russe de type contemporain de localisation, dès les premiers pas de son existence, a ressenti l'influence des deux formes de libéralisme juridique. Tantôt les différentes réalités historiques ont placé nos compatriotes devant le fait établi de la solidarité forcée, tantôt elles les ont poussés à se tourner vers l'eccéité de la liberté individuelle proclamée de l'homme.

SECTION II

LE POSITIVISME JURIDIQUE, FONDEMENT DE BASE DE L'ORDRE JURIDIQUE RUSSE ?

294. Dans le matériel présenté précédemment dans ce travail de recherche, nous avons effectué une brève analyse représentative des principales plates-formes philosophiques de l'ontologie du système juridique russe. Comme nous l'avons déjà souligné plus haut, le courant polyphonique de la pensée juridique mondiale¹⁵⁸, tel le positivisme juridique, occupe une place tout à fait particulière dans le système de ces plates-formes.

§1 – LE POSITIVISME JURIDIQUE DANS L'HISTOIRE DE LA PENSÉE JURIDIQUE

¹⁵⁸ Voir sur “pluralisme juridique”: C. OTIS (dir.), *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris , Éditions Karthala, 2012.

295. Quelle est la substance de son contenu ? Comment se manifestent les aspects substantiels de sa mise en œuvre ? Enfin, quelles sont les influences précises de ce courant social sur le développement de l'ordre juridique russe du présent, du passé et de l'avenir ?

A - Le concept de positivisme juridique

296. Nous allons essayer de répondre successivement aux débats doctrinaux exposés ci-dessus. Le positivisme juridique a déterminé, en général, le visage de la science juridique européenne pendant la deuxième moitié du XIX^e siècle. Cet état de fait de la doctrine juridique ne peut guère être remis en question. Mais, le contenu et la contenance qualitative du courant présenté ci-dessus ne sont pas aussi évidents.

297. On peut toutefois présenter la diversité des approches de ses formes représentatives substantielles et relatives à son contenu selon deux grandes orientations. Dans un cas, il s'agit de restreindre son contenu, essentiellement grâce à son identification à telle ou telle autre incarnation extérieure¹⁵⁹. Dans l'autre, au contraire, il s'agit de l'élargir en fonction des différentes significations du terme « positivité ». Ainsi, le professeur G. V. Maltsev scinde symboliquement le positivisme juridique en trois groupes ou plus d'enseignements, de théories et de doctrines : étatique-institutionnel (étatique), sociologique et anthropologique (psychologique et biologique)¹⁶⁰. C'est sur ce même principe que se fonde le juriste allemand

¹⁵⁹ Ainsi, dans l'ouvrage de V. D. Zorkine, nous pouvons trouver les lignes parfaitement caractéristiques suivantes : « Le positivisme juridique ou la philosophie analytique est l'une des variantes concrètes historiques de la théorie formelle et dogmatique du droit qui étudie le droit et ses sources séparément de leur contenu réel, du conditionnement social, du contexte social, de la structure sociale et du fonctionnement social » В.Д. ЗОРЬКИН, *Позитивистская теория права в России*, Москва, 1978, С. 14-16 [V. D. ZORKIN, *Théorie positive du droit en Russie*, pp. 14-16 (Moscou, 1978)].

¹⁶⁰ Г.В. МАЛЬЦЕВ, *Понимание права. Подходы и проблемы*, Москва, 1999, С. 149-150 [G.V. MALTSEV, *Conception du droit. Approches et problèmes*, p. 149-150 (Moscou, 1999)].

V. Ott lorsqu'il parle de trois variations du positivisme juridique : étatique, sociologique et psychologique¹⁶¹.

298. Indubitablement, lorsque nous parlons du positivisme juridique dans le contexte du système juridique russe, nous avons à l'esprit l'aspect étatique de son appréhension et évaluation, c'est-à-dire la perception du droit en tant que produit de la volonté de l'État au sens large du terme.

B - Le positivisme juridique et ses représentants

299. Les sources nourricières de cette orientation sociale pour la science juridique russe, comme pour la source juridique mondiale, sont « la théorie pure du droit » de H. Kelsen.

300. «Nul ne saurait traiter du positivisme juridique sans évoquer la figure emblématique de Hans Kelsen. Considéré comme le pape du positivisme juridique depuis la *Théorie pure du droit*, le maître viennois incarne ce courant majeur de la pensée juridique tant en raison de sa conception du droit qu'eu égard à son épistémologie juridique : en considérant qu'il n'est pas d'autre droit que le droit positif et en assignant au juriste le devoir de se tenir à l'écart de son objet en se contentant de le décrire de *lege lata*, Kelsen adoptait, dans sa plus parfaite expression, une posture que d'autres juristes avant lui avaient observée de façon moins radicale, à l'instar de Carré de Malberg, de Jellinek, de Laband ou de Bergbohm»¹⁶².

301. Comment ces modèles représentatifs du positivisme juridique se présentent-ils et quelle est leur influence sur le développement de l'ontologie juridique russe ?

302. «La « théorie pure du droit » est une métathéorie qui prescrit de décrire. Elle prescrit que la science du droit doit se choisir un objet susceptible d'être décrit. Et cet objet ne peut être que le

¹⁶¹ Voir aussi sur ce sujet : C. GRZEGORCZYK, F. MICHAUT, M. TROPER, *Le positivisme juridique*, Bruxelles, LGDJ, 1993; A. RENAUT, «Du positivisme juridique», in *Cahiers de philosophie politique et juridique*, 1996; U. SCARPELLI, *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?* Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 1996.

¹⁶² A. VIALA, «Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien», in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011/2 (Volume 67), p. 95

droit positif qui est formé de normes juridiques, non susceptibles quant à elles d'être vraies ou fausses, mais susceptibles d'êtres décrites par des propositions de droit. La proposition est à la science du droit ce que la norme est au droit : la signification d'un énoncé sur ce qui doit être. L'une comme l'autre ont le même contenu sémantique sans avoir la même fonction pragmatique. Si l'une comme l'autre portent sur ce qui doit être (identité de contenu sémantique), la première décrit ce qui doit être tandis que la seconde le prescrit (divergence de fonctions pragmatiques). Si la fonction pragmatique de la norme est de contraindre, celle de la proposition de droit est celle de tout énoncé produit par une science empirique quelle qu'elle soit : informer sur ce qui est, produire des énoncés susceptibles d'être vrais ou faux, c'est-à-dire des énoncés dont la vérité, conformément au principe de vérité-correspondance, dépend de l'existence de ce qui est décrit»¹⁶³.

303. La théorie pure du droit de Hans Kelsen est devenue, pour le positivisme juridique, l'objectivation extérieure à la fois la plus éclatante et la plus radicale. Après avoir initialement captivé les esprits de l'Europe continentale, elle a ensuite traversé les océans géographiques doctrinaux, portée par les vents de la répression politique exercée sur son auteur, pour pénétrer dans le patrimoine juridique du monde anglophone. Structurée dans un style architectural irréprochable, la théorie pure du droit se présente comme un ensemble de formes dogmatiques tout à fait caractéristiques¹⁶⁴.

¹⁶³ A. VIALA, «Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien», in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 2011/2 (Volume 67), pp. 108-109.

¹⁶⁴ Voir sur ce sujet: H. KELZEN, *Théorie générale du droit et de l'État ; suivi de La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*. Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 1997; H. KELZEN, *Théorie pure du droit* ; Bruxelles, LGDJ, Bruylant, 1999; C.-M. HERRERA, *La philosophie du droit de Hans Kelsen : une introduction*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004; C.-M. HERRERA, *Théorie juridique et politique chez Hans Kelsen*, Paris, Éditions Kimé. Coll. Philosophie politique, 1997; M. TROPER, *La philosophie du droit*, Paris, Presses universitaires de France, 2005.

304. Premièrement, la jurisprudence doit être épurée des acquis issus des recherches scientifiques des autres sciences sociales¹⁶⁵. De l'avis de cet homme de science, la jurisprudence « s'est développée » de manière non essentielle grâce à la psychologie, la sociologie, l'éthique, la théorie politique. Pour créer une science objective, il est proposé de « désidéologiser » le droit comparé, de procéder à une description sans jugement de son objet. Du point de vue de la méthodologie du normativisme, l'objectif de la science juridique consiste uniquement à étudier les normes juridiques en vigueur. La théorie pure du droit vise à répondre à la question « Qu'est-ce que le droit et comment est-il ? », et non à la question « Comment doit-il être ou se former ? ». La science doit étudier le droit en voyant en lui un tout normatif doté de sens. Tant que le droit existera, il y aura une jurisprudence dogmatique avec son objet parfaitement délimité par rapport aux autres sciences, avec sa propre méthodologie. Cette théorie normative du droit ne sera remplacée ni par la sociologie du droit, ni par la psychologie du droit, dans la mesure où ces dernières servent d'autres objectifs.

305. Deuxièmement, le droit, c'est l'ordre juridique coercitif. Cela signifie, ajoute H. Kelsen, poursuivant son idée, que « ce sont les actes coercitifs qui fixent les normes pouvant être imputées à la communauté juridique. Cela ne veut pas du tout dire que la mise en œuvre des sanctions s'accompagne toujours du recours à la force physique. Cela n'arrive qu'en cas de résistance, ce qui se produit rarement.

306. Les ordres juridiques contemporains contiennent des normes qui prévoient des récompenses pour certains mérites, tels que les titres et les décorations. Mais ces normes ne sont pas un signe commun à tous les ordres sociaux désignés par le terme de “droit”, elles n'expriment nullement

¹⁶⁵ Dans ce cas, H. Kelsen suit l'orientation néokantienne des sciences humaines, distinguant deux domaines de connaissances théoriques : les sciences du réel (*Sein*) et du dû (*Sollen*). Dans le premier groupe de sciences, il range, par conséquent, les sciences naturelles, l'histoire, la sociologie et les autres disciplines étudiant les phénomènes de la nature et de la vie sociale du point de vue des liens de causes à effets ; dans le deuxième groupe, il place l'éthique et la jurisprudence.

une fonction essentielle de ces ordres sociaux. Dans le système des ordres juridiques, à l'instar du dispositif de contrainte, les récompenses jouent toujours un rôle significatif.

307. Le droit se distingue des autres ordres sociaux par le fait que c'est un ordre coercitif. Son signe distinctif, c'est l'utilisation de la contrainte ; cela signifie qu'un acte, prévu par l'ordre en tant que conséquence d'une action sociale nuisible, doit se réaliser également contre la volonté de son destinataire et, en cas de résistance de sa part, par le biais du recours à la force physique.

308. Troisièmement, les normes du droit forment une structure hiérarchique pyramidale : la norme fondamentale, les normes de la Constitution, les normes de la législation, les normes individuelles (à savoir les prescriptions prononcées à la suite de la résolution d'affaires concrètes).

309. Chaque norme acquiert un caractère obligatoire en vertu du fait qu'elle se forme sur la base d'une norme d'un degré plus élevé. La norme fondamentale de l'ordre juridique, comme le démontre H. Kelsen, doit avoir et a un caractère processuel, procédural. Ce n'est pas une norme matérielle (par exemple, une exigence de justice, d'un accord social, de maintien de la paix, etc.) dont on peut logiquement tirer des normes plus privées, après avoir créé un ordre juridique étoffé au moyen d'un certain modèle. Au contraire, affirme H. Kelsen, tout contenu arbitraire peut constituer du droit. Il n'existe pas de norme qui, en vertu de son contenu, ne pourrait être notoirement juridique. La norme fondamentale de H. Kelsen constitue le point de départ de la procédure de création du droit positif. Le contenu de la Constitution elle-même ou de l'ordre juridique (qu'il soit juste ou injuste), créé sur la base de cette norme, n'a pas d'importance.

310. Quatrièmement, tout État est, à sa manière, un État de droit.

311. Comme nous le voyons, les constructions possibles présentées plus haut semblent, à première vue, relativement solides et vérifiées sur le plan de la logique. Mais, auraient-elles pu

trouver un espace pour leur concrétisation dans l'ordre juridique réellement en vigueur, dans l'ordre juridique en place sur la carte juridique mondiale, sous le drapeau de la Russie ?

312. D'un côté, la réponse est affirmative. Engendré dans le giron de la tradition continentalo-européenne, ce concept doctrinal reposait et repose aujourd'hui encore sur des empirismes fonctionnels évidents s'agissant du mode de hiérarchisation des normes juridiques.

313. D'un autre côté, les tentatives de Kelsen pour atomiser le phénomène juridique n'ont pas reçu et ne pouvaient recevoir de prolongement, *a priori*, dans l'ordre juridique en vigueur. Comme tout système ouvert, le système juridique ne peut pas se trouver et ne se trouve pas isolé des autres manifestations du social. Il se trouve en permanence en situation d'échange de charges impulsionnelles de fixation d'objectifs, d'échange de modèles et de valeurs avec l'élément social extérieur. L'élément social intérieur lui permet d'éviter la menace du dogmatisme rigide.

314. La jurisprudence analytique est une orientation fondée sur la philosophie analytique, apparue au XX^e siècle et qui s'est intensivement développée grâce aux études des hommes de science des universités de Cambridge et d'Oxford. Ce mouvement philosophique repose sur l'analyse de la langue à l'aide de laquelle nous décrivons et connaissons le monde. La philosophie analytique (linguistique) affirme que de nombreux problèmes auraient été résolus si l'on avait analysé les fonctions conférées aux mots dans tel ou tel raisonnement. L'objet de la philosophie est l'étude analytique, l'explication, la conception de la langue et, par conséquent, de la pensée. Les philosophes du mouvement analytique se sont dressés contre les raisonnements métaphysiques qui, sous le couvert d'une nouvelle connaissance, deviennent de nouveaux problèmes. Dans les constructions métaphysiques, il arrive souvent que la formulation même des phrases recèle des erreurs logiques ; une légère transformation des notions et de l'argumentation aboutit à l'absurde. La métaphysique, en revanche, n'est pas

définitivement rejetée, et l'on reconnaît son importance pour la génération de nouvelles idées scientifiques et de nouvelles approches méthodologiques. Dans le cadre de la philosophie analytique, il existait différents courants scientifiques : la philosophie de la langue, de la religion, de l'éthique, de l'historiographie, etc. La problématique politico-juridique n'est pas restée hors de son champ. À Cambridge, comme à Oxford, les recherches dans le domaine de l'analyse éthico-juridique de la langue étaient populaires et l'analyse politique de la langue, qui lui est étroitement liée, s'est vivement développée. Cependant, la signification des termes des théories politiques a été expliquée, les conceptions totalitaires ont fait l'objet de critiques, tout comme leur fondement pseudo-rationaliste. Toutes les notions clés comme l'État, la souveraineté, les lois, la liberté, la démocratie, le droit, l'obligation, etc., ont été soumises à l'analyse linguistique. La compréhension de la façon dont fonctionne la langue est appelée à apporter une nouvelle compréhension des problèmes classiques de la science politique et juridique.

315. Il en découle la jurisprudence analytique que l'on associe, en premier lieu, au nom de Herbert Hart (1907-1992), qui a enseigné initialement la philosophie à Oxford, puis la jurisprudence. La philosophie linguistique du droit est développée dans son ouvrage intitulé *Le concept de droit* (1961)¹⁶⁶.

316. L.A. Hart fut une icône de la philosophie du droit au XX^e siècle. Titulaire de la chaire de Jurisprudence à l'Université d'Oxford de 1952 à 1968, il a presque à lui seul ravivé une discipline en perdition et son œuvre reste éminemment pertinente. Le nom lui-même, ‘Herbert Lionel Adolphus Hart’, en impose, tout comme les titres de ses principaux ouvrages : *The Concept of Law*, *Causation in the Law*, *Law Liberty and Morality*.

¹⁶⁶ Pour plus d'informations, voir en particulier : H. L. A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Fac. univ. Saint Louis, 1980.

317. «L'image qu'il projetait se conformait d'ailleurs, dit-on, à ce que l'on peut s'imaginer : le personnage était d'allure sérieuse, réservée, ascétique. Il devait, pensera-t-on, avec cette naïveté qui nous afflige presque tous, être un exemple d'équilibre, de calme et de sérénité et s'élever au-dessus des affres qui tracassent les gens ordinaires. Car les hommes portant un nom comme H.L.A. Hart, ayant occupé la chaire de Jurisprudence à l'Université d'Oxford, ces hommes qui produisent des ouvrages intitulés *The Concept of Law* ou *Law, Liberty and Morality*, ne sont pas affligés de débilitants épisodes de dépression ou tourmentés par leurs origines ethniques, leurs capacités intellectuelles et leur sexualité »¹⁶⁷.

318. « La thèse fondamentale de *The Concept of Law* est que le droit doit être conçu en tant que pure création humaine (d'où l'appellation 'positivisme', qui fait notamment contraste avec les références métaphysiques de la position jusnaturaliste classique) et qu'il consiste en un système de règles sociales. Le système se compose de deux types de règles : (i) les règles primaires, qui régissent directement les comportements et qui s'adressent à tous les sujets de droit et (ii) les règles secondaires dont l'objet est l'identification (rule of recognition), l'application/interprétation (rules of adjudication) et la modification (rules of change) des règles primaires et qui s'adressent aux 'experts-officiels' du système. Autrement dit, les règles primaires sont l'objet des règles secondaires, qui sont des règles concernant des règles »¹⁶⁸.

319. Nous pouvons observer les reflets fonctionnels de l'orientation citée précédemment dans les techniques législatives d'application et d'interprétation du droit, au moyen desquelles les praticiens-juristes opèrent dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions professionnelles.

320. Ainsi, nous constatons que plusieurs modèles représentatifs du positivisme juridique ont immédiatement exercé une influence essentielle sur la formation et le prolongement du système

¹⁶⁷ CH.-M. PANACCIO, «H.L.A. Hart : L'Homme et le Philosophe», in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/2 (Volume 59) p. 221.

¹⁶⁸ CH.-M. PANACCIO, «H.L.A. Hart : L'Homme et le Philosophe», in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/2 (Volume 59) p. 227.

juridique russe. Mais, pour le positivisme juridique, le système juridique russe est lui-même devenu à sa manière une véritable *alma mater*, c'est-à-dire une mère nourricière. À ce sujet, l'héritage de H. F. Cherchenevitch est particulièrement intéressant. « Le droit est toujours une règle, ou bien, en d'autres termes, une norme », écrivait-il.

321. Cette approche formelle de l'étude des phénomènes juridiques est devenue caractéristique d'un ensemble d'études théoriques relatives à telle ou telle autre question des différentes branches du droit. Ainsi, le célèbre pénaliste russe N. S. Tagantsev, définissant le crime comme « une violation de ce qui est interdit par la loi sous peine de sanction », a souligné que « le signe spécifié revêt une signification exclusivement formelle et que la définition avancée par ses soins ne répond pas à la question : qu'est-ce que le crime»¹⁶⁹ ?

322. Et, dans l'ensemble, est-il nécessaire de réfuter la thèse selon laquelle, dès les premiers pas de son existence et jusqu'à nos jours, le système juridique russe a éprouvé l'influence du positivisme juridique des diverses incarnations et résonances extérieures ? C'est précisément sa base méthodologique qui a largement déterminé le vecteur commun de développement tant des composantes normatives que fonctionnelles de l'ordre juridique russe.

323. Cependant, nous allons nous poser la question suivante : le système juridique russe a-t-il besoin de l'absolutisation de cette orientation éthique au sein de son propre fondement axiologique ?

§2 – LES POUR ET LES CONTRE DE L'ABSOLUTISATION DES FONDEMENTS INDIVIDUELS DANS LE CHAMP AXIOLOGIQUE DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

¹⁶⁹ Н. С. ТАГАНЦЕВ, *Русское уголовное право. Часть общая*, Санкт - Петербург, 1876, стр. 33 [N.S. TAGANTSEV, *Le droit pénal russe. Généralités*, p. 33 (Saint-Pétersbourg, 1876)].

324. Lorsque nous recherchons des arguments « pour » l'absolutisation de tel ou tel autre courant ethnique à la base du système juridique russe, alors le candidat le plus vraisemblable pour le rôle du « monarque absolu » concernant cette question est indubitablement, en premier lieu, le positivisme juridique.

325. Quels sont les motifs qui peuvent nous guider ?

326. Dans le fond, il en existe deux. Le premier est indéniablement la commodité. Lorsque le droit est perçu comme un ensemble de normes juridiques, mises en œuvre dans le cadre d'un ordre obligatoire, cela est commode et, au premier regard, fonctionnel¹⁷⁰. Il ne faut pas non plus écarter le fait que le positivisme juridique s'inscrit parfaitement dans le vecteur commun du mécanisme de réglementation juridique et dans les spécificités de la réflexion juridique présentes dans le système juridique russe. Dans ce cas, il s'agit du vecteur déductif et non inductif, comme dans les systèmes anglo-saxons de la stylistique de la pensée juridique. C'est-à-dire que le mécanisme de fonctionnement du système juridique russe est tel qu'il conduit progressivement et adapte la règle abstraite de comportement du pouvoir étatique aux pratiques privées de la vie sociale.

327. Mais, tout est-il sans nuage avec le positivisme juridique, comme il y paraît au premier abord ? Souvenons-nous de J.-L. Bergel, qui a décrit avec une grande éloquence les menaces qui se cachent dans la mise en œuvre du dogmatisme juridique dans la vie juridique nationale au sein de l'ordre végétatif. Il écrivait en particulier : « Et ainsi, ne pouvant faire que ce qui est juste fût fort, on a fait que ce qui est fort fût juste»¹⁷¹. Cependant, les gens se sont rendu compte des dangers que recélait la dominance illimitée de l'État et de la force. Les pires abus et les cas

¹⁷⁰ C'est précisément cette voie qu'a choisie la République du Belarus, lorsque, dans un document légal, la loi intitulée « Des actes normatifs juridiques de la République du Belarus » (article 1), le droit est défini en tant que « *systèmes de règles obligatoires de comportement, établies (approuvées) et garanties par l'État, dans le but de réglementer les relations sociales* » ; la question de l'essence de ce phénomène mesuré qu'est le droit semblait apparemment définitivement retirée de tout débat.

¹⁷¹ J.-L. Bergel cite ici une célèbre phrase de Pascal.

les plus monstrueux d'excès du pouvoir ont des chances de bénéficier d'une légitimation. En cas de développement d'une situation de cette nature, il reste la menace que l'arbitraire, le mépris de l'être humain, toutes les cruautés et injustices possibles, les formes les plus sanglantes du totalitarisme reçoivent une consolidation juridique. Il ne faut pas céder à cette tentation pour élaborer une construction intellectuelle stricte, pour confirmer le culte de la soumission ou pour encourager le mythe de l'efficacité d'une telle méthode de direction. Il existe des contrepoids sociaux et des forces morales qui ont une influence décisive sur les processus dans la sphère du droit. Même si l'on admet que le droit a besoin de la coercition par des moyens relevant de la politique étatique à l'égard de ceux qui ne le reconnaissent pas, on tremble à l'idée que le droit s'identifie à la force : que de crimes on pourrait alors légitimer¹⁷². D'autre part, de toute évidence, aucun système juridique (et le système russe ne constitue pas une exception) n'est capable, au cours de son évolution, de se laisser guider uniquement par les cadres dogmatiques ethniques. La vie sociale est toujours plus riche et plus vaste que n'importe quelle forme de formel.

328. Mais, si le positivisme juridique n'est pas la panacée, quel système la Russie peut-elle choisir parmi les systèmes extra-dogmatiques de coordonnées ethniques possibles comme valeur absolue pour son système juridique ? D'une manière générale, est-ce une perspective possible ?

329. La réponse est évidemment négative. Comme nous le constatons à travers les principes de doctrine juridique décrits ci-dessus, et l'école sociologique, et l'école psychologique du droit peuvent pleinement stabiliser le système juridique russe, en apportant un matériel méthodologique pour son développement dans les zones « à problèmes » du positivisme juridique, en l'absence, par exemple, d'une norme juridique adéquate pour réglementer les

¹⁷² J.-L BERGEL., *La théorie générale du droit*, Dalloz, Paris, 2012, p. 53.

relations sociales. Mais, les continentalo-européennes de la pensée juridique dans les conditions d'expansion du système juridique russe ne sont pas capables, par elles-mêmes, de navigation sociale autonome sur les vagues de ses eaux.

330. Ainsi, force est de reconnaître que seule la diversité des plates-formes ethniques sociales était et reste, pour le système juridique russe, d'actualité au fil des nombreuses années de son existence. Toutefois, l'importante question qui se pose logiquement ensuite est : de quel genre serait cette diversité ? Pouvons-nous parler de la création d'une conception intégrative de la compréhension du droit englobant toutes les appréciations possibles du phénomène juridique et satisfaisant aux demandes du système juridique russe ?

331. L'idée de la création d'une conception intégrative de la compréhension du droit n'a été écartée ni par la science juridique russe, ni par les sciences juridiques occidentalо-européennes. Ainsi, George Bermann affirmait que la théorie sociale du droit devait fondre ensemble trois écoles traditionnelles de la jurisprudence : l'école politique (le positivisme), l'école éthique (la théorie du droit naturel) et l'école historique (la jurisprudence historique), et créer une jurisprudence unifiée intégrative¹⁷³. Avant lui, le juriste russe d'avant la révolution, B. A. Kistiakovski, dans son livre *Les Sciences sociales et le droit*, soulignait que le droit est un phénomène et étatique, et social, et psychologique, et normatif.

332. Par la suite, à l'époque de la nouvelle Russie reconstruite et post-reconstruction, dans des conditions de crise aiguë des fondements axiologiques du droit après la perte, par le marxisme, de ses plates-formes légales de mise en œuvre, l'élaboration d'une jurisprudence intégrative a commencé à mettre en effervescence, avec un regain d'intensité, les esprits des juristes russes. Ainsi, le professeur G. V. Maltsev, l'un des plus éminents et célèbres représentants de

¹⁷³ H.J. BERMAN, *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts, and London, England, Harvard University Press. 1983.

l'orientation intégrative exposée dans la jurisprudence russe, a proposé une définition du droit, de son point de vue, universelle : « Le droit, en tant que système normatif réglementaire, est un ensemble de normes, d'idées et de relations qui établissent un ordre d'organisation de contrôle et de protection du comportement humain soutenu par les moyens du pouvoir »¹⁷⁴.

333. Ainsi, nous voyons que cette construction théorique, dans l'idée de ses architectes, doit présenter le droit non comme une certaine forme plane, mais comme un phénomène multidimensionnel. Mais, combien de facettes notre forme aura-t-elle dans ce cas ?

334. Nous nous heurtons là aux problèmes essentiels de cette construction. Il est évident que si elle a plusieurs facettes (trois, notamment, comme G. V. Maltsev le proposait, ayant à l'esprit le dogmatisme juridique, sociologique et psychologique de l'école du droit), cela sera insuffisant pour décrire toute la diversité des éléments culturo-axiologiques de tel ou tel autre système. Si, au contraire, nous prenons la voie de la complication de la définition intégrative du droit pour trouver toutes les plates-formes éthiques possibles du système juridique, alors cette définition cessera d'être une définition et se transformera en un in-folio descriptif de plusieurs pages.

CONCLUSION DE LA SECTION II

335. Ainsi, il faut reconnaître que ce n'est qu'à travers la diversité en tant que principe systémique d'institutionnalisation que l'on peut présenter la palette culturo-axiologique du système juridique russe. Cependant, la diversité doit revêtir un caractère non identitaire, mais concurrentiel. Dans ce dernier cas, il est question non d'une lutte, mais d'une saine concurrence entre les différents

¹⁷⁴ Г.В. МАЛЬЦЕВ, *Понимание права. Подходы и проблемы*, Москва, 1999, С. 7 [G.V. MALTSEV, *Conception du droit. Approches et problèmes*, p. 7 (Moscou, 1999)].

concepts éthiques du système juridique russe, dont nous avons présenté l'analyse théorique plus haut. À la question clé des orientations de la théorie générale du droit et du droit comparé, à savoir « Les principaux fondements axiologiques du système juridique russe sont-ils compatibles ? », nous devons, de toute évidence, répondre par l'affirmative. Dans la ligne générale pro-dogmatique du segment axiologique du système juridique russe, chacune des plates-formes idéologiques présentées ci-dessus a pu trouver son incarnation dans ses plates-formes sociales.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

336. Nous avons donné une appréciation des questions relatives aux fondements axiologiques du système juridique russe. Dès lors, à quelles conclusions sommes-nous parvenus ?

337. On peut, sous certaines conditions, répartir les fondements culturo-axiologiques existants du système juridique russe en deux grands groupes : les fondements authentiques et les fondements universaux, c'est-à-dire propres à la majorité des systèmes juridiques du monde. Dans le premier groupe des fondements culturo-axiologiques, il faut ranger les orientations européennes et slavophiles de la jurisprudence. Prises dans l'absolu, elles ne répondent indubitablement pas aux prétentions extérieures du système juridique russe. Cependant, le système juridique russe, à l'instar de tout autre système, met en œuvre au sein de ses espaces, outre les tendances mondiales, des tendances authentiques (qui lui sont exclusivement propres) et régulières. Il est par ailleurs important, sur la base de la richesse du matériel théorique des écoles juridiques citées, de s'intéresser aux particularités authentiques du développement du système juridique, à savoir leur caractère réel et non imaginaire.

338. En ce qui concerne le marxisme, en tant que plate-forme culturo-axiologique de l'ordre juridique russe, il fait, comme nous l'avons vu, partie intégrante de la culture politico-juridique mondiale. Au XX^e siècle, pendant 70 années, c'est précisément le marxisme qui a déterminé le vecteur de développement du système juridique russe. Aujourd'hui, dans le cadre d'une orientation générale favorable au pluralisme politique, officiellement reconnu par l'acte législatif suprême, la Constitution de 1993, le système juridique russe conserve un ensemble de rudiments du droit socialiste (un système de tribunaux d'arbitrage d'État, notamment).

339. Parmi les plates-formes axiologiques universelles du système juridique russe, on trouve également l'école psychologique du droit, l'école sociologique du droit, le libéralisme juridique et, bien entendu, le positivisme juridique.

340. Comme l'analyse présentée précédemment l'a montré, l'intégration de l'école psychologique et sociologique du droit au système juridique russe s'est produite en raison de l'incapacité de son orientation dominante, le positivisme juridique, à pleinement répondre aux défis de l'environnement extérieur. Au cours de la longue route de son évolution, le système juridique russe a activement utilisé des « motifs » sociaux et psychologiques pour faire face aux objectifs de la réglementation des rapports sociaux (utilisation, en particulier, des régulateurs sociaux extra-dogmatiques et des formes institutionnelles).

341. La valeur de l'école psychologique du droit dans le fondement de l'ordre juridique russe se manifeste également dans sa capacité potentielle à se poser en instrument efficace d'identification des systèmes juridiques du monde contemporain¹⁷⁵.

342. Le libéralisme juridique, quant à lui, est devenu une plate-forme tout à fait particulière et éthique dans le développement de l'ordre juridique russe. Si le système juridique russe de

¹⁷⁵ Voir le chapitre introductif de cette thèse, consacré au style de pensée juridique en tant que « rubricateur » comparatif pour la structuration de l'espace juridique mondial.

formation socialiste (à l'instar des systèmes islamiques et traditionnels) était orienté sur l'équivalent collectif du libéralisme juridique, le système juridique russe contemporain est, en revanche, en partie entré dans une phase de renaissance des idées et des valeurs juridiques prérévolutionnaires et a emprunté la voie de la proclamation de la liberté individuelle de la personne.

343. Dans le développement du système juridique russe, le positivisme juridique a été et reste la principale orientation axiologique. Cependant, il ne s'agit pas d'une orientation principale absolue, mais relative, c'est-à-dire reliée aux autres orientations éthiques. Comme la rétrospective historique l'a montré, l'apparition de chaque nouveau régime a de plus en plus éloigné le système juridique russe de l'idéal de H. Kelsen, se nourrissant également de l'esprit polyphonique du positivisme juridique aux nouvelles consonances sociales.

344. À l'avenir, le changement d'orientation axiologique de base du système juridique russe n'est pas évident. Cependant, ce fait ne signifie pas que les nouvelles orientations de la pensée humanitaire ne trouveront pas sur leurs terrains sociaux leur incarnation pratique.

DEUXIÈME PARTIE

ÉLÉMENT NORMATIF ET ORGANISATIONNEL DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

345. Dans la partie précédente de ce travail de recherche, nous avons présenté une analyse des fondements axiologiques du système juridique russe. Cette deuxième partie se concentrera sur sa présentation juridico-formelle, puisque nous allons examiner ses éléments normatifs (chapitre I) et organisationnels (chapitre II).

346. L'analyse de ces éléments nous permettra de décrire plusieurs niveaux de l'image du système juridique russe, d'identifier les liens directs et réciproques entre les différents éléments constituant le système juridique russe.

347. Dans l'histoire du droit comparé, diverses tentatives d'évaluation de ces éléments des différents systèmes juridiques ont été entreprises¹⁷⁶. La présente étude se concentrera sur les points de repère suivants de l'analyse comparative : la composition

¹⁷⁶ Voir, notamment: Д.В. ДОЖДЕВ, «Сравнительное право: состояние и перспективы развития» (Российский ежегодник сравнительного права, 2007, №1, С.7-29) [D.V DOZHDEV, «Droit compare: etat actuel et perspectives», in *Revue du droit compare russe*, 2007, №1, pp. 7-29]; P. LEGRAND, *Le droit comparé*, Paris, Presses universitaires de France, 2011; IVES-MARIE LAITHIER, *Droit comparé*, Paris, Dalloz, 2009; AGOSTINI, *Droit comparé*, Paris, Presses universitaires de France, 1988; E. ORUCU, *The enigma of comparative law: variations on a theme for the twenty-first century*, M. Nijhoff publ. 2004; J. VANDERLINDEN, *Comparer les droits*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1995 ; G. CUNIBERTI, *Grands systèmes de droit contemporains : introduction au droit comparé*, 3e édition, LGDJ-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, 2015 ; G. FRANKENBERG, *Comparative law as critique*, Edward Elgar Publishing, 2016.

structurelle du système juridique russe ; les particularités de la politique publique de la Russie moderne ; il sera procédé à l'identification des deux principales fonctionnalités du système juridique russe et à la présentation de ses principaux éléments organisationnels.

CHAPITRE PREMIER

ÉLÉMENT NORMATIF DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

348. Le corps principal (corpus) du sous-système juridique se compose des blocs normatifs et structurels, conformément à un schéma logique donné, et qui ont reçu l'aval de l'État par le biais de leur inclusion dans telles ou telles autres sources du droit. Ainsi, pour le système juridique anglais¹⁷⁷, ces blocs sont la « Common Law » et la « Law Equity » ; pour le droit islamique, « le droit du statut personnel » et le « droit des normes de pouvoir »¹⁷⁸. Nous présenterons progressivement la composition structurelle du système juridique russe (section I), en accordant une attention toute particulière au développement du droit public (section II).

349. Ainsi, dans cette étude, il sera procédé à la présentation de la structure interne du droit positif de la Russie moderne ; les principes clés de sa structure horizontale et verticale seront définis et une analyse comparative critique de l'ordre public moderne de la Russie sera effectuée.

¹⁷⁷ Pour une présentation générale et détaillée, voir notamment : A-J. BULLIER, *La common law*, Paris, Dalloz, 2012 ; P. LEGRAND, *Introduction au common law*, Paris, Éd. la Découverte, 2008 ; J. VANDERLINDEN, *Histoire de la common law*, Bruxelles, Bruylants, 1996.

¹⁷⁸ Voir notamment : N.J. COULSON, *Histoire du droit islamique*, Paris, Presses universitaires de France, 1995.

SECTION I

STRUCTURE DU DROIT RUSSE

350. En philosophie, la notion de système est définie comme l'ordre et l'intégrité de l'être. La structure est l'organisation interne du système, l'unité des relations entre divers éléments. Le célèbre méthodologue et philosophe russe du droit, D. A. Kerimov, a écrit : « Le champ systémique juridique illustre l'unité suite à la mise en ordre structurelle de ses parties, déterminant leurs dépendances fonctionnelles et leurs influences mutuelles. Sans cela, les actions du système ne peuvent exister et, par conséquent, il ne peut y avoir de système... la mise en ordre structurelle donne à l'ensemble systémique juridique sa stabilité relative... »¹⁷⁹.

351. Pour comprendre le système judiciaire russe, il est important non seulement de caractériser ses éléments de base, mais également de présenter sa structure verticale (§1) et sa structure horizontale (§2).

§1 – PRINCIPES DE STRUCTURATION VERTICALE DU DROIT RUSSE

¹⁷⁹ Д.А. КЕРИМОВ, *Методология права: предмет функции, проблемы философии права*, Москва, 2008. С. 234-235

[D.A KERIMOV., *Méthodologie du droit : objet de la fonction, problème de la philosophie du droit*, p. 234-235 (Moscou, 2008)].

352. La structuration verticale du système juridique russe, tout comme dans le système juridique français, est construite conformément à un principe sectoriel. Cependant, la conception même des branches du droit dans la doctrine juridique française revêt des particularités distinctives bien définies par rapport à la conception russe de cette catégorie¹⁸⁰. Il s'agit de la mise en avant de l'idée de critères juridiques (méthode de la réglementation juridique)¹⁸¹ et matériels (objet de la réglementation juridique)¹⁸² lors de la structuration du droit en branches.

A - Le débat sur la structure verticale du droit russe dans la science juridique soviétique

353. Si l'on examine rétrospectivement cette thématique, il nous faut signaler que le problème de la présentation des critères pour la structuration verticale du système juridique est devenu d'actualité en Russie dès les années 1930, lorsque s'est imposée la nécessité de construire un système de droit à partir des nouvelles positions économiques, politiques et juridiques.

¹⁸⁰ Conformément à la doctrine française, les branches du droit sont entendues comme des ensembles cohérents et autonomes de règles adaptées à un secteur déterminé d'activité. Voir : J.F. AUBERT, E. SAVAUX, *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil avec annexe documentaire*, Paris, Sirey Université, 2010, p. 35.

¹⁸¹ La méthode de la réglementation juridique est un ensemble de procédés, moyens, modalités, par le biais desquels sont réglementées des formes bien définies, qualitativement distinctes, de relations sociales. Elle dépend, pour beaucoup, des buts et objectifs fixés par l'État lors de la publication de tels ou tels autres actes juridiques, émanant des sujets participant aux processus juridiques (relations juridiques) ; le caractère des liens juridiques de ces sujets, c'est-à-dire de la possession par ceux-ci des droits et obligations correspondants, et au final, des moyens juridiques de protection et de garantie des normes juridiques. Parmi les méthodes de réglementation juridique, la théorie russe du droit compte la permission, la prescription, l'interdiction et la recommandation.

¹⁸² Les relations sociales, c'est-à-dire certaines relations dans la société, les liens sociaux entre les gens, leurs organisations, groupes, collectifs, etc., constituent l'objet de la réglementation juridique.

354. En réalité, l'organisation structurelle de tout système juridique (et sur ce point, le système juridique russe ne constitue pas une exception) sert de base indispensable lors de sa construction et de sa prolongation temporelle ultérieure.

355. Pour le droit soviétique, s'est posée la question de la formation des branches du droit, leurs noms étant nouveaux, dans la mesure où, dans la Russie d'avant la révolution, il n'existe pas de division du droit en branches. En fait, la pensée juridique russe provenait de l'existence d'un droit privé et public. Les premières tentatives d'analyse du système du droit après la révolution de 1917 ont été manifestement infructueuses et ne se sont pas développées plus avant par la suite, bien que la « conception de la justice révolutionnaire » des auteurs soit parfaitement évidente. Le professeur M. A. Reïsner a écrit que «dans la Russie soviétique, il existe trois droits qui agissent simultanément : le droit proléttaire, paysan et bourgeois»¹⁸³.

356. Déjà à cette époque, il était évident qu'une telle méthodologie ne convenait pas à l'analyse et à la construction à venir du système du droit, même si ces auteurs s'efforçaient de conférer à leur approche un caractère novateur révolutionnaire. C'est pourquoi, les chercheurs ont entrepris de débattre des critères de classification des normes en branches, du nombre de branches du droit, de leur appellation, de leur délimitation et de l'objet de la réglementation. Au cours du débat de 1939-1940¹⁸⁴, il s'est dégagé un consensus quant au fait que le principal critère de délimitation des branches du droit devait être l'objet de la réglementation juridique, c'est-à-dire le type de relations sociales réglementées. Cependant, quelques chercheurs (S. N. Bratus,

¹⁸³ М.А. РЕЙСНЕР, *Право (Наше право. Чужое право. Общее право)*, Ленинград, Госиздат, 1925 [M.A. REISNER, *Le droit (Notre droit. Le droit étranger. Le droit commun.)* (Léningrad, 1925), Gocizdat].

¹⁸⁴ C'est ainsi que s'intitule la première discussion relative aux questions de la délimitation du droit en branches qui s'est déroulée dans le cadre de la doctrine juridique soviétique.
Voir notamment : E.M. MAKEEVA, «Обзор дискуссий о системе права Российской Федерации» (Вестник Московского государственного университета, серия 11, Право, 2006,) [E.M. MAKAAIEVA , «Tour d'horizon du débat sur le système du droit de la Fédération de Russie», in *Le messager de l'université de Moscou*. Série 11, Droit. 2006. N°1].

S. F. Ketchekian) ont attiré l'attention sur l'importance de la méthode de la réglementation juridique, dont il fallait impérativement prendre la portée en considération, en différenciant les normes du droit en fonction des branches. Ils considéraient que la méthode de l'interaction juridique dans l'unité avec l'objet de la réglementation juridique constituait un critère plus fiable, plus juste de délimitation des normes du droit en branches. Leur position, cependant, n'a pas bénéficié d'un appui dans les milieux de la recherche, ce que l'on peut expliquer par la « mise au point » qui avait lieu dans ces années, dont A. IA. Vychinski avait été l'initiateur et qui n'avait pas reconnu l'importance de la méthode de la réglementation juridique en tant que facteur indispensable de répartition des normes du droit en branches. Dans la conclusion, étaient désignées 10 branches du droit, et tous les efforts de la recherche visaient à justifier leur autonomie, leur importance et leur spécificité.

357. L'étroitesse de cette approche a été dépassée au cours d'un deuxième débat qui s'est tenu entre 1956 et 1958 dans des conditions déjà nouvelles, plus démocratiques de la vie politique et sociale du pays. Ce débat se caractérisait par une plus grande diversité des approches du problème, une plus grande diversité des propositions exprimées et des conclusions. La plus importante des conclusions indiquait qu'un seul objet de réglementation juridique, aussi important soit-il, n'était pas suffisant pour une délimitation plus précise des normes du droit en branches, et qu'il fallait en outre un deuxième critère, même moins important, mais irréfutable, à savoir la méthode de réglementation juridique. Si l'on s'appuie uniquement sur un seul critère de délimitation, on peut distinguer un nombre suffisamment important de branches du droit, étant donné que les relations sociales homogènes, proches et interconnectées, réglementées par le droit, sont très nombreuses (les relations militaires, maritimes, fluviales, scientifiques, de prospection géologique, minières, sylvicoles, d'études, culturelles, des handicapés, touristiques, etc.).

358. Ainsi, le deuxième débat a fait un important pas en avant dans la recherche de critères plus solides et plus justes qu'il convient d'utiliser dans la résolution de la question de la reconnaissance de tel ou tel autre bloc juridique en tant que branche autonome du droit. L'objet et la méthode de réglementation juridique ont été reconnus comme tels et par ailleurs, ont été cités de nombreux arguments précisément en faveur de la méthode. Alors que l'attention des participants au premier débat s'était uniquement concentrée sur l'analyse de l'objet de la réglementation juridique, les participants au deuxième débat ont naturellement analysé, dans une plus large mesure, la particularité de la méthode en tant que moyen de réglementation correspondant à une forme de relations sociales.

B - La structure verticale du droit russe : regard actuel sur un problème

359. Actuellement, les débats relatifs aux critères de délimitation des normes du droit en branches se poursuivent. Ainsi, V. M. Tchkikhikvadze et D. A. Iamolskaya considèrent que la présence d'un objet et d'une méthode autonome de réglementation juridique n'est parfois pas du tout obligatoire pour délimiter un groupe de normes en tant que branche autonome du droit. Parfois, selon eux, un volume suffisant de matériel juridique accumulé (normes juridiques) revêtant une importance politique ou sociale pertinente doit permettre de considérer un ensemble de normes ne possédant pas de méthode spécifique de réglementation juridique comme une branche autonome du droit. Ils présument qu'à cet égard, il existe tous les fondements pour distinguer le droit militaire, le droit économique et le droit environnemental.

360. Depuis quelques années, dans la littérature scientifique, on trouve de plus en plus souvent le point de vue selon lequel, pour la délimitation d'une branche autonome du droit, outre l'objet et la méthode, il faut encore une caractéristique qui contribue plus précisément et

concrètement à définir une branche du droit : l'existence de fonctions spécifiques. En d'autres termes, afin de déterminer une branche du droit, il faut révéler son objet autonome, ses méthodes et ses fonctions. Par exemple, le droit civil exerce des fonctions compensatoires, le droit pénal des fonctions punitives, le droit du travail des fonctions de production, le droit public des fonctions constitutives, etc. Par conséquent, les fonctions sont les caractéristiques complémentaires de telle ou telle branche du droit.

361. Dans les conditions de mobilité de la plate-forme scientifique à l'égard des critères de délimitation de telle ou telle autre branche du droit, la progression concrète des juristes vis-à-vis de la reconnaissance de tel ou tel autre groupe distinct de normes juridiques en tant que branche autonome du droit revêt également un caractère relativement problématique.

362. Sur ce point, la théorie juridique russe se trouve en fait dans un « guet-apens scolaire » ; ayant avancé la thèse quasiment axiomatique du critère matérialo-juridique¹⁸⁵ pour distinguer telle ou telle autre branche du droit, elle n'a pas pu pleinement répondre à l'exigence du milieu extérieur. Le nombre de blocs juridiques distincts ayant une orientation qualitative déterminée est devenu, avec le développement du système juridique, de plus en plus important, mais ils ne peuvent pas satisfaire au critère susmentionné.

363. Il a été tenté de surmonter l'étroitesse de l'approche objet-méthode dans la distinction des nouvelles branches du droit par le biais de la construction de branches complexes du droit¹⁸⁶. C'est précisément conformément à ce modèle qu'ont été constitués le droit

¹⁸⁵ À chaque branche du droit doivent impérativement correspondre son objet et sa méthode de réglementation juridique.

¹⁸⁶ Une branche complexe du droit, c'est un ensemble de normes juridiques qui réglementent les relations dans une sphère donnée et qui se rapportent à différentes branches du droit. Dans ce cas, ce sont l'objet et la méthode de réglementation juridique qui sont complexes. Voir notamment : A.Ю. КОВАЛЕНКО, «Комплексная отрасль права как категория юридической науки» (Законодательство и экономика., 2014, № 3, С. 46-49)

entrepreneurial, le droit écologique et le droit de la sécurité sociale. Cependant, on ne saurait dire que tous les juristes partagent cette construction. Ainsi, par exemple, la majorité des civilistes russes considèrent que le droit entrepreneurial n'est pas une branche autonome du droit, mais constitue une sous-branche du droit civil. Ils s'appuient dans ce cas sur deux faits. Premièrement, la Russie n'a pas adopté de code commercial (comme en France, par exemple). Deuxièmement, conformément à la première partie du Code civil de la Fédération de Russie, les relations entrepreneuriales font partie de l'objet de la réglementation juridique dudit Code.

364. La situation s'est encore compliquée avec l'apparition, non sur le papier, mais dans les faits, de blocs structurels interdisciplinaires, dont relève notamment le droit du sport. Se trouvant immédiatement à l'intersection de plusieurs « fleuves » juridiques – du droit corporatif international, du droit international et national –, il constitue à l'heure actuelle un mécanisme efficace de réglementation des relations sociales. Mais, ce bloc structurel a-t-il trouvé une place dans les rayonnages du droit russe ?

365. Les partisans de cette orientation en science juridique russe, invoquant le modèle de branches complexes du droit, considèrent que tel est le cas. En particulier, le professeur A. A. Soloviev¹⁸⁷ estime que plusieurs moments clés permettent de parler du droit du sport comme d'une branche autonome du droit : 1) L'objet particulier de la réglementation juridique sous lequel il convient de comprendre l'ensemble des relations sociales intervenant dans le cadre de l'organisation et la mise en œuvre de ce passe-temps à titre professionnel et (ou) amateur, à savoir dans le cadre du sport de masse ; la préparation sportive, la formation et

[A. IU. KOVALENKO, «La branche complexe du droit en tant que catégorie de la science juridique, in *Législation et économie*, N. 3, 201, pp. 46-49].

¹⁸⁷ Voir notamment:

A.A. СОЛОВЬЕВ, *Российский и зарубежный опыт систематизации законодательства о спорте*, Москва, 2011. [A.A. SOLOVIEV, *Systématisation de la législation du sport (l'expérience russe et étrangère)* (Moscou, 2011)].

l'éducation ; l'organisation, la tenue et la sécurité, la démonstration et la retransmission des événements sportifs ; la construction et l'exploitation de sites sportifs ; l'organisation et l'activité des citoyens ainsi que leur regroupement dans le domaine du sport ; la responsabilité juridique en cas d'infraction dans le domaine du sport ; l'administration nationale et municipale, ainsi que le partenariat national et social et la coopération internationale dans le domaine du sport. Par ailleurs, poursuit-il, si, dans les relations juridiques civiles, l'obligation de garantir la bonne qualité de l'objet des rapports juridiques revient dans son ensemble et son intégralité à la partie obligée, dans la relation éducative, la démonstration de la bonne qualité de l'objet incombe à la partie compétente, tandis que dans les relations sportives, la bonne qualité de l'objet de la relation juridique est souvent déterminée par un tiers (le juge sportif), au moyen d'évaluations objectives, à savoir en fonction des résultats des compétitions. 2) La correspondance de l'importance du droit du sport en tant que branche autonome complexe à la grande importance du sport dans la vie de la société. 3) Les principes spécifiques et les généralités constituant le contenu du droit du sport en tant que branche complexe de la législation. Comme indiqué dans les alinéas 3, 4 et 8 de la résolution de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe n° 1602 (2008) du 24 janvier 2008, le modèle sportif européen s'applique à tous les niveaux du sport, professionnel ou amateur, en équipe ou individuel, de haut niveau ou débutant, et est fondé sur deux principes : la solidarité financière et l'ouverture des compétitions (promotion et relégation en fonction des résultats des compétitions, opportunités pour tous).

C - Nouvelle branche du droit

366. Pour justifier la nécessité de constituer une nouvelle branche du droit, les juristes russes contemporains invoquent tous les arguments possibles. Une autre question est de savoir

si ces arguments sont capables d'atteindre leur cible. La réponse est indubitablement et sans appel négative. Comme par le passé, dans la science juridique russe contemporaine, il reste des adeptes de l'approche classique (objet-méthode) de la délimitation des branches du droit, conformément à laquelle on peut célébrer, à juste titre, la naissance d'un peu plus d'une dizaine d'ensembles juridiques. Tandis que pour ceux qui souhaitent accéder au statut branches juridiques, il existe incomparablement plus de segments juridiques qualitativement distincts. Depuis ceux mentionnés précédemment, comme le droit entrepreneurial et le droit du sport, jusqu'au droit budgétaire, au droit des assurances, de la propriété intellectuelle, en passant par le droit à l'éducation, le droit de l'eau, le droit forestier. Comment sortir de cette situation ? La solution n'est pas tant liée à la création d'une construction théorique universelle qu'à des rapports plus souples des représentants de la théorie juridique à l'égard des questions de pratique juridique.

367. En ce qui concerne l'évaluation qualitative de telles ou telles autres branches du droit russe par rapport aux branches du droit français, dans ce domaine, la plus importante différence tient à l'absence, en Russie, d'une idée dominante, d'une branche matricielle du droit, à l'instar du rôle que le droit civil a pu jouer en France.

368. S'agissant de la structuration verticale du droit russe, il est important de souligner que la théorie russe du droit part d'une structuration verticale plus morcelée du système juridique que la théorie française du droit. Il s'agit de l'introduction d'une hiérarchie verticale générale des composants suivants du système juridique : la norme du droit, l'institution du droit, la branche du droit. L'institution du droit se présente à son tour comme un ensemble de normes juridiques réglementant un groupe homogène de relations sociales. Voici les caractéristiques qui lui sont propres : 1) L'homogénéité de son contenu factuel : chaque institution est dédiée à la réglementation d'un groupe autonome relativement isolé de

relations, soit d'actions distinctes juridiquement significatives, d'actes de personnes. Ainsi, l'homogénéité des normes de l'institution achat-vente en droit civil est déterminée par le fait que cette institution fixe : la notion d'achat-vente, les clauses du contrat relatives à la marchandise ; les obligations du vendeur en matière de remise de la marchandise ; le délai d'exécution et la durée de l'obligation du vendeur de remettre la marchandise ; la responsabilité du vendeur, la qualité de la marchandise, le prix de la marchandise, sa durée de validité, etc. 2) L'unité des normes juridiques, c'est-à-dire des normes qui font partie d'une institution juridique, forment un bloc unitaire et s'expriment dans les dispositions générales, les principes juridiques, les concepts juridiques spécifiques, ce qui donne un régime juridique particulier de réglementation, inhérent à une forme de relations. 3) L'isolement normatif, c'est-à-dire le regroupement des normes constituant une institution en chapitres, sections, parties et autres parties structurelles de la loi (par exemple, l'institution de la représentation se compose des normes figurant dans le chapitre 10 du Code civil de la Fédération de Russie, l'institution de la prescription dans le chapitre 12...) ; soit d'un autre acte juridique normatif.

369. Certains distinguent, en tant qu'élément structurel distinct, jusqu'aux sous-branches du droit, à savoir le regroupement de plusieurs institutions d'une seule et même branche du droit. Par ailleurs, chaque branche du droit ne comprend pas une composante telle qu'une sous-branche du droit, mais uniquement les branches fortes et complexes en termes de composition en dehors des institutions du droit. Ainsi, dans la composition du droit constitutionnel, on distingue des sous-branches telles que le droit électoral, municipal, parlementaire, etc.

370. Ainsi, malgré le fait que la structuration verticale du droit russe, à l'instar du droit français, repose sur le principe de branches, elle se distingue par un ensemble de particularités caractéristiques en comparaison de la variante française de la structuration.

371. Premièrement, la maturité des problèmes de la structuration du droit dans le cadre de la jurisprudence française ne revêt pas un fondement théorique et méthodologique d'une aussi grande envergure qu'en Russie.

372. Deuxièmement, comme nous le constatons, si la doctrine juridique française se formule « à grands coups de pinceaux », pour ne parler que de la division sectorielle, la doctrine russe, quant à elle, poursuit sa quête verticale jusqu'aux sous-branches, institutions, sous-institutions et normes, comme le fait la théorie juridique russe.

373. Troisièmement, il ne se pose pas, en France, de questions relatives à la réalité ontologique du droit commercial, questions qui sont déjà devenues rhétoriques pour la jurisprudence russe.

§2 – STRUCTURE HORIZONTALE DU DROIT RUSSE

374. Il convient de considérer la thèse de la démarcation entre droit public et droit privé, déjà connue à l'époque du droit romain, comme le point de départ commun prédéterminant la structuration horizontale du système juridique russe.

375. Dans cette question, les systèmes juridiques russe et français défendent une même position. Cependant, premièrement, il n'en a pas toujours été ainsi. Deuxièmement, les systèmes juridiques russe comme français¹⁸⁸ se trouvent dans un état de quête scientifique à l'égard des critères de délimitation du droit entre segment privé et public.

¹⁸⁸ J.-B. Auby a souligné que : « La distinction du droit public et du droit privé est l'objet de débats périodiques parmi les juristes français. » (J.-B. AUBY, « Le rôle de la distinction du droit public et droit privé dans le droit français », in *La distinction du droit public et droit privé : regards français et britanniques*, Paris, LGDJ, 2004, p. 19).

Le doyen Carbonnier est en tout point comparable à celle de Domat : « Tout le droit se divise en deux parties : droit public et droit privé. Le droit public a pour objet l'organisation de l'État et des personnes morales qui en dépendent, ainsi que leurs rapports avec les particuliers. Il comprend plusieurs subdivisions : droit constitutionnel, droit administratif, droit financier (finances publiques). Le droit privé a pour objet des personnes privées entre

376. Qu'est-ce qui a donc guidé les juristes russes lorsqu'ils ont refusé la maxime classique de la Rome ancienne pour leur propre genèse ? Il s'agit, indubitablement, de motifs politiques. Les idéologues du jeune État soviétique ont sérieusement considéré que le droit privé pouvait être exclu de la vie sociale de la société. La vie a démontré l'inconsistance de telles affirmations. Cependant, la science juridique soviétique a tout de même persisté à refuser le modèle continental européen de délimitation du droit privé et du droit public. Et c'est seulement la modification de la structure sociale du pays, à la fin du siècle dernier, qui a permis à cette question de modifier qualitativement la situation.

377. En ce qui concerne les critères de délimitation du droit public et du droit privé, sur ce point, la littérature scientifique russe a exprimé de nombreux points de vue. Ainsi, le célèbre théoricien russe du droit d'avant la révolution et civiliste, G. F. Cherchenevitch¹⁸⁹, a défini le droit privé comme la sphère « du moi », la sphère de la domination, de l'égoïsme, et le droit public comme la sphère des « relations en dehors des murs de la maison ». G. Pukhta considérait comme fondement de la division du droit entre droit public et droit privé l'utilisation que le possesseur faisait de son droit. Si une personne utilise son droit en tant que personne distincte, en tant qu'individu, il s'agit de droit privé, mais si elle l'utilise en tant que membre

elles, des personnes privées comprenant à la fois des personnes physiques (les individus, les particuliers) et les personnes morales». (J. CARBONNIER, *Introduction au droit civil*, Paris, Presses Universitaires de France, 1995, n° 64, p. 95).

Dans le travail « Droit public et droit privé : conquête ou statu quo ?» de M. le professeur J. Rivero, nous trouvons cette expression : « Droit public, droit privé, la distinction dans sa forme classique était le reflet d'un certain ordre du monde ; or le monde change. L'ébranlement des cadres juridiques traditionnels est beaucoup plus qu'un épisode des relations entre droit public et droit privé : il y a moins envahissement de l'un par l'autre. Le publiciste et le privatiste disputent sur ce mur qui sépare leurs champs et qui, prodige, se met à bouger ; mais qu'en mesurant l'ampleur de son mouvement, en recensant les lézardes, ils n'oublient pas qu'en général, lorsque les murs bougent, c'est que, dans ses profondeurs, la terre tremble» (J. RIVERO, *Droit public et droit privé : conquête ou statu quo ?*, D, 1947, chron. 61).

Voir aussi sur ce sujet : M. TROPER, *La distinction du droit public-droit privé et la structure de l'ordre juridique, Pour la théorie juridique de l'État*, Paris, Presses Universitaires de France, 1994, p. 184.

¹⁸⁹ Voir : Г.Ф. ШЕРШЕНЕВИЧ, *Общая теория права*, Москва, 1912 [G. F. CHERCHENEVICH, *La théorie générale du droit*, (Moscou, 1912)].

de la société, alors il s'agit de droit public. Savigny¹⁹⁰ partageait le droit entre public et privé en fonction d'autres fondements, considérant que le plus important était le but du droit. En droit privé, l'individu constitue le but, et le tout (l'État) constitue le moyen. En droit public, au contraire, le tout (l'État) constitue le but et l'individu occupe une position secondaire, constituant intrinsèquement le moyen. C'est Gustav Radbruch¹⁹¹ qui a résolu d'une manière relativement intéressante le problème de la délimitation du droit privé et du droit public, en reliant les caractéristiques du droit privé et public aux normes du droit positif et en s'efforçant d'étayer cette construction juridique par les idées d'Aristote quant à la justice égalitaire (qu'il a rattachée au domaine du droit privé) et à la justice distributive (qu'il a rattachée au domaine du droit public). Cependant, la conclusion quant à la primauté de la justice distributive a en fin de compte autorisé toute compréhension arbitraire de la corrélation entre droit privé et droit public. À cet égard, malgré les tentatives visant à étayer l'existence en droit juridique d'un droit public et privé constituant deux domaines identiques, elles ont finalement été rattachées au droit public.

378. Aujourd'hui, le partage du droit entre droit public et privé constitue l'une des caractéristiques européennes continentales de la communauté juridique européenne. Par ailleurs, ce partage lui-même revêt, dans une certaine mesure, un caractère conditionnel. Conditionnel, en ce sens qu'il est difficile de considérer une branche concrète du droit comme une branche du droit absolument privée ou bien uniquement publique¹⁹². Les normes protégeant

¹⁹⁰ Voir : F. C. SAVIGNY, *L'esprit de l'École historique du droit*, Strasbourg, Presses universitaires de Strasbourg, 2004.

¹⁹¹ Voir : G. RADBRUCH, *Rechtsphilosophie*, K. F. Koehler, Stuttgart, 1950.

¹⁹² Notamment, Didier Truchet a raison de dire que « le droit économique impose dans une certaine mesure ses orientations au droit privé et au droit public et dépasse ainsi le dualisme. L'un et l'autre se l'approprient, chacun avec son génie propre. Ce phénomène tient à la nouvelle architecture qui apparaît commune, qui seraient les mêmes dans deux droits » (D. TRUCHET, «La distinction du droit public et droit privé dans le droit économique», in *La distinction du droit public et droit privé : regards français et britanniques*, Paris, LGDJ, 2004, p. 63).

les intérêts du citoyen¹⁹³ sont-elles absentes du processus pénal, et le droit de la famille est-il dépourvu de tout intérêt public ?

379. Ainsi, la recherche de critères absolus pour distinguer le droit public du droit privé ne peut réussir *a priori*. D'un autre côté, la doctrine française comme la doctrine russe ont accumulé suffisamment de matériel pour démontrer la spécificité de chacun des blocs juridiques cités.

380. La reconnaissance du droit privé en tant que facteur essentiel de la vie juridique de la société a constitué un événement marquant pour la Russie contemporaine. Les institutions qui se sont formées dans le cadre de l'économie de marché ont déterminé la nécessité d'une réglementation juridique adéquate. Ce n'est pas un hasard si l'on appelle souvent le nouveau Code civil de la Fédération de Russie la deuxième Constitution, puisqu'il a rétabli le droit naturel de la propriété privée et, en conséquence, est devenu un fondement juridique essentiel du droit privé – fondements de l'économie de marché.

381. En ce qui concerne le droit public, il convient de l'étudier conformément à la tradition juridique russe d'avant la révolution selon ses deux principales valeurs substantielles.

382. Au sens objectif, le droit public est un ensemble de normes déterminant l'organisation et la fonction de l'État ainsi que sa relation avec les individus. Il englobe des normes de droit relevant du processus public, policier, financier, pénal, de l'Église, mais également du processus pénal et civil.

383. Au sens subjectif, les droits publics sont l'essence des attributions qui découlent de l'appartenance d'une personne donnée (le sujet du droit) à un État donné ou à une Union

¹⁹³ Conformément à la théorie juridique russe, le droit pénal est une branche du droit public et non du droit privé.

constituant la partie organique de l'État, ou bien qui sont définies par des relations survenant entre des individus en vertu de leur appartenance à cet État donné.

384. Toujours selon la tradition d'avant la révolution, les droits publics peuvent être subdivisés en trois groupes : 1) Les droits que l'on qualifie de fondamentaux ou droits de l'homme, dans lesquels se manifestent l'origine de la liberté et l'inviolabilité de la personne et de la propriété. Entrent dans ce groupe le droit ou la liberté de circulation, la liberté de profession, la liberté de conscience, la liberté d'expression et d'opinion (presse et autre), la liberté de réunion, de constitution de sociétés, etc. 2) Le droit d'utiliser les institutions et les dispositifs conçus pour un usage général. 3) Les droits dits politiques, en vertu desquels une personne peut prendre part directement ou indirectement à la législation, à la gestion et l'administration de la justice.

385. Conformément à la théorie contemporaine russe du droit, le droit public vise à réglementer l'activité des institutions publiques du pouvoir, l'activité des organes de l'administration (organes du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire), des autres organes du pouvoir et de l'administration (le parquet, les différents organes de contrôle, de surveillance et autres). Il s'agit là de la réglementation du travail de l'État en matière d'administration de la société. Finalement, cette activité vise à protéger les droits et les intérêts des citoyens, son but étant la création d'un ordre de la vie publique par le biais du modèle correspondant le mieux aux intérêts de l'intégralité de la société dans son ensemble ainsi que de chaque citoyen particulier.

386. Le droit public et le droit privé ne peuvent que conjointement et simultanément garantir la réalisation des droits constitutionnels des citoyens, conformément à l'article 2 de la Constitution : « *L'homme, ses droits et libertés constituent la valeur suprême.* » Ce ne sont que

ces deux blocs juridiques qui peuvent garantir la reconnaissance, le respect et la protection des droits et libertés de l'homme de la part de l'État.

387. Précédemment, a été présentée l'organisation structurelle du droit russe contemporain. La spécificité de la conception fondée sur le principe des branches du droit, caractéristique de la jurisprudence russe, a été démontrée. Dans les sections de la deuxième partie de cette thèse, une attention toute particulière sera accordée au droit public en tant que segment organisationnel du droit russe.

SECTION II

ÉVOLUTION DE L'ORDRE PUBLIC APRÈS L'ADOPTION DE LA CONSTITUTION DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE

388. «Le processus politico-juridique engagé au lendemain des bouleversements des années 1990 a inscrit la Russie dans une dynamique de transformation de l'État, à la fois dans ses fondements et sa gouvernance¹⁹⁴».

389. L'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie a joué un rôle décisif dans l'évolution des relations à l'ordre public dans ce pays. Elle a été le moteur qui a entraîné le changement de l'ensemble du système juridique russe. Nous allons examiner l'évolution des

¹⁹⁴ Marie-Elisabeth BAUDOIN, «La Cour constitutionnelle de Russie vue par un juriste français», in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, 2010 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-cour-constitutionnelle-de-la-federation-de-russie-vue-par-un-juriste-francais.52725.htm>); date de dernière visite: 21 avril 2017)

idées et des valeurs de la Constitution de 1993 sur la base de deux institutions : le constitutionnalisme (§1) et la défense des droits de l'homme (§2).

§1 – LE CONSTITUTIONNALISME RUSSE CONTEMPORAIN : DEUX PAS EN AVANT, TROIS PAS EN ARRIÈRE ?

390. Le terme de constitutionnalisme revêt plusieurs significations¹⁹⁵. Historiquement, il ne se rattache pas uniquement à l'une ou l'autre des formes d'organisation du pouvoir étatique, mais se rapporte également à l'organisation permettant de limiter ce pouvoir.

391. À l'heure actuelle, il existe deux conceptions du « constitutionnalisme » : l'approche positiviste (et sa version légiste) et l'approche néopositiviste.

392. Selon la conception positiviste, le constitutionnalisme résulte simplement de la Constitution. Il existe donc dans tout État doté d'une Constitution. Ce type de constitutionnalisme, selon H. Kelsen, n'affirme aucune valeur, se trouvant hors des limites du droit positif ; ou bien, « le contenu de la Constitution elle-même ou de l'ordre juridique national établi sur sa base n'a pas de sens . Le fait qu'il soit juste ou non, qu'il garantisse ou non une paix relative dans le cadre de la société qu'il constitue, n'a pas d'importance. Il est alors possible de parler de constitutionnalisme soviétique»¹⁹⁶.

393. En revanche, l'interprétation néopositiviste du concept de « constitutionnalisme » le définit en tant que système de garanties institutionnelles des droits de l'homme. La Constitution

¹⁹⁵ Voir la doctrine française sur ce sujet : *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, Paris, 2001.

¹⁹⁶ И.А. КРАВЕЦ, *Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики)*, Москва, Новосибирск, 2002, С. 16, 27 [I.A. KRAVETS, *Formation du constitutionnalisme russe (problèmes, théories et pratiques)*, p. 16, 27 (Moscou, Novossibirsk, 2002)].

– en tant qu’acte normatif doté d’une force juridique suprême, porteuse de sens non en soi mais en tant que moyen efficace de limitation du pouvoir de l’État par les droits de l’homme – doit établir une organisation du pouvoir qui garantisse la liberté individuelle et empêche la dérive vers le despotisme .

394. Le constitutionnalisme russe contemporain représente un laboratoire intéressant pour qui est à la recherche de manifestations sociales flagrantes et latentes. D’une part, s’agissant de la Constitution russe moderne (en particulier au regard des actes constitutionnels en vigueur auparavant), force est de reconnaître son caractère libéral. D’autre part, la reconnaissance de tel ou tel autre état des choses comme constitutionnel ne signifie pas nécessairement sa réalisation dans la pratique. C’est-à-dire que l’on se trouve face à une contradiction entre la Constitution réelle et nominale en Russie. Alors, quelle est la genèse du constitutionnalisme russe (A) et quels sont ses contours actuels (B) ?

A - La genèse du constitutionnalisme russe

395. La crise constitutionnelle postsovietique a révélé que le Soviet suprême et le président Eltsine ne partageaient pas la même conception de la Constitution. Le Soviet suprême a décidé d’adopter une nouvelle Constitution lors du Congrès des députés du peuple, après avoir fixé la date de sa convocation au 17 novembre 1993. La commission constitutionnelle a élaboré un projet de Constitution que le Soviet suprême a approuvé. En vertu de son élection par le peuple, le président a acquis une légitimité équivalente à celle du Parlement. De plus, la légitimité présidentielle a été renforcée à la suite des événements d’août 1991. L’opposition a pris de l’ampleur et le président a rejeté la voie du dialogue et du consensus avec le Congrès des députés du peuple et le Soviet suprême (après quoi, il a reconnu son erreur). La crise constitutionnelle a

finalement été résolue par le recours à la force, en violation de la Constitution en vigueur et des décisions de la Cour constitutionnelle russe. Le président a élaboré un projet de nouvelle Constitution après les résultats du référendum du 25 avril 1993 qui étaient favorables aux initiatives présidentielles. À partir de ce moment, tout le processus d'élaboration du projet de Constitution s'est retrouvé sous son contrôle total. Par la suite, le projet présidentiel de Constitution a été conçu. Afin d'harmoniser ce dernier avec le projet établi à cette époque par la commission constitutionnelle et approuvé par le Soviet suprême, en mai 1993, Eltsine a convoqué une réunion constitutionnelle, par décret du président de la Fédération de Russie du 20 mai 1993 : « *De la convocation de la Réunion constitutionnelle et de l'achèvement de l'élaboration du projet de Constitution de la Fédération de Russie* »¹⁹⁷. La réunion avait pour mission d'exprimer la position de la société quant à la question de savoir quelle Constitution adopter pour la Russie. Après un long travail entrepris entre juin et octobre 1993, un nouveau projet de Constitution a été élaboré puis soumis à référendum. La Constitution de la Fédération de Russie a été adoptée par un vote populaire le 12 décembre 1993. 54,8% des électeurs inscrits y ont pris part, et parmi eux, 58,4% se sont prononcés en faveur de la Constitution¹⁹⁸.

396. Après l'adoption de la Constitution par référendum, la Commission de Venise (Commission du Conseil de l'Europe « Pour la démocratie par le droit ») l'a examinée en détails et a présenté ses conclusions au Conseil de l'Europe¹⁹⁹. À l'unanimité, elle a jugé que la Constitution de la Fédération de Russie était globalement satisfaisante, car pleinement conforme

¹⁹⁷ Voir: *Recueil des actes du Président et du Gouvernement de la Fédération de Russie*, n° 21, art. 1903, 1993.

¹⁹⁸ Pour plus d'informations, voir : H.B. ВИТРУК, Право, демократия и личность в конституционном измерении, Москва, 2012, C. 183-184. [N.V. VITRUK, *Le droit, la démocratie et la personne dans la dimension constitutionnelle*, pp. 183-184 (Moscou, 2012)].

¹⁹⁹ Voir : Conseil de l'Europe, Commission européenne pour la démocratie par le droit, C.D.L. (94), 11, Strasbourg, 16 mars 1994.

aux principes d'un État de droit démocratique fédéral, fondé sur la suprématie du droit et le respect des droits de l'homme.

397. Les experts ont relevé que le projet de Constitution comprenait un ensemble de principes fondamentaux, typiques de la construction démocratique, et qu'il reflétait les spécificités de la Russie et de ses traditions. Par ailleurs, la Commission de Venise a accordé une attention particulière au rôle de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans le fonctionnement et la consolidation de la démocratie et de l'État de droit. Les observations positives de la Commission de Venise ont contribué à légitimer la Constitution russe. Cet avis a également constitué un argument de poids en faveur de l'acceptation de la Russie dans le Conseil de l'Europe.

398. Ainsi, la Constitution de la Fédération de Russie de 1993 a joué un rôle dans le renversement de la structure soviétique. Elle a marqué le passage à une nouvelle structure constitutionnelle postsocialiste et a favorisé l'évolution vers un nouveau système social. La Constitution est devenue l'expression d'un compromis social dans une société désagrégée.

B - Les contours actuels du constitutionnalisme russe

399. À la suite de l'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993, une mutation profonde de la société s'est mise en marche. Afin de favoriser le développement politique de la Russie, la Constitution a proclamé les dispositions suivantes : 1) la reconnaissance de la Fédération de Russie en tant qu'État démocratique, de droit, social et laïc, doté d'une forme républicaine de gouvernement, ainsi que l'affirmation de la Fédération de Russie en tant qu'État de droit ; 2) l'établissement d'une « carcasse » constitutionnelle des relations fédératives entre les régions et les organes centraux du pouvoir de l'État ; 3) la réorganisation des pouvoirs publics, en particulier la séparation entre les organes du pouvoir étatique et les organes des administrations

autonomes, grâce à la reconnaissance de l'autonomie de ces derniers ; 4) la transformation des fonctions des organes du pouvoir étatique, fondée avant tout sur le principe de séparation des pouvoirs ; 5) la reconnaissance de l'individu et de ses droits et libertés en tant que valeur suprême ainsi que de la souveraineté populaire.

400. La Constitution russe contemporaine repose, dans une large mesure, sur des fondements conceptuels positivistes²⁰⁰. Pour autant, à l'instar de tout phénomène social, elle n'est pas dépourvue d'une dimension sociologique²⁰¹. Le texte de la Constitution russe est de nature dialectique : il repose sur un système existant de rapports, mais, dans le même temps, il forme et reproduit ledit système. C'est pourquoi, le sens des notions de stabilité et d'espoir de la Constitution se résume à un texte de loi fondamentale qui comprend également les interprétations officielles et reconnues, tenant compte des particularités du contexte historique vécu. L'interprétation de la Constitution constitue un facteur important de stabilité du texte de loi fondamentale et la garantie d'une évolution effective de la structure constitutionnelle dans chaque phase du fonctionnement du régime politique de la Russie²⁰².

²⁰⁰ Le point de vue positiviste sur la Constitution, selon lequel cette dernière « est la loi juridique fondamentale, ciblée sur la réglementation de l'activité de la société et de l'État », est le plus populaire pour les pays de l'Europe continentale (Voir : А.С. АВТОНОМОВ, Правовая онтология политики: к вопросу построения системы категорий, Москва, 1999, С. 88 [A.S. AVTONOMOV, *Ontologie juridique de la politique : vers la construction d'un système de catégories*, p. 88 (Moscou, 1999)]).

²⁰¹ Les représentants des sciences juridiques anglo-américaines ont toujours défendu d'autres positions à l'égard de la Constitution, introduisant dans le champ juridique ce que l'on appelle le regard sociologique sur la Constitution. F. Lassalle, qui a défini celle-ci en 1862 comme « des rapports de force réels existant dans une société donnée », est considéré comme son fondateur. Dans le droit constitutionnel américain, on entend par « Constitution vivante » non seulement le document consacrant les normes du droit, mais également les groupes de pression définissant la « gestion du processus », son conditionnement par des avantages et des intérêts économiques, les coutumes et les traditions du système de gouvernance . Voir : Ф. ЛАССАЛЬ, Произведения, Т. 2, Москва, 1925, С. 13 [F. LASSALE, *Oeuvre*, T.2, p. 13 (Moscou, 1925)]; A. BENTLEY, *The Process of Government: The Analysis of Public Pressures*, Chicago, The University of Chicago press, 1908 ; Ch. BEARD, *Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, N. Y., Macmillan, 1913 ; K. LLEVELLYN, «The Constitution as an Institution», in *Columbia Law Review*, N 1, 1934.

²⁰² Voir : Н.С. БОНДАРЬ, *Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия*, Москва, 2011. [N.S. BONDAR, *Le constitutionnalisme juridictionnel en Russie à la lumière de la justice constitutionnelle*, (Moscou, 2011)].

401. Par ailleurs, la Constitution russe invite également à s'intéresser aux fondements conceptuels du statut juridique de l'individu et du citoyen en Fédération de Russie. Toutes les normes du chapitre premier, intitulé « Fondements de la structure constitutionnelle », peuvent être considérées comme des innovations fondamentales. Il s'agit notamment de la reconnaissance de l'individu et de ses droits et libertés comme valeur suprême ainsi que de la souveraineté populaire.

402. Le modèle russe de garantie de la Constitution relève de modèles mixtes. La théorie du droit constitutionnel distingue deux modèles principaux de garantie de la suprématie de la Constitution. Il s'agit, en premier lieu, du modèle de la garantie juridictionnelle de la Constitution, où la garantie est confiée à un organe de contrôle spécialisé. En second lieu, il est question de la conception d'une garantie politique de la Constitution, où la garantie est assurée par le chef de l'État, qui met en œuvre les normes constitutionnelles et définit les principales orientations de la politique législative et de l'activité gouvernementale.

403. La conception juridictionnelle de la garantie de la Constitution s'appuie sur la pensée de Hans Kelsen. Ses idées ont été concrétisées dans le modèle kelsénien de contrôle de constitutionnalité qui constitue la base théorique du modèle européen de justice constitutionnelle. Le modèle kelsénien fonde également le système russe de justice constitutionnelle²⁰³.

404. En revanche, la conception de la garantie politique de la Constitution par le chef de l'État s'inspire de la théorie de la théologie politique de Carl Schmitt, selon qui la fonction de garant de la Constitution revient au souverain politique. Dans son ouvrage de 1931, *Le Garant de la Constitution*, consacré à la recherche d'une issue à la crise constitutionnelle systémique de la République de Weimar, Carl Schmitt appelait à remplacer l'État pluraliste des partis concurrents

²⁰³ Н.С. БОНДАРЬ, *Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия*, Москва, 2011. [N.S. BONDAR, *Le constitutionnalisme juridictionnel en Russie à la lumière de la justice constitutionnelle*, (Moscou, 2011)].

par un ordre substantiel au pouvoir étatique unique²⁰⁴. Ce dernier nécessite selon lui que le rôle de garant de la Constitution soit assumé par le président.

405. Dans l'idéal, la combinaison des dynamiques dans le rapport politique et des éléments juridiques conservateurs dans le constitutionnalisme russe peut permettre d'élaborer une politique constitutionnelle de développement stable, qui vise non seulement à conserver, mais également à développer progressivement les fondements de la structure constitutionnelle pour en faire une direction politique d'un système constitutionnel dans l'intérêt de la divulgation du potentiel créateur des normes constitutionnelles.

406. Cependant, en raison de la prédominance politique du chef de l'État et de son rôle actif dans l'élaboration de la politique législative, sa fonction de garant peut limiter la garantie juridictionnelle de la Constitution.

407. Plusieurs exemples tirés de la pratique constitutionnelle russe permettent d'illustrer notre analyse. À cet égard, il conviendra tout d'abord d'examiner le principe de séparation des pouvoirs en Russie (1). Il faudra ensuite se demander dans quelle mesure le caractère social (2) et démocratique de l'État a été réalisé (3).

²⁰⁴ C. SCHMITT, *Théologie politique*, Paris, Gallimard, 1988.

1) Le principe de la séparation des pouvoirs en Fédération de Russie

408. L'article 10 de la Constitution de 1993²⁰⁵ consacre le principe de la séparation des pouvoirs. Ce dernier est-il pour autant réellement garanti en pratique ?

409. Il est difficile de l'affirmer avec certitude. Certes, en vertu de la Constitution, le président est le garant du respect de cette dernière et n'appartient à aucune branche du pouvoir. Cependant, en vertu des pouvoirs qui lui sont octroyés, il est en mesure d'empêtrer sur les différentes branches du pouvoir. Il a ainsi été observé que « *la Constitution ne classe le Président dans aucune branche des pouvoirs publics, mais il revient au Président d'assurer le fonctionnement harmonieux de toutes les autorités formant les pouvoirs publics (article 80)* »²⁰⁶.

410. Les articles 111 et 117 de la Constitution établissent ainsi une liste de causes susceptibles d'engendrer la dissolution de la chambre basse du Parlement. Parmi celles-ci, figurent les cas suivants : 1) Après un triple rejet par la Douma d'État d'une candidature à la fonction de président du gouvernement, le président nomme celui-ci par décret, dissout la Douma et fixe la nouvelle élection de cette dernière. 2) Si la Douma d'État, après une première motion de censure du gouvernement de la Fédération de Russie, réitère sa censure dans les trois mois suivants, le président de la Fédération de Russie soit annonce la démission du gouvernement, soit dissout la Douma d'État. 3) Si la Douma d'État, suite à une proposition par le président du gouvernement de la Fédération de Russie d'un vote de confiance au gouvernement, refuse d'accorder sa confiance,

²⁰⁵ L'article 10 de la Constitution de la Fédération de Russie déclare : « *Le pouvoir de l'État en Fédération de Russie s'exerce sur la base du partage entre le pouvoir législatif, exécutif et judiciaire. Les organes du pouvoir législatif, exécutif et judiciaire sont indépendants* ».

²⁰⁶ T.Y. KHABRIEVA, «Le statut constitutionnel du Président de la Fédération de Russie» in R.F.D.C., n° 81, 2010, pp. 105-122.

le président opte, dans les sept jours suivants, pour la démission du gouvernement ou pour la dissolution de la Douma d'État, et fixe de nouvelles élections.

411. En contrepoids des pleins pouvoirs susmentionnés du président, il existe des cas particuliers où il est interdit de dissoudre la Douma : 1) si celle-ci met en accusation le président de la Fédération de Russie avant l'adoption de la décision correspondante par le Conseil de la Fédération (alinéa 4 de l'article 109 de la Constitution) ; 2) en cas de guerre sur l'ensemble du territoire de la Russie ou en cas d'état d'urgence (alinéa 5 de l'article 109 de la Constitution) ; 3) pendant les cinq mois qui suivent la fin du mandat du président (alinéa 5, article 109 de la Constitution) ; 4) pendant l'année qui suit l'élection de la Douma (alinéa 1, article 109 de la Constitution).

412. Ainsi, selon A. V. Zinoviev, « la Constitution n'établit pas des relations idéales entre le Président FR et la Douma d'État. Le Président a le droit de dissoudre la Douma dans trois cas, un droit qu'il peut utiliser à sa guise et qui n'exclut pas d'abus de ce droit ; et s'il le faut, il peut même provoquer une crise. En outre, ce droit du Président ne permet pas à la Douma d'occuper une position essentielle s'agissant des questions les plus importantes en raison du risque de dissolution. Les rapports entre le Président et la Douma doivent être souples et équilibrés et exclure tout écart du principe du partage du pouvoir »²⁰⁷.

413. Ce déséquilibre des rapports peut s'expliquer par le fait que dans la pratique juridique actuelle, il arrive souvent qu'il y ait des collisions entre les lois fédérales et les décrets du président. Sur le fond, les actes normatifs du chef de l'État occupent la première place et, par

²⁰⁷ А.В. ЗИНОВЬЕВ, *Конституционное право России*, Санкт –Петербург, 2005, С. 318 [A.V. ZINOVIEV, *Le droit constitutionnel de Russie*, p. 318 (Saint-Pétersbourg, 2005)].

conséquent, repoussent au deuxième plan la Constitution même, dont le garant est, selon l'article 80, le président lui-même.

414. Un décret à caractère normatif est un acte juridique normatif , par lequel un fonctionnaire, conformément à la loi et à son fondement, dans les limites de ses compétences, établit des prescriptions adressées à un cercle indéterminé de personnes . Les principaux attributs d'un décret à caractère normatif sont les suivants : 1) ils sont adoptés en exécution des lois et ne peuvent pas les contredire ; 2) ils peuvent compléter des lois et réglementer des relations qui ne sont pas couvertes par les lois ; 3) ils s'adressent à un cercle indéterminé de personnes.

415. La pratique de la publication des décrets du président de la Fédération de Russie a malheureusement pris une tout autre voie. Le décret du président du 13 mai 2000, « De la représentation plénipotentiare du Président de la Fédération de Russie dans le district fédéral »²⁰⁸, en constitue un exemple. C'est sur la base de ce décret que le territoire du pays a été divisé en sept districts fédéraux, dans chacun desquels a été créée une représentation propre dotée d'un appareil bureaucratique puissant et de fonctions de contrôles les plus diverses, parmi lesquelles : 1) organisation du travail pour la mise en œuvre, par les organes des pouvoirs publics, des principales orientations de la politique intérieure et extérieure de l'État, définies par le président ; 2) organisation du contrôle de l'exécution, dans le district fédéral, des décisions des organes fédéraux des pouvoirs publics ; 3) rédaction de rapports réguliers sur la situation politique, sociale et économique régnant sur le territoire confié.

416. Si l'on s'en réfère au texte même de la Constitution de 1993, l'article 65 établit une liste exhaustive d'entités territoriales administratives et d'entités territoriales nationales, et il n'est prévu aucune autre structure administrative en dehors de celles-ci. Pour une véritable légitimation

²⁰⁸ *Rossiyskaya gazeta*. 2000. N° 92-93. 16 mai.

du système « des districts », il est indispensable d'introduire les changements correspondants dans la Constitution et de créer une loi fédérale spéciale sur les représentants du président. Le but même de la création des districts fédéraux est compréhensible : ils sont les équivalents contemporains des gouvernements généraux de l'empire. La dirigeabilité des entités territoriales dans le pays ne s'en est nullement trouvée améliorée ; un nouveau maillon bureaucratique est simplement apparu entre le chef de l'État et les régions²⁰⁹.

417. La pratique du président Eltsine offre un exemple encore plus frappant de l'activité de création de normes susmentionnée : il s'agit du décret n° 2127 en date du 11.12.1993 portant sur la confirmation de la disposition relative à l'hymne national de la Fédération de Russie. Non seulement, conformément à ce document, l'hymne national du nouvel État était sans paroles, mais sa légalisation par le biais d'une législation par décret contredisait la lettre et l'esprit même de la Constitution²¹⁰.

2) L'État russe est-il un État social ?

418. L'article 7 de la Constitution de la Fédération de Russie proclame que cette dernière est un État social, considérant l'État russe comme un État social. L'alinéa 1 de cette disposition indique en effet que « *la Fédération de Russie est un État social, dont la politique vise à établir des conditions assurant une vie digne et un libre développement de l'homme* »²¹¹. L'alinéa protège, entre autres droits sociaux, le travail et la santé, et affirme notamment le

²⁰⁹ В.П. ЖУРАВЛЕВ, А.Э. ЧЕРНОКОВ, *Актуальные проблемы конституционного права*, Санкт – Петербург, 2012, С. 468 [V.P. JOURAVLEV, A.E. TCHERNOKOV, *Problèmes actuels du droit constitutionnel*, p. 468 (Saint-Pétersbourg, 2012)].

²¹⁰ En effet, conformément à la Constitution de la Fédération de Russie, l'établissement des symboles de l'État dans le pays doit se faire par le biais de l'adoption d'une loi fédérale constitutionnelle.

²¹¹ Voir l'article 7 alinéa 1 de la Constitution russe de 1993.

développement d'un système de services sociaux²¹². Cependant, en vertu d'un ensemble de raisons objectives et subjectives, cette disposition ne restera, pour l'essentiel, qu'un idéal constitutionnel. En effet, les montants minimaux des retraites ne permettent pas de satisfaire les besoins élémentaires de l'homme, et la rémunération minimale du travail n'équivaut pas au minimum vital ; les montants des allocations ne sont pas toujours économiquement et psychologiquement fondés, la législation sociale est instable, ses modifications sont parfois incohérentes et ont pour effet de baisser le niveau de sécurité sociale²¹³. Les statistiques des plaintes des citoyens, déposées auprès de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie et du médiateur pour les droits de l'homme, témoignent de manière éloquente du mécontentement d'une grande partie de la population face à la règlementation juridique et à l'application de la législation dans le domaine des droits sociaux. Ainsi, parmi les plaintes pour violation des droits constitutionnels des citoyens examinées par la Cour constitutionnelle, près d'un tiers²¹⁴ concerne des droits sociaux, et l'on retrouve à peu près la même proportion parmi les plaintes des citoyens déposées auprès du médiateur²¹⁵.

²¹² L'article 7 alinéa 2 de la Constitution proclame : « *Le travail et la santé des individus sont protégés dans la Fédération de Russie ; un minimum garanti de rémunération du travail y est établi ; l'aide de l'État à la famille, la maternité, la paternité et l'enfance, aux invalides et aux personnes âgées y est garantie ; il y est développé un système de services sociaux, établi des pensions, allocations d'État et autres garanties de protection sociale* ».

²¹³ Pour plus d'informations, voir : И.А. АЛЕБАСТРОВА, «Социальное государство: белые одежды голого короля или платье для золушки» (Конституционное и муниципальное право, № 20, 2008) [I.A. ALEBASTROVA, «L'État social : des vêtements blancs pour un roi nu ou bien une robe pour ?», in *Droit constitutionnel et municipal*, № 20, 2008].

²¹⁴ В.Д. ЗОРЬКИН «Социальное государство в России: проблемы реализация» (Сравнительное конституционное обозрение, 2008, №1, С. 48) [V.D. ZORKIN, «L'État social en Russie : problèmes de la réalisation», in *Revue constitutionnelle comparée*, №1, 2008, p. 48].

²¹⁵ Voir : rapport du médiateur pour les droits de l'homme pour 2007, du 12 février 2008 ; *Rossiyskaya gazeta*, 2008, 13 février.

3) L'État russe est-il un État démocratique ?

419. La pratique de la mise en œuvre des différentes dispositions de la Constitution suscite une critique particulière quant à sa reconnaissance comme mesure démocratique.

420. La proclamation d'un État démocratique presuppose non seulement un renforcement juridique formel dans la législation constitutionnelle des institutions électorales et de référendum comme constituant la plus haute forme de démocratie, mais également l'établissement de mécanismes efficaces, correspondant au niveau actuel de développement de la démocratie, ce qui, en fin de compte, permet à la seule source du pouvoir qu'est le peuple de participer à la gestion des affaires de l'État directement comme indirectement. L'instruction politique et l'activité du peuple, qui sont des indicateurs de l'efficacité du fonctionnement du mécanisme de participation directe du peuple à la gestion des affaires de l'État, permettent de parler de l'ampleur du caractère démocratique de la législation, de sa conformité aux critères de l'État de droit. À cet égard, par exemple, la législation relative aux élections, dont l'établissement s'est fait non sans heurts, n'est pas encore tout à fait suffisante. Ainsi, pour chaque élection présidentielle, de nouvelles lois sur les élections ont été adoptées (lois fédérales de 1995, 1999, 2003). La situation à l'égard des élections des députés de la Douma d'État de l'Assemblée fédérale²¹⁶ (lois fédérales de 1995, 1999, 2002 et 2005, aux modifications et compléments constants) est complexe. La loi fédérale « Sur les principales garanties des droits électoraux des citoyens et du droit de participation au référendum

²¹⁶ Pour des développements sur les élections législatives et présidentielles en Fédération de Russie, voir P. PACTET, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 33^e éd., Sirey, Coll. « Sirey université », Paris, 2014, pp. 248 à 252, pp. 247-249.

en Fédération de Russie »²¹⁷ de 1997 a été remplacée par la loi du même nom de 2002. Une situation analogue s'est produite avec la loi fédérale constitutionnelle « Sur le référendum en Fédération de Russie » de 2004, venue remplacer la loi de 1995²¹⁸.

421. La pratique de l'adoption d'une nouvelle loi pour les élections successives des plus hauts organes du pouvoir de l'État peut difficilement être considérée comme positive. De la même manière, il est difficile de ne pas blâmer la disposition de la partie 2 de l'article 96 de la Constitution, conformément à laquelle la procédure des élections des députés de la Douma d'État est fixée par une loi fédérale. Il en découle que la Constitution ne comprend aucun moyen, quel qu'il soit, de réglementer les élections des députés, sans même parler d'un système électoral adapté. C'est pourquoi, les lois fédérales établissent différents systèmes électoraux. Ainsi, au départ, il a été appliqué un système électoral mixte, qui a été remplacé par un système proportionnel. Aujourd'hui, la Russie essaie de revenir au système mixte. Ces « hésitations législatives » sont intolérables au sein d'un État qui se positionne comme ayant choisi d'emprunter une voie démocratique de développement et de ne pas employer la législation pour servir les ambitions politiques de telle ou telle autre élite de l'État.

422. À la lumière de la mise en œuvre, en Russie, de la conception de l'État démocratique, on ne saurait ne pas évoquer l'apparition de plusieurs mots nouveaux dans l'article 65 de la Constitution de la Fédération de Russie. Il s'agit de l'inclusion, dans la composition de la Fédération de Russie, de nouvelles unités territoriales : la République de Crimée et la ville d'importance fédérale de Sébastopol. Et, bien qu'un ensemble de juristes parte du

²¹⁷ Sur le référendum en Russie, voir également D. DANILENKO, «Le référendum en Russie : une expérimentation démocratique», in *R.F.D.C.*, n° 62,2005, pp. 439 à 448.

²¹⁸ Д.А. АВДЕЕВ, «Опыт первого двадцатилетия пятой российской Конституции» (Конституционное и муниципальное право", 2014, N 1) [D.A. AVDEEV, «Expérience des 20 premières années de la cinquième Constitution russe» in *Droit constitutionnel et municipal*, N°1, 2014].

principe que le retour de la Crimée peut se justifier en raison de « l'exclusion de la population de la Crimée de la relation politique et de l'apparition d'une menace pour son intégrité nationale »²¹⁹, ce tournant dans la voie politique et juridique de la Russie brise indubitablement la construction de la Constitution même du pays. La Constitution a été adoptée après ce que l'on appelle l'accord de Bieloviejski, dans lequel est précisément définie l'intégrité des anciennes républiques constituant l'URSS. Dans l'article 5 de ce document, il est en particulier souligné : « *Les hautes parties contractantes reconnaissent et respectent l'intégrité territoriale les unes des autres*».

423. Selon l'un des pères fondateurs de la Constitution de 1993 – le professeur Sergueï Chakraï –, seulement soixante pour cent environ des dispositions constitutionnelles sont effectivement appliquées. Il déplore également que l'État social n'ait pas été mis en place en pratique, en dépit de sa proclamation par la loi fondamentale²²⁰. Analysant plus avant les dispositions de la Constitution de 1993, Chakhraï a déclaré que la priorité des droits et libertés de l'homme était réalisée à 30% : « Il existe une législation sur la protection de nos droits et libertés, il existe des garanties et, en fin de compte, comme une bonne surprise, il y a la Cour des droits de l'homme de Strasbourg. Si notre citoyen n'est pas d'accord avec une décision d'un tribunal relative à la protection de ses droits, il a le droit de s'adresser à une instance internationale. Malheureusement, ces recours sont de plus en plus nombreux et les jugements négatifs pour l'État le sont également »²²¹. S'agissant de la mise en œuvre de la disposition relative à l'économie de marché de l'État social, Chakhraï a évalué son chiffre comme étant inférieur à 30%, « parce qu'une partie de ce modèle, nous l'avons déjà réalisée – la diversité des formes de propriété, leur égalité

²¹⁹ V. TOLSTYKH, «Reunification of Crimea with Russia: A Russian Perspective» in *Chinese Journal of International Law*. 2014. - № 13 (4) pp. 879-886.

²²⁰ Site Radio Svoboda : <http://www.svoboda.org/content/article/476710.html>, (date de la visite : 21 juillet 2016).

²²¹ Site Radio Svoboda : <http://www.svoboda.org/content/article/476710.html>, (date de la visite : 21 juillet 2016).

devant la loi ; nous avons traversé le capitalisme oligarchique, mais la deuxième partie de ce modèle, à savoir l'État social, nous ne l'avons pas sérieusement créée ». Si, selon ses termes, « le réalisme coopératif est mis en œuvre à 38%, parce que dans la tête des fonctionnaires fédéraux, il reste, comme par le passé, un État unitaire »²²², en revanche, « *le modèle de la république présidentielle parlementaire est réalisé à 103%* ». Le contrôle de la bureaucratie par les citoyens est réalisé au total, de l'avis des auteurs de la Constitution, à 20%. De plus, a fait observer Chakhraï, « nous avons avec vous l'obligation constitutionnelle de payer des impôts, mais nous n'avons pas de droit constitutionnel à l'information pour savoir où vont ces impôts. Il est difficile de se battre avec le ministère des Finances, il est difficile de se battre avec le pouvoir exécutif. Si l'on fait le total, alors on obtient une réalisation à 55-60% »²²³.

424. Dans l'état actuel des choses, une question sérieuse se pose : si les choses vont si mal pour le constitutionnalisme russe (avant tout, au sens néopositiviste de ce terme), faut-il modifier la Constitution de 1993 elle-même ? De l'avis de Sergueï Chakhraï, la réponse est négative. Il note que selon les normes historiques, ce délai est trop court pour que toutes les idées et tous les principes de la loi fondamentale soient entièrement réalisés en pratique. De plus, le potentiel créateur de la Constitution est loin d'être tari²²⁴.

425. La majorité des spécialistes du droit constitutionnel de la Fédération de Russie soutiennent ce point de vue. Nombreux sont ceux qui ont des reproches à faire à la Constitution en vigueur.

²²² *Idem.*

²²³ Site Radio Svoboda <http://www.svoboda.org/content/article/476710.html>, (date de la visite : 21 juillet 2017).

²²⁴ Leçon de Constitution. Cet exposé figure sur le portail du Centre russe de formation aux technologies électorales auprès de la Commission des campagnes électorales. http://www.rcoit.ru/elect_history/russian_federation/17635/. Date de la visite : 21 juillet 2017.

426. On peut adopter n'importe quelle nouvelle loi fondamentale, mais si les relations constitutionnelles réelles n'ont pas obtenu le degré nécessaire de développement, alors les nouvelles constitutions revêtiront un aspect difforme ou seront rejetées par la pratique comme étant artificielles²²⁵.

427. Ainsi, il est possible de dresser le bilan suivant : qu'est-ce qui a évolué au sein de la société russe et de l'État, vingt ans après l'adoption de cet acte juridique, dont la création avait pour principal objectif l'affirmation des droits de l'homme ? Les valeurs humanitaires et la démocratisation de l'État ? L'entrée de la Russie dans la famille des pays démocratiques ? La Constitution de la Fédération de Russie de 1993 a-t-elle réalisé les espoirs des gens qui avaient voté en sa faveur lors du référendum du 12 décembre 1993 ? Le constitutionnalisme deviendra-t-il, en fin de compte, un livre à lire mais également à vivre pour ce que l'on appelle les *New Balls* (balles neuves)²²⁶ de la Russie contemporaine ?

428. De l'avis d'un ensemble de représentants de l'organisation libérale de gauche, « à l'approche du 20^e anniversaire de la Constitution de la Russie, la structure constitutionnelle du pays est menacée. Les dispositions de base de la Constitution et, surtout, la caractéristique constitutionnelle de la Russie en tant qu'État de droit se sont transformées, sur le fond, en vaines déclarations. Peut-on parler d'un État de droit dans ces conditions de guerre manifeste des pouvoirs publics contre la société civile naissante ? Le mot "guerre" n'est pas une figure de style, parce qu'on a en permanence l'impression d'une coordination des actions de toutes les institutions des pouvoirs publics. Y compris de celles dont le but constitutionnel est la protection et la défense des droits fondamentaux de la

²²⁵ Voir : Т.М. ПРИАХИНА, *Конституционная доктрина современной России*, Саратов, 2002, С. 23-24 [T.M. PRIAKHINA, *La doctrine constitutionnelle de la Russie moderne*, pp. 23-24 (Saratov, 2002)].

²²⁶ Par analogie avec la thématique du tennis, la nouvelle génération de Russes nés après l'adoption de la Constitution de 1993 est appelée *New Balls* (nouvelles balles).

personne. L'activité législative du Parlement a acquis un caractère nettement prohibitif-répressif... Les tribunaux, la seule institution sur laquelle les citoyens pourraient compter pour défendre leurs droits, "légalisent" ces violations en prononçant des arrêts tendancieux et bien souvent et manifestement injustes et accusatoires, reposant sur des témoignages unilatéraux, si ce n'est falsifiés... »²²⁷.

429. Tout n'est pas aussi négatif, même si beaucoup des choses précédemment exposées sont malheureusement devenues des réalités de la vie russe contemporaine.

430. Le système juridique et le constitutionnalisme russes sont en pleine évolution. Au regard de ce qu'était la Russie au début des années 1990, qui vivait dans l'absence de toute réglementation légale et juridique²²⁸ et conformément à un code non écrit plutôt qu'à une loi, l'on peut dire que le pays a fait des progrès considérables et un énorme pas en avant. D'un autre côté, il faut que l'État russe, en tant que garant de la structure constitutionnelle établie, accomplisse un travail important pour transformer les valeurs déclarées dans la Constitution en réalité sociale concrète. Et, par-dessus tout, cette affirmation vaut, à juste titre, pour la défense des droits et des libertés de l'individu et du citoyen.

431. Il ne faut pas oublier que la Russie s'inscrit dans un espace qui n'est pas isolé, et qu'elle doit comparer ses actions sur l'arène politique interne et externe avec les valeurs et références humanitaires internationales. Les Russes n'ont pas besoin du monde de la guerre froide, ni des pôles occidental et oriental du continent européen. Cette voie, la Russie l'a déjà prise, et elle l'a menée dans une impasse. Malheureusement, les paroles du grand historien russe Vladimir

²²⁷ Pour plus d'informations, consulter le site Полит.ру - <http://www.polit.ru/article/2013/07/22/letter>.

²²⁸ L'ancien système juridique soviétique a vécu ses derniers jours et a quasiment été détruit, mais le nouveau système n'a pas pu être constitué à partir de rien dans un délai aussi court.

Kliutchevski, selon lequel « l'histoire n'apprend rien mais ne fait que punir pour les leçons non apprises », sont plus que jamais d'actualité aujourd'hui.

432. «Les idées et les pensées, exprimées dans la Constitution de la Fédération de Russie de 1993 elle-même et ses divers projets, ne sont pas analysées entièrement et n'ont pas trouvé leur incarnation dans la pratique constitutionnelle de l'État russe qui en découle. De même, les attentes constitutionnelles de la société ne se sont pas réalisées. Pour être plus précis, une grande partie de la société – la majorité – n'a pas obtenu ce qui est proclamé dans la Constitution de la Fédération de Russie, et les réformes entreprises (politiques, économiques, administratives, judiciaires) ne sont pas achevées»²²⁹.

433. L'abrogation de la Constitution de 1993 et l'adoption d'une nouvelle Constitution, « plus belle »²³⁰, pourraient-elles modifier radicalement la situation ? Il ne faut pas changer la Constitution, mais plutôt repenser le rapport qualitatif du pouvoir de l'État à son endroit. La société russe n'a pas mérité que les idées de démocratie tombent dans l'oubli. Le prix d'une telle trahison est élevé : il se compte en vies humaines.

§2 – ANALYSE COMPARATIVE DU MODÈLE DE LA FIXATION ET DÉFENSE DES DROITS DE L'HOMME EN FÉDÉRATION DE RUSSIE

434. «La dialectique de l'ordre public et des libertés est intrinsèquement liée à l'avènement des sociétés modernes»²³¹.

²²⁹ Б.Т. КАБЫШЕВ, «Конституционные ожидания» (Конституционное и муниципальное право, 2013, n° 11, С. 24-27 [V.T. KABYCHEV, «Les attentes constitutionnelles», in *Droit constitutionnel et municipal*, 2013, n° 11, pp. 24-27].

²³⁰ En vieux russe, l'adjectif « *krasnyi* » signifiait « beau ». N.D.T : en russe moderne, il signifie « rouge ».

²³¹ P. GERVIER, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Thèse de doctorat en droit, Université Bordeaux, 2013, p. 13

435. La protection des droits de l'homme est considérée comme un indicateur du développement social. Ci-après, nous allons définir les modèles principaux de la protection des droits de l'homme (A) et préciser les caractéristiques du modèle russe à cet égard (B).

A - Modèles principaux de la protection des droits de l'homme

1) Le modèle religieux

436. «Dans l'histoire de la science et de la pratique juridiques, on peut trouver des exemples de différents modèles de fixation et de défense des droits de l'homme»²³². Historiquement, l'un de ces premiers modèles était ce que l'on appelle *le modèle religieux*. En Europe, il a trouvé son reflet dans les documents de l'Église catholique romaine. Ainsi, l'encyclique «Rerum novarum» du 15 mai 1891, publiée par le pape Léon XIII, traduisait l'idée d'une existence de longue date de la propriété privée et de la division de la société en classes²³³.

437. Dans les constitutions contemporaines, ce modèle religieux a connu un large essor dans les pays «du monde musulman»²³⁴. Il faut souligner que dans l'islam, les droits de

²³² Voir notamment : B.E. ЧИРКИН, «Современные глобальные модели основных прав человека» (Вестник МГЮА – Сравнительное право, № 5, 2015) [V.E. TCHIRKIN, «Les modèles globaux contemporains des droits de l'homme : nouvelle approche», in *Vestnik MGIUA – droit comparé*, № 5, 2015].

²³³ Pour plus de détails concernant cette question, voir : L. FAVOREU, P. GAÏA, R. CHEVONTIAN, F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, Dalloz, coll. «Précis» 2012, p. 31.

²³⁴ Voir : S. KASSAS, *Droits de l'homme et islam*, Paris, L'Harmattan, 2011.

l'homme découlent de la volonté d'Allah. Et contrairement à la conception des droits de l'homme selon laquelle ces derniers sont considérés comme un moyen de protection de la liberté individuelle contre l'arbitraire de l'État, dans la tradition islamique, le pouvoir est considéré comme le principal exécutant de la volonté d'Allah, y compris en ce qui concerne la mise en œuvre des droits de l'homme. Néanmoins, en règle générale, les constitutions des républiques islamiques fixent les droits de l'homme d'une manière tout à fait laïque, analogue aux formules employées dans les constitutions des pays occidentaux (par exemple : « la loi protège l'inviolabilité de la vie privée des citoyens », article 44 de la Constitution de l'Égypte de 1971). Cependant, ces dispositions ne sont traitées et appliquées que dans le cadre de la charia. Notons également que le principe d'égalité des droits, pleinement établi sur le plan constitutionnel, n'est en général valable qu'à l'égard des hommes de confession islamique ; il ne va jamais jusqu'à reconnaître l'égalité des droits entre les hommes et les femmes, entre musulmans et non-musulmans²³⁵. Au contraire, les théoriciens islamiques des droits de l'homme trouvent des fondements biologiques pour instituer une distinction entre la situation juridique des hommes et des femmes. Dans la grande majorité des pays islamiques (qu'il s'agisse de monarchies ou de républiques), il est établi au niveau constitutionnel que le chef de l'État ne peut être qu'un homme musulman. Cette exigence découle des conclusions de la jurisprudence islamique qui exclut la soumission des croyants à un pouvoir non musulman.

²³⁵ Voir: М.А. САПРОНОВА, *Высшие органы государственной власти арабских республик*, Москва, 2007, C. 153-154 [M.A. SAPRONOVA, *Les organes suprêmes du pouvoir de l'État des républiques arabes*, pp. 153-154 (Moscou, 2007)].

2) Le modèle socialiste

438. Le XX^e siècle a donné de nombreux exemples de fixation des droits de l'homme conformément *au modèle socialiste*²³⁶, qui se caractérise par la soumission du droit à une idéologie. Dans le monde contemporain, rares sont les pays qui continuent à se conformer à ce modèle : le Vietnam, la République populaire de Chine, Cuba et la République populaire démocratique de Corée. Dans les constitutions de ces pays, l'adhésion de l'État à l'idéologie socialiste est expressément établie : adhésion au marxisme-léninisme, aux idées de Mao Tsé-toung, à la théorie de Deng Xiaoping et à la théorie des « trois gouvernements » (préambule de la Constitution de la République populaire de Chine de 1982) ; à l'idéologie de José Marti et aux idées politico-sociales de Marx, Engels et Lénine (préambule de la Constitution de Cuba). La priorité, dans ces constitutions, est donnée aux droits socio-économiques. À vrai dire, dans la Constitution de la République populaire de Chine, ils sont formulés avec beaucoup de précaution et ils viennent après les droits politiques et personnels. Les constitutions imposent aux citoyens un nombre considérable d'obligations, notamment à caractère moral. Ainsi, conformément à la Constitution de la République populaire de Chine, «*les citoyens sont tenus de respecter la Constitution et les lois, de protéger le secret d'État, de préserver la propriété sociale, de respecter la discipline au travail et l'ordre social, de suivre les normes de la morale sociale*» (article 53). Les droits et libertés dans les pays socialistes doivent s'exercer dans l'intérêt de la structure socialiste. Ainsi, l'article 62 de la Constitution de Cuba établit «*qu'aucune des libertés reconnues pour les citoyens ne peut s'exercer à l'encontre des prescriptions de la Constitution et des lois, à l'encontre de l'existence et des buts de l'État*

²³⁶ Voir : V. KNAPP, *Le système du droit socialiste. Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978.

socialiste, à l'encontre de la détermination du peuple cubain à construire le socialisme et le communisme. La violation de ce principe est punie par la loi»²³⁷.

3) Le modèle du « jusnaturalisme »

439. L'évolution des idées humanitaires en Europe occidentale a abouti à l'établissement d'un modèle de défense et de fixation des droits de l'homme que l'on peut qualifier de construction du jusnaturalisme. Les droits de l'homme, dans ce cas, sont considérés comme naturels, inaliénables et ayant un effet direct ; ils ne sont pas octroyés par l'État, mais ils déterminent en revanche le sens et le but du fonctionnement des institutions étatiques. Cette caractéristique des droits de l'homme peut être directement proclamée par la Constitution ; elle peut découler de dispositions constitutionnelles, se justifier sur le plan doctrinal, trouver sa confirmation dans le processus d'évolution de la doctrine et la pratique constitutionnelles. Ainsi, conformément à la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, le peuple allemand considère les droits de l'homme inviolables et inaliénables comme le fondement de toute société humaine, de la paix et de la justice sur terre. Les principaux droits de l'homme lient les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire à titre de droits directement applicables (paragraphes 2 et 3 de l'article 1). Dans la Constitution de l'Italie (article 2), les droits de l'homme sont qualifiés d'imprescriptibles. La Constitution du Japon les qualifie de droits éternels inaltérables, garantis aux générations actuelles et futures (article 11). Le caractère inaliénable des droits de l'homme découle des formulations d'une série d'amendements à la Constitution des États-Unis d'Amérique constituant la « Bill of Rights » (Déclaration des

²³⁷ Voir: GELAR PATRICE, *Le Processus d'institutionnalisation de la République de Cuba. 1ère partie, De la loi fondamentale de 1959 à la constitution de 1976. 2e partie, Analyse, textes et documents, Problèmes d'Amérique latine*, 1977.

droits). « *Le congrès ne fera aucune loi...* » (I^{er} amendement) ; « *il ne pourra être porté atteinte au droit du peuple* » (II^e amendement) ; « *il ne pourra être porté atteinte au droit des citoyens* » (IV^e amendement). Et le IX^e amendement établit que : « *L'énonciation dans la Constitution de certains droits ne devra pas être interprétée de façon à dénier ou à limiter d'autres droits conservés par le peuple.* » Des normes analogues figurent dans les constitutions d'autres pays. Conformément à la Constitution du Paraguay, l'énonciation dans cette dernière de garanties et droits fondamentaux ne doit pas être interprétée de façon à dénier d'autres droits et garanties imprescriptibles de la personne humaine qui n'y sont pas expressément fixés. L'absence de loi réglementaire ne peut constituer un motif pour nier ou restreindre un droit ou une garantie quelconque (article 45).

440. Il existe également une disposition identique dans la Constitution de la Fédération de Russie : « *L'inscription dans la Constitution de la Fédération de Russie des droits fondamentaux et libertés fondamentales ne doit pas être interprétée comme la négation ou la limitation des autres droits et libertés de l'homme et du citoyen universellement reconnus* » (chapitre 1, article 55). Conformément à la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen de 1789, les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits (article 1). Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme (article 2).

B - Modèles principaux de la protection des droits de l'homme en Fédération de Russie

1) Protection des droits de l'homme en Fédération de Russie : niveau légal

441. Avec l'adoption de la Constitution de 1993, la Russie a, elle aussi, emprunté la voie du « jusnaturalisme » dans les affaires de fixation et de défense des droits de l'homme. Conformément à la Constitution de la Fédération de Russie, les droits fondamentaux et libertés fondamentales de l'homme sont inaliénables et appartiennent de naissance à chacun (chapitre 2, article 17). Les droits et libertés de l'homme ont un effet direct. Ils déterminent le sens, le contenu et l'application des lois, l'activité des pouvoirs législatif et exécutif, l'autoadministration locale, et ils sont garantis par la justice (article 18 de la Constitution de la FR).

442. Conformément au modèle du jusnaturalisme, les limitations autorisées des droits et libertés de l'homme doivent être instituées par la loi ou bien sur la base d'une loi (par une procédure légale, notamment)²³⁸.

443. Le principe général d'admissibilité des limitations des droits et libertés de l'homme repose sur sa conformité aux objectifs légitimes poursuivis. Dans le droit constitutionnel des pays européens, ce principe s'est établi essentiellement sous l'influence de la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme²³⁹. Celle-ci reconnaît les limitations des droits et libertés de l'homme comme légitimes, si elles sont « indispensables dans la société

²³⁸ En même temps, Pauline Gervier a raison de dire que «la corrélation entre l'ordre public et liberté soulève, en définitive, des enjeux sans cesse renouvelés. L'étude de la limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public invite à repenser l'équilibre entre le maintien de l'ordre public et la protection des droits et libertés». (P. GERVIER, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Thèse de doctorat en droit, 2013, p. 568).

²³⁹ D. HARRIS, M. O'BOYLE, C. WARBRICK, *Law of the European Convention on Human Rights*, 2nd edition. Oxford, Oxford University Press, 2009, pp. 10-11.

démocratique ». En donnant une interprétation de cette notion, la Cour a montré que bien que le mot « indispensable » ne soit pas un synonyme du mot « irremplaçable », il ne présente pas, dans le même temps, la souplesse des termes tels que « autorisé », « habituellement », « rationnellement », « raisonnablement » ou bien « souhaitable » ; il sous-entend la présence « d'un besoin social impérieux »²⁴⁰.

444. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie déduit le principe de proportionnalité du chapitre 3, article 55, de la Constitution de la Fédération de Russie : « *Les droits et libertés de l'homme et du citoyen ne peuvent être limités par la loi fédérale que dans la mesure nécessaire pour protéger les fondements de l'ordre constitutionnel, de la moralité, de la santé, des droits et des intérêts légaux d'autrui, la garantie de la défense et de la sécurité de l'État.* » La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, dans ses décisions, part invariablement du principe que « *les limitations des droits et libertés doivent être indispensables et proportionnelles aux objectifs reconnus sur le plan constitutionnel ; l'État, en assurant un équilibre entre les valeurs et les intérêts défendus par la Constitution, doit utiliser des mesures non démesurées, mais uniquement indispensables et strictement conditionnées par ces objectifs ; les limitations des droits et libertés sont justifiées uniquement si elles répondent aux exigences de la justice, si elles sont adéquates, proportionnelles, conformes et indispensables pour la défense de valeurs significatives sur le plan constitutionnel*»²⁴¹.

²⁴⁰ European Court H. R., Handyside v. the United Kingdom, Judgment of 7 December 1976. Series A. N° 24. Para. 48; The Sunday Times v. the United Kingdom, Judgment of 26 April 1979. Series A. N° 30. Para. 59.

²⁴¹ Cf., par exemple : arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 30 octobre 2003, n°15-P // Recueil de la législation de la Fédération de Russie. 2003. N° 44. Art. 4358. Arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 15 décembre 2004. N° 18-P. // Recueil de la législation de la Fédération de Russie. 2004. N° 51. Art. 5260. Arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 1^{er} février 2005. N° 1-P. // Recueil de la législation de la Fédération de Russie. 2005. N° 6. Art. 441.

445. Le modèle du jusnaturalisme présuppose également que la limitation des droits de l'homme ne peut pas être illimitée. Aucun but légitime (y compris la défense des droits d'autres personnes) ne justifie une entière privation de l'individu de tel ou tel autre droit ou liberté²⁴². Ainsi, dans la loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne, on peut trouver une interdiction de limitation excessive des droits de l'homme engendrant une édulcoration de leur substance, exprimée dans le paragraphe 2 de l'article 19, conformément auquel, en cas de limitation par la loi ou bien sur la base de la loi , « *il ne doit en aucun cas être porté atteinte à la substance d'un droit fondamental.* » Les constitutions d'autres pays contiennent également des limitations législatives analogues des droits de l'homme. La Constitution de la Fédération de Russie interdit de « *promulguer des lois supprimant ou restreignant les droits et libertés de l'homme et du citoyen* » (chapitre 2, article 55). Cette interdiction constitutionnelle comporte également une indication sur la nécessité de conserver l'essence ou le contenu fondamental du droit. Cet aspect trouve ses fondements dans la pratique de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie qui, dans ses décisions, a à plusieurs reprises souligné que « *lorsque des normes constitutionnelles permettent au législateur d'instituer des limitations des droits qu'elles fixaient, ledit législateur ne peut pas mettre en œuvre une réglementation qui porterait atteinte à l'essence même de tel ou tel autre droit et aboutirait à la perte de son contenu réel ; les limitations prévues ne peuvent pas toucher la substance même d'un droit constitutionnel, c'est-à-dire restreindre les limitations et l'application du contenu fondamental des normes constitutionnelles correspondantes* »²⁴³.

²⁴² Idem.

²⁴³ Cf., par exemple : arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 2 février 1996. N° 4-P. // Recueil de la législation de la Fédération de Russie. 1996. N° 7. Art. 701. Arrêt de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie du 14 mai 2003. N° 8-P. // Recueil de la législation de la Fédération de Russie. 2003. N° 21. Art. 2058.

2) Générations de droits de l'homme en Russie

446. La Constitution de la Fédération de Russie de 1993 est l'une des plus tardives d'Europe, dans laquelle figure une fixation formelle de l'ensemble des trois générations de droits de l'homme²⁴⁴.

447. L'évolution de la société pose la question de la formation d'une quatrième génération de droits de l'homme, d'un groupe *des droits de l'homme dits somatiques*²⁴⁵. Cette construction est apparue relativement récemment dans le système de la connaissance

²⁴⁴ La première des générations de droits correspond aux droits fondamentaux dits « classiques », ces droits qui furent consacrés initialement par les textes révolutionnaires américains et français. Elle comprend les libertés fondamentales, comme la liberté de pensée et d'opinion, et les droits civils et politiques, tels le droit de vote et le droit à la sûreté, ou le droit à la sécurité de sa personne, d'où découlent notamment les garanties se rapportant au processus pénal, comme le droit à l'assistance d'un avocat. La deuxième génération des droits fondamentaux se caractérise par la nécessité pour l'État d'entreprendre des actions positives afin de garantir la jouissance effective des droits conférés. La troisième génération se situe dans le prolongement historique et empirique des droits fondamentaux de la première et de la deuxième génération, qui comprennent le droit à la paix, le droit au développement, le droit à l'autodétermination des peuples, le droit à une alimentation saine et le droit à l'environnement.

(Voir : http://agora.qc.ca/documents/droit-trois_categories_de_droits_fondamentaux_par_guy_lawrence).

²⁴⁵ Le terme « *soma* » vient du mot grec *soma* désignant le « corps ». Ce terme a été présenté dans le cadre de l'évolution scientifique par le zoologue allemand A. Weismann, au XIX^e siècle, pour désigner le corps de l'organisme, sa « partie mortelle », par opposition au matériel génétique potentiellement immortel qu'il contenait et qui se transmet de génération en génération par le biais des cellules reproductrices.

juridique²⁴⁶, après avoir joué le rôle de vecteurs de prolongation de la théorie des classes des droits de l'homme avancée par Karel Vazak à la fin du XX^e siècle²⁴⁷.

448. Le fond de cette théorie a été justifié de manière relativement déterminée par V. I. Krouss. À cet égard, il a en particulier fait l'observation suivante : Parmi les revendications liées à la personne représentant l'humanité à l'aube du troisième millénaire depuis Jésus-Christ, on peut désigner et distinguer le groupe de celles qui se fondent sur la conviction idéologique fondamentale dans le « droit » de l'homme à librement disposer de son corps : procéder à sa « modernisation », sa « restauration » et même sa « reconstruction fondamentale », modifier les possibilités fonctionnelles de l'organisme et les élargir par des moyens relevant de machines et de techniques, voire par des moyens médicaux. On peut classer dans cette catégorie le droit à la mort, au changement de sexe, aux contacts homosexuels, à la transplantation d'organes, à l'utilisation de drogues ou de substances psychotropes, le droit à la procréation artificielle, à la stérilisation, à l'avortement et (dans une perspective déjà tangible) au clonage, puis, par la suite, à la modélisation virtuelle, au sens d'une approbation (duplication) de soi sous la forme non

²⁴⁶ Dans la théorie russe du droit, l'un des premiers à avoir commencé à élaborer la conception mentionnée des droits somatiques de l'homme fut le docteur ès science juridique, le professeur V. I. Krouss. (Cf. pour plus d'informations : В.И. КРУСС, «Личностные ("соматические") права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы» (Государство и право, 2000, № 10) [V.I. KROUSS, «Les droits personnels (« somatiques ») de l'homme dans la dimension constitutionnelle et philosophico-juridique : vers une formulation du problème», in *L'État et le droit*, N° 10, 2000]).

Le thème *des droits de l'homme dits somatiques* n'est pas développé dans la doctrine française. Mais les problèmes liés à ce thème ont été élaborés par des auteurs français. (Voir : N. LELIÈV, *La fin de vie face au droit*, Paris, Heures de France, 2009 ; J. COELHO, *Les droits du malade en fin de vie*, Bordeaux,, Les Études hospitalières, 2007.

²⁴⁷ C'est dans l'œuvre intitulée *Les dimensions internationales des droits de l'homme* de 1978, parue sous la rédaction générale du secrétaire général de l'Institut international des droits de l'homme, Karel Vazak, que fut introduite l'expression « trois générations de droits de l'homme ».

métrique d'une existence objective. Ces droits, qui revêtent un caractère strictement individuel, il est proposé de les qualifier de « somatiques » (du grec, soma, le corps) ».²⁴⁸

449. Comme nous pouvons le constater à travers les dispositions de la doctrine juridique ainsi présentées, le contenu des droits somatiques de la personne forme une mosaïque. Leur énumération comprend, d'une manière relativement objective, les données liées à la compétence de la personne, déterminées par ses revendications corporelles. Il y a le droit à l'avortement, le droit à la transplantation d'organes et de tissus, le droit à la procréation artificielle, etc., ainsi que les éventuelles expressions de la volonté qui présentent en soi un très fort risque de danger social : le droit de mourir, le droit de clonage d'un individu en tant que phénomène holistique de la nature humaine, le droit à une modélisation virtuelle, etc.

450. Il convient également de noter que l'adoption de la Constitution de 1993 a constitué le fondement juridique d'une modification qualitative de la situation en matière de défense des droits de l'homme dans le secteur de la législation. Ainsi, dans le domaine du droit civil, la Constitution contient des normes qui concernent les principales institutions du droit civil que sont, par exemple, le droit de propriété (articles 8, 35, 36), le droit d'exercer une activité d'entreprise ou toute autre activité économique (art. 34).

²⁴⁸ В.И. КРУСС, «Личностные ("соматические") права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы» (Государство и право, 2000, № 10, С. 43) [V.I. KROUSS, «Les droits personnels (« somatiques ») de l'homme dans la dimension constitutionnelle et philosophico-juridique : vers une formulation du problème», in *L'État et le droit*, N° 10, 2000, p. 43].

3) Garanties des droits de l'homme dans la Fédération de Russie

451. Lorsque l'on analyse le modèle du jusnaturalisme, il faut également parler des garanties de la mise en œuvre des droits de l'homme dans la Fédération de Russie. L'analyse de la législation russe contemporaine permet d'évoquer deux principales formes de protection des droits de l'homme : la protection judiciaire et non judiciaire.

452. La forme judiciaire de la protection des droits de l'homme sera abordée de manière plus détaillée dans la section III du chapitre II de la présente thèse. Pour l'heure, soulignons trois particularités caractéristiques de cette institution en Fédération de Russie : 1) L'absence de formes spécifiques de protection judiciaire est particulièrement caractéristique notamment pour les pays d'Amérique latine : *amparo, habeas data*. 2) Une utilisation active de l'institution de la Cour européenne des droits de l'homme : la Russie et la Turquie sont, à l'échelle européenne, les leaders en termes de nombre de plaintes déposées auprès de la CEDH. 3) Le vecteur commun de l'europeanisation de la pratique judiciaire russe.

453. Comme l'écrit le professeur P. Kalinitchenko : « Dans la pratique judiciaire russe, on connaît plus d'une demi-douzaine de cas de son application et plus de 100 affaires dans lesquelles les tribunaux se sont appuyés sur le droit de l'Union européenne. Les tribunaux de différents niveaux et maillons du système judiciaire russe se réfèrent au droit de l'UE dans leurs décisions. La plupart du temps, les tribunaux d'arbitrage russes appliquent des normes du droit de l'UE dans des décisions en matière d'affaires commerciales, douanières et fiscales »²⁴⁹.

²⁴⁹ П.А. КАЛИНИЧЕНКО, « Европеизация российской судебной практики (на примере права Европейского союза на решения судов) » (Lex russica, № 11, 2013) [P.A. KALINITCHENKO, «Européanisation de la pratique judiciaire russe (Sur l'exemple de l'influence du droit de l'Union européenne sur les décisions des tribunaux russes)», in Lex russica, № 11, 2013]. Voir aussi : R. PETROV,

454. L'europeanisation elle-même peut se produire selon différentes directions. Il peut s'agir de références directes au droit dit secondaire de l'Union européenne, mais également de l'utilisation d'accords sectoriels conclus entre la Fédération de Russie et l'Union européenne²⁵⁰. Ainsi, dans le premier cas, le tribunal d'arbitrage de la ville de Moscou, pour motiver ses conclusions quant à la bonne foi du contribuable sur la base du droit européen, a cité la décision du 25 octobre 2006 dans l'affaire n° A40-48445/06-90-252 concernant la déclaration de la SARL Adidas à l'Inspection du service fiscal fédéral de la Fédération de Russie n° 29 pour la ville de Moscou, et la décision du 11 septembre 2007 dans l'affaire n° A40-24994/07-108-118 concernant la déclaration de la SARL Business-Centre Krylatski à l'Inspection du service fiscal fédéral de la Fédération de Russie n° 31 pour la ville de Moscou, non seulement en mentionnant les dispositions de la sixième directive TVA, mais également en renvoyant à des précédents de la Cour de l'Union européenne en la matière. Ces renvois concernaient la décision de la Cour de l'Union européenne du 12 janvier 2006 dans les affaires jointes C-354/03, C-355/03, C-484/03 (Optigen ltd.) 26, ainsi que la décision du 11 mai 2006 dans l'affaire C-384/04 (Federation of Technological Industries)²⁵¹.

P. KALINITCHENKO, «The europeanization of third country judiciaries through the application of the EU ACQUIS: The cases of Russia and Ukraine», in *International and Comparative Law Quarterly* Volume 60, Issue 2, April 2011, pp. 325-353

²⁵⁰ Ainsi, dans la pratique en matière de règlement des différends fiscaux, les tribunaux russes appliquaient des accords sectoriels conclus entre la Fédération de Russie et l'Union européenne. La Cour d'arbitrage de Moscou, dans sa décision du 2 septembre 2005, dans l'affaire n° A40-33242/05-114-247 concernant la déclaration de la SARL Kompania Prikladnye tekhnologui à l'Inspection du service fiscal fédéral n° 28 pour la ville de Moscou, a utilisé les dispositions de l'accord de coopération dans le domaine de la science et de la technologie conclu entre la Communauté européenne et le gouvernement de la Fédération de Russie le 16 novembre 2000, quant aux avantages fiscaux pour les boursiers conformément à cet accord.

²⁵¹ Il faut espérer que les autorités russes ne commettent pas l'erreur de se précipiter dans la voie d'un isolement juridique, économique et politique. La crise ukrainienne a engendré de nombreuses conséquences néfastes pour la Russie. Cela a conduit le chef de la délégation russe à l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, Alexeï Pouchkov, à affirmer que « la Fédération de Russie suspend tous ses contacts officiels avec l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe, seuls des contacts avec certains députés seront poursuivis au niveau des parlements nationaux ». Cela doit-il être perçu comme une amorce de sortie du Conseil de l'Europe par la Russie ? En pareille hypothèse, cela signifierait également qu'elle cesserait d'être partie à la Convention de

455. Marie-Elisabeth Baudoin a écrit que: «Si en France, la référence aux normes internationales ne fait pas partie des usages du Conseil constitutionnel²⁵², la situation se présente bien différemment sur la terre de Pouchkine et de Tolstoï. Parmi les techniques gagnantes de la Cour constitutionnelle figure en effet le recours au droit de la Convention européenne des droits de l'homme. Alors que les tribunaux ordinaires russes se font réticents à l'appliquer, la Cour constitutionnelle a un rôle moteur dans la diffusion du droit européen.... Assez rapidement, la Cour constitutionnelle de Russie s'est appuyée sur les arrêts de la Cour européenne. Dans une décision du 19 juin 2002 relative à la protection sociale allouée aux victimes de la catastrophe de Tchernobyl, la Cour constitutionnelle s'est ainsi appuyée sur l'arrêt de la Cour européenne du 7 mai 2001, Bourdov contre Russie, pour conclure que l'État ne pouvait pas prétexter un manque de ressources pour ne pas honorer ses dettes fondées sur une décision de justice^{253».}

456. S'agissant des formes non judiciaires de défense des droits de l'homme en Fédération de Russie, le commissaire aux droits de l'homme joue un rôle tout particulier.

sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (article 58.3 de la Convention). L'article 7 du Statut du Conseil de l'Europe prévoit que : « *Tout membre du Conseil de l'Europe peut s'en retirer en notifiant sa décision au Secrétaire Général. La notification prendra effet à la fin de l'année financière en cours, si elle est intervenue dans les neuf premiers mois de cette année, et à la fin de l'année financière suivante, si elle est intervenue dans les trois derniers mois.* » L'exercice financier du Conseil de l'Europe va du 1^{er} janvier au 31 décembre, en vertu de l'article 6 du Règlement financier et des dispositions annexes du Conseil de l'Europe, confirmées par le Comité des ministres du 29 juin 2011 lors de la 1117^e rencontre des vice-ministres. Dans une telle perspective, la Russie pourrait également dénoncer la Convention européenne. De telles perspectives ne sont pas réjouissantes. Jusqu'à présent, un seul pays, la Grèce, est sorti du Conseil de l'Europe, durant la période de la dictature militaire instituée à la suite d'un coup d'État (1967-1974).

²⁵² La déc. n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 relative au Traité établissant une Constitution pour l'Europe, dans laquelle le Conseil constitutionnel a fait mention dans ses visas de la Convention européenne et de l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme n ° 4774/98 (affaire Leyla Sahin c. Turquie) du 29 juin 2004 n'a pas créé de « précédent »

²⁵³ Marie-Elisabeth BAUDOIN, «La Cour constitutionnelle de Russie vue par un juriste français», in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, 2010 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-cour-constitutionnelle-de-la-federation-de-russie-vue-par-un-juriste-francais.52725.htm>; date de dernière visite: 21 avril 2017).

457. La spécificité du modèle russe du commissaire aux droits de l'homme est déterminée par plusieurs positions clés.

458. La Russie, à l'instar de la majorité des pays d'Europe orientale, au regard de ses voisins occidentaux, a rejoint cette institution de défense des droits de l'homme relativement tard. Entre la première fixation de cette institution en Europe en 1810, en Suède, et la loi russe prévoyant cette institution (1997), il s'est écoulé un peu moins de deux cents ans.

459. Le modèle fédératif de l'État (comme, notamment, au Canada) a prédéterminé le caractère à deux niveaux de fonctionnement de cette institution : au niveau de la fédération et au niveau des sujets de la fédération. Il faut également noter qu'en Fédération de Russie, outre le commissaire aux droits de l'homme de compétence générale, il existe également des commissaires aux droits de l'homme de compétence spéciale. En particulier, il y a un commissaire aux droits de l'enfant auprès du président de la Fédération de Russie.

460. Nous voyons donc qu'officiellement, la Fédération de Russie répond aux exigences du « jusnaturalisme » dans le domaine de la proclamation et de la fixation des droits de l'homme. Dans la pratique, en revanche, il nous arrive de rencontrer diverses réminiscences d'application d'un droit de mentalité répressive russe. Ainsi, selon les statistiques en matière d'acquittements, c'est le district fédéral de l'Oural qui détient le record en 2014. Dans ce district, il a été prononcé un acquittement contre 106 condamnations ! Au début de 2015, le Comité d'enquête de la Fédération de Russie a rendu publiques les statistiques suivantes, révélatrices pour le pays : les acquittements représentent 0,4% du nombre total de jugements rendus.

CHAPITRE DEUXIÈME

ÉLÉMENT ORGANISATIONNEL DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

461. Comme nous l'avons observé précédemment, c'est une erreur de présenter le système juridique comme un phénomène ayant uniquement un segment normatif. Et si la composante axiologique du système juridique donne la tonalité idéologique générale de son développement, c'est en revanche l'accomplissement par l'intermédiaire des formes institutionnelles concrètes qui lui confère sa dimension organisationnelle. Nous donnerons une évaluation du segment organisationnel du système juridique russe (section II) après avoir préalablement délimité la spécificité de sa dimension fonctionnelle (section I).

462. L'analyse doctrinale présentée sera effectuée à travers le prisme de la comparaison diachronique et synchrone. Elle permettra de déterminer les traits communs et particuliers des organes du pouvoir législatifs et judiciaires russes au regard des organes du pouvoir analogues d'autres pays.

463. Dans cette partie de la thèse, il sera effectué une présentation de la perception du système juridique en tant que phénomène dynamique ainsi qu'une rétrospective des composants individuels de l'étude scientifique du problème. Il sera notamment question de la spécificité du modèle des organes législatifs du pouvoir de l'État en Russie.

SECTION I

LES DEUX DIMENSIONS DE LA FONCTIONNALITÉ DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE

464. Les systèmes juridiques des mondes sociaux contemporains doivent être considérés comme des phénomènes dynamiques. Cet aspect dynamique de la présentation du système juridique est facile à observer si l'on prend comme points d'évaluation étrangers deux de ses principales fonctionnalités : la création du droit (§1) et l'interprétation du droit (§2).

§1 – CRÉATION DU DROIT

465. Dans le système juridique russe, la variante législative sociale externe d'organisation des relations sociales est devenue prédominante. Ainsi, la loi est placée au sommet de la hiérarchie des normes juridiques de droit interne. En Russie (comme en France), le caractère fondamental de la loi a essentiellement une assise historique²⁵⁴ (A). Mais dans les conditions actuelles, il faudra observer d'autres courants de la création du droit (B).

²⁵⁴ Voir sur cette question notamment : P. AMSELEK, «Lois juridiques et lois scientifiques», in *La loi civile, Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen*, vol. 12, 1988, 93, Caen, 1987; J. MOREAU, *Lois et règlements*, Paris, Litec, 2004 ; J. GAJAC, *De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires*, Thèse de doctorat, Bordeaux, 1903 ; B. MATHIEU, *La loi*, Paris, Dalloz, 2004.

A - « Le droit législatif » en Russie

466. Dans la doctrine juridique, on peut trouver de nombreuses définitions des lois²⁵⁵.

En Russie, la définition des lois est entendue par le terme *acte juridique normatif*.

1) L'acte juridique normatif

467. En premier lieu, il nous faut parler de l'élaboration logique dans le cadre de la théorie juridique russe (dès l'époque soviétique) de la construction des actes juridiques normatifs. Dans les manuels de théorie générale du droit, nous pouvons rencontrer la définition suivante de l'acte normatif juridique. L'acte juridique normatif est un document écrit officiel, adopté (publié) par un organe législatif dans les limites de sa compétence et destiné à établir, remplacer ou se substituer à des normes juridiques. Ce document présente traditionnellement les attributs suivants : 1) Il est confirmé ou sanctionné par les autorités compétentes de l'État ; le droit de publier des actes normatifs est strictement détenu par un ensemble précis d'organes et de fonctionnaires. La liste de ces organes et de ces personnes est définie par la législation en vigueur. 2) Du point de vue de sa forme extérieure, c'est un document officiel. La forme de l'acte normatif dépend du sujet législatif qui publie ledit acte (ainsi, le chef de l'État est en droit de publier des actes sous forme de décrets, le gouvernement sous forme d'arrêtés, le Parlement sous forme de lois, etc.). En tant que document officiel, l'acte normatif se distingue par sa structure, ses attributs. 3) Il établit des normes de droit ou les modifie ou y met fin. L'acte

²⁵⁵ Mathieu Bertrand a écrit que «la loi est un acte édicté par une autorité investie du pouvoir législatif dans les conditions fixées par la Constitution » (B. MATHIEU, *La loi*, Paris, Dalloz. 2004, p. 2). Chez Saint Thomas, et plus généralement dans le sens que lui donne le droit naturel, la loi est la traduction d'une orientation de la raison vers le bien commun.

normatif se distingue des autres actes juridiques et des documents juridiques essentiellement par le fait qu'il est appelé à faire entrer en vigueur de nouvelles règles, à modifier ou bien à remplacer des règles à caractère général. C'est en cela que les actes normatifs se distinguent des actes juridiques individuels destinés à une application unique. 4) L'acte normatif juridique s'applique et entre en vigueur selon la procédure établie par la législation ; il se caractérise par son aspect constitutionnel, c'est-à-dire qu'il s'applique sur la base et en exécution des lois en vigueur et de la Constitution du pays ; il possède une force juridique ; il confère à la volonté générale (à l'intérêt concerté) un caractère national officiel.

468. Ainsi, comme nous le voyons, l'expression « droit législatif », traditionnelle pour le monde juridique européen continental et synthétique de par son contenu, a été localement traduite sous une forme beaucoup plus instrumentale dans le cadre de la doctrine juridique russe.

469. Cependant, de l'avis de la majorité des juristes russes, l'élaboration doctrinale des constructions des actes juridiques normatifs n'est qu'un premier pas sur la voie de l'amélioration de l'efficacité du fonctionnement de l'ensemble du système juridique. La Russie a grandement besoin d'adopter, sur le plan légal, une jurisprudence de la loi fédérale spéciale : « Des actes normatifs juridiques ».

470. La question de l'élaboration et de l'adoption de cette loi figure à l'ordre du jour du législateur fédéral depuis déjà plus d'une décennie. Le projet de loi correspondant a tout d'abord été élaboré par les députés de la Douma d'État et soumis à son examen le 2 juin 1996. Au bout de trois ans, le 29 octobre 1999, le projet de loi a été renvoyé pour être peaufiné auprès du comité compétent, mais le 12 mai, il a été rejeté. À cette époque, la réglementation juridique du processus législatif semblait superflue aux yeux de nombreuses personnes. La tentative

suivante d'élaboration d'un projet de loi fédérale, intitulé « Des actes normatifs juridiques », s'est déroulée entre les murs du Conseil de la Fédération. Le projet de loi fut préparé en 2006 par un groupe d'experts du Conseil de la Fédération. Selon les caractéristiques de son contenu, ce projet était bien plus détaillé que le projet des députés de la Douma d'État. Les principales positions du projet de loi ont été présentées dans un exposé du Conseil de la Fédération de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie de 2005, intitulé « De l'état de la législation en Fédération de Russie ». Cependant, ce travail ne fut pas achevé non plus.

471. Au niveau régional, les sujets de la Fédération de Russie essaient de résoudre partiellement le problème de l'organisation du processus législatif par le biais de l'adoption d'actes législatifs locaux dans la sphère en question²⁵⁶. Mais cela est loin d'être suffisant. À l'heure actuelle, force est de constater que les technologies existantes de la législation sont pour l'instant orientées vers l'adoption de différentes lois et d'actes conditionnés, mais pas en faveur de la formation d'un système juridique unique et cohérent. Dans le processus législatif, les mécanismes systémiques indispensables d'accord, de coordination et de planification ne sont pas développés. Tout cela aboutit à la reproduction chronique d'actes inachevés. L'État contemporain, fort de ses succès, est inséparable de la haute efficacité de la réglementation juridique des relations sociales. À la base de cette efficacité reposent l'unité et la cohérence du système juridique, la forte hiérarchie et la réciprocité des actes juridiques normatifs, le haut niveau de leur élaboration, ainsi que la présence de mécanismes de réalisation des normes et la surveillance ultérieure de la pratique de l'application des lois. L'absence d'une telle loi : 1) complique les relations mutuelles entre les participants au processus législatif ; 2) nuit à la

²⁵⁶ Ces lois sont adoptées, notamment, dans la République de l'Altaï, la République de Bachkirie, la République du Daguestan, la République d'Ingouchie, la République des Maris, dans le Kraï de Krasnodar, dans les oblasts de Briansk, Volgograd, Voronej, Kalouga, Kostroma, Lipetsk, dans le district autonome des Khantys-Mansis et au sein d'autres sujets de la Fédération de Russie.

qualité des actes, à la rapidité de leur adoption ; 3) enfreint les liens systémiques qui existent entre eux et, enfin, aboutit à l'apparition de nombreuses collisions juridiques exerçant une influence négative sur le processus d'application de la loi.

2) Catégorie des lois en Russie

472. Si l'on poursuit l'évaluation de la diversité des catégories de lois russes par rapport aux lois françaises, il faut relever que certaines formes de loi ouvertement mentionnées par la Constitution de 1958 ne sont pas présentes dans la palette législative russe au niveau constitutionnel (en particulier, ce que l'on appelle les lois de finances). D'autres, bien qu'elles soient conformes aux lois françaises du point de vue lexical, de par leur contenu, revêtent une orientation quelque peu différente. Ainsi, si, dans l'article 89 de la Constitution de la France, il est établi que la révision de la Constitution nationale s'effectue par le biais de lois constitutionnelles, l'initiative législative de leur adoption appartient, à la différence des lois ordinaires, au président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement, en revanche, en vertu du Titre I, article 108 de la Constitution russe, les lois constitutionnelles fédérales constituent des actes normatifs sur les questions prévues par la Constitution elle-même.

473. À titre de variante spécifique de la classification du « droit législatif » russe au regard du droit français, il convient de citer sa division en rubriques en fonction d'un critère spatial. La spécificité de l'organisation territoriale du pays a prédéterminé sa division en droit législatif de la Fédération de Russie et en droit législatif de ses sujets. De plus, il aurait été plus logique que le premier des blocs structurels cités revête une force juridique supérieure au deuxième. Dans la pratique (en particulier pendant la première décennie qui a suivi l'adoption

de la Constitution de la Fédération de Russie, lorsque les tendances séparatistes étaient encore très fortes dans le pays), la situation était tout à fait différente : nombre de sujets de la Fédération, armés du slogan de Boris Eltsine, « Prenez autant de souveraineté que vous pourrez en avaler », ont commencé à adopter des lois ne correspondant ni à la Constitution du pays, ni aux autres lois fédérales. Il était devenu particulièrement populaire d'adopter des lois au sein des sujets des fédérations-donneuses (en République du Tatarstan, en République de Sakha [Iakoutie]...), qui supposaient que s'ils étaient en partie indépendants du gouvernement fédéral dans les questions d'organisation économique, ils ne devaient pas nécessairement prendre en compte le système juridique fédéral. À l'heure actuelle, bien que le nombre de tels actes législatifs adoptés par des sujets de la Fédération de Russie diminue, sur le plan qualitatif, la situation ne s'améliore pas.

474. Lorsque l'on tente de démêler la question du « droit législatif en Fédération de Russie - droit législatif des sujets de la Fédération de Russie », il convient également de rappeler deux points fondamentaux supplémentaires : l'hétérogénéité qualitative de la législation des sujets de la Fédération de Russie et le doublage injustifié du droit législatif fédéral par les sujets de la Fédération de Russie.

475. Dans le premier cas, il faut rappeler l'article 5 de la Constitution²⁵⁷, qui, au fond, pose la distinction entre les républiques composant la Fédération de Russie et les autres sujets de la Fédération. Dans le contexte de la génération du droit législatif, cette disposition implique

²⁵⁷ Le Titre 2, article 5 de la Constitution stipule que « *la République (l'État) a sa propre Constitution et sa propre législation. Le Kraï, l'oblast, la ville au sens fédéral, la région autonome, le district autonome a son propre règlement et sa propre législation* ».

que seules les républiques composant la Fédération de Russie ont le droit d'adopter leurs propres constitutions.

476. Dans le second cas, il existe encore un trait négatif du système juridique contemporain russe. Conformément aux articles 71, 72 et 73 de la Constitution de la Fédération de Russie, on peut citer trois domaines de réglementation juridique de la Fédération de Russie selon le critère spatial : la compétence exclusive de la Fédération de Russie, la compétence conjointe de la Fédération de Russie et de ses sujets, et ce que l'on appelle la compétence résiduelle (à savoir les sphères sociales qui ne relèvent ni du premier bloc, ni du deuxième bloc de relations). Le principe du régionalisme, dans la mise en œuvre de la réglementation juridique, implique justement que la législation des sujets de la Fédération de Russie doit soit réglementer les relations sociales qui ne relèvent pas de la compétence de la Fédération de Russie, ni de la compétence conjointe de la Fédération de Russie et de ses sujets, soit renforcer sur le plan qualitatif la réglementation juridique concernant les questions de leur compétence conjointe en tenant compte des particularités locales. Dans les faits, comme nous l'avons déjà fait observer précédemment, la situation est quelque peu différente.

B - « Le droit non législatif » en Russie

477. Il n'y a pas que la loi qui constitue le point final de l'activité de création d'un droit institutionnalisé dans le système juridique russe. Le « droit judiciaire » représente encore une autre variante de la source juridique sociale extérieure, et la coutume juridique, la variante sociale intérieure.

478. Par ailleurs, la situation du « droit judiciaire »²⁵⁸ se présente comme un ensemble relativement complexe, constitué de différentes approches doctrinales, d'une part, et des tendances de la pratique juridique, de l'autre. La théorie juridique classique, depuis l'époque soviétique, part du principe que les décisions judiciaires ne font qu'interpréter le droit, mais ne peuvent nullement créer de nouvelles normes. Néanmoins, la tendance à la convergence des systèmes juridiques du monde contemporain conduit à ce que les juristes d'Europe continentale se laissent guider, dans leur pratique juridique, non seulement par des normes législatives, mais également par les décisions judiciaires des plus hauts organes judiciaires.

479. Actuellement, le Code de procédure arbitrale de la Fédération de Russie reste le seul acte juridique que ses auteurs ont décidé de créer afin d'améliorer la qualité des décisions juridiques. Dans le titre 4, article 170 de cet acte juridique, il est notamment établi que « *la partie consacrée à l'exposé des motifs de la décision peut contenir des références à des décisions du Plenum de la Cour supérieure d'arbitrage de la Fédération de Russie concernant des questions de pratiques judiciaires et à des décisions du Présidium de la Cour supérieure d'arbitrage de la Fédération de Russie* ».

480. En ce qui concerne les variantes concrètes du « droit judiciaire », au plus haut niveau fédéral, il est respectivement représenté de la manière suivante : par des décisions de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie (une analyse plus détaillée sera présentée dans la troisième section du chapitre de la présente thèse) ; par des décisions des plénums de la Cour suprême. Comme nous pouvons le constater, bien que la Cour suprême de la Fédération de Russie ait soumis à la Douma d'État des projets de cette nature, il n'existe pas, en Fédération de Russie, de justice administrative en soi, ni de code de procédures administratives découlant

²⁵⁸ Dans le présent travail, nous entendons par droit judiciaire les décisions des organes judiciaires supérieurs ainsi que des juridictions supranationales.

de ses décisions, dont les dispositions permettraient de créer une telle justice. D'un autre côté, même si cela semble assez paradoxal pour un juriste occidental, le système des tribunaux d'arbitrage de la Fédération de Russie est inclus dans le système général national des tribunaux.

481. S'agissant de l'organe juridictionnel supranational en matière d'élaboration du « droit judiciaire », c'est la Cour européenne des droits de l'homme qui remplit le rôle d'organe suprême pour la Russie ainsi que pour les autres parties à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950. Ses décisions, bien qu'elles aient certes permis au système juridique russe de se développer dans un contexte beaucoup plus humanitaire, n'ont jamais été, pour le droit national lui-même ainsi que pour les organes juridictionnels nationaux, une option facile et sans appel. Il suffit de se souvenir, sur ce point, de la récente affaire Markine.

482. Les coutumes juridiques ont leur propre niche dans le système juridique. Rappelons que la littérature scolaire et scientifique compte d'assez nombreuses définitions du concept de coutume juridique²⁵⁹. On peut donner la définition suivante de la coutume. La coutume juridique est une règle de comportement appliquée à maintes reprises et de manière uniforme, existant dans la pratique, perçue comme obligatoire pour la réglementation des relations de certains groupes et qui fait l'objet de sanction(s) de la part de l'État. Ainsi, les signes de l'existence d'un tel phénomène juridique sont la récurrence, l'uniformité et l'homogénéité de l'application, et aussi le caractère local et obligatoire de l'action.

²⁵⁹ J. HÉRIARD-DUBREUIL, *Le Problème de la coutume juridique et les usages conventionnels en droit privé moderne français, allemand, anglais*, Thèse de doctorat, Bordeaux 1906.

483. S'agissant du système juridique russe comme français, il faut parler de la possibilité de prolongation des coutumes juridiques de trois domaines : 1) les coutumes qui agissent « en complément de la loi » (*secundum legem*) ; 2) les coutumes qui agissent « en dehors de la loi » (*consuetude prater legem*) ; 3) les coutumes qui agissent « contre la loi » (*consuetude adversus legem*).

484. Pour des raisons tout à fait objectives et évidentes, liées à l'orientation sociale externe des concepts de constitution du droit et de compréhension du droit, prépondérants dans la jurisprudence russe, la majorité des coutumes juridiques appliquées en Russie relèvent des deuxième et troisième catégories citées précédemment.

485. Les principaux groupes de coutumes juridiques se composent : 1) Des coutumes juridiques appliquées pour réglementer les relations sociales au sein de groupes sociaux étroitement localisés. Ainsi, l'article 14 de la loi fédérale, « *Des garanties des droits des peuples autochtones minoritaires de la Fédération de Russie* », établit que lors de l'examen, par les tribunaux, d'affaires dans lesquelles des individus appartenant à des minorités autochtones agissent en qualité de demandeurs, défendeurs, victimes ou accusés, il est possible de prendre en compte les traditions et les coutumes de ces peuples qui ne vont pas à l'encontre des lois fédérales et des lois des sujets de la Fédération de Russie. 2) Des coutumes juridiques qui revêtent un caractère international en termes de formation et d'action (en particulier, *lex mercatoria*). 3) Des coutumes juridiques subissant ce que l'on appelle la sanction « silencieuse » des pouvoirs publics, c'est-à-dire que leur approbation ne passe pas par l'intégration dans des actes législatifs ou bien par une décision judiciaire (même si les actes cités y font référence), mais par une application quotidienne des organes des pouvoirs publics eux-mêmes. Pour des raisons tout à fait compréhensibles, le nombre de ces coutumes juridiques, à la différence, par exemple, du droit constitutionnel anglais, est peu

élevé, mais on ne saurait pour autant dire qu'elles n'existent pas. Ainsi, dans la pratique de la Douma d'État de la Fédération de Russie, on observe la norme juridique coutumière suivante : « *La première séance de la Douma d'État est ouverte par le plus âgé des députés de la Douma d'État* ».

486. Ainsi, nous avons vu que deux courants de la création du droit deviennent d'actualité pour la Russie contemporaine : « législatif » et « non législatif ».

§2 – INTERPRÉTATION DU DROIT

487. Dans la préface de l'ouvrage de F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, R. Saleilles écrit : « En réalité, à prendre la loi dans son but immédiat, il faut reconnaître que la volonté qui l'inspire ne porte que sur un domaine de faits concrets, très étroit et très limité ».²⁶⁰ Au service de ce but, pour chaque système juridique d'orientation continentale européenne, se trouve un institut d'interprétation du droit.

488. En même temps, Otto Pfersmann a raison de dire que « le terme “interprétation” est utilisé avec la plus grande confusion pour des opérations tout à fait différentes »²⁶¹. Si l'on compare les écoles d'interprétation française et russe, force est de constater que la plus grande différence entre elles tient au fait que dans la science juridique russe (qu'il s'agisse des modèles contemporains, soviétiques ou même prérévolutionnaires), il n'existe pas d'écoles magistrales telles que l'École de l'exégèse et la Méthode de la libre recherche scientifique, dont

²⁶⁰ F. GENY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, Paris, LGDJ, 1919, p. xvi.

²⁶¹ O. PFERSMANN, «Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution», in *L'interprétation constitutionnelle. Actes de la Table ronde de l'Association internationale de droit constitutionnel, Bordeaux, 15-16 décembre 2004*, sous la direction F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, Paris, Dalloz, 2005, p. 32.

l'importance pour la jurisprudence française n'est plus à démontrer. La question fondamentale de la théorie générale de l'interprétation juridique est : « Qu'interprétons-nous et que devons-nous interpréter : “la lettre” de la loi et (ou bien) son “esprit” ? » Dans le cadre de la théorie juridique russe, on répond par le biais de l'étude de l'interprétation du droit à travers le prisme du volume.

489. En vertu de ce critère, on distingue par conséquent : 1) L'interprétation conformément à la lettre. Elle a lieu dans les cas les plus répandus où le sens normatif de la disposition juridique du texte correspond pleinement à son expression verbale, textuelle. Parmi ces cas, on trouve, par exemple, la disposition figurant dans l'alinéa 2 de l'article 41 du Code de la famille de la Fédération de Russie : « Le contrat de mariage est conclu par écrit et est soumis à certification notariale. » 2) *L'interprétation extensive*. Elle est indispensable là où le véritable sens normatif de la disposition du texte est plus large que son expression verbale. Ainsi, le chapitre 2, article 55 de la Constitution de la Fédération de Russie contient la disposition suivante : « *Dans la Fédération de Russie ne doivent pas être adoptées de lois supprimant ou restreignant les droits et libertés de l'homme et du citoyen* ». Le véritable sens normatif de cette disposition est plus large que son expression verbale, dans la mesure où l'interdiction contenue dans les dispositions s'applique non seulement aux lois, mais également aux actes réglementaires conditionnés. 3) L'interprétation restrictive. Elle s'impose lorsque le véritable sens normatif de la disposition du texte est plus étroit que son expression verbale. Par exemple, dans le chapitre 1, article 30 de la Constitution de la Fédération de Russie, figure la disposition suivante : « *Chacun a le droit d'association, y compris le droit de constituer des syndicats pour la défense de ses intérêts.* » Ici, nous nous heurtons à une situation où le véritable sens normatif de cette disposition est plus étroit que son expression verbale, dans la mesure où

le droit d'association établi dans ladite disposition ne peut pas être élargi, notamment aux enfants.

490. Comme nous pouvons le voir, grâce à une telle approche, l'école juridique russe a pu, déjà au niveau de la théorie de l'interprétation juridique, sortir des limites de la vision strictement dogmatique du droit.

491. Il nous faut également parler des deux autres classifications traditionnelles de l'interprétation du droit adoptées dans le cadre de la théorie juridique russe et dans la pratique :
1) En fonction des procédés d'interprétation, on distingue : 1- l'interprétation grammaticale, qui est un moyen de prendre en compte et d'utiliser les particularités des formes grammaticales et les outils de rédaction d'un texte de source normative, ses caractéristiques linguistiques, stylistiques et structurelles dans le processus d'interprétation juridico-normatif des dispositions du texte, de mise en évidence et de définition des parties du texte dans lesquelles sont exprimés le contenu juridique des différents éléments composant la norme et la norme dans son ensemble ; 2- l'interprétation logique, qui englobe les moyens et formes d'utilisation des lois et règles d'une logique formelle dans le processus d'interprétation juridico-logique du texte (ou des parties du texte) d'un acte en tant qu'éléments structurels logiquement liés à un tout, à l'intérieur d'un système réglementaire harmonisé et cohérent, la norme interprétée du droit ; 3- l'interprétation historique (historico-politique), qui concerne les techniques d'identification des conditions concrètes et historiques qui entourent la norme interprétée, l'explication du rôle des facteurs sociaux, politiques et autres ayant exercé une influence sur son contenu, la réalisation d'une analyse juridico-comparative de la volonté du législateur, de l'époque de l'adoption de ladite norme (dite « volonté historique du législateur ») et de la volonté du législateur à l'époque de sa mise en œuvre dans cette situation concrète de réglementation ; 4- l'interprétation fonctionnelle, qui est liée à la nécessité de tenir compte, dans le processus d'éclaircissement,

du sens de la norme, des conditions concrètes, des particularités de l'époque et du lieu où cette norme de droit est mise en œuvre ; 5- l'interprétation théologique, liée à l'explication des objectifs de la création de telle ou telle autre norme de droit. Par ailleurs, dans de nombreux cas, le législateur lui-même indique, dans le texte de l'acte (dans son préambule ou dans les généralités), les objectifs (ou les buts) de sa promulgation. Dans les autres cas, le but de la promulgation de l'acte est révélé par la compréhension correspondante de ses dispositions générales, par l'étude des matériaux ayant servi à l'élaboration et à l'adoption de l'acte, par l'utilisation des conclusions de l'interprétation historique dudit acte, etc.

492. En fonction des conséquences juridiques de l'interprétation, il existe l'interprétation officielle et non officielle (doctrinale, professionnelle, coutumière).

493. Toujours dans le cadre de la théorie juridique russe de l'interprétation juridique, il convient d'accorder une attention toute particulière à deux processus de réflexion qui se produisent au cours de l'interprétation juridique : la compréhension de la norme juridique, qui est liée à la procédure cognitive de la révélation, d'explication et de fondement du contenu initial de la norme interprétée avant tout pour le sujet lui-même de l'activité d'interprétation ; et l'éclaircissement, c'est-à-dire les différentes formes spéciales de l'expression publique extérieure à des fins d'utilisation générale de l'explication correspondante (officielle ou non) du contenu de la norme interprétée.

494. Lorsque l'on évalue les classifications présentées ci-dessus, existant dans le cadre de la théorie russe de l'interprétation juridique, il convient de signaler qu'elles revêtent, dans une certaine mesure, un caractère conditionnel. L'interprétation juridique est avant tout un processus holistique. Et si l'on essaie de représenter visuellement ce processus, en tenant

compte des typologies présentées ci-dessus, il convient d'utiliser essentiellement les cercles d'Euler.

495. Néanmoins, d'une part, l'approche de la théorie russe de l'interprétation juridique peut être évaluée comme relativement instrumentale et justifiée d'un point de vue pratique et, d'autre part, la théorie de l'interprétation juridique répandue dans la science russe témoigne du fait que le droit n'est pas utilisé par les juristes russes uniquement au sens dogmatique. Sinon, pour l'interprétation de normes juridiques, le juriste russe pourrait tout à fait se limiter exclusivement à une variante grammaticale ou autre de l'interprétation juridico-technique, sans recourir à toute la palette des fondements axiologiques sociologiques de la norme de droit parallèlement à tout ce qui peut certainement expliquer et (ou bien) éclaircir son contenu.

SECTION II

MODÈLE DU SYSTÈME DES ORGANES LÉGISLATIFS EN RUSSIE

496. Les organes législatifs du pouvoir sont appelés à accomplir d'importantes tâches étatiques. Ils sont simultanément au centre du conflit et de la coopération avec les différentes forces politiques, mobilisent les élites politiques, forment les intérêts collectifs et favorisent la rationalisation des décisions politiques. En Russie, comme dans tout pays ayant une orientation de droit continental européen, les organes du pouvoir législatif ont toujours joué le rôle de principaux instruments législatifs en matière de création de prescriptions normatives de différents niveaux et de tendance qualitative. Quelles sont les formes historiques choisies par la Russie pour ses organes de pouvoir (§1), et quelle est la spécificité de son Parlement actuel (§2) ?

§1 – LES FORMES HISTORIQUES DU SYSTÈME DU POUVOIR LÉGISLATIF EN RUSSIE

497. Pour des raisons tout à fait évidentes liées au caractère absolutiste du pouvoir étatique dans l'Empire russe, la possibilité réelle d'instituer les premiers organes représentatifs du pouvoir de l'État, même non législatifs, et ne serait-ce que dédiés à l'examen de projets de loi, est apparue très tardivement, vers le début du XX^e siècle seulement.

498. «Ce n'est réellement qu'au début du XX^e siècle, sur fond de rapprochement de la Russie desn démocraties parlementaires pour des raisons économiques et budgétaires et à la suite de la guerre russo-japonaise qui avait discrédité le pouvoir autocratique, que des changements structurels survinrent au niveau de l'administration centrale. Des voix, particulièrement au sein des zemstva - ces assemblées locales créées en 1864, revendiquèrent l'instauration d'une assemblée législative, composée de représentants élus par le peuple. Après de multiples atermoiements et suite à la révolution de 1905, Nicolas II fut contraint de signer un Manifeste le 17 octobre 1905. Or, ce Manifeste s'inspira des résolutions du Congrès des zemstva, tenu à Moscou (12-15 septembre 1905), parmi lesquelles on trouvait le principe de l'élection de la future assemblée, la Douma, au suffrage universel et celui de l'adoption des lois avec le consentement obligatoire de la Douma»²⁶².

²⁶² R. LIROU, *Russie entre fédération et empire : contribution à la définition constitutionnelle de l'État russe*, Thèse de doctorat en droit, Nancy-Université, 2007-2008, p. 70.

A - La période prérévolutionnaire

1) La première Douma d'État

499. La première Douma d'État a été constituée dans les conditions d'une grave crise politique. L'échec de la guerre russo-japonaise, sur fond de récession économique, a suscité un sérieux mécontentement au sein de la société russe, le niveau de vie de la population pendant la guerre s'étant nettement dégradé. Le recours à la force, le 9 janvier 1905, a définitivement aggravé la crise autour de la légitimité du pouvoir politique. Les tirs sur la manifestation pacifique ont suscité un mécontentement massif dans tout le pays, marquant le début de la révolution de 1905-1907.

500. La première Douma d'État était largement l'enfant de la révolution de 1905-1907²⁶³. Elle a été « offerte » à la population par l'empereur uniquement parce que cela était nécessaire face à la menace de la poursuite de l'essor de la révolution. Lorsque Nicolas II a institué la Douma, on lui a dit, pour le réconforter, que le Parlement servirait de soupape pour laisser échapper la vapeur ; sans quoi, l'énergie produite par la vapeur sous pression pourrait faire exploser le système du pouvoir. La Douma avait été initialement conçue comme un paratonnerre, un mécanisme destiné à canaliser les énergies dangereuses, avec une fonction informative auxiliaire « quant aux intérêts et besoins du pays ».

501. Les droits de la Douma d'État ont été considérablement élargis dans le manifeste du 17 octobre 1905 « *Sur le perfectionnement de l'ordre étatique* »²⁶⁴. Le point 3 du manifeste

²⁶³ Voir: A. ASHER, *The Revolution of 1905: Russia in Disarray*, Stanford, Stanford University Press, 1988.

²⁶⁴ Voir: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/oct1905.htm> - (date de dernière visite: 21 décembre 2017)

transformait en particulier la Douma, auparavant organe chargé de l'examen des projets de loi, en un organe législatif ; elle est ainsi devenue la chambre basse du Parlement d'où les projets de loi provenaient pour arriver à la chambre haute, le Conseil d'État.

502. Le 20 février 1906, l'empereur signait le manifeste « *Sur la modification de l'institution du Conseil d'État et sur la révision de l'institution de la Douma d'État* ». Il fut présenté comme constituant l'exécution, par le pouvoir, des dispositions du manifeste du 17 octobre 1905, conformément auxquelles il était conféré à la Douma d'État des droits législatifs et son organisation était révisée. La réorganisation du Conseil d'État était proclamée sur la base du « principe de la participation notable des élus de la population à ce dernier ». Le Conseil d'État s'est vu accorder, « dans les affaires législatives, des droits égaux à ceux de la Douma d'État ». Plus concrètement, la réforme a été exposée dans un décret intitulé « *De la réorganisation du Conseil d'État* »²⁶⁵. Le Conseil d'État était défini comme un organe d'État, au sein duquel « sont examinées les propositions législatives se rapportant au pouvoir suprême en vertu des Lois fondamentales de l'État et de l'ordre établi au sein de cette Institution et de l'Institution de la Douma d'État ».

503. Ainsi, par les actes du 20 février, il a été institué dans les faits une structure de représentation bicamérale. Le premier Parlement russe se trouvait objectivement face à deux problèmes, sans la résolution desquels il était impossible de surmonter la crise systémique prenant de l'ampleur. Premièrement, il fallait moderniser la structure socio-économique du pays et notamment résoudre la question agraire et libérer les paysans du joug féodal et patriarchal.

²⁶⁵ Полное собрание законов Российской Империи. Т.ХХVI. № 27425. С.151- 160 [Recueil complet des lois de l'Empire russe, T. XXVI, N° 27425, pp. 151-160].

Deuxièmement, la Douma devait modifier l'équilibre au sein du pouvoir : s'affirmer en qualité d'organe parfaitement législatif et représentatif et instituer, au côté du monarque, un « ministère responsable » dépendant du Parlement.

504. Dans l'ensemble, l'analyse des rapports entre la première Douma d'État et le gouvernement de l'empereur témoigne d'une absence totale de compréhension mutuelle. Cela tenait essentiellement au manque de compréhension, de la part de chacun des participants au processus politique, de leur rôle dans le système. Selon les témoignages de nombreux contemporains et de participants directs à la première Douma, les députés « étaient arrivés à la Douma pour sauver la Patrie et étaient révoltés face au fait qu'on leur parlait de certaines limites du pouvoir » ; ils n'étaient pas du tout disposés à prendre en considération la limitation des pouvoirs de la Douma en ce qui concernait les lois fondamentales²⁶⁶. De son côté, le gouvernement n'était pas prêt à convoquer la Douma d'État. La veille de cet événement, un remaniement ministériel avait eu lieu, et les nouveaux membres du gouvernement n'étaient pas encore au courant des dossiers. C'est pourquoi, l'ordonnance de l'empereur, indiquant qu'il incombaît « aux ministres de faire en sorte que la Douma d'État, dès qu'elle se réunirait, puisse immédiatement procéder à l'examen et à l'élaboration de projets de lois revêtant une importance nationale »²⁶⁷, n'a pas été mise en œuvre. Aucun projet gouvernemental n'a été présenté à la première Douma au moment de l'ouverture de sa session ; par la suite, deux projets tout à fait anodins lui ont été présentés, ce qui a été jugé par les élus du peuple, rassemblés pour « sauver la Patrie », comme un véritable outrage. En 72 jours de travail, la Douma de la première

²⁶⁶ Voir, par exemple, Т.В. ЛОКОТЬ, *Первая Дума*, Москва, 1907 [T.V. LOKOT', *La première Douma* (Moscou, 1907)].

²⁶⁷ Р.ИИ. ГАНЕЛИН, *Российское самодержавие в 1905 году*, Санкт – Петербург, 1991, С. 198 [R. CH. GANELIN, *L'autocratie russe en 1905*, p. 198 (Saint-Pétersbourg, 1991)].

législature a approuvé deux projets de loi : l'un sur la suppression de la peine de mort (projet de loi des députés) et l'autre sur l'allocation de 15 millions de roubles d'aide aux victimes de mauvaises récoltes (projet gouvernemental). Ce dernier projet avait été introduit en réponse à une demande de la Douma, mais il passa avec beaucoup de difficultés : de nombreux députés considéraient que le gouvernement ne devait pas donner un seul kopeck²⁶⁸.

505. Dans l'ensemble, l'opposition entre la Douma d'État de la première législature et le gouvernement n'a pas permis à la première Douma russe de s'intégrer dans le système politique de l'empire. Sous la pression du Premier ministre, P.A. Stolypine, Nicolas II a dissous la Douma²⁶⁹.

506. Après la dissolution de la Douma, près de 200 députés se sont réunis à Vyborg où ils ont adopté un « Appel au Peuple ». Dans cet appel, il était dit que le gouvernement s'opposait à la répartition de la terre entre les paysans, et qu'il n'avait pas le droit, sans représentation populaire, de lever des impôts, d'appeler les soldats sous les drapeaux et de faire des emprunts. La réponse du gouvernement fut assez rude : il engagea une action pénale contre les députés signataires de « l'appel de Vyborg ».

507. Sur décision du juge, tous les signataires furent emprisonnés pour trois mois à la forteresse. Par la suite, ils furent privés de leurs droits électoraux lors des élections de la nouvelle Douma, ainsi que de leurs droits à exercer d'autres fonctions sociales.

²⁶⁸ Государственная Дума. Созыв первый. Указатель к стенографическим отчетам. Санкт - Петербург, 1907. С. 240-243 [La Douma d'État. Première législature. Index des rapports sténographiques, Saint-Pétersbourg, 1907, pp. 240-243].

²⁶⁹ Voir: M. FERRO, *Nicolas II*, Paris, Documents Payot, 2011.

2) La deuxième Douma d'État

508. Lors des élections de la deuxième Douma d'État à l'automne 1906, le Sénat en fonction, au moyen d'une série de décrets publiés officiellement à des fins d'éclaircissements de la loi électorale, a quelque peu limité les droits électoraux. Il était notamment interdit aux personnes jouissant du droit de vote pour une curie ouvrière de participer à des élections d'autres curies, même si elles avaient le cens requis (par exemple, si elles avaient loué un appartement séparé pendant une année).

509. Dans la deuxième Douma, la droite et la gauche étaient renforcées, le centre moins présent, ce qui s'est immanquablement reflété dans ses rapports avec le gouvernement dans son travail législatif. Voici comment son président, le cadet F. A. Golovine, appréciait les perspectives de la deuxième Douma : « Avec une telle composition de la Douma, compter sur la possibilité d'un travail de la Douma avec le Cabinet de P. A. Stolypine aurait été une naïveté politique. Un dur travail difficilement réalisable incombaît au centre dirigeant de la Douma : lutter contre la bureaucratie du pouvoir par des moyens constitutionnels, tout en protégeant l'existence même de la Douma et le mérite de la représentation populaire. D'un autre côté, on peut également espérer un changement de cabinet à la demande de la Douma. Par conséquent, la question s'est uniquement bornée à savoir combien de temps la Douma durerait et si elle aurait le temps, pendant son indubitablement courte existence, de faire ne serait-ce que quelque chose d'utile pour le peuple »²⁷⁰ C'était également l'avis d'autres membres du Comité central du parti des cadets : « La répartition des forces politiques au sein de la chambre ne permettait

²⁷⁰ Воспоминания Ф.А. Головина о II Государственной Думе (Исторический архив. 1959. № 4. С. 143) Санкт - Петербург [Souvenirs de F.A. Golovine de la deuxième Douma d'État in *Archives historiques*, № 4, 1959, p. 143].

pas de constituer une majorité homogène solide qui aurait pu servir de garant à la stabilité de la Douma ».²⁷¹

510. Dans l'ensemble, comme en témoigne l'analyse, on a pu observer deux tendances dans les rapports entre le gouvernement et le Parlement dans le cadre de la Douma d'État de la première et de la deuxième législature : une tendance à la coopération et l'autre à la confrontation. Malheureusement, c'est cette deuxième tendance qui a prédominé. D'un côté, le gouvernement aspirait à imposer à la Douma son programme de travaux législatifs et a presque toujours refusé l'initiative législative des députés, s'opposant rudement aux tentatives de la Douma visant à élargir ses pouvoirs. De l'autre, la Douma avait la même attitude à l'égard des propositions du gouvernement. Cette situation est parfaitement décrite dans le manifeste sur la dissolution de la Douma d'État du 3 juin 1907 dans lequel il est notamment dit : « *Les vastes mesures élaborées par Notre Gouvernement, la Douma d'État ne les a soit pas du tout examinées, soit en a ralenti l'examen, soit les a rejetées, sans même avoir réfléchi avant de refuser des lois réprimant l'apologie ouverte des crimes et punissant foncièrement les semeurs de troubles au sein des troupes... Une grande partie de la Douma a transformé le droit d'émettre des requêtes à l'égard du Gouvernement en moyen de lutte contre ce dernier et en instrument destiné à attiser la méfiance à son égard parmi de larges couches de la population.* »²⁷²

511. Ainsi, le modèle de leurs rapports pendant les deux premières législatures se caractérise essentiellement par une opposition. On peut désigner le modèle caractéristique du Parlement pour la Douma d'État de la première et de la deuxième législature comme un

²⁷¹ А.И. КАМИНКА, В.Д. НАБОКОВ, *Вторая Государственная Дума*, Санкт - Петербург, 1907 С. 20 [A. I. KAMIKA, V.D. NABOKOV, *Deuxième Douma d'État*, Saint-Pétersbourg., 1907, p. 20].

²⁷² Полный свод законов Российской Империи. Собрание третье. Т. XXVII. № 29240. [Code intégral des lois de l'Empire russe. Troisième recueil. T. XXVII. № 29240].

Parlement d'opposition, dont les particularités sont les suivantes :1) Une assez large représentation des groupes contestataires de la population, constituant à cette époque l'essentiel de la masse de la population du pays. Les intérêts des nombreux peuples de l'empire (jusqu'à 50 % de sa composition) étaient assez largement représentés (en dépit des limitations existantes). 2) Une absence de dialogue avec le pouvoir, une confrontation directe. Toutes les forces politiques du Parlement étaient unies par une chose : le mécontentement à l'égard du pouvoir exécutif et du pouvoir suprême. Mais le pouvoir lui-même n'aspire pas au dialogue avec le Parlement. Il met uniquement en avant sa variante de développement des processus de modernisation du pays. C'est pourquoi le pouvoir, pour sa part, considère dès le départ ce Parlement comme hostile, n'aspirant pas réellement à un processus législatif mais plutôt à un rejet des principales fonctions du pouvoir en sa faveur.

3) La troisième Douma d'État

512. Il en est allé autrement de la troisième Douma d'État. Au sein de la Douma de la troisième législature, on a conservé le même nombre de députés appartenant à l'opposition, mais le nombre de députés soutenant le gouvernement et l'administration du tsar a en revanche augmenté. C'est précisément dans le cadre de la troisième Douma que le gouvernement a testé pour la première fois un mécanisme de contrôle de la composition des groupes parlementaires de la Douma : la création, depuis le haut, de nouveaux partis progouvernementaux. En particulier, sur proposition de P. A. Stolypine et aux frais du gouvernement, il a été créé un nouveau groupe : « l'Union des nationalistes », qui faisait concurrence au groupe ultraréactionnaire appelé « le Rassemblement russe ». Ces deux groupes constituaient « le centre législatif » de la Douma. L'analyse de l'activité de la Douma d'État de la troisième

législature permet de conclure que cette Douma a pu accomplir l'un des principaux objectifs du Parlement russe du début du XX^e siècle, à savoir une intégration efficace dans le système politique de l'Empire russe, qui ne pouvait déjà plus s'imaginer sans représentation populaire. On peut considérer les rapports entre le Parlement de la troisième législature et le pouvoir exécutif comme relativement efficaces, surtout du point de vue de l'activité législative. Cette loyauté de la troisième Douma à l'égard du gouvernement était indubitablement garantie par la troisième législation électorale qui avait permis de créer, au sein de la Douma d'État, une majorité parfaitement contrôlable. Le Parlement avait été essentiellement choisi pour sa composition plutôt qu'élue. Notons également un facteur subjectif fondamental : l'activité de P. A. Stolypine, qui a su établir un contact avec les principaux groupes parlementaires de la Douma.

513. C'est pourquoi, la troisième Douma d'État présente essentiellement un autre modèle de Parlement, un Parlement loyal. Ses principales caractéristiques sont : 1) Une représentation insuffisante du Parlement, une forte baisse du niveau et du caractère de la représentation des intérêts des citoyens à la suite de modifications réactionnaires de la législation électorale. 2) Une tendance en faveur de l'établissement d'un dialogue avec le pouvoir. 3) La création et l'intensification d'un processus législatif qui va dans le sens des initiatives du gouvernement. 4) L'absence d'exercice de fonctions de contrôle par le Parlement.

4) Quatrième Douma d'État

514. Les élections de la quatrième Douma (septembre-octobre 1912) ont donné, dans l'ensemble, un résultat prévisible et attendu par le gouvernement : la victoire des octobristes des partis de droite.

515. Cependant, comme la pratique l'a montré par la suite, en dépit des limitations notoires de la législation électorale et du résultat prévisible, la quatrième Douma d'État s'est avérée beaucoup plus indépendante et moins loyale à l'égard de l'orientation gouvernementale. Cette influence considérable était due à un large éventail de causes. Tout d'abord, il y a eu le meurtre, en octobre 1911, de P. A. Stolypine, survenu après un changement dans l'orientation politique du gouvernement et l'éclatement du parti majoritaire de la Douma s'agissant des questions de perspectives de développement de la Russie. La participation de la Russie à la Première Guerre mondiale constitue un deuxième facteur non moins important. Le processus législatif démontre, de toute évidence, une baisse de compréhension entre le gouvernement et la Douma. De fait, ont notamment été présentés à la Douma, jusqu'à la fin de 1916, 2 625 projets de lois (dont 191 ont été retirés), mais elle n'en a examiné que 1 239²⁷³.

516. Après la série de défaites militaires du printemps et de l'été 1915, la popularité du gouvernement impérial a fortement diminué au sein de la société. Par ailleurs, la confiance dans la Douma d'État et sa popularité auprès de larges couches de la société ont augmenté selon une tendance inversement proportionnelle à la chute du prestige du gouvernement. Profitant d'un soutien manifeste au sein de la société, l'importance politique de la Douma d'État a augmenté et celle-ci a commencé à exercer une influence significative sur la composition du gouvernement : les ministres les moins populaires auprès de la Douma en ont été chassés, y compris le président du Conseil des ministres. Cependant, la Douma ne contrôlait pas pour autant la nomination des nouveaux ministres. Sur une initiative des députés de la Douma, il fut créé des conseils particuliers auprès de certains départements qui comprenaient des représentants des chambres législatives siégeant au côté de fonctionnaires.

²⁷³ Государственная Дума. Стенографические отчеты. Созыв IV. Сессия V. Пг., 1917. Стб. 1071 [La Douma d'État, Rapports sténographiques, Quatrième législature, Session V, Petrograd, 1917, colonne 1071].

517. La cinquième session de la quatrième Douma (novembre-décembre 1916 et février 1917) a beaucoup rappelé aux contemporains l'année 1906 : la Douma adoptait des formules de transition en exigeant la démission du cabinet. De la tribune de la Douma, le gouvernement était accusé de tous les péchés, jusqu'à la haute trahison²⁷⁴. La révolution de février incarne le pic d'influence politique de la quatrième Douma d'État, qui se retrouva à la tête de l'État pour une courte période. Le conseil des anciens de la Douma, sur ordre d'un conseil privé de députés, élut le Comité provisoire de la Douma d'État pour faire régner l'ordre dans Pétrograd et pour communiquer avec les institutions et les personnalités, sous la direction de Rodzianko. Le 28 février, ce comité se proclama pouvoir gouvernemental et fut, jusqu'au 2 mars, un gouvernement singulier²⁷⁵. Après un accord avec le Conseil du comité exécutif de Pétrograd, un gouvernement provisoire fut formé. Parmi ses onze membres, huit étaient des députés de la Douma d'État de la quatrième législature. De fait, cette dernière Douma d'État de l'Empire russe, par son soutien à la révolution de février, a légitimé le nouveau pouvoir, ce qui a indubitablement conduit à la victoire de la révolution. Cependant, au fil du temps, le pourcentage de députés de la Douma d'État dans les compositions éphémères du gouvernement provisoire a progressivement diminué. En avril 1917, le gouvernement provisoire n'autorisa pas la reprise de la session de la quatrième Douma d'État (cette date avait encore été fixée par décret par l'empereur). Mais en octobre 1917, le gouvernement provisoire décida de dissoudre officiellement la Douma d'État de la quatrième législature. L'analyse de l'activité de la quatrième Douma d'État permet de parler du retour du modèle d'opposition du Parlement russe. Sa spécificité tient au développement hypertrophié de l'une des principales caractéristiques de

²⁷⁴ Государственная Дума. Стенографический отчет. Четвертый созыв. Сессия V. Пг., 1917. Стб. 32, 240, 241 [La Douma d'État, Rapport sténographique, Quatrième législature, Session V, Pétrograd, 1917, colonne 32, 240, 241].

²⁷⁵ Н.П. ЕРОШКИН, *История государственных учреждений дореволюционной России*, Москва, 1983. С. 310. [N.P. EROCHKINE, *Histoire des institutions d'État de la Russie prérévolutionnaire*, p. 310 (Moscou 1983)].

ce modèle : l'opposition entre gouvernement et Parlement. En dépit d'un changement manifeste de tactique comportementale de la part du gouvernement (concessions en faveur du Parlement), la Douma n'a pas été apaisée et a tenté d'utiliser la crise gouvernementale pour servir sa victoire. Sur un fond de crise de plus en plus profonde et d'une guerre dévastatrice, l'opposition de la Douma de la quatrième législature et du pouvoir suprême a engendré une crise politique aiguë, une paralysie totale du pouvoir exécutif et, en fin de compte, de l'activité de la Douma elle-même.

B - La période soviétique

518. En remplacement du modèle parlementaire de l'organisation du pouvoir législatif, un autre système d'organisation des organes représentatifs et législatifs du pouvoir est arrivé en Russie après la révolution de 1917²⁷⁶. On peut conventionnellement l'appeler le système des Soviets. Au départ, les Soviets sont apparus en tant qu'organisations de masse des travailleurs : cela s'est produit dans la période de la première révolution russe de 1905-1907.

519. Les premiers Soviets étaient des organes de lutte du prolétariat par la grève, des Soviets de députés travailleurs, c'est-à-dire qu'ils étaient essentiellement créés selon un principe de production. Le II^e Congrès panrusse des députés ouvriers et soldats a marqué un pas décisif dans la bolchevisation des Soviets. Il entama son travail le 25 octobre 1917. Les résultats de son activité furent prédéterminés par le fait que ce jour-là, les bolcheviks avaient organisé

²⁷⁶ Voir: L. TROTSKY, *Histoire de la Révolution russe*, Traduction de M. PARAIJANINE, Paris, Rieder, 1933-1934; F.-X. COQUIN, *La Révolution russe*, les Bons caractères, Pantin, 2005; R. LUXEMBURG, *La révolution russe*, Le Temps des cerises, Pantin, 2000; R. PIPES, *La Révolution russe*, Paris, Presses universitaires de France, 1993; A. SALOMONI, *La révolution russe*, Paris, Casterman Florence, 1993.

l'assaut du palais d'Hiver. Lors du II^e Congrès panrusse, le Conseil des commissaires du peuple dirigé par V. I. Lénine fut établi, et le Comité central exécutif panrusse, dans lequel les bolcheviks avaient obtenu la majorité des sièges, fut élu : 62 bolcheviks, 29 socialistes révolutionnaires de gauche, six mencheviks-internationalistes, trois socialistes ukrainiens et un socialiste révolutionnaire-maximaliste²⁷⁷. Parallèlement à l'approbation concrète de l'idée des Soviets se développa la pratique de l'idée d'une Assemblée constituante. Mais aux élections de l'Assemblée constituante, les bolcheviks n'obtinrent pas un succès aussi considérable, et ce sont les SR qui firent le meilleur score. Lors des élections de l'Assemblée constituante qui se déroulèrent le 12 novembre 1917, les SR obtinrent 58% des suffrages, les sociaux-démocrates 27,6% (dont 25% pour les bolcheviks et 2,6% pour les mencheviks), et les cadets obtinrent 13%²⁷⁸.

520. À cet égard, immédiatement après les élections de l'Assemblée constituante du 2 décembre 1917, V. I. Lénine fit pour la première fois une déclaration sur le caractère préférentiel accordé aux Soviets et non à l'Assemblée constituante. La raison en est simple : alors que le Parti social-démocrate des travailleurs de Russie était prépondérant au sein du Comité central exécutif panrusse des Soviets des députés ouvriers et soldats, il était minoritaire au sein de l'Assemblée constituante.

521. Reconnaître l'Assemblée constituante signifiait, pour ce parti, transmettre le pouvoir à un autre parti. Dans son discours du 2 décembre 1917, V. I. Lénine déclara : « *Les Soviets sont au-dessus de tout parti, de toute Assemblée constituante.* »²⁷⁹

²⁷⁷ Политические партии России в контексте ее истории. Ростов-на - Дону, 1996. Вып. 1. С. 167 [Les partis politiques de la Russie dans son contexte historique, Publication n 1, Rostov sur le Don, 1986, p. 167].

²⁷⁸ Op cit pp. 168-169.

²⁷⁹ Op cit p. 170.

522. Après la dissolution de l'Assemblée constituante, des mesures furent adoptées pour réunir les Soviets des villes et les Soviets des villages. Au départ, on assista à une unification des comités centraux exécutifs des deux types de Soviets en un seul Comité exécutif panrusse des Soviets. Le 23 (13) janvier 1918 eut lieu le Congrès panrusse unifié des députés ouvriers, soldats et paysans. Les Soviets des régions, provinces et arrondissements furent réunis de la même manière. Le résultat fut l'apparition d'un système unifié de Soviets de députés ouvriers, soldats et paysans.

523. La conception des Soviets fut formulée par V. I. Lénine. Comme le considèrent les spécialistes : « C'est précisément la théorie des Soviets qui est devenue le noyau de la doctrine leniniste de l'État socialiste soviétique». ²⁸⁰ L'essence et les principales caractéristiques des Soviets ont été analysées par V. I. Lénine²⁸¹ dans ses travaux : *L'État et la révolution*, *La révolution prolétarienne et le renégat Kautsky*, *La maladie infantile du communisme*, *le gauchisme*, *Les tâches immédiates du pouvoir des Soviets*, *Les bolcheviks garderont-ils le pouvoir ?*, *Dix thèses sur le pouvoir des Soviets*, etc.

524. Conformément à la théorie leniniste, les Soviets présentaient les signes suivants de leur nature politico-juridique : 1) Les Soviets s'identifiaient à l'idée d'un État non pas de droit, mais révolutionnaire et organisé en classes. Ils se caractérisaient non pas tant comme des institutions représentatives, mais plutôt, dans une large mesure, comme une forme d'union politique du peuple, c'est-à-dire qu'il leur était conférée la qualité de parti, d'un parti reposant sur une vaste base sociale. Pourtant, officiellement, on ne les qualifiait pas de partis, et ils n'en étaient pas de fait. Selon l'idée de Lénine, les Soviets concentraient entre leurs mains non

²⁸⁰ Г.В. БАРАБАШЕВ, Н.Г. СТАРОВОЙТОВ, К.Ф. ШЕРЕМЕТ, *Советы народных депутатов на этапе совершенствования социализма*, Москва, 1987. С. 6 [Barabachev G. V., Starovoïtov N. G., Cherebet K. F., *Les Soviets des députés du peuple à l'étape du perfectionnement du socialisme*, p. 6 (Moscou 1987)].

²⁸¹ Voir : <https://www.marxists.org/francais/lenin/works/1915/08/vil19150823.htm> (date de dernière visite: 21 décembre 2017)

seulement le pouvoir législatif et le contrôle de l'exécution des lois, mais également l'application directe des lois par l'intermédiaire de tous les membres des Soviets, aux fins de passer progressivement à l'exercice des fonctions de législation et de gestion de l'État par toute la population ouvrière, sans exception. 2) Les Soviets formaient un vaste système d'organes représentatifs qui fonctionnaient non pas de manière centralisée, mais sur le terrain, dans toutes les subdivisions politiques et à tous les niveaux de l'organisation étatique²⁸².

525. Ainsi, dans l'ex-URSS, en 1985, il existait les différents niveaux et les différentes formes de Soviets suivants : le Soviet suprême de l'URSS, les Soviets suprêmes des républiques de l'Union (15), les Soviets suprêmes des républiques autonomes (20) et plus de 52 000 Soviets locaux. Le système des Soviets des députés du peuple de l'URSS se composait ainsi de Soviets de sept niveaux. Par ailleurs, l'appartenance non seulement des Soviets suprêmes, mais également des Soviets locaux aux organes du pouvoir étatique était proclamée. Les rapports entre les Soviets de tous niveaux étaient construits sur la base du principe du centralisme démocratique. Par exemple, conformément à la Constitution de l'URSS de 1977 et de la RSFSR de 1978, les décisions des organes supérieurs étaient obligatoires pour les organes inférieurs ; les Soviets des échelons supérieurs assuraient la direction des Soviets des échelons inférieurs. Il n'existe pas de conditions de fonctionnement des Soviets locaux sur la base des principes de la décentralisation, c'est-à-dire d'autogestion locale. 3) Les Soviets n'étaient pas des assemblées de politiciens professionnels. Ils n'étaient pas des organes législatifs en termes de création de lois, mais ils votaient pour les projets de lois qui étaient élaborés par l'appareil du Parti communiste de l'Union soviétique et l'appareil administratif exécutif des Soviets eux-mêmes. Cependant, les Soviets suprêmes n'avaient pas le monopole de cette fonction de vote

²⁸² Voir sur «l'Etat soviétique»: B. MIRKINE-GUETZEVITCH, «La théorie générale de l'État soviétique», in *Revue du Droit public*, volume 42, 32e année, 1925, pp. 509-521 et M. MOUSKHELY, «La notion soviétique de constitution», in *Revue du Droit public*, volume 71, 61e année, 1955, pp. 894-908.

pour l'adoption des lois, en dépit du principe d'absolutisme des Soviets, mais ils partageaient cette fonction avec les organes collectifs actifs restreints des Soviets suprêmes, leurs présidiums.

526. Les dernières constitutions soviétiques, les constitutions de l'URSS de 1977 et de la RSFSR de 1978 ont renforcé les pouvoirs du présidium du Soviet suprême de l'URSS (et du présidium du Soviet suprême de la RSFSR) dans la période intersessions du Soviet suprême de l'URSS (et du Soviet suprême de la RSFSR)²⁸³. Ainsi, lorsque l'on apportait « des modifications aux actes législatifs en vigueur de l'URSS (de la RSFSR) », cet acte « était suivi d'une présentation pour approbation lors de la session ordinaire » du Soviet suprême de l'URSS (RSFSR) (alinéa 1 de l'article 116 de la Constitution de la RSFSR de 1978).

527. Ainsi, le pouvoir absolu, déjà officiellement proclamé par les premières constitutions soviétiques, n'empêchait pas (bien qu'il le contredise) le pouvoir réel et constitutionnel (article 6 de la Constitution de l'URSS de 1977 et de la RSFSR de 1978) du Parti communiste de l'Union soviétique.

528. Enfin, le caractère obligatoire du mandat de député constituait un autre principe spécifique de l'organisation des Soviets des députés du peuple à tous les échelons, y compris des Soviets suprêmes (c'est-à-dire des organes représentatifs suprêmes du pouvoir de l'État). Ce

²⁸³ «La Constitution de 1977 annonça le passage à l'ère du « socialisme développé », fondé sur la modernisation de l'économie soviétique et la revalorisation des organisations sociales. L'objectif était une vaste responsabilisation du citoyen au-delà même des rangs du Parti, qui représentait 16 millions de membres en 1979, soit 10 % de la population active. Les soviets locaux cessèrent d'être des coquilles vides et retrouvèrent un rôle au niveau de la gestion de la vie quotidienne. Avec le développement des banlieues, le nombre des soviets augmenta : de 3 061 à 3 598 entre 1961 et 1975. Depuis 1953, s'était réorganisé un système de contrôle populaire qui ne cessa de se développer» (S. DULLIN, *Histoire de l'URSS*, Paris, La Découverte, 2009, p.80). Voir aussi sur ce sujet: Dmitri-Georges LAVROFF, F. CONTE, «La Constitution de l'Union des Républiques socialistes soviétiques du 7 octobre 1977», in *Revue du Droit public*, n° 3, mai-juin 1978, pp. 679-748.

principe signifiait que les électeurs étaient en droit de révoquer par anticipation un député qu'ils avaient élu.

§2 – LE MODÈLE CONTEMPORAIN DES ORGANES LÉGISLATIFS DU POUVOIR EN FÉDÉRATION DE RUSSIE

529. L'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993 a donné lieu une fois encore, comme presque un siècle auparavant (en octobre 1917), à un revirement complet dans la vie politico-juridique du pays.

530. «C'est dans ce texte que l'organe législatif national, pour la première fois, a été nommé parlement. Ce fait manifeste l'ouverture de la Constitution de la Fédération de Russie vers les valeurs juridiques reconnues dans les États démocratiques du monde. Les principes du fonctionnement de l'Assemblée fédérale, le statut et le régime de l'activité des chambres de l'Assemblée fédérale, le Conseil de la Fédération et la Douma d'État, ont été définis par la Constitution»²⁸⁴.

531. Outre la modification des fondements de la structure constitutionnelle, dont il était question précédemment, le système d'organisation des organes du pouvoir étatique a également été modifié. Poursuivant en partie le modèle prérévolutionnaire d'organisation des organes du pouvoir législatif, la Russie a complètement renoncé au système des « Soviets » dans ce domaine.

²⁸⁴ T. KHABRIEVA, S. NARYCHKINE, «Le statut de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie», in *Revue française de droit constitutionnel* 2015/1 (n° 101), p. 87.

532. À titre de modèle d'organisation des organes législatifs représentatifs du pouvoir étatique, c'est le modèle du bicaméralisme fédératif qui a été choisi, un choix parfaitement justifié du point de vue de la spécificité de la structure territoriale de la Fédération de Russie²⁸⁵.

533. Conformément à la Constitution, le parlement bicaméral de la Russie est une Assemblée fédérale. Le terme « d'Assemblée fédérale » a été employé pour la première fois dans le projet de Constitution de la Fédération de Russie élaboré par la commission

²⁸⁵ Voir sur fédéralisme russe: R. SABITOV, *Le fédéralisme russe contemporain et la République du Tatarstan*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1, 2012; R. LIROU, *Russie entre fédération et empire : contribution à la définition constitutionnelle de l'État russe*, Thèse de doctorat en droit, Nancy-Université, 2007-2008 ; Marie-Elisabeth BAUDOIN, «Les Cours constitutionnelles des sujets de la Fédération de Russie», in *Revue Juridique d'Auvergne*, n°3, 2000, pp. 11 – 75; *Le statut constitutionnel des régions dans la Fédération de Russie et dans d'autres pays européens. Le rôle des autorités législatives régionales dans le renforcement de l'« unité dans la diversité »*, Actes, Kazan, Tatarstan (Fédération de Russie), 11-12 juillet 2003, Études et travaux, n° 89, Éditions du Conseil de l'Europe, décembre 2003; O. BEAUD, «La Fédération entre l'État et l'Empire», in *Les fédéralismes*, Études réunies par Annie ALLAIN, Maryline DUPONT et Michael HEARN, Septentrion, Presses universitaires (Travaux et recherches), Lille, 1996, pp. 33-58; E. MARTONYI, «Le fédéralisme culturel en Europe centre orientale», in *Les fédéralismes*, Études réunies par A. ALLAIN, M. DUPONT et M. HEARN, Septentrion, Presses universitaires (Travaux et recherches), Lille, 1996, pp. 151-159 ; S. MILACIC, «Le devenir des Etats fédéraux disloqués. La problématique de l'Est nouveau», in *Le devenir des Etats : souveraineté intégration ?*, Académie internationale de Droit constitutionnel, 9e session, Tunis, 17-31 août 1993, Presses universitaires des Sciences sociales de Toulouse, 1995, pp.153-211 ; S. BARISITZ, «Le fédéralisme budgétaire en Russie. Évolutions, problèmes et perspectives», in *Le courrier des pays de l'Est*, n° 431, La Documentation française, juillet 1998, pp. 23-37; Alexandre N. DOMRIN, «La Fédération de Russie sous Poutine : du fédéralisme coopératif au fédéralisme coercitif?», in *Dialogue sur la gouvernance législative, exécutive et judiciaire dans les pays fédéraux*, volume 3, Mc Gill-Queen's University Press, Montréal, 2007, pp. 26-30; A. GAZIER, «Les régions russes du « Centre-Terres noires » : des pouvoirs locaux en transition ou en opposition», in *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1 (mars), volume 24, 1993, pp. 131-158; A. GAZIER, «La mise au pas des régions russes ? La réforme institutionnelle de Vladimir Poutine», in *Le courrier des pays de l'Est*, n° 1015, mai 2001, pp. 4-14 ; A. KOVLER, «L'égalité des « sujets » est-elle possible dans une Fédération asymétrique ? (Réflexions sur la Constitution russe)», in Anne-Marie LE POURHIET (sous la dir.), *Droit constitutionnel local*, Economica - Presses universitaires d'Aix-Marseille, Paris, Aix en Provence, 1999, pp. 311-314; T. KHABRIEVA, «Constitution et fédéralisme en Russie aujourd'hui», in *L'Etat et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2006, pp. 161-175; M. LESAGE, «Le fédéralisme en Russie», in *Les régions de la Russie en 1997 - Guide et classement des opportunités*, Direction des relations économiques extérieures, Postes d'expansion économique à Moscou et Saint-Pétersbourg, Éditions du Centre français du Commerce extérieur, 1997, pp. 9-16; G. MARCOU, «Fédéralisme et centralisation en Fédération de Russie : le statut des gouverneurs des sujets de la Fédération», in *L'Etat et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2006, pp. 475-500; J.-R. RAVIOT, «Fédéralisme et gouvernement régional en Russie», in *Politique étrangère*, n° 4, I.F.R.I., Hiver 1996/1997, pp. 803-812.

constitutionnelle, créée par le premier Congrès des députés du peuple, où l'on entendait par Assemblée fédérale l'une des chambres du Parlement renouvelé. Conformément à l'article 87 du projet, le Soviet suprême renouvelé devait se composer de deux chambres : la Douma d'État et l'Assemblée fédérale²⁸⁶.

534. «Le statut constitutionnel de l'Assemblée fédérale est fixé par les articles 10 et 11, déterminant la base du régime constitutionnel et le rôle de l'Assemblée fédérale dans le système des organes du pouvoir d'État en Russie, fondé sur le principe de la séparation des pouvoirs. L'article 94 de la Constitution russe énonce : « *L'Assemblée fédérale, parlement de la Fédération de Russie, est l'organe représentatif et législatif de la Russie* ». Il énonce ainsi les caractéristiques juridiques essentielles de l'organe parlementaire de la Fédération. L'exercice de la fonction législative au nom de la Fédération de Russie est la prérogative exclusive de l'Assemblée fédérale. La Constitution a clairement défini la valeur juridique des lois constitutionnelles fédérales et des lois fédérales, la procédure de leur adoption, ainsi que les rapports entre les chambres du parlement et les autres organes prenant part à la procédure législative. La nature représentative du parlement fédéral se manifeste, avant tout, par l'élection de ses membres formation basée sur la volonté du peuple, et par des modes de fonctionnement ayant un caractère collégial et ouvert»²⁸⁷.

535. À titre de dénomination non pas d'une seule chambre, mais du Parlement dans son ensemble, la notion « d'Assemblée fédérale » a été pour la première fois employée dans le projet présidentiel de nouvelle Constitution de la Fédération de Russie, élaboré par S. S.

²⁸⁶ Аргументы и факты, 1992. № 12. C. 4 [Arguments et faits, n° 12, 1992, p. 4].

²⁸⁷ T. KHABRIEVA, S. NARYCHKINE, «Le statut de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie», in *Revue française de droit constitutionnel* 2015/1 (n° 101), p. 87.

Alexeev et S. M. Chakhraem et présenté lors de la première réunion de l'Assemblée constitutionnelle en mai 1993. Cependant, le fondement juridique de la création réelle et concrète de l'Assemblée fédérale en tant qu'institution représentative suprême, parlement national du pays, découle d'un décret du président de la Fédération de Russie en date du 21 septembre 1993, intitulé « De la réforme constitutionnelle par étape de la Fédération de Russie ». Le décret revêtait une importance décisive dans la mise en œuvre pratique des propositions relatives à l'Assemblée fédérale. Le décret avait pour finalité de « suspendre l'exercice des fonctions législative, administrative et de contrôle du Congrès des députés du peuple et du Soviet suprême de la Fédération de Russie » et proposait d'instituer un nouveau parlement bicaméral, une Assemblée fédérale, composée du Conseil de la Fédération et de la Douma d'État²⁸⁸.

536. Le statut du Conseil de la Fédération et de la Douma d'État était au départ régi par la « *Disposition relative aux organes fédéraux du pouvoir pendant la période transitoire* », qui est entrée en vigueur à la suite d'un décret du président du 21 septembre 1993.

537. Au regard du système soviétique d'organisation des organes du pouvoir législatif, le Parlement de la Russie se distingue par un ensemble de traits caractéristiques.

538. L'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie, à la différence des organes représentatifs suprêmes du pouvoir étatique de la RSFSR et de l'URSS, est une institution de type parlementaire. Dans la Constitution de la Fédération de Russie de 1993, il est pour la première fois établi que l'Assemblée fédérale est le Parlement de la Fédération de Russie (article 94 de la Constitution de la Fédération de Russie).

²⁸⁸ Сборник законодательства по конституционному (государственному) праву РФ Сост. Ж.И.ОВСЕПЯН, Москва, 1997. С. 70 [Recueil de la législation en matière de droit constitutionnel (national) de la Fédération de Russie, Compilé par J. I. OVSEPIAN, Moscou, 1997, p. 70-71].

539. L'Assemblée fédérale de la Russie fonctionne selon un mécanisme non seulement « horizontal », mais également « vertical » de répartition des pouvoirs. Cela veut dire que la Constitution de la Fédération de Russie (FR) de 1993, à la différence des constitutions soviétiques, a renoncé au principe d'unité du système des organes représentatifs du pouvoir étatique et à leur subordination hiérarchique (unité du système des Soviets et des principes du centralisme démocratique en tant que fondement de leur structure/conception dans les constitutions de l'URSS et de la RSFSR de 1977/1978). C'est pourquoi, l'Assemblée fédérale n'est pas un organe suprême à l'égard des autres organes représentatifs collégiaux du pouvoir étatique. L'Assemblée fédérale ne dirige pas les parlements (les assemblées législatives) des sujets de la Fédération de Russie (républiques, territoires, régions, districts autonomes de la Russie) ; elle ne dirige pas non plus les groupements de députés qui sont élus par les communautés municipales. L'Assemblée fédérale exerce le pouvoir législatif uniquement en ce qui concerne les questions liées à la gestion de la Fédération et seulement dans les limites conformes à la délimitation des pouvoirs entre la Fédération de Russie et ses sujets, entre la Fédération et les administrations locales.

540. À l'instar des autres organes représentatifs supérieurs du pouvoir de type parlementaire, l'Assemblée fédérale est un organe bicaméral. Comme chacun sait, le Soviet suprême de la RSFSR, pendant toute la période socialiste soviétique, a fonctionné comme un organe unicaméral (en dépit de la structure fédérative de la Russie), et ce n'est qu'en 1990 qu'il a été transformé en organe bicaméral.

541. Le Soviet suprême de l'URSS était dès le départ une institution bicamérale. La séparation organisationnelle des chambres du Parlement russe (dans le modèle de 1993) se manifeste également à travers le fait que les chambres siègent séparément. Conformément à la Constitution de la FR de 1993, les chambres de l'Assemblée fédérale peuvent se réunir en

séance commune uniquement dans trois cas : pour entendre les messages du Président de la FR, les messages de la Cour constitutionnelle de la FR, les allocutions des dirigeants des États étrangers (alinéa 3 de l'article 100 de la Constitution de la FR).

542. Il faut également souligner que l'Assemblée fédérale, à la différence des Soviets suprêmes de la période soviétique, est un collège de politiciens professionnels, un haut lieu réunissant l'élite politique du pays. Les membres de l'Assemblée fédérale (de la Douma d'État) ne cumulent pas cette activité avec d'autres fonctions de production, mais se consacrent uniquement au travail législatif de député. La Constitution en vigueur et la législation fixent le principe de non-cumul des mandats avec d'autres formes d'activités rémunérées – à l'exception d'activités scientifiques, pédagogiques et d'autres formes d'activités créatrices. Ainsi, en étant élu pour faire partie de la Douma d'État de l'Assemblée fédérale, un député est tenu de cesser ses relations contractuelles de service (travail) sur le lieu de son ancien travail – tout en ayant la garantie de conserver ses droits du travail.

543. Conformément à la Constitution de la Fédération de Russie de 1993, les chambres de l'Assemblée fédérale sont constituées de différentes manières. « *Le Conseil de la Fédération est constitué à raison de deux représentants de chaque sujet de la Fédération (république, territoire, région, district autonome, villes d'importance fédérale) : un représentant de l'organe représentatif et un de l'organe exécutif du pouvoir d'État.* » (Alinéa 2, article 95 de la Constitution de la Fédération de Russie). La Douma d'État est constituée par l'élection de ses députés sur la base des principes du droit électoral universel, égalitaire et direct à bulletins secrets.

544. Telle est la conception du parlement moderne de la Fédération de Russie. Lorsque l'on examine cette conception, force est de constater que ce modèle de représentation,

au regard des formes historiques des organes du pouvoir étatique (les Doumas d'État de l'époque prérévolutionnaire et les Soviets de l'époque soviétique), est plus réussi et porte en soi un grand potentiel démocratique. Cependant, il convient de parler de deux défauts observés dans le fonctionnement du parlement contemporain de la Russie.

545. La Constitution de 1993 limite considérablement les possibilités de la Douma d'État dans l'exercice de ses fonctions parlementaires fondamentales : ses fonctions législatives et de contrôle²⁸⁹. Certes, la Constitution de 1993 accorde à la Douma d'État un droit d'initiative législative et le droit d'adopter des lois fédérales (articles 104 et 105). Cependant, de la façon dont les choses sont présentées, l'activité législative de la Douma d'État est considérablement limitée par l'existence de deux vetos directs : celui du Conseil de la Fédération et celui du président, ce qui a, dans les faits, bloqué toutes les initiatives législatives des membres de la Douma avec lesquelles le président n'était pas d'accord.

546. Pour l'exercice des fonctions de contrôle, la Douma d'État jouit des droits suivants : 1) droit d'assurer le contrôle de l'exécution du budget fédéral, le Conseil de la Fédération et la Douma d'État formant la Chambre des comptes de la Fédération de Russie ; 2) droit de mise en accusation du président de la Fédération de Russie en vue de sa destitution ; 3)

²⁸⁹ Comme l'estiment T. Khabrieva et S. Narychkine :

« Le développement du contrôle parlementaire s'est accompagné de discussions scientifiques sur sa fonction. Deux approches doivent être distinguées : une approche « étroite », limitée exclusivement au contrôle parlementaire du pouvoir exécutif, et une approche « large ». Dans le premier cas le contrôle parlementaire est défini comme l'ensemble des mesures juridiques d'organisation garantissant l'exécution des actes législatifs de la Fédération. Mais selon la seconde approche, la fonction du contrôle parlementaire est organiquement incluse dans toutes les activités de l'Assemblée fédérale : dans l'examen et l'adoption des lois, dans le travail des membres des Chambres au sein des sujets de la Fédération, etc. Cette discussion a trouvé son prolongement dans l'activité législative de l'Assemblée fédérale. Ainsi, le 24 avril 2012 les députés de la Douma ont introduit une proposition de loi « Sur le contrôle parlementaire en Fédération de Russie », inspirée de la conception « large » du contrôle parlementaire. Mais l'objet du texte a été inconsidérément limité par la suite pour déboucher enfin sur la loi fédérale « Sur le contrôle parlementaire », qui a développé les pouvoirs de contrôle des chambres de l'Assemblée fédérale » (T. KHABRIEVA, S. NARYCHKINE, «Le statut de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie», in *Revue française de droit constitutionnel* 2015/1 (n° 101), p. 91).

droit d'exprimer sa défiance à l'égard du gouvernement. Cependant, l'application des fonctions de contrôle énoncées dans ce paragraphe se heurte, dans la pratique, à des obstacles insurmontables. Après l'expression d'une défiance à l'égard du gouvernement, le président est en droit d'annoncer la démission de ce dernier ou bien de ne pas être d'accord avec la décision de la Douma d'État. Si, pendant trois mois, la Douma d'État exprime à plusieurs reprises sa défiance à l'égard du gouvernement, le président peut soit annoncer la démission de ce dernier, soit dissoudre la Douma d'État. La menace de dissolution de la Douma existe également dans le cadre de la mise en œuvre du droit de la Douma à approuver les candidatures à la présidence du gouvernement. Ainsi, en cas de refus par trois fois des candidatures proposées aux fonctions de président du gouvernement, le président de la Fédération de Russie peut, en toute indépendance, désigner le président du gouvernement et dissoudre la Douma d'État après avoir fixé de nouvelles élections. La Douma d'État est privée de toute possibilité efficace d'exercer une influence sur la composition du gouvernement, ses fonctions de surveillance et de contrôle étant réduites à leur minimum et se limitant essentiellement au droit de créer conjointement, avec le Conseil de la Fédération, la Chambre des comptes. Ainsi, la menace de dissolution de la Douma la rend relativement vulnérable et dépendante du pouvoir exécutif.

547. L'autre trait négatif du fonctionnement du parlement contemporain de la Russie est la tendance à la banalisation des lois. À la différence de la Constitution française de 1958 (article 34), il n'existe pas, dans la Constitution de la Fédération de Russie, de normes limitant la capacité législative de réglementation des rapports sociaux, c'est-à-dire que dans les faits, des lois fédérales peuvent être adoptées sur toute question considérée comme importante et indispensable par les députés. D'après les statistiques, chaque année, il est adopté en moyenne, en Fédération de Russie, 100 lois fédérales de plus que l'année précédente. Ainsi, en 2012, la Douma d'État a adopté 337 lois, contre 451 en 2013 et 555 en 2014. Ce processus est loin de

témoigner de la qualité des lois adoptées. Il ne favorise pas l'amélioration de la qualité des lois, et parfois, leur délai d'adoption est extraordinairement court. En Fédération de Russie, conformément à la Constitution, il n'existe pas, comme en France, de système de « navette législative », prévoyant de nombreuses procédures d'approbation par les organes du pouvoir de l'État pour l'adoption de telle ou telle autre loi ; et dans la pratique, comme il se doit, les projets de lois gouvernementaux suivent des procédures d'adoption au sein du Parlement à la vitesse du TGV. L'un des cas tristement célèbres de records dans ce domaine fut la loi « Sur la réforme de l'Académie des sciences de la Russie ».

548. Pour sortir de cette situation, il faudrait une approche plus méticuleuse de l'évaluation de l'efficacité et de l'opportunité de l'adoption de telle ou telle autre loi. Des démarches concrètes ont été entreprises dans cette direction, avec l'adoption du décret n° 601 du président de la Fédération de Russie du 7 mai 2012 « *Sur les orientations fondamentales du perfectionnement du système de gestion de l'État* » (alinéa 2, sous-alinéa « e »). Il s'agit d'introduire un système « d'évaluation de l'incidence réglementaire » des prescriptions normatives dans tels ou tels domaines.

549. En conclusion, notons qu'avec l'adoption de la Constitution de 1993, la Fédération de Russie a fait un pas vers la démocratisation des organes législatifs du pouvoir de l'État. Cependant, le modèle en vigueur des organes législatifs du pouvoir de la Fédération de Russie a besoin de renforcer son efficacité, liée notamment au renforcement de l'indépendance de la branche législative dans le système de répartition des pouvoirs. Le système en place de convergence, voire parfois de ligature des organes législatifs du pouvoir de l'État avec les organes du pouvoir exécutif, empêche la construction d'un État de droit en Fédération de Russie.

SECTION III

ORGANISATION DES ORGANES DE LA JUSTICE EN RUSSIE : SITUATION ACTUELLE ET PERSPECTIVE D'AVENIR

550. Les fondements théoriques de la réalisation d'une réforme du pouvoir judiciaire en Fédération de Russie ont été établis avant l'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993. Nous pouvons trouver ses principales dispositions dans un document intitulé « Conception de la réforme judiciaire » de 1991. Dans l'introduction dudit document, il est notamment indiqué : *« Le retour de la Patrie dans le giron de la civilisation mondiale exige, outre des transformations politiques et économiques, un processus de réforme juridique. L'État, en cessant d'être un instrument de violence entre les mains d'un régime totalitaire, se démocratise pour accomplir, en fin de compte, un acte courageux de négation de soi, se transformant pour passer d'un État politique à un État de droit... Sur le terrain de la vie sociale apparaît une Cour indépendante, libérée des intérêts cupides, des sympathies politiques et idéologiques, qui agit en tant que garante de la légalité et de la justice, appelée à accomplir au sein de l'État le même rôle que la conscience chez l'homme. C'est pourquoi, le cœur de la réforme judiciaire réside dans les transformations de la cour et les processus sous le signe et au nom desquels les institutions du droit sont radicalement renouvelées, modifient la finalité et l'activité des autres organes chargés de l'application du droit ayant agi avant la cour, pour la cour et après la cour, dans l'exécution de jugements et de décisions judiciaires».*

551. Nous allons aborder l'aspect dynamique de la présentation du système judiciaire de la Fédération de Russie à partir de l'exemple de la justice constitutionnelle (§1), ainsi qu'à

partir de l'exemple de l'interaction entre les tribunaux de droit commun et les tribunaux d'arbitrage de la Fédération de Russie (§2).

§1 - LES PERSPECTIVES DE DÉVELOPPEMENT DE LA JUSTICE CONSTITUTIONNELLE EN FÉDÉRATION DE RUSSIE

552. La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie (FR) est une institution juridique tout à fait nouvelle pour le système juridique russe²⁹⁰. Quelle est sa place dans le système de séparation des pouvoirs (A) ? Quelles sont les principales étapes que la Cour

²⁹⁰ «Depuis 1991, la Cour constitutionnelle de Russie alterne ainsi défenses défaites par le pouvoir politique et attaques victorieuses au service de la protection des droits et libertés individuels. Mais si au jeu d'échecs, plus que la victoire, c'est la réflexion qui compte, de la même manière sur l'échiquier de l'État de droit, plus que la domination, c'est l'équilibre entre l'intérêt général et les intérêts individuels vers lequel il faut tendre. Or sur cet échiquier-là, la musique des coups qui émanent de la Cour constitutionnelle russe est assurément mélodieuse» (Marie-Elisabeth BAUDOIN, «La Cour constitutionnelle de Russie vue par un juriste français», in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, 2010 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-cour-constitutionnelle-de-la-federation-de-russie-vue-par-un-juriste-francais.52725.htm>; date de dernière visite: 21 avril 2017)).

Voir aussi sur ce sujet: H. DONSKOFF, *L'action de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie et ses limites*, Thèse de doctorat en droit, Université du Havre, 2004; Marie-Elisabeth BAUDOIN, *Justice constitutionnelle et Etat post - soviétique*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont - Ferrand, diffusion L.G.D.J., 2005; Marie-Elisabeth BAUDOIN, «La réception des normes européennes : le juge constitutionnel russe et la Convention européenne des droits de l'homme», in *Revue d'Etudes Politiques et Constitutionnelles Est - Européennes*, n° 2 – 2008, pp. 81 – 106; Marie-Elisabeth BAUDOIN, «La Cour constitutionnelle de Russie et le pluralisme politique», in *Revue d'Etudes Politiques et Constitutionnelles Est - Européennes*, Numéro spécial L'expression du pluralisme politique dans le post - communisme, 2007, pp.63 – 82; Marie-Elisabeth BAUDOIN, «La justice constitutionnelle dans les entités fédérées de la Russie : contexte juridique et politique», in *Revue de Justice Constitutionnelle Est - Européenne*, n°1, 2001, pp. 185 – 258; M. GRANAT, «La réception de la justice constitutionnelle dans les pays d'Europe centrale et orientale», in *L'État et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Paris, Société de législation comparée, 2006, pp. 141-148 ; M. LESAGE, «Présentation générale de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie», in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, premier semestre 1996, consultable sur le site du Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/cc1/cc1somm.htm>) ; P. GÉLARD, «L'actualité constitutionnelle en Russie, dans les États de la CEI et de l'Europe centrale et orientale, et dans les pays toujours ou anciennement communistes (janvier 2013 – novembre 2014)», in *Revue française de droit constitutionnel* 2015/2 (n° 102) ; C. RAUX, «La protection de la liberté d'aller et venir par la Cour constitutionnelle de Russie», in *Revue française de droit constitutionnel* 2005/2 (n° 62) ; M. LESAGE, «La Constitution russe du 12 décembre 1993 et les six premiers mois du système politique», in *Revue du Droit public*, n° 6, 1994, pp. 1735-1767; Y. TIKHOMIROV, «Sur la théorie contemporaine du droit constitutionnel», in *L'État et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2006, pp. 107-115; V. TOUMANOV, «Sur les caractéristiques de la Constitution russe», in *L'État et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2006, pp. 117-125.

constitutionnelle de la Fédération de Russie a franchies dans son évolution au cours de ces années (B) ?

A - La place de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans le système de séparation des pouvoirs

553. Les questions relatives à l'identification de la Cour constitutionnelle dans le mécanisme de l'État russe sont également liées à la compétence de cet organe du pouvoir de l'État pour légiférer. En général, la Cour constitutionnelle de la FR participe inévitablement à la compétence dite négative de légiférer, en reconnaissant comme non conforme à la Constitution de la FR tel ou tel acte juridique normatif (lois et actes réglementaires). Cependant, selon l'avis des spécialistes, l'aspect évoqué de participation à la fonction législative du pouvoir ne suffit pas à caractériser pleinement la fonction de la Cour constitutionnelle de la FR. Ainsi, conformément à la structure de ce que l'on appelle « les affaires judiciaires complexes », développée par la théorie du positivisme juridique et, en particulier, par Ronald Dworkin, lorsque aucune des lois existantes ne permet de résoudre une affaire, l'une des parties peut tout de même jouir du droit de remporter le procès. Par ailleurs, selon G. L. Gadjev, il peut y avoir une « affaire judiciaire complexe » non seulement en cas de lacune du droit, mais également, dans le cas inverse, lorsque la réglementation juridique est très abondante et que l'on dispose, par exemple, de deux lois fédérales qui réglementent de manière contradictoire une seule et même relation. La Cour constitutionnelle s'est plus d'une fois retrouvée confrontée à une telle situation. Lors de l'examen de la question du contrôle de la constitutionnalité de la disposition de la partie 2 de l'article 29 de la loi fédérale « *Sur les banques et l'activité bancaire* », il a été mis en évidence que la norme contestée contredisait les articles 310 et 838 du Code civil de la Fédération de Russie.

La Cour constitutionnelle a formulé une position juridique selon laquelle, si un conflit entre des normes juridiques aboutit à un conflit de droits constitutionnels réalisables sur la base de ces dernières, la question de l'élimination d'une telle contradiction revêt un aspect constitutionnel et relève, par conséquent, de la compétence de la Cour constitutionnelle (arrêt de la Cour constitutionnelle du 23 février 1999, n° 4-II). L'examen de la constitutionnalité du point 1 de l'article 84 de la loi fédérale « Sur les sociétés par actions » a révélé un conflit juridique entre la norme contestée et les dispositions des articles 166 et 168 du Code civil de la Fédération de Russie (arrêt de la Cour constitutionnelle du 10 avril 2003, n° 5-II). Le point 7 de l'article 3 du Code fiscal de la FR contient une norme en vertu de laquelle tous les doutes, toutes les contradictions et les ambiguïtés des actes de la législation relative aux taxes et impôts qui ne peuvent être levés doivent être interprétées en faveur du contribuable. Il faut également remarquer qu'outre le fait que la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, conformément à la Constitution de la FR, jouisse du droit d'initiative législative, la plupart du temps, on peut trouver dans ses décisions des recommandations (parfois à caractère obligatoire, d'ailleurs) quant à la nécessité, pour le législateur fédéral ou régional, de reconnaître tel ou tel acte normatif. En témoigne, par exemple, l'arrêt du 14 juillet 1997 rendu dans l'affaire de l'interprétation de la disposition contenue dans l'alinéa 4 de l'article 66 de la Constitution, relative à l'entrée dans la composition d'un territoire ou d'une région d'un district autonome. Dans le dispositif du jugement, la Cour constitutionnelle a indiqué qu'il « *incombe au législateur fédéral, afin d'assurer l'ordre constitutionnel, d'adopter une loi fédérale qui garantisse les droits et intérêts légaux tant de la Fédération de Russie que de ses sujets, y compris du district autonome du territoire ou de la région dont il fait partie* ».

554. Ainsi, force est de reconnaître que même si, d'un point de vue purement et formellement juridique, la Cour constitutionnelle de la FR est intégrée par le législateur au système

judiciaire des organes du pouvoir étatique²⁹¹, si l'on examine, plus largement et avant tout sociologiquement, la question de sa place dans le système de séparation des pouvoirs, on s'aperçoit que le tableau n'est pas aussi clair et évident. Les avis des différents auteurs, notamment celui d'Y. L. Chouljenko²⁹², quant au caractère complexe de l'activité de la Cour constitutionnelle de la FR dans le mécanisme de l'État russe contemporain, peuvent être considérés comme rationnels.

B - Les principales étapes de l'évolution de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie

1) Juridiction constitutionnelle avant la Constitution de la FR de 1993

555. L'idée de la création d'un organe spécialisé, responsable du respect de la loi fondamentale de l'État, est attribuée à M. S. Gorbatchev²⁹³. C'est précisément lui qui proposa de créer le Comité de surveillance constitutionnelle de l'Union des républiques socialistes soviétiques. Sur le plan législatif, cette idée prit corps le 1^{er} décembre 1988, lorsque des compléments et amendements furent introduits dans l'article 125 de la Constitution de l'Union des républiques socialistes soviétiques. Il fut ainsi établi que le Comité de surveillance

²⁹¹ L'article 125 de la Constitution de la Fédération de Russie, consacré à la Cour constitutionnelle de la FR, a été intégré par le législateur au titre 7 de la Constitution de la FR intitulé « Pouvoir judiciaire ».

²⁹² Y. L. Chouljenko, dans ses travaux intitulés « *Contrôle de constitutionnalité en Russie* », souligne que l'activité de la Cour constitutionnelle de la FR regroupe les éléments principaux de la fonction de la branche judiciaire et du contrôle du pouvoir étatique. Pour plus d'informations, voir : Ю.Л. ШУЛЬЖЕНКО *Конституционный контроль в России*, Москва, 1995 [Y.L. CHOULJENKO, *Contrôle de constitutionnalité en Russie* (Moscou, 1995)].

²⁹³ Voir sur «le contrôle de constitutionnalité des lois soviétiques»: B. MIRKINE-GUETZEVITCH, «Le contrôle de constitutionnalité des lois soviétiques», in *Revue du Droit public*, tome 42, 32ème année, 1925, pp. 683-694; H. ROUSSILLON, «Le problème du contrôle de constitutionnalité des lois dans les pays socialistes», in *Revue du Droit public*, n° 1 (janvier-février), 93ème année, 1977, pp. 55-127.

constitutionnelle se composerait de 23 spécialistes hautement qualifiés, de juristes et politologues, et qu'il comprendrait des représentants de chacune des 15 républiques de l'Union.

556. Il était également stipulé que ce serait le Congrès des députés du peuple de l'URSS qui élirait le Comité de surveillance constitutionnelle de l'URSS. Ainsi, du 21 au 23 décembre 1989, le deuxième Congrès des députés du peuple de l'URSS adopta la loi « Sur la surveillance constitutionnelle de l'Union des républiques socialistes soviétiques » et élut le président du Comité de surveillance constitutionnelle et son vice-président, respectivement S. S. Alekseyev et B. M. Lazarev. Le Congrès confia au Soviet suprême la mission d'élire les 25 autres membres du comité (le nombre de membres du Comité de surveillance constitutionnelle ayant été augmenté par rapport aux prévisions initiales). Le 26 avril 1990, le Soviet suprême élut dix-neuf membres du Comité de surveillance constitutionnelle. Le Comité de surveillance constitutionnelle de l'Union des républiques socialistes soviétiques devait vérifier la constitutionnalité non seulement des lois de l'URSS, mais également des projets de lois ainsi que des actes du procureur général de l'Union des républiques socialistes soviétiques, du principal médiateur d'État de l'Union des républiques socialistes soviétiques et de toute une gamme d'autres actes normatifs. Pendant la durée de son existence, de mai 1990 à décembre 1991, le Comité de surveillance constitutionnelle de l'Union des républiques socialistes soviétiques adopta 23 décisions. Figuraient parmi celles-ci des décisions véritablement audacieuses et toujours d'actualité aujourd'hui, telles que la reconnaissance de l'anticonstitutionnalité de la procédure autorisant l'enregistrement du lieu de résidence (« propiska ») et l'anticonstitutionnalité de la procédure d'application des actes normatifs non publiés. Le 15 décembre 1990, la Cour constitutionnelle fut mentionnée pour la première fois dans la Constitution de la République socialiste fédérative soviétique de Russie. Dans l'amendement qui fut approuvé par le deuxième Congrès des députés du peuple de la

République socialiste fédérative soviétique de Russie, il était stipulé que la Cour constitutionnelle de la République socialiste fédérative soviétique de Russie devait être élue par le Congrès de la République socialiste fédérative soviétique de Russie et que sa procédure de fonctionnement devait être établie par le biais d'une loi distincte. Le quatrième Congrès des députés du peuple de la République socialiste fédérative soviétique de Russie étudia le projet de loi relatif à la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, mais lors du vote, la loi ne recueillit pas plus de 100 voix. La loi ne fut entérinée que lors du Congrès suivant, le cinquième Congrès, le 12 juillet 1991, et dans une version quelque peu différente.

2) Étape contemporaine de la Cour constitutionnelle russe

557. L'histoire plus récente de cet organe des pouvoirs publics a commencé le 12 décembre 1993²⁹⁴, lorsque la nouvelle Constitution de la Fédération de Russie fut adoptée par

²⁹⁴ Il convient de noter que même la communauté juridique mondiale a apporté une contribution directe à l'élaboration de la construction de la justice constitutionnelle en Russie. Il s'agit notamment du travail de la Commission dite de Venise du Conseil de l'Europe (Commission européenne pour la démocratie par le droit). Ainsi, en particulier, les 5 et 6 février 1993, s'est tenue à Venise la 14^e réunion plénière de la Commission européenne pour la démocratie par le droit, lors de laquelle le vice-président de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, membre associé de la Commission de Venise, N. V. Vitrouk, et le directeur du Conseil scientifique consultatif de la Commission constitutionnelle de Russie, E. A. Danilov, ont exposé, dans leur intervention, la situation constitutionnelle complexe régnant en Russie (Pour plus d'informations, voir : *Draft report of the 14th meeting (Venise, 5-6 février 1993)*, Strasbourg, 3 mars 1993).

En vue de la rencontre susmentionnée, un ensemble de membres et d'experts de la Commission de Venise avait élaboré des conclusions juridiques sur le projet de Constitution russe. À l'issue de la rencontre, il a été rédigé un bref synopsis informatif reposant sur cinq conclusions d'experts concernant le projet de Constitution du 13 novembre 1992. Herbiet, Des droits sociaux et économiques (*CDL(1993)018*) ; La Pergola, De la présidence (*CDL(1993)019*) ; Guedes, La Cour constitutionnelle dans le projet de Constitution (*CDL(1993)021* ; Schweisfurth, Sur les principes du fédéralisme (*CDL(1993)020*) et Rosas. Lors de la rencontre, Marques Guedes a souligné qu'il restait deux variantes possibles pour l'organisation du contrôle de constitutionnalité : un contrôle diffus exercé par toutes les cours et un contrôle concentré exercé par la Cour constitutionnelle. C'est ce dernier système qui a été retenu par les rédacteurs de la Constitution russe car il convenait mieux à ce pays dans lequel coexistaient différents systèmes juridiques et où s'exerçaient différentes juridictions ; la Cour constitutionnelle, dans cette configuration, agit en qualité de « Cour de toutes les cours ».

référendum populaire. L'article 125 de la nouvelle Constitution a établi de nouveaux fondements juridiques concernant le fonctionnement de la Cour constitutionnelle. Par rapport au modèle de réglementation du fonctionnement de la Cour qui existait auparavant, la Constitution de la Fédération de Russie a introduit deux nouveautés essentielles : 1) La Cour constitutionnelle a désormais perdu le droit d'examiner des affaires de sa propre initiative et de juger de la constitutionnalité des actes des fonctionnaires ainsi que de la constitutionnalité des partis²⁹⁵. 2) Elle ne se compose plus de 15 juges, comme par le passé, mais de 19 membres de plein droit.

558. Depuis son institutionnalisation initiale, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie a franchi plusieurs étapes de réforme modifiant, dans une plus ou moins large mesure, ses traits originaux.

559. Ainsi, le 24 juin 1994, la Douma d'État a adopté une nouvelle loi relative à la Cour constitutionnelle, la loi fédérale constitutionnelle intitulée « Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie ». Vers le mois de février 1995, la Cour était définitivement instituée.

560. En janvier 2001, la durée du mandat des juges nommés par le Conseil de la Fédération a été rallongée et portée de douze à quinze ans. Mais en mars 2005, des amendements ont été apportés à la loi fédérale constitutionnelle « Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », qui établissaient que le mandat des juges de la Cour constitutionnelle cessait d'être soumis à une durée limitée. Conformément aux nouvelles dispositions de la loi, les juges accomplissent leur mandat à compter de leur nomination jusqu'à l'âge de 70 ans.

²⁹⁵ La Cour constitutionnelle vérifie uniquement les actes normatifs et seulement si elle est saisie ou en cas de plainte.

561. D'autres modifications de la réglementation de l'établissement de la justice constitutionnelle ont eu lieu pendant l'hiver 2007. L'article 115 de la loi fédérale constitutionnelle « Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », instituant le lieu du siège permanent de la Cour constitutionnelle, a été formulé dans les termes suivants : « *Le lieu du siège permanent de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie est la ville de Saint-Pétersbourg* ».

562. L'amendement susmentionné est entré en vigueur le 5 février 2007 et dès le 21 mai 2008, la procédure judiciaire constitutionnelle a commencé à s'exercer dans le complexe des bâtiments historiques du Sénat, au centre de Saint-Pétersbourg.

563. Une nouvelle amélioration de la loi fédérale constitutionnelle « Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie » est intervenue en juin 2009. Le législateur a prévu une nouvelle procédure de nomination du président de la Cour constitutionnelle et de son vice-président, ou plutôt de ces vice-présidents, puisque leur nombre a été finalement porté à deux. En effet, en lieu et place de la fonction de juge-secrétaires, la fonction de deuxième vice-président de la Cour constitutionnelle a été introduite. Désormais, le président et les deux vice-présidents sont nommés par le Conseil de la Fédération de représentation du président de la Fédération de Russie. La durée de leur mandat est de six ans, mais à l'issue de cette échéance, ils peuvent être reconduits dans leurs fonctions.

564. Les modifications de la loi fédérale constitutionnelle « Sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie », qui ont été adoptées en novembre 2010, concernent essentiellement des aspects relatifs à l'amélioration du fonctionnement de la pratique judiciaire constitutionnelle. La Cour constitutionnelle a notamment obtenu la possibilité, dans des conditions précises, d'autoriser une action en justice sans audience. En outre, les

amendements concernent également différents aspects relatifs à l'amélioration de la procédure de recours auprès de la Cour constitutionnelle et à l'organisation interne de son fonctionnement.

565. La réforme de la justice constitutionnelle (loi constitutionnelle fédérale du 4 juin 2014) concernait des questions de procédures telles que, par exemple, la fixation d'un délai précis pour les dépôts de plaintes – pas plus d'un an après l'examen d'une affaire par un tribunal²⁹⁶ – ou encore des questions définissant le rôle de la Cour constitutionnelle dans les rapports avec la Cour européenne des droits de l'homme. Nous commenterons cette dernière nouveauté en précisant qu'avant l'adoption de la loi du 4 juin 2014, le rôle de la Cour constitutionnelle de la FR dans l'exécution des décisions de la Cour européenne n'était pas réglementé de manière directement normative. Pourtant, la Cour constitutionnelle de la FR s'est *de facto* positionnée à plusieurs reprises en qualité de l'une des institutions garantissant l'exécution des décisions de la Cour européenne des droits de l'homme²⁹⁷. Immédiatement après l'adoption de la loi du 4 juin, s'inspirant en partie de la *doctrine de Zorkine*²⁹⁸ apparue dans la

²⁹⁶ On peut trouver des limitations législatives similaires dans la législation de l'Autriche, de l'Espagne et de l'Allemagne. Ainsi, par exemple, conformément à la loi autrichienne sur la Cour constitutionnelle de l'Autriche, une plainte peut être déposée pendant six semaines à compter de la remise de la décision adoptée par la dernière instance en charge de l'appel.

²⁹⁷ À titre d'exemple, on peut citer l'arrêt du 27 février 2009 n° 4-P33 dans l'affaire de la vérification d'un ensemble de dispositions des articles 37, 52, 135, 222, 284, 286 et 379.1 du Code de procédure civile de la Fédération de Russie et de la partie 4 art. 28 de la loi fédérale « Sur l'aide psychiatrique et les garanties des droits des citoyens lors de son administration » suite aux plaintes des citoyens Y. K. Goudkova, P. V. Chtoukatourov et M. A. Yachina, dans lequel la Cour constitutionnelle, en accord avec les conclusions de la Cour européenne (arrêt du 27 mars 2008 dans l'affaire « Chtoukatourov c. Russie »), a reconnu les dispositions contestées comme anticonstitutionnelles dans la mesure où elles permettent au juge de prendre une décision reconnaissant l'incapacité d'un citoyen sans lui donner la possibilité d'exposer sa position personnellement ou bien par l'intermédiaire de représentants choisis par ses soins ainsi que de faire appel de telles décisions.

²⁹⁸ V. D. Zorkine, président de la Cour constitutionnelle de la FR. Cette doctrine revêt, sans aucun doute, un caractère personnel, et il ne faut pas la considérer comme la position consolidée de l'ensemble du corps judiciaire de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie. Elle n'a pas acquis un caractère permanent dans les arrêts de la Cour constitutionnelle de la FR, même si l'autorité de son auteur au sein de la communauté juridique de la Russie contemporaine laisse présager la poursuite de sa progression, y compris jusque dans les arrêts de la Cour constitutionnelle.

²⁹⁹ Dans cette tribune d'expression tout à fait représentative et retentissante qu'offrent les pages de la principale édition fédérale, V. D. Zorkine soulignait que :

science politico-juridique russe, le législateur : 1) a institué la possibilité d'examiner une demande d'un demandeur aux fins de confirmer la constitutionnalité de la norme juridique de la législation russe, contredisant la décision de la Cour européenne des droits de l'homme ; 2) a supprimé les obstacles à un deuxième examen de la question de la constitutionnalité de la norme, si la nécessité de cet examen est liée aux décisions d'un organe interétatique en matière de défense des droits de l'homme (Cour européenne des droits de l'homme).

566. Selon les concepteurs de cette réforme, ces innovations doivent rendre le travail de la Cour constitutionnelle plus rapide et plus efficace. En sera-t-il ainsi ? L'avenir nous le dira. En tout cas, on ose espérer qu'elles ne nuiront pas à la qualité des décisions de la Cour et ne créeront pas les prémisses d'une perte d'indépendance de cet organe de justice dans les affaires de défense des droits de l'homme.

« L'intégration de nombreuses approches et positions de la Cour européenne dans la trame de l'espace juridique russe se déroule de manière complexe, la majorité des applicateurs du droit n'étant tout simplement pas prêts à se laisser directement diriger par ces approches et positions et à les considérer comme obligatoires. Cela tient à des causes relevant à la fois du contenu et des caractéristiques techniques... ...Cependant, «...durant toute la période de participation de la Russie à la Convention européenne des droits de l'homme, il n'y a pas eu de cas de décision de la Cour constitutionnelle de la FR qui ait inspiré des doutes dans la pratique de la Cour européenne en matière de droits de l'homme quant à la conformité de ces décisions à la Convention !...La situation survenue après l'adoption par la Cour européenne de larrêt du 7 octobre 2010 dans l'affaire "Constantin Markine contre la Russie" se caractérise par une modification radicale. Pour la première fois, la Cour européenne a mis en doute, sous une forme juridique sévère, une décision de la Cour constitutionnelle de la FR. Dans cette décision du 15 janvier 2009 N°187-O-O, la Cour constitutionnelle précisait que la réglementation juridique russe accordant aux femmes militaires la possibilité d'un congé parental jusqu'aux trois ans de l'enfant et ne reconnaissant pas ce droit aux militaires hommes (ils ne peuvent bénéficier que d'un congé de courte durée) n'allait pas à l'encontre des dispositions de la Constitution en matière d'égalité des droits et des libertés sans distinction de sexe.....Nous ne devons en aucun cas anéantir, par nos actes, les tendances internationales positives qui se dessinent. Nous devons être extrêmement délicats, fins et flexibles. Et lorsque je dis extrêmement, je dois naturellement définir la limite de cet extrême. Car une alternative à l'extrême flexibilité est une flexibilité sans limite, tout à fait inacceptable et destructive. Notre histoire compte des précédents de ce type. Et ils montrent, de toute évidence, qu'une telle flexibilité illimitée, tout en avilissant le pays et le peuple, n'aboutit à aucun résultat. Elle anéantit, au contraire, les tendances positives du rapprochement de la Russie avec l'Occident, engendrant dans certains esprits des espérances inacceptables et destructrices. La limite de notre flexibilité est la défense de notre souveraineté, de nos institutions nationales et de nos intérêts nationaux...» (Voir : [Российская газета - Федеральный выпуск №5325 \(246\) от 29 октября 2010 г.](#) <http://www.rg.ru/2010/10/29/zorkin.html> (dernière visite le 7 mai 2017).

567. En 1967, lors d'une conférence internationale qui se tenait à Strasbourg, une question manifestement embarrassante fut posée au délégué soviétique, V. A. Toumanov : « Pourquoi n'existe-t-il pas en URSS de contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois ? » Mais au grand étonnement de nombreux participants à la conférence, il n'entreprit pas de défendre l'appréciation « soviétique » négative de cet attribut « de la démocratie bourgeoise » et alla même jusqu'à avancer qu'avec le temps, le contrôle juridictionnel constitutionnel ne manquerait pas de voir le jour. Il s'est avéré qu'il n'avait pas manqué d'intuition. Un peu moins d'un quart de siècle plus tard, sa réponse s'est concrétisée. Toutefois, V. A. Toumanov n'avait certes pas prévu que c'est précisément à lui qu'il reviendrait de diriger cette cour dont il avait autrefois prédit l'existence. Aujourd'hui, Vladimir Alexandrovitch Toumanov n'est malheureusement plus de ce monde. Nous nous souvenons de vous, pionniers de la justice constitutionnelle nationale, et croyons en l'avenir, en l'avenir radieux du gouvernement russe en herbe.

§2 – SYSTÈME DES TRIBUNAUX D'ARBITRAGE ET TRIBUNAUX DE DROIT COMMUN EN FÉDÉRATION DE RUSSIE : MARIAGE OU UNION LIBRE ?

568. Le modèle russe de l'organisation des tribunaux d'arbitrage des organes du pouvoir, au regard des tribunaux analogues européens, comporte une différence essentielle²⁹⁹.

²⁹⁹ «Les tribunaux spéciaux pour les marchands en Russie sont mentionnés pour la première fois dans la Charte Réglementaire datant de 1135 du prince Vsévolod Mstislavovitch de Novgorod. Des tribunaux spéciaux douaniers composés des « meilleurs marchands » furent constitués selon la Nouvelle Charte Marchande en 1667. Ultérieurement, les tribunaux de commerce se sont développés sous Pierre le Grand. La Chambre des Bourgmestres a été constituée à Moscou en 1699. Et le Jury du Commerce en charge des affaires commerciales et des lettres de changes a vu le jour en 1719. Le Sénat est venu remplacer la Douma d'Etat des Boyards et la Chambre Dorée de Justice en tant qu'instance judiciaire suprême. On peut considérer que le IVe Département du Sénat qui représentait la plus haute instance d'appel pour les affaires commerciales est en partie l'ancêtre de la Cour Supérieure d'Arbitrage de la Fédération de Russie. La création des tribunaux de commerce dans le sens moderne du terme a commencé en 1808, quand un tribunal de commerce a été constitué à Odessa. Par la suite, des tribunaux de ce type ont été créés à Taganrog en 1818, à Feodosia en 1819, à Arkhangelsk en 1820, à Ismaïl en 1824. Le

À bien des égards, ce modèle est hérité du passé soviétique où il existait ce que l'on appelait les arbitrages d'État.

14 mai 1832, a été publié le Règlement Général sur la constitution des tribunaux de commerce en Russie, ce qui signifiait l'apparition de tout un système de ce type de juridictions, précurseur du système actuel des juridictions d'arbitrage. Les tribunaux de commerce ont été créés à Saint-Pétersbourg en 1832, à Moscou en 1833, à Novotcherkassk en 1835 et dans d'autres villes. Les Statuts de procédure judiciaire des tribunaux de commerce déterminaient les principes de la compétence, de la citation et de la comparution en justice, de la récusation, de la collecte de témoignages etc. Ils comportaient 16 chapitres, 470 articles et un Règlement provisoire sur la procédure des faillites comprenant 28 articles.

Le recours au tribunal de commerce débutait par la présentation d'une requête au président du tribunal qui l'adressait à la section concernée. Si la requête répondait aux exigences formelles de la loi, on ouvrait un dossier. La procédure commençait du moment de la remise des convocations aux parties. La réforme judiciaire de 1864 en Russie n'a pas touché aux tribunaux de commerce. Les changements ont eu lieu dans la procédure: les litiges étaient examinés non plus seulement sur la base de la Charte de procédure judiciaire des tribunaux de commerce mais également sur la base de la Charte de procédure judiciaire civile datant du 20 novembre 1864 introduite pour les juridictions de droit commun et comportant les règles générales de collecte et d'évaluation des preuves.

L'exécution des décisions des tribunaux de commerce incombaient aux huissiers en vertu des titres exécutoires et ne relevait pas des tribunaux de commerce. Selon les témoignages des contemporains, la particularité principale de la procédure judiciaire devant les tribunaux de commerce en Russie était la volonté de trancher les affaires « le plus vite possible ». Ces tribunaux ont fonctionné jusqu'à 1917. Ils ont été abolis par le Décret sur la Justice N°1 du pouvoir soviétique. Par la suite, tous les litiges entre les organisations d'État, les entreprises et les institutions étaient traités au niveau administratif. Le Règlement Général sur les litiges patrimoniaux entre les institutions d'État et les entreprises a été publié le 21 septembre 1922. Selon ce règlement, des commissions d'arbitrage ont été créées au Centre - auprès du Conseil du Travail et de la Défense (la Commission d'Arbitrage auprès du STO) et en province - auprès des conférences économiques régionales. La création d'un système de commissions d'arbitrage en tant qu'organes spéciaux pour les litiges patrimoniaux entre les entreprises d'État, les coopératives et les institutions a été pratiquement finalisée en 1924. Beaucoup de commissions d'arbitrage pour les litiges patrimoniaux entre les entreprises et les institutions appartenant au même secteur fonctionnaient auprès des narkomats (commissariats du peuple - ministères de l'époque) et dans d'autres services sous le nom de « commissions sectorielles d'arbitrage ». Le Règlement sur l'Arbitrage d'Etat (Gosarbitrage) a été approuvé le 3 mai 1931. Il indiquait que le Gosarbitrage était « institué dans le but de résoudre les litiges patrimoniaux entre les institutions, les entreprises et les organisations du secteur collectivisé afin de consolider la discipline contractuelle et celle du plan ainsi que le bilan commercial ». En 1934, les litiges naissant lors de la formation de contrats ont été inclus dans la compétence du Gosarbitrage. Le Gosarbitrage a été reconnu comme organe constitutionnel après l'adoption de la Constitution de l'URSS en 1977. Son organigramme et ses règles de procédure ont été définis par la Loi « Sur l'Arbitrage d'Etat en URSS ». Au fond, le système d'arbitrage d'Etat était, dans une grande mesure, un organe de gestion et d'ingérence du pouvoir exécutif dans l'activité économique des entreprises, institutions et organisations. (Des juridictions spécialisées pour les commerçants à la justice économique russe du XXIe siècle», (Site officiel des juridictions fédérales d'arbitrage de la Fédération de Russie - <http://www.arbitr.ru/fr/hist> (dernière visite le 7 mai 2017))

A - Modèle original de l'organisation des tribunaux d'arbitrage en Fédération de Russie

569. Les arbitrages d'État dans l'URSS ont été créés sous la forme d'un système républicain d'union. Les organes chargés des arbitrages d'État n'avaient pas compétence pour examiner des différends entre les organes économiques de telle ou telle autre administration, institués sur la base d'un budget national ou local. Dans les faits, ces différends étaient résolus par la direction des départements et, bien entendu, leur résolution n'était pas toujours effectuée conformément à la procédure, ce qui ne permettait pas leur examen uniforme, l'opérativité et l'efficacité des décisions prises. Progressivement, le règlement des différends portant sur la propriété, puis des différends précontractuels entre les organes d'une administration, a été confié à des subdivisions spécialement créées au sein des administrations, à savoir les arbitrages d'administration.

570. Avec l'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993, le système judiciaire russe a pu obtenir un nouvel organe du pouvoir de l'État, la Cour supérieure d'arbitrage de la Fédération de Russie. L'article 127 de la Constitution russe prévoyait que : « *La Cour Supérieure d'Arbitrage de la Fédération de Russie est l'organe judiciaire supérieur des litiges économiques et des affaires examinées par les tribunaux d'arbitrage ; elle exerce la surveillance judiciaire de leur activité dans les formes processuelles prévues par la loi fédérale et adopte des instructions relatives à des questions de pratique judiciaire* ». Cependant, la spécificité de la procédure judiciaire en matière de règlement de ce que l'on appelle les différends commerciaux dans la nouvelle Russie a conservé des réminiscences du système judiciaire soviétique : les tribunaux d'arbitrage de Russie sont des collèges d'arbitrage et ne

s'occupent pas de débats d'arbitrage ; ils constituent des organes judiciaires au sens propre de ce terme. Du point de vue de leur structure et de leur procédure de travail, ces tribunaux fonctionnent conformément aux lois fédérales ; y siègent des gens travaillant à plein temps, qui perçoivent un salaire de l'État et dont la nomination découle d'une procédure officielle d'avancement et d'approbation à un poste³⁰⁰.

571. Ainsi, entre le 12 décembre 1993 et le 5 février 2014, la Fédération de Russie disposait de deux principales juridictions pour résoudre les différends dans le domaine du droit privé : la Cour supérieure de la Fédération de Russie et la Cour d'arbitrage de la Fédération de Russie³⁰¹.

B - Nouveaux temps, nouvelles mœurs ?

572. La situation a radicalement changé avec l'adoption de la loi du 5 février 2014. Officiellement, ce processus a été qualifié de processus de réunion de la Cour supérieure d'arbitrage de la Fédération de Russie et de la Cour suprême de la Fédération de Russie. Néanmoins, pour être précis sur le plan terminologique, il convient de parler de processus d'absorption. Depuis, l'union libre du système des tribunaux de compétence générale et des tribunaux d'arbitrage est passée au stade du « mariage », un mariage aux teintes éminemment patriarcales où le rôle du *pater* revient justement à la Cour suprême de la Fédération de Russie.

³⁰⁰ Ce modèle de procédure d'arbitrage a également été institué dans les autres anciennes républiques de l'URSS, en Ukraine et en Biélorussie. D'un autre côté, les pays de l'ancien camp socialiste ont essayé de renoncer à ce modèle, dans le cadre d'une vague de réformes démocratiques, à l'instar de la Tchéquie.

³⁰¹ Voir sur ce sujet: A. ANTONOV, S. HATRY, «Cour supérieure d'arbitrage et de la Cour suprême de la Fédération de Russie par la révision constitutionnelle du 5 février 2014», in *Constitutions* 2015. 352.

573. La principale raison de cette réforme judiciaire tient à l'absence de pratique uniforme de la Cour supérieure d'arbitrage et de la Cour suprême concernant un ensemble de questions. Et en effet, si l'on analyse la pratique judiciaire de la Cour suprême de la Fédération de Russie et de la Cour supérieure d'arbitrage pendant la dernière décennie, on peut observer des divergences dans les positions juridiques dans plusieurs affaires. Les deux juridictions ont souvent appliqué les mêmes lois : le Code civil, le Code des infractions administratives, le Code fiscal. Les tribunaux de droit commun les ont appliquées aux simples citoyens, et les tribunaux d'arbitrage, aux sociétés et aux entrepreneurs individuels. Et pas toujours de la même manière. En présentant le bilan de l'année dernière, le président de la Cour suprême de la Fédération de Russie, le 11 février 2015, a indiqué que dans la pratique des deux systèmes, on avait détecté 65 différences considérables. L'une d'entre elles, qui a fait débat, était la question de la caution, très répandue tant dans le crédit à la consommation que dans le crédit commercial. Le plenum de la Cour suprême, en mai 2012, dans un arrêt en matière d'héritage, avait déclaré qu'en cas de décès du débiteur, la caution était conservée uniquement avec l'accord du garant. La position de la Cour supérieure d'arbitrage était différente : dans un arrêt du plenum sur la caution, adopté le 12 juillet 2012, il était établi que le décès du débiteur ne mettait pas fin à la caution. Le bilan de la réforme fut la création d'un organe unique du pouvoir judiciaire, la Cour suprême de la Fédération de Russie, où exercent quatre collèges : des collèges dédiés aux affaires civiles, pénales, économiques et administratives³⁰². Par ailleurs, le système des tribunaux d'arbitrage inférieurs demeure intact, mais est désormais chapeauté par la Cour suprême.

³⁰² On est en voie de créer un code unique de procédure civile. Dans la conception du code unique de procédure civile, on note, en particulier : « *Une augmentation de l'efficacité de la procédure russe est possible grâce à l'unification de la législation en matière de procédure civile et d'arbitrage et grâce à la création d'un code unique de procédure civile. Dans la procédure d'arbitrage et la procédure civile, il existe de nombreuses institutions communes. Cependant, le nombre considérable de dispositions du Code de procédure civile de la Fédération de Russie et du Code de procédure d'arbitrage de la FR se font sérieusement "concurrence". Le droit procédural ne doit pas établir de différences à l'égard des relations réglementées par un droit "matériel" dans la mesure où cela place les sujets de ces relations dans une situation d'inégalité.* »

574. Le modèle d'absorption a suscité un large débat au sein de la communauté juridique. Les spécialistes, pour leur part, considèrent ce pas en avant accompli par le pouvoir étatique comme positif³⁰³, tandis que d'autres auteurs pensent que la perte d'indépendance des tribunaux d'arbitrage peut engendrer une déshumanisation de la procédure judiciaire russe. Ils font notamment référence aux statistiques suivantes : auparavant (dans le système judiciaire d'avant la réforme), les contribuables gagnaient, en moyenne, dans les différends qui les opposaient à l'État dans 60% des cas. À titre de comparaison : dans le processus pénal, le pourcentage total d'acquittements en 2013 représentait 0,6-0,7%³⁰⁴.

575. Mais il nous faut aussi nous demander si le pouvoir étatique aurait pu agir autrement en cas de différends concernant la compétence entre la Cour supérieure d'arbitrage et la Cour suprême de la Fédération de Russie. L'ancien président de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, Mikhaïl Baglaï, a souligné à cet égard : « En ma qualité de président de la Cour constitutionnelle dans des affaires portant sur différentes pratiques, j'ai invité "dans mon cabinet" le président de la Cour suprême, le président de la Cour supérieure d'arbitrage et le procureur général : et au cours d'un long entretien amical, nous avons résolu toutes les questions et il n'y avait aucune collision»³⁰⁵. Donc, cela est possible et constitue un moyen de résoudre les problèmes, mais ce moyen est avant tout occasionnel et n'a aucun fondement formel. D'un autre côté, de notre point de vue, les problèmes de compétences voisines entre la Cour suprême de la FR et la Cour supérieure d'arbitrage peuvent également être surmontés au

³⁰³ Voir, en particulier, la position sur cette question de l'ancien président de la Cour supérieure d'arbitrage, V. A. Iakovlev, sur le portail d'information de « Rianovosti » : <http://ria.ru/interview/20141209/1037309807.html>. (dernière visite le 7 mai 2017).

³⁰⁴ А.Ф. ЧУПИЛКИНА, «Объединение Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ улучшение или новые проблемы» (Арбитражный и гражданский процесс, № 8. - С. 57-63) [A.T. TCHOUIPIKLINA, «Réunion de la Cour supérieure d'arbitrage de la FR et de la Cour suprême de la FR : amélioration ou bien nouveaux problèmes», in *Procédure d'arbitrage et civile*, n° 8, 2014,. pp. 57-63].

³⁰⁵ Cf. pour plus de détails concernant cette question : <http://www.kommersant.ru/Doc/2322028> (dernière visite le 7 mai 2017)

moyen du recours à l'expérience française, par le biais de la création d'un tribunal expert en conflits. Dans ce cas, la Fédération de Russie ne serait pas privée d'un important maillon dans la défense des droits des citoyens et des organisations dans le domaine des relations commerciales et, d'une manière générale, le système judiciaire revêtirait ainsi un caractère bien mieux adapté.

576. En conclusion, force est de constater que visiblement, la loi du 5 février 2014 mentionnée ci-dessus ne marque pas encore la fin d'une longue succession de réformes du système judiciaire russe. Et dans cette question, nous observons deux tendances en grande partie incompatibles. La première est la formation de nouvelles juridictions, la création d'une base juridictionnelle plus différenciée pour le règlement des différends. Ce modèle a bien fonctionné en France, en Allemagne et en Angleterre. Et il faut bien admettre que c'est précisément ce modèle qui était prévu dans le document mentionné précédemment, intitulé « Conception de la réforme judiciaire »³⁰⁶. La deuxième tendance concerne la création d'un canal monolithique de justice par le biais de l'institution, à la place de la Cour suprême déjà modernisée de la Fédération de Russie et de la Cour constitutionnelle, d'un organe unique du pouvoir judiciaire. Pour l'heure, ce projet fait l'objet de débats dans les pages des journaux, mais pas aux séances de la Douma d'État. Cependant, on ne peut s'empêcher d'exprimer quelques inquiétudes à cet égard, de concert avec l'auteur de l'article dédié au problème cité, Xenia Solianska : « Les partisans de la redéfinition du pouvoir judiciaire peuvent se référer à l'expérience américaine où toutes les instances judiciaires supérieures sont réunies sous l'appellation de Cour suprême. Dans l'histoire de la Russie, à dire vrai, il existait également un exemple semblable : le Sénat de Russie (Conseil d'État de l'Empire russe). À la fin du XIX^e siècle, il s'est avant tout illustré

³⁰⁶ Parmi les nouvelles juridictions envisagées dans ce document, ont été créées uniquement la justice constitutionnelle, la justice juvénile et administrative.

par ses procédés politiques et c'est pourquoi aujourd'hui, mieux vaut ne pas raviver le souvenir de cet exemple»³⁰⁷.

577. Lorsque l'on évalue le système judiciaire russe dans son ensemble, certains signes poussent tout de même à l'optimisme : « *Les tribunaux russes travaillent au niveau européen. Les résultats de leur travail pour les années 2012-2014 ont donné satisfaction à la Commission européenne en matière d'efficacité de la justice (CEPEJ)* »³⁰⁸. Sur cette question, de notre point de vue, il est important de ne pas quitter la voie empruntée au début des années 1990 et, comme le disent les Russes dans un dicton, de « ne pas faire de grosses bêtises ».

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

578. Le fondement normatif du système juridique russe, tel que nous le voyons aujourd'hui, est la manifestation de différentes écoles doctrinales et de différents courants politico-juridiques. Pour certaines questions, le système juridique russe restera hérité dans son choix (par exemple, pour les questions de distinction entre droit public et privé) et pour la science russe du problème de la formation des nouvelles branches du droit. Pour certaines questions, il suit l'évolution des relations sociales et s'efforce de réagir de manière adéquate aux appels du milieu extérieur. C'est ainsi qu'il en a été, en particulier, de la création des tribunaux en matière de droits intellectuels.

579. Les modèles d'organisation des relations sociales et des institutions du pouvoir étatique en Russie sont également une couverture faite de tissus de diverses qualités et origines.

³⁰⁷ Solianskaya X., Le jugement dernier de la Fédération de Russie (publié sur le portail : <http://www.gazeta.ru/2003/10/08/strasnyjsudr.shtml>) - dernière visite le 7 mai 2016

³⁰⁸ Pour plus d'informations, voir :http://zakon.ru/Discussions/sudy_v_rossii_rabotayut_ne_xuzhe_europejskix__soglasno_dokladu_europejskij_komissii_po_effektivnosti/ 17312 (dernière visite le 7 mai 2017).

Et ce sont ces systèmes universels de réglementation des rapports sociaux qui ont donné, pour le droit humanitaire de la Russie, le jusnaturalisme, et les modèles spécifiques d'organisation des institutions étatiques qui ont produit le modèle russe des tribunaux d'arbitrage. Souvent, c'est la transformation des rapports sociaux eux-mêmes au sein de la société qui a influencé le choix du modèle juridique dans l'évaluation de la réalité sociale. Ainsi, le modèle du bicamérisme fédératif, caractéristique du parlement russe moderne, est tout à fait conforme à la loi. Le précédent modèle parlementaire étatique des « Soviets » ne pouvait pas se maintenir en place dans les nouvelles conditions politiques.

580. C'est l'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie de 1993 qui a joué un rôle déterminant dans la réforme de tous les maillons du système normatif de la nouvelle Russie. Elle est devenue le document qui établit les fondements juridiques et idéologiques de la nouvelle Russie. Aujourd'hui, vingt ans après son adoption, l'État russe doit créer toutes les conditions pour la mise en œuvre des dispositions fondamentales de la Constitution. Le constitutionnalisme réel et nominal ne doit pas présenter de charges différentes au sein de la société russe et de l'État.

581. Ce sont là les conclusions générales de l'analyse de l'aspect normatif du système juridique russe. Dans la troisième partie de ce travail, nous tenterons d'analyser le système juridique russe dans les conditions d'une nouvelle variable : la globalisation

582. Au cours de son évolution, chaque système juridique concrétise des vecteurs internes de développement qui lui sont propres et s'intègre également dans les tendances mondiales. Vers le milieu et la fin du XX^e siècle, la globalisation est devenue une maxime mondiale tant sur le plan économique que juridique. A-t-elle modifié les contours et le contenu du système juridique russe ?

TROISIÈME PARTIE

PROBLÈME DE L'IDENTIFICATION ET DU DÉVELOPPEMENT DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE DANS LES CONDITIONS DE LA GLOBALISATION

583. La globalisation, en tant que phénomène d'axiologie et d'ontologie mondiales est un phénomène comportant de multiples niveaux, fonctions et aspects. Ses traits gnoséologiques ont été présentés dans de nombreux ouvrages³⁰⁹.

584. Son influence sur la transformation de la carte juridique du monde est notable dans la majorité des systèmes juridiques. Et le système juridique russe n'a pas échappé à cette influence. Afin d'évaluer l'effet de cette influence, il sera procédé, dans le présent chapitre de la thèse, à la présentation du vecteur de l'évaluation de la globalisation en tant que phénomène de la pratique mondiale (chapitre premier) et à une évaluation de l'influence de la globalisation sur l'identité nationale du système juridique russe (chapitre second).

585. Par ailleurs, au cours de cette étude, nous effectuerons une analyse des problèmes liés à l'évaluation conceptuelle, temporelle et spécifique de la globalisation et l'on

³⁰⁹ Cependant, à l'heure actuelle, on peut constater qu'il n'existe pas de vision univoque de la globalisation. Certains auteurs considèrent qu' « en Europe, les milieux d'affaires, la plupart des partis politiques et l'essentiel des médias s'emploient, quant à eux, à créer la confusion et à présenter la globalisation comme un phénomène inéluctable, comme l'horizon indépassable d'une humanité qui serait arrivée à la fin de son histoire, alors que la globalisation est le résultat d'un choix et d'une volonté ». (R. M. JENNAR, «Pourquoi s'opposer à la globalisation ?», in *Reflets et perspectives de la vie économique* 2002/2 (Tome XLI), p. 53). D'autres considèrent qu' « avec le réseau, l'État cesse d'être le foyer unique de la souveraineté (celle-ci ne se déploie pas seulement à d'autres échelles, entre pouvoirs publics infra et supra-étatiques, elle se redistribue également entre de puissants pouvoirs privés) ; la volonté du législateur cesse d'être reçue comme un dogme... ». (F. OST, M. VAN KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, , Bruxelles, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002, p.10.).

s'attachera à montrer l'ampleur de l'influence de la globalisation sur la souveraineté juridique et étatique du système juridique russe.

CHAPITRE PREMIER

ÉVALUATION DE LA GLOBALISATION EN TANT QUE PHÉNOMÈNE DE LA PRATIQUE MONDIALE

586. L'histoire des pays et des peuples qui les habitent est la succession de différentes époques. Durant certaines périodes de leur développement, les gens se sont efforcés d'ancrer leur vie sociale au niveau local, d'instituer une structure politique et juridique locale (le morcellement féodal de l'Europe médiévale est devenu un exemple frappant de cette période dans le développement de l'humanité), tandis que d'autres, au contraire, ont essayé de s'intégrer aux communautés sociales voisines ainsi qu'à des unions interétatiques, à des regroupements et des fractions.

587. La mondialisation constitue une nouvelle époque dans l'évolution de l'humanité. Après avoir présenté au monde une intégration à une nouvelle échelle et d'une autre qualité, la globalisation, selon la juste évaluation de U. Beek, a conduit à un glissement vers des modèles de fonctionnement transcontinentaux et interrégionaux, à une interaction et un exercice du pouvoir ainsi qu'à une transformation au sein des États nationaux³¹⁰.

588. Dans cette étude, pour comprendre les processus d'évaluation de la globalisation en tant que phénomène de la pratique mondiale, il sera procédé à la présentation des limites de

³¹⁰ U. BECK, *Was ist Globalisierung? : Irrtümer des Globalismus - Antworten auf Globalisierung*, Frankfurt, Suhrkamp, 2007.

la globalisation en tant que processus historique et les formes de la globalisation en tant que phénomènes sociaux (section 1) seront mises en lumière ; il sera procédé ensuite à une analyse temporelle de la globalisation mondiale et à la définition des déterminants fondamentaux de l'évolution du droit dans les conditions de la globalisation ainsi qu'à une analyse des moteurs de la globalisation juridique et de ses principaux domaines sociaux (section II).

SECTION I

QU'EST-CE QUE LA GLOBALISATION ?

589. Le potentiel transformationnel de la globalisation est devenu un terrain propice à la réflexion jusque dans le cadre de la science juridique³¹¹. Répondant aux appels du milieu extérieur, les juristes des différents continents et des différentes écoles ont essayé de mettre en évidence les lois de développement de ce phénomène pour les systèmes juridiques nationaux authentiques, leurs composantes structurelles, leurs configurations supranationales publiques et privées ; ils ont tenté de modéliser les étapes successives de l'évolution de cette réalité

³¹¹ Parmi les travaux de nature juridique de la dernière décennie consacrés à cette thématique, on peut citer les ouvrages suivants.

J. ALLARD, A.GARAPON, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit*, Le Seuil, coll. La République des idées. 2004 ; G. ANDERSON, *Constitutional Rights after Globalization*, Hart Publishing. 2005 ; A.-J. ARNAUD, *Entre modernité et mondialisation. Leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, LGDJ, coll. Droit et société. 2 éd., 2004 ; S. CASSESE, *La crisi dello Stato*. Editori Laterza, 2002 ; S. CASSESE, *Justice et droit à l'échelle mondiale*, Vrin-Ehess. 2006 ; F. CRÉPEAU, *Mondialisation des échanges et fonction de l'État*, Bruxelles, Bruylant. 1997 ; C. DAUVERGNE, *Jurisprudence for an Interconnected Globe*, Ashgate. 2003 ; M. DELMAS-MARTY, *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Le Seuil. 1997; V. GEISSNER, A. BUDAK, *Emerging Legal Certainty: Empirical Studies on the Globalization of Law*, Ashgate. Dartmouth. 1998 ; C. JOERGES, I.-J. SAND, G. TEUBNER, *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing. 2004 ; B. KINGSBURY, N. KRISCH, R. STEWART, J. WIENER, «The Emergence of Global Administrative Law», in *Law and Contemporary Problems*. Vol. 68, Summer-Autumn. 18, 2005, n° 3-4 ; É. LOQUIN, C. KASSEDJIAN, *La mondialisation du droit*, Paris, Litec. 2000 ; D. MOCKLE, *Mondialisation et État de droit*, Bruxelles, Bruylant. 2002 ; Ch.-Al. MORAND, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001 ; S. CASSESE, *La globalisation. Une sociologie*, Paris, Gallimard. 2009 ; P.SENARCLENS, *La mondialisation. Théories, enjeux et débat*, Paris, Armand Colin. 2005 ; G. TEUBNER, *Global Law without a State*, Dartmouth, Brookfield, 1997 ; W. TWINING , *Globalization. Legal Theory*, London, Cambridge University Press, 2000.

universelle de la condition humaine et de mettre en garde contre les éventuels risques d'une utilisation mécaniste de cette construction pour un temps donné et un lieu de l'acte juridique.

590. Dans notre cas, afin que notre étude du thème soit la plus complète possible, il convient d'aborder les points suivants : premièrement, effectuer une évaluation des composantes ontologiques et gnoséologiques de la globalisation (§1). Deuxièmement, présenter la « palette des couleurs » de la globalisation (§2).

§1 – LA GLOBALISATION EN TANT QUE PROCESSUS HISTORIQUE

591. La globalisation est un phénomène « multisocial » au sens le plus large de ce mot. Les évaluations de ce phénomène sont nombreuses et conceptuelles³¹². Cependant, les vecteurs qualitatifs de la mondialisation présentés ci-dessus ne sont pas les seuls à reposer sur des fondements empiriques manifestes. Dans le cadre du développement de la société de communication, la globalisation est également un réseau d'intégration de valeurs, d'idées, d'orientations du modèle standardisé d'objectivation. D'ailleurs, ce vecteur d'idées de la globalisation agit, à tout le moins, sur deux types d'activités : sur l'orientation créative au sens restreint de ce mot et sur l'activité transformationnelle, c'est-à-dire, qu'il crée, premièrement, de nouvelles réalités objectives³¹³ et, deuxièmement, qu'il modifie la représentation des

³¹² V. V. Sorokine, analysant les fondements du terme « globalisation », écrit que « ce terme est apparu au milieu du XX^e siècle... En anglais, le terme « globalization » n'a été utilisé dans son acceptation moderne qu'en 1960 ... » (B.B. СОРОКИН, *Юридическая глобалистика*, Москва, 2010. Т. 1. С. 214 [V. V. SOROKIN, *La globalistique juridique*, Т. 1, p. 214 (Moscou, 2010)]).

³¹³ Comme l'indique Thomas Friedman, «au cours des dernières années, les expériences de communications humaines ont subi l'influence de trois bonds en avant révolutionnaires. Le premier était dû à l'invention de l'ordinateur personnel, le second à la création du système mondial de l'Internet et le troisième à l'introduction dans la pratique de l'activité humaine, en 1990, de normes de communications générales (système FFTP et HTML)» (T. FRIEDMAN, *The World is Flat: A Brief History of the Twenty-First Century*, Farrar, Strauss and Giroux, 2005).

phénomènes habituels de l'activité humaine. En ce qui concerne cette deuxième variante citée de l'activité globalisée, on peut notamment se référer à l'évolution de l'institution de la migration au sein de la société. Comme le souligne le professeur Jean-Bernard Auby, de nos jours, «l'humanité a dû faire face à l'émergence d'une classe unique (groupe social) de par son essence, une « classe des immigrants mondiaux », c'est-à-dire des personnes qui agissent comme des représentants de valeurs et d'idées globales à l'échelle mondiale. Parmi ces « pèlerins », il s'intéresse en particulier aux collaborateurs de diverses entreprises multinationales, d'organisations humanitaires non-gouvernementales, à des experts des Nations Unies, etc.»³¹⁴.

592. S'agissant des problèmes de la mondialisation, on ne saurait ignorer les deux aspects largement interdépendants de son image représentative : son aspect ontologique (A) et son aspect gnoséologique (B). Cela signifie que répondre à la question de ce que la globalisation représente en soi est tout aussi important pour la compréhension de ses caractéristiques essentielles que d'étudier comment les doctrines sociales ont évolué à travers le temps et l'espace et l'ont traduite.

A - Globalisation : analyse ontologique

593. La littérature consacrée à la globalisation s'intéresse à l'interprétation de ce concept dans son sens large et étroit : de la désignation d'une phase particulière du processus historique universel à la désignation des tendances et phénomènes concrets. Il convient de considérer l'approche exposée par Goldman comme l'une des définitions les plus courantes,

³¹⁴ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010. p. 23.

philosophiquement prédéfinie, de la globalisation. La globalisation, souligne D. Goldman, c'est un peu comme « une connexion réseau progressive entre les choses du monde objectif »³¹⁵. Et il est peu probable que l'on puisse ne pas être d'accord avec cette définition ! Comme toute définition universelle en termes de contenu et minimaliste en termes de caractères écrits externes servant à son articulation, elle peut s'appliquer à différentes formes de globalisation. Toutefois, la question suivante se pose : mais de quel type de connexion réseau progressive s'agit-il ? La réponse est évidente et logique : une connexion intégrée. Comme l'indique le professeur M. N. Marchenko, la mondialisation est une « intégration systémique, multidimensionnelle et à plusieurs niveaux des différentes institutions étatiques et juridiques, économiques et financières, sociales et politiques existantes, des idées, des principes, des liens, des valeurs morales, politiques, matérielles et autres ainsi que des diverses relations »³¹⁶. Comme nous le voyons, dans la liste des intégrations d'ordre mondialisé, M. N. Marchenko accorde la première place à son aspect juridico-étatique, ce qui se justifie pleinement à l'heure actuelle. Dans la rétrospective historique, c'est l'aspect économique de la globalisation qui s'est fait le plus clairement sentir et dont la communauté mondiale a ressenti l'incidence déterminante après la deuxième guerre mondiale³¹⁷.

594. Parmi les ouvrages portant sur la problématique susmentionnée, la monographie du docteur en sciences philosophiques, A. N. Chumakov, intitulée *Globalisation : contours d'un monde holistique*, mérite une attention toute particulière.

³¹⁵ D. GOLDMAN, *Historical Aspects of Globalization and Law in Juresprudence for an Interconnected Globe*. Ashgate, 2003. p. 43.

³¹⁶ М.Н. МАРЧЕНКО, *Государство и право в условиях глобализации*, Москва, 2009. С. 13 [M.N. MARCHENKO, *L'Etat et le droit dans les conditions de la globalisation*, p.13 (Moscou, 2009)].

³¹⁷ Les statistiques sur ce point, concernant l'une des tendances de la politique économique mondialisée, sont parfaitement éloquentes : à la fin des années 1960, on comptait 7 000 entreprises multinationales (nombre total) alors qu'à la fin des années 1997, elles étaient 45 000.

595. Quelles sont les conclusions que le professeur A. N. Chumakov tire de ses recherches ? Si l'on prend la globalisation en tant que processus, alors le solide bâti de ce processus se compose du déploiement, de la constitution de structures unitaires pour l'ensemble de la planète Terre, de connexions et de relations dans divers domaines de la vie sociale. Les premiers symptômes de la globalisation, selon A. N. Chumakov, se manifestent au moment de la deuxième « épométamorphose »³¹⁸. C'est précisément à ce moment-là que l'humanité (incarnée, pour l'heure, par divers représentants) a pour la première fois pensé à son unité, notamment avec la nature, à son destin, à sa prédestination et qu'elle a fait ses premiers pas pour s'éloigner des histoires locales et emprunter la voie d'une histoire mondiale. Pendant cette période, il s'est produit un important changement dans la vision du monde qu'avait l'humanité : « de l'homme de la « masse », dissous (même si le féminin est « dissoute », il vaut mieux employer l'orthographe traditionnelle : « dissous ») dans la société, attaché aux rituels et aux traditions, nous passons à un homme doté d'un début de personnalité, s'exprimant de manière distincte, pensant de manière autonome, questionnant et doutant »³¹⁹. K. Jaspers a appelé cette période historique « l'époque axiale ».

³¹⁸ « L'épométamorphose », ou métamorphose liée à une époque, est un changement lié à une période donnée, un passage à un autre stade de développement du système géographique, biologique et sociologique qui s'accompagne de changements fondamentaux dans ce système au niveau de la forme et du contenu, du fond et du phénomène. La première « épométamorphose » est liée à l'apparition de l'homme moderne (*homo sapiens*), c'est-à-dire au commencement de la formation de la conception religieuse et mythologique du monde. Cette époque s'inscrit entre moins 60 000-40 000 ans, jusqu'au commencement du premier millénaire avant notre ère. Le point culminant de la première épométamorphose est la révolution néolithique qui s'est produite il y a 7 à 10 000 ans... La deuxième épométamorphose se caractérise par la formation et la séparation de la philosophie, au milieu du 1er millénaire avant notre ère, en tant que forme historique particulière de la conception du monde... La troisième épométamorphose est liée à la séparation de la science de la philosophie, en tant que forme autonome de la conscience sociale ainsi qu'au début du progrès scientifique et technique. Ces transformations sont liées de manière immanente à une époque d'événements globaux et à l'émergence de la dépendance économique, politique et sociale... La quatrième épométamorphose est liée à la formation de la conscience globale, dont le début remonte au XIX^e siècle, mais qui se manifeste plus clairement dans la seconde moitié du XX^e siècle, lors de l'avènement de l'ère de l'expansion spatiale... L'occurrence de la cinquième épométamorphose hypothétique tient à un bouleversement radical survenant dans la vie sociale ainsi qu'à l'expansion omniprésente de « l'humanisation » de la conscience sociale et individuelle». (А.Н. ЧУМАКОВ, *Глобализация: контуры целостного мира*, Москва, 2011. С. 177 [A. N. CHUMAKOV, *Globalisation : contours d'un monde holistique*, p. 177 (Moscou, 2011)].

³¹⁹ Op cit p. 187.

596. Comme l'écrit A. N. Chumakov, «pendant la période personnelle « de l'époque axiale », il apparaît dans différentes régions du monde un ensemble de dynasties créées par des États puissants, dont la politique agressive a non seulement élargi leurs frontières ainsi que leurs sphères d'influence, mais a également conduit à un déplacement de peuples entiers. Ainsi, au VIIIe siècle avant notre ère, le roi nubien (éthiopien) Piânkhi (Pi), fondateur de la dynastie nubienne, après avoir envahi l'Égypte affaiblie par de longues luttes intestines, est devenu le premier Pharaon de l'Égypte, centre régional majeur de la culture et de la civilisation du monde antique... Cependant, parmi ceux qui, au cours de cette deuxième épométamorphose, ont exercé une influence maximale sur l'intégration des différents peuples et qui avaient une ambition d'envergure véritablement universelle, telle que l'on se représentait alors le monde, se trouve Alexandre le Grand. C'est lui qui a eu pour la première fois l'intention de créer, en substance, la première puissance mondiale»³²⁰.

597. Selon Chumakov, le début de la véritable globalisation intervient pendant ce que l'on appelle la « troisième phase » de l'épométamorphose. C'était le temps non seulement des grandes découvertes géographiques, mais également le temps où le monde s'est « fermé » sur le plan spatial (géographique) : il s'est alors formé une étendue géographique unique, mais les regards géocentriques sur le monde ont cédé la place à un regard héliocentrique, lorsque la science, se détachant de la philosophie, a insufflé un puissant élan à l'accumulation de connaissances et au développement de la technique. Les grandes découvertes géographiques des XV^e et XVI^e siècles ont fondamentalement modifié le cours de l'histoire mondiale et ont conduit à une expansion brutale et sans précédent de la politique européenne. Cela a eu pour conséquence d'élargir incroyablement les limites du monde connu et aux diverses

³²⁰ А.Н. ЧУМАКОВ, *Глобализация: контуры целостного мира*, Москва, 2011. С. 185 [A. N. CHUMAKOV, *Globalisation : contours d'un monde holistique*, p. 185 (Moscou, 2011)].

contradictions existant entre les pays européens est venue s'ajouter la concurrence dans la lutte pour les colonies. C'est ainsi qu'a été institué le début des nouvelles relations internationales, économiques et politiques, de l'interaction entre les différentes cultures et de l'expansion des puissances maritimes d'Europe occidentale dans diverses parties du monde qu'elles ont découvertes, ce qui a rapidement conduit à l'émergence des premiers empires coloniaux dans l'histoire de l'humanité (Espagne, Portugal, France, Pays-Bas, Grande-Bretagne), qui sont devenus les principaux précurseurs de la globalisation moderne³²¹.

598. La globalisation fondamentale, selon Chumakov, se produit au stade final de la troisième épométamorphose, qui recouvre la période allant du XIX^e jusqu'au milieu du XX^e siècle. Par ailleurs, si dans la phase initiale de la troisième épométamorphose, le monde s'est fermé sur le plan géographique, dans sa phase finale, il s'est fermé sur le plan économique, puis politique. Ainsi, s'agissant de quasiment tous ces aspects, le monde a commencé à se former comme un tout unifié, c'est-à-dire qu'il est devenu un système achevé, et l'humanité, au plein sens du mot, est devenue globale. En d'autres termes, le monde de l'homme est devenu un organisme unifié, un sujet d'action, capable en tant que « force géologique » d'agir sur la biosphère et la géosphère et a donc pour la première fois obtenu la possibilité réelle de commettre un suicide : l'éradication complète de la race humaine de la planète³²².

599. Il va sans dire que la position scientifique de A. N. Chumakov, en ce qui concerne le processus par étape de la globalisation présentée précédemment, n'est pas la seule envisageable. I. V. Kossov distingue, pour sa part, quatre étapes dans la globalisation : 1. La

³²¹ А.Н. ЧУМАКОВ, *Глобализация: контуры целостного мира*, Москва, 2011. С. 207 [A. N. CHUMAKOV, *Globalisation : contours d'un monde holistique*, p. 207 (Moscou, 2011)].

³²² А.Н. ЧУМАКОВ, *Глобализация: контуры целостного мира*, Москва, 2011. С. 214 - 215 [A. N. CHUMAKOV, *Globalisation: contours d'un monde holistique*, pp. 214 - 215 (Moscou, 2011)].

globalisation fine (de la fin du premier millénaire de notre ère jusqu'à la fin du XV^e siècle.) – des civilisations locales disparates, reliées par de minces liens commerciaux, culturels et régionaux ; 2. la globalisation expansive (1500-1820) qui correspond au commencement de l'expansion impérialiste occidentale, au cours de laquelle les empires européens ont acquis des possessions à l'échelle mondiale, au début de la propagation des langues et de la culture européennes dans le monde entier ; 3. La globalisation massive (1820-1950) qui correspond à la transformation progressive du monde en un large éventail de réseaux globaux qui agissent intensivement et à grande vitesse sur tous les aspects de la vie sociale : de l'économie à la culture ; 4. la globalisation diffuse (à partir de 1950), lorsque les relations économiques et culturelles, les contacts en matière d'informations sont devenus de plus en plus faciles, pareils à une diffusion moléculaire et traversent les frontières des États, revêtant une forme décentralisée, transfrontalière³²³.

600. Étroitement lié au concept de globalisation, il existe également le concept de « mondialisation ». Comme le fait observer Charles-Albert Michalet, on peut parler de trois principales configurations de la « mondialisation » : 1) la configuration internationale³²⁴; 2) la configuration multinationale³²⁵; 3) la configuration globale³²⁶.

³²³ B.B. СОРОКИН, *Юридическая глобалистика*, Москва, 2010. Т. 1. С. 210 [V. V. SOROKIN, *La globalistique juridique*, T. 1, p. 210 (Moscou, 2010)]

³²⁴ «Dans la configuration internationale, la mondialisation a pour dimension dominante les échanges de biens et services entre les pays. Sa logique de régulation est fondée sur le principe de la spécialisation internationale. Celui-ci repose sur les différences de productivité sectorielle entre différents territoires nationaux. C'est l'existence de ces différenciations nationales qui va déterminer la spécialisation des pays» (Voir : Ch.-A. MICHALET, *Qu'est-ce que la mondialisation*, Paris, La Découverte, 2004, p. 26).

³²⁵ La dimension prédominante de la configuration multinationale est celle de la mobilité de la production des biens et des services. Le vecteur le plus important est constitué par les investissements directs à l'étranger des firmes. La logique de la configuration est celle de la compétitivité. L'impératif de la compétitivité reflète l'exacerbation de la concurrence, de nature oligopolistique, entre les firmes multinationales. Les firmes multinationales (ou transnationales) deviennent les acteurs principaux de la mondialisation. Les État-nations subsistent, mais ils ont perdu leur position prépondérante (op. cit. p. 27).

³²⁶ «La configuration globale est caractérisée par la prédominance de la dimension financière. Sa logique est celle de la rentabilité financière mesurée par le ROE (return on equity), c'est-à-dire le rendement des capitaux

601. Et à l'instar du concept de globalisation, le concept de « mondialisation » dans les débats scientifiques est présenté selon différents points de vue, en fonction du moment de son apparition. Dans les pages de la revue «Entreprise et histoire», les participants à une table ronde improvisée ont également présenté leur point de vue sur le moment de l'apparition de la globalisation. À la question, « La mondialisation est-elle vraiment un phénomène récent ? », les réponses suivantes ont été obtenues : F.Crouzet : «Non. J'ai assisté récemment à un colloque où deux des participants m'ont montré un article à paraître sur l'empire mongol de Gengis-Khan, au XIII siècle, comme un premier épisode de mondialisation ». J.-L. Mucchielli : « Non. Si on entend par mondialisation ouverture des économies et interdépendance, le premier big bang date de 1492, découverte des Amériques par Christophe Colomb. Plus certainement, le premier mouvement fort de mondialisation débute au XIX^e siècle avec l'envolée du commerce international et les grandes révolutions industrielles ». F. Caron : « Non. Mais les années 1960 ont été au point de départ d'une accentuation du mouvement de libéralisation d'échange de données fonctionnant en temps réel sur l'ensemble de la planète. Ces deux phénomènes ont eu des effets convergents »³²⁷.

602. Force est de reconnaître qu'il est possible de parler de globalisation dans des échanges donnés lorsqu'un certain nombre de conditions sont remplies³²⁸ : un changement dans

investis. Avec la nouvelle configuration, les mouvements de capitaux ont leur propre logique ; ils deviennent en partie autonomes et échappent aux déterminations de l'économie réelle qui prédominaient dans les configurations antérieures. La circulation des capitaux est déterminée par l'arbitrage sur les taux des marchés financiers internationaux et des marchés des changes. Les institutions financières privées – fonds de pension, fonds d'investissements, compagnies d'assurances, *hedge funds* – sont devenues les principaux acteurs, dans la mesure où les acteurs financiers prennent des participations dans le capital des sociétés cotées. Il en résulte que la logique financière déborde la dimension financière pour s'étendre aux autres dimensions « réelles » de l'économie, c'est-à-dire celles de la production et des échanges». (op. cit. p. 27).

³²⁷ D. BARJOT, L.CASTALDI, F. CARON, É. COHEN, F. CROUZET, J.-L. MUCCHIELLI, «Globalisation. La mondialisation», in *Entreprise et histoire* 2003/1, n° 32, pp. 138-151.

³²⁸ D. M. TRUBEK, I. DEZALAY, J. R. DAVIS, «Global Restructuring and the Law: The Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas» in *Global Studies Reserch Program – Working Paper* n. 1, Univ. of Wisconsin, Madison, 1993, pp.3-4.

les modèles de production ; le développement des marchés de capitaux liés par-delà les nations ; l'importance croissante des ententes commerciales entre nations formant des blocs économiques régionaux de première importance ; l'hégémonie des concepts néolibéraux en matière de relations économiques ; un ajustement structurel englobant la privatisation et la diminution du rôle de l'État ; une tendance généralisée de par le monde à un intérêt renouvelé par l'État de droit³²⁹ ; l'apparition d'acteurs supranationaux promouvant cette démocratie et cette protection des droits de l'homme.

B - Globalisation : analyse gnoséologique

603. Il est tout aussi important pour comprendre les processus de la globalisation de déterminer l'époque de la compréhension de la mondialisation. Selon Chumakov, on peut présenter ce processus à différents stades : on peut également présenter la compréhension de la globalisation comme un processus par étapes. La première étape de la compréhension de la globalisation (H. Malthus, K. Marx, N. I. Danilevski, O. Spengler), ce sont les intuitions relatives à l'interconnexion universelle, un sens de l'intégrité du monde, des formulations implicites, à travers lesquelles la globalisation se voit, se devine. La deuxième étape de la compréhension de la mondialisation (V. I. Vernadski, K. Jaspers, A. Toynbee, B. Russel et autres), c'est la compréhension par les différents chercheurs de la globalité du monde. La troisième étape de la compréhension de la globalisation (1960-1980 ; un nombre considérable de représentants des sciences naturelles et des sciences humaines) correspond à la découverte des problèmes globaux. La globalistique marque le début de la formation d'un nouveau domaine de connaissance scientifique. La quatrième étape de la compréhension de la

³²⁹ Le lien politique avec ce qui précède gît dans la faveur des économies libérales pour des États non dirigistes, s'occupant donc de développer des constitutions et corps de droit assurant le respect de la démocratie et des droits de l'homme et renforçant le pouvoir des juges (D. M. TRUBEK, I. DEZALAY, J. R. DAVIS, «Global Restructuring and the Law: The Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas», in *Global Studies Research Program – Working Paper* n. 1, Univ. of Wisconsin, Madison, 1993, pp.3-4).

globalisation (phase actuelle) correspond à la découverte de la globalisation. La cinquième étape de la compréhension de la globalisation (hypothétique) correspond à la prise de conscience de la globalisation en tant qu'état, processus et phénomène³³⁰. Ainsi, comme nous pouvons le voir, le professeur Chumakov a mené une étude relativement fondamentale concernant les problèmes de la globalistique. Pour certaines de ses composantes, cette étude, donne une vision trop large du problème ; quant à d'autres composantes, il est difficile de les comprendre en raison de la saturation terminologique. Mais, s'agissant d'un point, l'auteur de cette conception a raison : les différentes réalités historiques ont nécessairement engendré différents points de vue sur la globalisation.

604. Les réalités historiques contemporaines, outre l'approfondissement qualitatif des processus d'intégration dans la société, ont jeté les fondements d'une évolution autonome de différents types de globalisations. Et quels sont ces types ?

§2 – LA PALETTE DES GLOBALISATIONS

605. La globalisation est un phénomène difficile à caractériser, car il s'agit d'un mouvement complexe de facteurs, dans lequel il faut faire un effort pour en repérer les directions générales³³¹. Le mouvement de globalisation est d'abord, évidemment, de nature économique. Sur ce plan, il est avant tout caractérisé par un phénomène d'ouverture des espaces économiques, de développement des échanges internationaux. «Depuis la fin de la seconde Guerre mondiale, le commerce international a augmenté de 6,5 % par an en termes réels, plus rapidement que la production mondiale»³³².

³³⁰ А.Н. ЧУМАКОВ, *Глобализация: контуры целостного мира*, Москва, 2011. С. 413 [A. N. CHUMAKOV, *Globalisation : contours d'un monde holistique*, p. 413 (Moscou, 2011)].

³³¹ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010. p. 17.

³³² P. DE SENARCLENS, *Mondialisation*, Armand Colin, 2005, p. 75.

606. En Russie, par rapport à l'époque de l'URSS, le commerce international des biens et des services s'est considérablement intensifié. Le tableau présenté ci-dessous (les informations proviennent du site officiel du Service fédéral de statistiques nationales de la Fédération de Russie (FR)³³³) indique comment les exportations et importations de la Fédération de Russie se répartissent en fonction des principaux pays partenaires.

**RÉPARTITION DES EXPORTATIONS ET DES IMPORTATIONS DE LA FÉDÉRATION DE RUSSIE
EN FONCTION DES PRINCIPAUX PAYS PARTENAIRES**
(en pourcentage total)

	Exportations					Importations					Place en fonction du volume des échanges en 2014
	2000	2005	2010	2013	2014	2000	2005	2010	2013	2014	
Total	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100	
Dont :											
Chine	5,1	5,4	5,1	6,8	7,5	2,8	7,4	17,0	16,8	17,7	1
Pays-Bas	4,2	10,2	13,6	13,3	13,7	2,2	2,0	1,9	1,9	1,8	2
Allemagne	9,0	8,2	6,3	7,0	7,5	11,5	13,4	11,7	12,0	11,5	3
Italie	7,0	7,9	6,9	7,4	7,2	3,6	4,5	4,4	4,6	4,4	4
Belarus	5,4	4,2	4,6	3,9	4,0	11,0	5,8	4,3	4,5	4,3	5
Turquie	3,0	4,5	5,1	4,8	5,0	1,0	1,8	2,1	2,3	2,3	6
Japon	2,7	1,5	3,2	3,7	4,0	1,7	5,9	4,5	4,3	3,8	7
USA	4,5	2,6	3,1	2,1	2,1	7,9	4,6	4,9	5,2	6,5	8
Ukraine	4,9	5,1	5,8	4,5	3,4	10,8	7,9	6,1	5,0	3,7	9
République de Corée	0,9	1,0	2,6	2,8	3,7	1,1	4,1	3,2	3,3	3,1	10
Pologne	4,3	3,6	3,8	3,7	3,2	2,1	2,8	2,5	2,6	2,5	11
Kazakhstan	2,2	2,7	2,7	3,4	2,8	6,5	3,3	1,9	1,9	2,6	12
Royaume-Uni (Grande-Bretagne)	4,5	3,4	2,9	3,1	2,3	2,5	2,8	2,0	2,6	2,7	13
France	1,8	2,5	3,1	1,7	1,5	3,5	3,7	4,4	4,1	3,7	14
Autres pays	40,4	37,2	31,2	31,7	32,1	31,8	30,0	29,1	28,8	29,2	

³³³ Site du Service fédéral de statistiques nationales de la FR / <http://www.gks.ru/> (date de la dernière visite : 19 mai 2017)

607. «La globalisation part d'une compétition entre les territoires pour accueillir les entreprises, qui, elles, sont à la recherche d'espaces aussi hospitaliers que possible sur le plan fiscal, juridique, politique... Cela se traduit notamment par des phénomènes de délocalisation des entreprises susceptibles de déplacer leurs implantations pour rechercher les situations les plus avantageuses sur le plan fiscal, des réglementations commerciales, etc.»³³⁴.

608. Pour primordiaux qu'ils soient, les phénomènes économiques qui viennent d'être évoqués ne résument pourtant pas la globalisation. Celle-ci possède, en effet, d'autre dimensions, qui sont notamment les suivantes. Il y a une réalité culturelle et idéologique de la globalisation. Cette réalité-là s'appuie sur un substrat technique : le développement de puissants vecteurs de communication (Internet, télévision par satellite) qui ont pleinement donné vie à la prophétie du village planétaire que faisait Marshall Mac Luhan il y a déjà bien longtemps³³⁵.

609. Selon les données des études du Fonds « Obchestviennoë Mninie » (Opinion publique) à l'hiver 2014, l'indicateur de pénétration d'Internet parmi la population adulte de Russie s'élevait à 59 %, soit 68,7 millions de personnes. De plus, la partie active du public qui va sur le Net ne serait-ce qu'une fois par jour représente aujourd'hui déjà 48 % (soit 56,3 millions de personnes). 66 % des Russes ont utilisé Internet au moins une fois dans leur vie (en 2000, ce chiffre était seulement de 4 %). Le public d'Internet continue de croître en Russie et le rythme de la croissance de sa partie active est considérablement plus élevé que le rythme d'accroissement du public dans son ensemble. Ainsi, la croissance annuelle du nombre des utilisateurs d'Internet naviguant sur le Net ne serait-ce qu'une fois par mois était de 7 %, alors que le nombre d'utilisateurs quotidiens était de 12 %. Il n'y a pas eu de grands changements dans la structure du public d'Internet en 2013, mais plutôt un fléchissement de sa

³³⁴ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010. p. 20.

³³⁵ Cité par J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010. pp. 20-21.

partie active (utilisant Internet au moins une fois par jour), avec une baisse en été suivie d'un faible regain en automne.³³⁶.

610. Ainsi, on peut dire que la Russie, d'une manière générale, concrétise les tendances mondiales observées en matière de diffusion d'Internet au sein de la population. Il y a aussi, dans la globalisation, une dimension sociale, au sens de mouvements affectant directement les modes de vie et de travail des habitants de la planète³³⁷.

611. L'aspect social de la globalisation se manifeste de manière plus marquée dans le cadre de la migration. En Russie, à cet égard, par rapport aux années 90 du siècle dernier où les citoyens de la Russie quittaient massivement le pays, nous pouvons observer aujourd'hui une tendance à l'augmentation du nombre de migrants dans le pays. Lors de la séance plénière de la 103^e session de la Conférence internationale du travail à Genève, la vice-ministre du travail et de la protection sociale de la Fédération de Russie, Lioubov Eltsova, a évoqué les statistiques suivantes sur cette question : le nombre annuel de migrants arrivant en Russie a quadruplé au cours des dernières années, passant de 119 000 personnes en 2004 à 482 000 en 2013.

612. Depuis le 1^{er} janvier 2015, un nouveau système d'établissement des permis de travail a été mis en place. Le permis de travail pour les personnes physiques apparu en 2010 et qui avait bonne réputation a été transformé en permis de travail unique. Ce modèle a permis d'améliorer considérablement la situation des flux de migration dite clandestine.

613. L'écrasante majorité des migrants arrivant en Russie sont des ressortissants de territoires de l'ex-URSS. Les représentants de pays étrangers plus lointains qui décident de

³³⁶ Voir – <http://2014.russianinternetforum.ru/upload/runet-today--rif2014.pdf> (date de la visite : 19 mai 2017)

³³⁷ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010. p. 21

venir s'installer en Russie, le font, en règle générale, soit pour des raisons familiales personnelles, soit suite à l'ouverture de postes dans des entreprises-filiales de grosses entreprises transnationales.

SECTION II

LA GLOBALISATION JURIDIQUE

614. Comme nous pouvons le constater dans le paragraphe précédent, on peut considérer la globalisation comme un processus holistique, doté de flux internes, déterminés par telles ou telles autres sphères sociales d'application. Quelle est la spécificité de la globalisation juridique ? Il est possible de répondre à cette question par le biais de l'analyse de deux problèmes : les fondements conceptuels de la globalisation juridique (§1) et les domaines essentiels de la globalisation du droit (§2).

§1 – ÉVALUATION CONCEPTUELLE DE LA GLOBALISATION JURIDIQUE

615. Dans le monde des valeurs et des idées, des tentatives ont été entreprises pour formuler les différentes approches de l'équivalent juridique de la globalisation. Par ailleurs, les orientations qualitatives des approches susmentionnées étaient essentiellement liées à une vision différentielle par leurs apologistes de l'institutionnalisation temporaire de ce phénomène. Effectivement, à partir de quand pouvons-nous parler de l'existence de la globalisation juridique ? Est-elle « jeune », comme cela semble au premier abord ? C'est la première question que nous aborderons dans ce paragraphe A. Nous nous arrêterons ensuite également sur deux autres questions non moins importantes : la fixation de déterminants communs dans le

développement du phénomène juridique, qui ont été mis en évidence par la science juridique à travers l'actualisation de la globalisation juridique (B), ainsi que l'analyse des principaux acteurs (facteurs) qui sont à la base de ce mouvement (C).

A - La globalisation juridique : analyse temporelle

616. Si l'on s'appuie sur le sens le plus répandu du terme « globalisation juridique », en prenant ce phénomène au sens de la circulation du *jus commune*, propre à de nombreux peuples et terres, alors, bien sûr, les limites temporelles ne remontent pas au siècle dernier, mais au dernier millénaire, à l'époque de l'Antiquité. Dans son célèbre ouvrage *Profils des mondialisations du droit*, Jean-Louis Halpérin proclame ouvertement que le droit romain constitue la première expérience de globalisation du droit dans l'histoire de l'humanité³³⁸, considérant par conséquent la « *Renaissance de Bologne* »³³⁹ comme une nouvelle tentative de la part de la communauté sociale d'introduire des formules juridiques normalisées dans les pratiques des États du Moyen Âge de l'Europe continentale.

617. Si l'on poursuit dans cette perspective historique, on arrive aux dates de la naissance de la globalisation juridique, si elle devient, pour nous, non seulement le *jus commune* institutionnalisé sur le plan extérieur, mais aussi accepté en interne par différentes communautés humaines, sans contacts directs entre elles. « *Ibi societas ibi jus* », ce qui signifie que « là où il y a une société, il y a du droit ». Ce droit se distingue souvent et est prédéterminé par des particularités des territoires et les modes de vie de leurs habitants, par les particularités

³³⁸ J.-L HALPÉRIEN, *Profils des mondialisations du droit*, Paris, Dalloz, 2009. p. 60.

³³⁹ Cette appellation, chez le Professeur J.-L. Hélderin, est donnée au processus d'acceptation du droit romain à l'époque du Moyen Âge, dont les fleurons étaient principalement des universités européennes et, notamment la plus ancienne université d'Europe située dans la ville de Bologne.

géographiques et climatiques du milieu social, mais il possède néanmoins des maximes stratégiques communes. Parmi ces maximes, on peut notamment citer « *Ne commets pas de meurtre* », « *Ne commets pas de vol* », « *Ne commets pas d'actes à caractère incestueux* », etc. Le caractère « global », dans ce cas, est déterminé par le potentiel riche et universel des maximes mentionnées.

618. Nous pouvons voir plusieurs autres cadres temporels pour l'articulation de la globalisation juridique, si, pour nous, le qualificatif « global » a pour vocation de désigner le caractère supranational d'une norme universelle (normes) de l'activité comportementale, c'est-à-dire qu'il s'agit, dans ce cas, de règles de comportement internationales « extranationales ».

619. Ainsi, une simple petite incursion dans cette problématique a su démontrer qu'il pouvait y avoir de nombreuses variantes de l'évaluation conceptuelle et temporelle de la globalisation juridique. Mais, est-il possible, dans le cadre d'un seul système de référence, de réunir les approches présentées ci-dessus ? Nous pensons que c'est concevable. Par ailleurs, en s'appuyant sur la construction de ce système de référence, il convient de poser deux critères : l'un temporel et l'autre territorial.

620. Si nous parlons du deuxième critère cité, il s'agit de deux formes fondamentales de globalisation juridique : nationale et supranationale. Les formes extérieures objectives de la globalisation les plus marquées, les plus prononcées sur le plan qualitatif dans l'histoire, sont ses formes romaine, coloniale et contemporaine. Nous allons définir, sous forme de thèse, certaines particularités de chacun de ces types de mondialisation.

1) La globalisation de type romain

621. Lorsque l'on aborde la globalisation juridique de type romain, force est de constater que les processus de globalisation comportent leurs propres vecteurs de globalisation à la fois synchrones et diachroniques à l'égard de l'existence de la civilisation romaine à proprement parler. Dans le premier cas, l'élargissement du réseau intégratif du *jus romanum* a été essentiellement prédéterminé par la puissance conquérante passionnée de l'État-acteur des idées et valeurs correspondantes. Dans le deuxième cas, la manière dont les États du Moyen Âge abordaient le passé juridique de la Rome antique était pour beaucoup liée au problème de la défaillance et de la pénurie d'instruments européens propres à réglementer telles ou telles autres relations sociales. Les écoles de glossateurs et de conciliateurs ont joué un rôle décisif dans l'acceptation du droit romain dans l'Europe du Moyen Âge. On compte également parmi les acteurs des processus de globalisation de ce type la communauté universitaire elle-même. Ce sont précisément les universités qui sont devenues des centres d'introduction initiale des modèles de réseaux du droit romain sur les nouvelles plateformes temporelles et territoriales.

2) La globalisation de type colonial

622. Il existe quelques similitudes particulières entre la globalisation juridique romaine de type synchrone et son équivalent colonial. Tout comme la civilisation romaine, pour disséminer sur des terrains sociaux étrangers leurs propres formules, normes et règles juridiques, les puissances coloniales ont avant tout utilisé des techniques politiques et juridiques

violentes³⁴⁰. L'objet des expériences de globalisation est, dans ce cas, une catégorie très collective, le « droit occidental », qui doit être examiné au moyen d'une base juridique comparative selon deux axes principaux : le droit européen continental et le droit anglo-saxon.

623. Il convient également de classer parmi les caractéristiques de la globalisation juridique de type colonial les traits suivants : 1) un vecteur transformationnel de globalisation qui a touché tous les éléments, sans exception, des systèmes juridiques des dominions : l'élément normatif, fonctionnel, institutionnel, culturel et axiologique. Par ailleurs, la dernière des composantes citées des systèmes juridiques a conservé un faible degré d'atomisation; 2) Il convient de considérer le XVIII^e siècle comme l'époque de l'institutionnalisation de ce type de globalisation juridique, lorsque les puissances coloniales ont déployé des actions de grande ampleur pour s'emparer de territoires étrangers; 3) Les administrations coloniales sont devenues les acteurs directs de cette intégration en réseau des dominions dans les dominantes traditionnelles juridiques occidentales. Ce sont elles qui ont défini « l'authentique » et le « dû » dans la base des systèmes juridiques des territoires qu'elles ont conquis. En outre, les méthodes de fonctionnalité globalisée revêtaient un caractère impératif, voire souvent violent; 4) Il n'y avait, au fond, pas de limite à la passion globalisée dans les systèmes de référence existants. Ni les outils juridiques supranationaux (en raison de leur actualisation insuffisante dans les frontières provisoires établies), ni les institutions sociales, politiques et juridiques intérieures (en raison de leur situation de soumission à l'égard des puissances-métropoles) n'ont permis de conserver l'identité juridique des dominions.

³⁴⁰ La déclaration du Cardinal de Richelieu semble suffisamment éloquente à cet égard, exprimant la nécessité d'exercer des politiques agressives dans les territoires d'Outre-mer de la France : « S'il n'y a pas de guerre, qu'il y ait des colonies » (L.-A. BOITEUX, *Richelieu Grand maître de la navigation et du commerce de France*, Paris, Ozanne, 1955, p. 9).

3) La globalisation de type contemporain

624. L'humanité a été confrontée à une réalité sociale tout à fait unique lors du déploiement de la globalisation juridique de type contemporain. De plus, ce caractère unique a été déterminé tant par les fondements foncièrement quantitatifs (notamment par le degré d'expansion de l'intégration en réseau dans la sphère sociale mentionnée, sans équivalent dans les précédentes échelles temporelles) que par les aspects qualitatifs substantiels de l'actualisation.

625. Le bond qualitatif accompli dans l'intégration de l'ordre systémique et dans l'interpénétration du réseau de valeurs des différents vecteurs, institutions et normes dans les communautés juridiques a commencé à pleinement se manifester vers le milieu, voire la fin du XX^e siècle. Il va sans dire que déjà auparavant, tels ou tels autres foyers de globalisation avaient commencé à poindre sur les cartes juridiques du monde de l'actualisation provisoire. Cependant, le niveau d'intégration insuffisant des systèmes sociaux dans leur ensemble n'avait pas permis à ces foyers d'acquérir un caractère véritablement universel.

626. Ce bond en avant dans l'ontologie de la globalisation juridique, tient à un ensemble de circonstances : 1) au haut niveau des liens de communications dans l'espace juridique mondial, qui, à leur tour, ont conduit à l'accroissement de la vitesse de propagation des modèles juridiques d'orientation qualitative diverse à des fins de mise en œuvre dans différents espaces géographiques ; 2) l'institutionnalisation progressive des instruments juridiques intégrés supranationaux sous l'égide, en particulier, de la juridiction de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que des institutions internationales reposant sur différents fondements qualitatifs ; 3) l'interpénétration des processus mondialisés

d'orientations qualitatives diverses. Il s'agit notamment de l'interpénétration de certains aspects fonctionnels précis des équivalents juridique, économique et axiologique de la globalisation. Cette interpénétration a, à son tour, conduit à l'apparition de phénomènes sociaux relativement uniques, inconnus des pratiques sociales passées, comme le « droit d'Internet », le « droit MacDonald's »³⁴¹, etc.

B - Les déterminants généraux dans le développement du droit, engendrés par la globalisation juridique

627. En ce qui concerne les déterminants généraux du développement du phénomène juridique qui ont été mis en lumière par la science juridique au sujet de l'actualisation de la globalisation juridique, il nous faut parler ici de deux théories fondamentales.

628. Selon la première d'entre elles, la globalisation juridique est avant tout une internationalisation du droit, c'est-à-dire une augmentation de la part des instruments juridiques supranationaux dans le cadre de la réglementation de tels ou tels autres rapports sociaux³⁴². Les représentants de la deuxième théorie, au contraire, partent de l'évaluation de l'interaction des systèmes juridiques au niveau national et insistent sur le fait que, dans les systèmes de référence globalisés, la première place revient au processus de convergence des phénomènes juridiques. Par ailleurs, il faut examiner ce deuxième modèle théorique dans l'unité de deux orientations qualitatives fondamentales. L'objet du module d'action intégré représente avant tout, dans ce cas, une ligne de partage différentiel. Dans un cas et conformément à une méthode théorique

³⁴¹ Le « droit MacDonald's » : il s'agit de constructions juridiques normalisées, élaborées au sein de grandes entreprises transnationales. Par la suite, dans le cadre de ce travail de doctorat, nous étudierons le contenu de ce mot d'auteur plus avant. Notamment, sur les fondements empiriques du système juridique russe.

³⁴² Pour plus d'information sur cette question, voir : G. Z. CAPALDO, *The Pillars of Global Law*, Ashgate, 2008.

de convergence, on aboutit à des valeurs humanitaires universelles, revêtant un caractère « extranational » et, dans l'autre, le vecteur de la globalisation doit prendre la couleur de telle ou telle autre identité nationale hégémonique.

629. Il n'est pas nécessaire de se montrer aussi catégorique et d'utiliser les conjonctions disjonctives « ou bien – ou bien » pour distinguer ces approches théoriques. La globalisation juridique contemporaine offre des confirmations concrètes à la fois de manifestations empiriques du phénomène de convergence à la base de l'espace juridique mondial, ainsi que des occurrences d'internationalisation. Il ne faut pas voir non plus le potentiel de convergence de la globalisation selon une seule des perspectives présentées précédemment. D'un côté, les systèmes juridiques de différentes orientations qualitatives ont absorbé, dans une plus ou moins large mesure, les bases universelles du droit humanitaire. De l'autre, force est de constater qu'il existe différentes tendances hégémoniques dans le processus examiné. Celle qui se manifeste en particulier le plus intensément, c'est l'orientation dite « nord-américaine » néolibérale dans le module de convergence des actions³⁴³. Cependant,

³⁴³ Ainsi, le professeur de l'Université d'État de l'Altaï, V. V. Sorokine, est d'avis que la globalisation contemporaine concrétise précisément des prémisses hégémoniques proaméricaines. La globalisation du monde, écrit-il, « c'est un projet politico-juridique des États-Unis d'Amérique ambitieux et sans précédent en matière de stratégie visant à affirmer leur hégémonie sur le monde entier à long terme ; c'est un appel à la création d'un empire américain mondial » (B.B. СОРОКИН, *Юридическая глобалистика*, Москва, 2010. T. 1. C. 210 [V. V. SOROKIN, *La globalistique juridique*, T. 1, p. 235 (Moscou, 2010)])

Allant encore plus loin dans la critique de la globalisation en tant que phénomène de la pratique mondiale, V. V. Sorokine fait notamment observer :

- 1) « ... Le droit international contemporain, au cours de la dernière décennie, se transforme toujours plus d'un moyen traditionnel de règlement pacifique des différends entre les États en un moyen de justification du recours à la force par l'appareil répressif du système de gestion mondiale et joue ainsi le rôle d'une institution idéologique, reposant sur la légitimité de l'application de la violence dans les relations internationales. Cela s'applique plus particulièrement à ce que l'on appelle les normes internationales dans le domaine des droits de l'homme, qui commencent à avoir pour fonction de limiter la souveraineté de l'État, se transformant en un droit pas tant international, interétatique, que supranational, portant en lui l'ébauche d'un droit global en formation... » (Idem T 2. pp. 73-74).
- 2) « La doctrine du globalisme prévoit un appel artificiel au chaos dans le monde, aux fins d'une acceptation garantie par la suite d'un Gouvernement mondial aux pouvoirs illimités... » (Idem. 2. pp. 73-74)
- 3) « Le but final du globalisme est la formation d'une civilisation œcuménique, porteuse d'une « supersociété » globale, dirigée par un gouvernement mondial. La stratégie de globalisation s'empare des sphères spirituelle, culturelle, politique et économique et de bien d'autres encore. Elle se traduit par

devons-nous nous demander si seules les valeurs juridiques occidentales (au sens le plus large de ce terme) sont venues constituer la base de ce processus ? Certes non. Le droit, dans le monde moderne soumis à une mutation extraordinaire, prend lui-même un caractère extraordinairement changeant en raison de modes vectoriels relativement divers. Intéressons-nous plus particulièrement à l'expérience législative du système juridique russe. L'abaissement de l'âge nubile est possible conformément aux dispositions de l'article 13 du Code de la famille de la Fédération de Russie³⁴⁴ ; est-ce là une concrétisation des principes du libéralisme juridique de type individuel « occidental » de l'actualisation ? Certes non. La norme exposée constitue indubitablement une tentative juridique formelle d'accorder aux régions d'un traditionalisme foncièrement différent de celui de la Russie une autonomie dans la réglementation des différents blocs de relations sociales. On observe des tendances similaires d'introduction de prémisses « traditionnelles » dans la tradition juridique occidentale également en France. Ce pays, aux prémisses républicaines et laïques de gestion du pouvoir de longue date, fait du port du voile dans les lieux publics un sujet de débat juridique.

630. Cela illustre parfaitement bien le fait que la tendance à la convergence mentionnée précédemment se trouve également à la base de phénomènes nationaux dans le système de référence de l'Union européenne. Ainsi, dans l'histoire courte mais qualitativement riche de cette union interétatique, l'affaire du « Cassis de Dijon » a pris un caractère nominal. La célèbre liqueur française a été interdite à la vente sous cette appellation en République

les tentatives ambitieuses ciblées de l'Occident visant à imposer aux autres types culturels historiques (russe, chinois, allemand, islamique, indien, latino-américain, africain et autres) son type de civilisation, comme le seul naturellement fiable et authentique. Les outils d'une telle globalisation sont : la désagrégation du nationalisme chez les individus et les peuples, la destruction des structures étatiques, la prééminence du droit international sur le droit national et l'établissement d'un contrôle total sur les systèmes souverains du pouvoir, la manipulation de l'information... » (Idem. T. 1, p. 321).

³⁴⁴ La deuxième partie de l'article 13 du Code de la famille de la Fédération de Russie dispose que « *la procédure et les conditions dans lesquelles le mariage, à titre d'exception liée à des conditions particulières, peut être autorisé avant l'âge établi de seize ans, peuvent être fixées par les lois des sujets de la Fédération de Russie* ».

fédérale d'Allemagne en raison du fait qu'elle ne correspondait pas aux exigences normatives applicables à la liqueur, fixées par les prescriptions juridiques en vigueur de l'Allemagne, qui prévoient une teneur en alcool de la liqueur d'au moins 25 %, alors que la teneur de la liqueur française est d'environ 17 %. La Cour de l'Union européenne a considéré que les mesures adoptées par la République fédérale d'Allemagne revenaient à une limitation déguisée de la liberté de circulation des marchandises, contraire au droit de l'Union européenne, et elle a établi que la correspondance de la marchandise à la norme était déterminée par la loi du pays de production et non par la consommation. Ainsi, par le biais de la voie causale de la fonctionnalité, il a été créé la règle abstraite suivante, qui se trouve à la base de la fonctionnalité des systèmes juridiques convergents des membres de l'Union européenne et destinée à créer un marché commun économique entre eux : « Tout produit légalement fabriqué et commercialisé dans un État membre doit être, en principe, admis sur le marché de tout autre État membre »³⁴⁵.

631. Les communautés juridiques dotées d'une organisation structurelle multisystémique ont une spécificité qualitative particulière dans le déploiement du processus de convergence que nous examinons. Dans le cas présent, l'absence initiale de déterminisme moniste dans leurs fondements donne le ton général de cette interpénétration permanente et indispensable des valeurs dans les fondements nucléaires qualitativement hétérogènes. Nous pouvons trouver d'assez nombreux exemples d'objectivations de ces systèmes. Ce sont les systèmes juridiques nationaux de l'Europe septentrionale, les cadres juridiques dualistes des pays libérés de la dépendance coloniale ainsi que les différents empiristes du champ d'activité juridique islamique.

³⁴⁵ Par la suite, les maximes théoriques de l'affaire présentées ci-dessus se sont appuyées sur l'article 34 du traité de Lisbonne : « *Les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toutes les mesures d'effet équivalent sont interdites dans les États membres* » (Dans la rédaction du traité de Maastricht, cette norme est fixée par l'article 28).

632. Outre les tendances intégrationnistes et de convergence mentionnées précédemment, la globalisation juridique d'actualisation de type moderne crée également inévitablement d'autres vecteurs de développement du phénomène national. Il s'agit notamment de l'harmonisation du droit. Il convient toutefois de présenter l'harmonisation du droit comme un processus double. Dans la phase initiale de son ontologisation, il s'agit de la création de certaines règles normalisées de comportement et, dans la phase suivante, de la diffusion de ces règles dans l'espace juridique mondial³⁴⁶. À l'heure actuelle, c'est dans le domaine du droit privé que ce processus d'harmonisation se manifeste avec le plus de passion. Le système juridique national, en particulier, utilise activement les bases constructives de la CNUDCI³⁴⁷ lors du déploiement d'un élément fonctionnel particulier. À compter de la formation de la CEI, un travail actif a également été mené pour créer une législation-cadre, qui étend son action sur les plateformes territoriales des pays membres de cette union interétatique.

633. La globalisation juridique de type moderne possède des déterminants qualitatifs, également s'agissant des différentes structures conceptuelles du monde et de leurs réfractions fonctionnelles. Ainsi, le professeur M. N. Marchenko, à juste titre selon nous, a tout particulièrement souligné l'importante tendance au développement d'une institution des droits de l'homme dans le cadre de la globalisation : l'acquisition par ces derniers d'un caractère « universel », c'est-à-dire d'un « caractère généralisé », d'une polyvalence et leur applicabilité adéquate dans tout « système de référence » spatial et temporel – à l'égard de tout individu ou socium, indépendamment de leurs particularités nationales, culturelles, religieuses et autres,

³⁴⁶ Pour plus d'informations sur cette question, voir : S. ROBIN-OLIVIE, D. FASQUELLE, *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruylant, 2008 ; P. SENARCLENS, C. NYONS, «Convergence and Divergence», in *European Public Law*, Hart Publishing, 2002.

³⁴⁷ CNUDCI (en anglais UNCITRAL, United Nations Commission on International Trade Law), Commission des Nations Unies pour le droit du commerce international (CNUDCI).

ainsi qu'à la sensibilité adéquate de ces derniers aux droits de l'homme et l'applicabilité identique de ceux-ci tant au niveau mondial qu'à chaque niveau régional, et ce indépendamment du fait que ces droits de l'homme soient considérés comme une universalité à proprement parler, sous la forme de phénomènes affirmés – dans la statique ou comme présents dans le processus de sa formation et de son évolution – c'est-à-dire dans une dynamique³⁴⁸.

634. Les dilemmes juridiques traditionnels, notamment les dilemmes à la base de la réciprocité des systèmes juridiques, trouvent, dans le cadre du déploiement de la globalisation, de nouveaux moyens qualitatifs de résolution. Il s'agit notamment de la normalisation des différents moyens de résolution des conflits dans le cadre du droit international privé. Le « forum shopping » (l'élection de juridiction) présente également un intérêt à cet égard, une institution largement appliquée dans la pratique étrangère de l'application de la loi³⁴⁹.

C – Les forces motrices de la globalisation juridique

635. Il convient également de relever qu'en axant notre recherche scientifique sur l'évaluation des tendances contemporaines observées dans l'ontologie globalisée, nous nous heurtons inévitablement au problème des deux forces motrices à la base de ses fondements.

³⁴⁸ М.Н. МАРЧЕНКО, *Государство и право в условиях глобализации*, Москва, 2009. С. 384 [M.N. MARCHENKO, *L'État et le droit dans les conditions de la globalisation*, p.384 (Moscou, 2009)]

³⁴⁹ Le «Forum shopping» (*La course aux tribunaux ou bien l'élection de juridiction*) consiste en des manœuvres visant à choisir un forum juridique (correspondant à une volonté de transmettre l'affaire pour examen au tribunal dont on peut attendre un résultat plus favorable) ; il s'applique en droit international privé dans le contexte du choix de la juridiction.

636. Il est possible de diviser les auteurs de la globalisation juridique de type moderne en deux grands groupes : 1) les acteurs à caractère étatique de l'actualisation³⁵⁰ ; 2) les acteurs publics et privés du vecteur supranational et international de la fonctionnalité³⁵¹.

637. Les sujets susmentionnés ont inévitablement donné une orientation aux transformations tant des systèmes juridiques dans leur ensemble que dans les éléments distincts les composant. Mais de quelles transformations s'agit-il en l'espèce ?

³⁵⁰ Dans les précédentes variantes de la globalisation juridique, ce groupe d'acteurs était prédominant. Par ailleurs, il avait avant tout mis en pratique les modules juridiques authentiques intégraux. C'est ainsi que procédait le soldat romain, tout comme le colon au XIX^e siècle. Aujourd'hui, on ne peut observer cette tendance en ce qui concerne l'État et les composantes de son mécanisme, que lorsqu'il s'agit de l'aspect hégémonique du processus décrit ci-dessus (les États-Unis d'Amérique exportant activement leurs propres constructions commerciales et politiques sur les plateformes sociales des territoires qui entrent dans leur zone d'intérêt social). D'autre part, dans le cadre de la propagation du phénomène d'internationalisation du droit et de la transparence des systèmes juridiques nationaux à proprement parler, les États et leurs organes se transforment, pour la plupart, non pas en donateurs de certaines valeurs juridiques, mais plutôt en bénéficiaires de celles-ci. Force est de mentionner, à cet égard, le bond qualitatif accompli au niveau des piliers du système juridique de la Grande-Bretagne qui s'est produit ces derniers temps à l'égard de l'actualisation de l'action de la loi « Sur les droits de l'homme » (Human Rights act de 1998), mais également suite à l'adhésion de ce pays à la Cour européenne des droits de l'homme. Il s'agit de la clarification du principe généré par des siècles de pratique de la jurisprudence anglaise de la « suprématie parlementaire » ou de la « souveraineté parlementaire ». Comme le souligne le professeur G. A. Essakov, cette précision s'exprime dans les lois dérogatoires suivantes d'action à caractère juridique : « Premièrement, tout tribunal anglais, lors de l'examen des affaires, est tenu de prendre en compte la pratique de la Cour européenne des droits de l'homme (même s'il n'est pas tenu de s'en inspirer), dans la mesure où elle a, selon lui, un rapport avec la question soulevée dans le processus concernant les droits de l'homme fixés par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales de 1950 (article 2.1) de la Loi sur les droits de l'homme). Deuxièmement, la législation « habituelle » et déléguée doit être interprétée et s'appliquer de façon à ce qu'elle soit conforme aux droits de l'homme fixés par la Convention européenne (article 3.1) de la Loi sur les droits de l'homme). Troisièmement, les tribunaux ont le droit d'effectuer « une déclaration de non conformité » de la législation nationale aux droits de l'homme fixés par la Convention européenne et les organes judiciaires et administratifs, quant à eux, ont le droit d'appliquer des mesures destinées à éliminer cette non-conformité pouvant aller jusqu'à l'introduction des modifications correspondantes dans la législation (article 4, 8, 10 de la Loi sur les droits de l'homme). Quatrièmement, les actions des organes du pouvoir public sont déclarées abusives si elles ne sont pas conformes aux droits de l'homme établis par la Convention européenne (art. 6.1) de la Loi sur les droits de l'homme) et les citoyens ont le droit d'engager une procédure judiciaire à l'égard de ces actions (article 7.1) de la Loi sur les droits de l'Homme » (Г.А. ЕСАКОВ, Судебный контроль над законодательством (английский опыт) (Конституционный контроль в зарубежных государствах), Москва, 2010 С. 123 [G.A. ESSAKOV, Le contrôle judiciaire exercé sur la législation (pratique anglaise), in *Le contrôle constitutionnel dans les États étrangers*, Moscou, 2010, p. 123].

³⁵¹ À cet égard, il convient en particulier de parler des différentes organisations non gouvernementales agissant dans telles ou telles autres sphères sociales (Greenpeace, le Comité international de la Croix rouge, etc.) ainsi que des structures internationales d'actualisation à caractère universel et localisé. Il ne faut pas oublier non plus les sujets individuels de l'activité sociale qui sont appelés à apporter leur obole à la passion intégrationniste de la globalisation. Il s'agit notamment du genre particulier des communautés sociales migratoires, dont nous avons précédemment donné une évaluation qualitative.

§2 – LES DOMAINES ESSENTIELS DE LA GLOBALISATION DU DROIT

638. Nous procéderons à un suivi consécutif de la globalisation juridique des deux coupes longitudinales des systèmes juridiques du monde juridique moderne : la base normative (A) et organisationnelle (institutionnelle) (B) et nous montrerons également comment la globalisation juridique a influencé l'essence de la profession juridique en tant que telle (C).

A – La globalisation juridique et l'élément normatif des systèmes juridiques de la société

639. Si l'on s'intéresse au premier des éléments cités ci-dessus sus-cités des systèmes juridiques, on constate manifestement que les « champs » d'activité « élaborés » par la globalisation juridique sont les domaines sociaux suivants : le domaine économique, de l'information, de la défense des intérêts par le biais de moyens publics.

640. Parmi les domaines sociaux énumérés précédemment, le domaine économique occupe une place toute particulière. Agissant pour beaucoup comme le noyau central de l'activité intégrative du monde contemporain, il utilise les possibilités instrumentales de la jurisprudence nationale, internationale et supranationale dans le but de mettre en ordre les processus de globalisation qui reposent à sa base.

641. La globalisation juridique de type moderne s'illustre relativement bien dans la fraction économique que sont les ressources commerciales. Il s'agit, dans ce cas, de la création, au niveau supranational, d'un type différent de règles de comportement unifiées. Parmi celles-

ci figure, entre autres, l'institution des INCOTERM (International Commercial Terms³⁵²), ainsi que la lex mercatoria, élaborée dans le cadre de l'UNIDROIT³⁵³.

642. Les marchés financiers constituent une autre sphère où se reflète l'activité passionnée de la globalisation. Dans le cadre de l'expansion progressive de la libéralisation de ce segment économique, le phénomène juridique revêt les qualités d'un instrument indispensable, superstructurel, réglementaire et à la fonctionnalité intégrative. De plus, cette réglementation se manifeste à différents niveaux de l'activité sociale : au niveau international universel et local (au niveau de l'État, au sein de l'État et à l'extérieur du gouvernement).

643. Comme le souligne J.-B. Auby³⁵⁴, «nous pouvons observer un ensemble d'importantes tendances concernant l'évolution des droits fondamentaux de l'homme dans le cadre de la globalisation».

³⁵² Les *International Commercial Terms* sont des règles d'interprétation de termes commerciaux, c'est-à-dire de certains types de contrats d'achat-vente internationaux fondés sur un classement défini, fixé, des droits et des obligations entre les partenaires commerciaux. Dans la doctrine juridique, il faut notamment distinguer trois principaux groupes de questions, en fonction desquels on fixe les droits et les obligations des parties pour chaque type de contrats : 1. Les droits et les obligations des parties liés à l'acheminement des produits, y compris la répartition des dépenses supplémentaires qui peuvent survenir lors du processus d'expédition ; 2 Les droits et les obligations des parties en matière de réalisation des formalités douanières liés à l'exportation de produits depuis le territoire d'un État et à leur importation sur le territoire d'un autre État ainsi qu'au transit par un pays tiers, y compris le paiement des droits de douane et autres paiements obligatoires. 3. Le moment du transfert des risques du vendeur à l'acheteur en cas de perte ou de dégât causé aux produits.

³⁵³ La *lex mercatoria* regroupe les principes des contrats commerciaux internationaux. Leur application, selon les termes du professeur K. P. Berger, est garantie non pas par « *le pouvoir judiciaire* », mais par le « *pouvoir du bon sens* », c'est-à-dire par la rationalité, le caractère convaincant, l'opportunité de leur contenu. (K.P. BERGER, «The Lex mercatoria doctrine and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts», in *Law and Policy in International Business* 1997. №4. p. 949).

Ainsi, il convient de souligner qu'à la base de leur mise en œuvre dans la sphère sociale se trouvent non pas des mécanismes instrumentaux extrasociaux, mais des mécanismes intrasociaux. Connue déjà dans l'Antiquité, on peut considérer la devise « *pacta sunt servanda* » comme le point de départ du fonctionnement de l'institution susmentionnée.

Pour plus d'informations sur cette question voir :

B. GOLDMAN, «La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux», in *Journal du droit international*, 1979; T. E. CARBONNEAU, *Lex Mercatoria and arbitration : a discussion of the new law merchant*, Boston, Kluwer Law International, 1998; J. BRAITHWAITE, P. DRAHOS, *Global Business Regulation*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000.

³⁵⁴ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010. p. 86

644. Premièrement, il s'agit du déversement, sur la question des droits fondamentaux, de mécanismes juridiques de plus en plus abondants et de plus en plus perfectionnés. Les droits fondamentaux sont au cœur de la notion de *jus cogens*, telle qu'elle s'installe progressivement dans les concepts admis du droit international public : elle est le noyau de cette sorte de socle constitutionnel du droit international public³⁵⁵.

645. Deuxièmement, l'une des principales clefs par lesquelles le droit global des droits fondamentaux influence les systèmes juridiques réside dans la constitution progressive de standards internationaux, d'une sorte de patrimoine commun d'identification des principes à sauvegarder et des violations à combattre³⁵⁶.

646. Troisièmement, c'est contre l'État, pour l'essentiel tout au moins, que les droits fondamentaux se conquièrent et se protègent : les droits fondamentaux sont d'abord et surtout une affaire « verticale ». Le droit global des droits fondamentaux recèle donc assez naturellement une mise en cause des prérogatives juridiques des États, dont les principaux axes sont les suivants³⁵⁷. L'État se trouve concurrencé dans la production des droits fondamentaux et dans sa garantie. Il l'est par les mécanismes internationaux de sanction, notamment des juridictions internationales. Mais il l'est en vérité d'une autre manière aussi, par les activités des organisations non gouvernementales. À l'heure actuelle, la contribution des ONG à la production et à la mise en œuvre des droits fondamentaux est très importante³⁵⁸.

647. En règle générale, à l'heure actuelle, l'évolution de l'institution qu'est Internet a amené l'ensemble de la communauté juridique mondiale à parler d'une pratique sociale

³⁵⁵ Voir par exemple : J. KLABBERS, A. PETERS, G. ULFSTEIN, *The Constitutionalization of International Law*, Oxford University Press, 2009, p. 26

³⁵⁶ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010. p.87.

³⁵⁷ Idem, p. 88.

³⁵⁸ A. BIANCHI, «Globalization of Human Rights – The Role of Non-State Actors», in *Gunther Teubner* (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, Aldershot, 1997, p. 179.

inconnue par le passé, à savoir le phénomène de «*lex electronica*» ou «*lex networkia*»³⁵⁹. Les reflets qualitatifs de ce phénomène sont tout à fait divers, du segment économique mentionné précédemment jusqu'à l'institution de la propriété intellectuelle³⁶⁰.

648. Le droit humanitaire constitue une autre zone non moins importante de la globalisation de l'activité de type moderne. Il va sans dire que les gens et les livres, les documents et les copies, depuis les temps les plus reculés, ont toujours appelé à la défense des droits de l'homme par le biais de mécanismes obligatoires et concrets. Cependant, après la véritable tragédie planétaire de la deuxième guerre mondiale, l'humanité a entrepris d'oeuvrer pour résoudre les problèmes d'ordre humanitaire par le biais d'un travail ayant un caractère véritablement universel. Le vecteur de l'activité passionnée menée dans ce domaine a pris deux orientations. D'une part, il s'agissait de construire une base normative³⁶¹ pour résoudre les problèmes correspondants et, d'autre part, (et il convient de souligner tout particulièrement ce point) de reconstruire les plateformes institutionnelles indispensables³⁶².

649. Le principal ressort du droit globalisé, ce se sont les droits de l'homme qui sont présentés par Mireille Delmas-Marty comme un contrepoids à la logique économique en vue d'une globalisation harmonieuse ou, pour reprendre son expression, «une mondialisation

³⁵⁹ Pour plus d'informations sur cette question, voir : B. FAUVARQUE-COSSON, «Le droit international privéclassique à l'épreuve des réseaux», in *Le droit international de l'Internet*. Bruxelles, Bruylant, 2002.

³⁶⁰ Ainsi, notamment, en 1996, il a été introduit dans la très ancienne convention «*Pour la protection des œuvres littéraires et artistiques*» (qui remonte à 1886 !) des modifications correspondantes, grâce auxquelles les textes électroniques font également partie de l'objet de la protection internationale.

³⁶¹ Les formes typologiques de la défense des droits de l'homme ont été fixées par des actes internationaux à l'échelle universelle et locale comme : la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966, la Convention des Nations Unies des droits de l'enfant de 1966, la Déclaration islamique universelle des droits de l'homme de 1979, la Charte africaine des droits de l'homme de 1981.

³⁶² Il convient de considérer la création de la Cour européenne des droits de l'homme et du Tribunal pénal international comme les plus importantes institutions juridiques supranationales.

douce »³⁶³. Cet idéal n'est pas forcément partagé et la globalisation juridique peut donner lieu à une lecture plus idéologique³⁶⁴.

650. Les tendances à la reproduction du droit humanitaire pour le socium humain dans son ensemble et pour les composantes individuelles et personnelles qui le constituent sont-elles positives (au sens d'utiles) ? Indubitablement oui. Mais les fonctionnalités globalisées présentées n'entrent-elles pas en conflit avec les autres dynamiques d'intégration ? À cette question aussi, il nous faut répondre par l'affirmative. En effet, la base initiale conceptuelle complexe du droit humanitaire, subissant, dans une mesure égale, l'influence du positivisme juridique et du jus naturalis, n'ira pas toujours de pair avec un autre type de rationalisme, dans les systèmes de référence dont le but se justifie souvent par tous les moyens. Ainsi, le droit humanitaire se tait ou bien « fait semblant » dans un lieu et un espace donnés, de ne pas exister du tout lorsqu'il s'agit de mondialisation économique, de recherches et de découvertes de superprofits, de nouveaux marchés, de commercialisation et de main d'œuvre bon marché³⁶⁵.

³⁶³ M. DELMAS-MARTY, «Les processus de mondialisation du droit», in *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 72.

³⁶⁴ M.-C. PONTHOREAU, «Trois interprétations de la globalisation juridique», in *AJDA* 2006. 20 (http://www.dalloz.fr/docelec.ubordeaux.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2005/0547&ctxt=0_Y_SR0MT1nbG9iYWxpc2F0aW9uIMKnZCRuVGV4dGUyPTZCMTIxRkNCwqd0JHMwPUY5QTY1M0Ewwqd4JHNmPXBhZ2UtcnVjaGVyY2hl&ctxtl=0_cyRwYWdlTnVtPTHcp3MkdHJpZGF0ZT1GYWxzZcKnycRzb3J0PcKnycRzbE5iUGFnPTIwwqdzJGlzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRydWXCp3Mkb25nbGV0PcKnycRmcnVlc2NvcGU9RmFsc2U=&nrf=0_UmVjaGVyY2hlfExp0RI)

³⁶⁵ Pour plus d'informations sur cette question, voir : J.-F. FLAUX, «Le droit international des droits de l'homme face à la globalisation économique», in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

B – La globalisation juridique et l’élément institutionnel des systèmes juridiques

651. La globalisation juridique de type moderne se manifeste également dans les aspects institutionnels des systèmes juridiques modernes. Nous pouvons observer les modules de transformation du phénomène mentionné dans les fondements mêmes de la structure de la base organisationnelle des ordres juridiques nationaux : dans l’institution de la formation juridique en tant que telle³⁶⁶. Aujourd’hui, la profession juridique quitte inévitablement les frontières de l’État et prend un caractère international. Le pragmatisme de la mobilité étudiante, qui semble si abominable pour les défenseurs de l’école historique du droit et qui rend possible la préparation d’un corpus juridique au sein de plusieurs modules comparatifs différentiels, devient, de nos jours, une pratique sociale tout à fait ordinaire. Elle favorise l’actualisation de la transparence de la formation juridique ainsi qu’un intérêt foncièrement rationnel pour les différentes entreprises transnationales³⁶⁷. Afin d’actualiser les structures commerciales de manière véritablement transnationale, les sujets économiques susmentionnés ont besoin de nouveaux cadres de travail, des cadres à caractère universel. Par ailleurs, lorsque nous parlons de l’acquisition d’une formation juridique transparente et internationale, il ne s’agit pas uniquement des caractéristiques de l’élément organisationnel des systèmes juridiques dit de tradition occidentale du droit. Fermées auparavant à l’échange de valeurs et de théories, les

³⁶⁶ Pour plus d’informations sur cette question, voir : H. NALLET, «Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit» in *La Documentation française*. 1999 ; J. DROLSHAMMER, M. PFEIFER, *The Internationalization of the Practice of Law*, Kluwer Law International. 2001.

³⁶⁷ Les spécialistes classent parmi les «Big 4» les sociétés juridiques internationales suivantes : PriceWaterhouseCoopers, Deloitte Touche Tohmatsu, KPMG, Ernst & Young.

communautés juridiques de type religieux ou traditionnel d'aujourd'hui, s'inspirant avant tout des buts fonctionnels, s'intègrent dans le système globalisé mondial.

652. C'est le développement progressif de la société de communication qui détermine la transformation de l'élément organisationnel des systèmes juridiques contemporains. Le processus de création et d'application du droit dans les conditions modernes regorge, sur le plan qualitatif, de nouvelles possibilités technologiques. Ainsi, la publication officielle des actes juridiques normatifs dans une série de pays européens a pris des traits interactifs³⁶⁸ et, en Fédération de Russie, la Cour suprême d'arbitrage qui exerçait auparavant ses activités sur son propre site a offert aux utilisateurs la possibilité de déposer des plaintes par le biais d'Internet, ainsi que de consulter les procès-verbaux des audiences correspondantes.

C – Globalisation juridique et profession juridique

653. Dans le cadre de la globalisation juridique, la profession juridique perd ses orientations foncièrement nationales et ses fondements sociaux. L'internationalisation des systèmes juridiques exige nécessairement de la communauté juridique une résolution des problèmes liés à la création des cadres professionnels, dont la connaissance ne se limite pas uniquement aux cadres du système juridique national à proprement parler³⁶⁹.

³⁶⁸ On admet à titre de sources de publication officielle des ressources Internet, notamment dans des pays tels que la France, la Belgique, la République du Bélarus.

³⁶⁹ Le phénomène moteur, auquel les professions du droit se sont adaptées, est l'internationalisation du marché du droit qui s'est produite progressivement depuis la guerre mondiale (J.- B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010, p. 129).

L'adaptation des professions juridiques à cette évolution s'est faite au travers de la constitution de grandes firmes internationales, dans lesquelles figurent à la fois les grandes sociétés d'audit (les « Big 8 »... devenues aujourd'hui « Big 4 » ; PriceWaterhouseCoopers, Deloitte&Touche...), qui peuvent, dans certains pays, exercer des activités juridiques, et surtout les grands cabinets de juristes, pour la plupart de souche anglaise ou américaine, Clifford Chance, Freshfields, Sherman&Sterling, etc. (H. NALLET, «Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit», in *La Documentation française*. 1999 p. 19, p. 87).

654. Dans ce processus, le droit comparé joue un rôle bien particulier³⁷⁰. La science juridique est arrivée au comparatisme scientifique plus tard que les autres disciplines, telles que les sciences linguistiques³⁷¹. Par ailleurs, si à l'aube du développement du droit comparé, en tant que discipline scientifique distincte, il était proposé de concentrer les recherches scientifiques du comparativisme sur le droit dit des « peuples civilisés³⁷² », alors grâce au développement de l'approche civilisée dans la science du droit comparé, les communautés juridiques religieuses et traditionnelles ont été mises en lumière et sont également devenues l'objet d'analyse juridique. Comme le souligne de professeur K. Bekhrouz, l'approche civilisée a apporté la possibilité d'examiner l'histoire de l'humanité comme un processus présentant plusieurs variantes ; par conséquent, l'utilisation de cette approche dans la jurisprudence comparée a permis, d'une part, de rendre la vision de l'évolution des systèmes juridiques beaucoup plus multidimensionnelle, et, d'autre part, a déterminé la nécessité d'étudier tous les systèmes, et non pas uniquement les systèmes juridiques européens.

655. De plus en plus, le droit comparé devient l'analyse des influences entre les systèmes juridiques³⁷³. Comme l'écrit H. Patrick Glen « le droit comparé de l'avenir serait donc

Ces firmes internationales ont acquis la maîtrise d'une grande part du marché du droit commercial. Pour le reste, elles sont dans une compétition serrée – plus ou moins selon les pays – avec les firmes locales (J. DROLSHAMMER, M. PFEIFER, *The Internationalization of the Practice of Law*, Kluwer Law International. 2001)

³⁷⁰ La structure complexe des dispositifs du droit global, dans lequel se mêlent droit interne et droit international général et droit des intégrations régionales, droit public et droit privé, invite à ces recherches de droit comparé tous azimuts. (W. VAN GERVEN, «Mutual Permeation of Private Law at the National and Supranational Level», in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, n. 1, p. 7).

³⁷¹ R.. MICHAELS, «Im Westen nichts Neues?», in *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. Bd. 66 (2002). S. 97-115.

³⁷² Édouard Lambert, lors du premier Congrès international du droit comparé de 1900, a proposé le terme spécial de « *droit commun législatif* » à titre de sentence laconique du droit général pour désigner ce groupe de systèmes juridiques nationaux (E. LAMBERT, «La méthode du droit comparé», in *Rapport au Congrès international de droit comparé de 1900. Procès-verbaux et documents* , vol. I, Paris 1905, pp. 47-52).

³⁷³ U. MATTEI, *Comparative Law and Economics*, The University of Michigan Press, 2000, S. 123 et s.

un droit comparé intégré, intégré à la fois dans le processus législatif, dans l'œuvre judiciaire, dans la pratique du droit et dans l'enseignement et la recherche en droit »³⁷⁴.

656. La connaissance des autres systèmes juridiques devient politiquement et économiquement stratégique. Ce n'est pas pour rien que dans les nations développées, en tous cas, les législateurs et / ou les gouvernements se sont dotés de structures opérationnelles sur le sujet : la France fournit un exemple avec les études comparatives créées en 2002³⁷⁵.

657. Le développement du droit comparé dans le contexte de la globalisation juridique influe également sur la préparation des cadres juridiques dans les conditions modernes. Nous pouvons suivre l'influence du droit comparé sur le déploiement des processus d'internationalisation de la formation juridique en Russie à plusieurs niveaux : « L'utilisation de l'expérience positive des pays étrangers lors de l'élaboration du corpus juridique national » (1) ; « L'utilisation sur le plan théorique du potentiel méthodologique du droit comparé lors de la réalisation du modèle d'intégration de la formation juridique » (2).

1) L'utilisation de l'expérience positive des pays étrangers lors de l'élaboration du corpus juridique national

658. En France, l'enseignement en maîtrise se fait selon deux orientations principales : M2 de recherche et M2 professionnel. Ainsi, ce système éducatif prend pleinement en compte et affiche, au niveau institutionnel, une séparation naturelle des étudiants des facultés de droit entre ceux qui veulent faire une « carrière scientifique » et ceux qui veulent faire de la pratique juridique « sur le terrain ».

³⁷⁴ H. P. GLEN, «Vers un droit comparé intégré», in *L'avenir du droit comparé : Un défi pour les juristes du nouveau millénaire*, Paris, Société de législation comparée, 2000, p. 107

³⁷⁵ J.- B. AUBY, *La globalisation, le droit et l'État*, Paris, LGDJ, 2010, p. 132.

659. En Fédération de Russie, aujourd’hui, nous pouvons constater une situation légèrement différente. La norme éducative contemporaine, norme éducative fédérale d’État 3+ (à l’instar de ses précédentes versions), est extraordinairement surchargée de disciplines juridiques de nature purement scientifique et méthodique, axées sur la poursuite de la formation en doctorat. Alors qu’il n’y a pas, et ne peut pas y avoir, d’étudiants qui souhaitent et, fait particulièrement important, qui soient potentiellement capables de poursuivre, a priori, une telle formation d’un seul tenant.

660. L’utilisation du modèle français (ne serait-ce qu’à titre expérimental), selon nous, pourrait aplanir le déséquilibre indiqué précédemment entre les exigences du milieu extérieur et du système universitaire en tant que tel.

2) Utilisation du droit comparé dans le cadre de la réalisation du modèle international de formation juridique

661. Le processus dit de « Bologne » est devenu l’un des processus de grande ampleur de transformation du système de formation supérieure en Russie, conformément au système supranational étranger.

662. La « récompense » du passage à un système inhabituel pour la Russie comportant deux niveaux de formation semblait tout à fait attrayante : la reconnaissance des diplômes russes hors des frontières de la Russie. Cependant, si l’on analyse attentivement les documents normatifs du processus de Bologne, force est de constater que la reconnaissance mutuelle des diplômes dans le cadre du processus de Bologne n’est pas prévue. Conformément à la section III de la Convention de Lisbonne de 1997, les qualifications (diplômes) décernés dans un des pays signataires doivent uniquement faire l’objet d’une évaluation obligatoire. Cela

signifie que le titulaire du diplôme (qualification) peut exiger une évaluation gratuite de sa formation. Et après ? Les conséquences de cette évaluation ne sont pas définies ; un pays tiers n'est pas tenu de reconnaître un tel diplôme, même en cas de respect, par exemple, du « système des crédits » et en présence d'une annexe unique au diplôme pour tous les pays ; il n'en demeure pas moins que cela reste problématique, s'il s'agit d'un diplôme de juriste³⁷⁶.

663. L'autre aspect de la question tient au fait qu'un spécialiste titulaire d'un diplôme russe ne peut bénéficier des mêmes avantages en matière de reconnaissance mutuelle des diplômes juridiques dans les différentes branches de la profession juridique que les citoyens de l'Union européenne³⁷⁷. Au contraire, les juristes étrangers (quand il ne s'agit pas de la fonction publique) deviennent des collaborateurs prisés pour les cabinets juridiques russes ; et, parfois, à qualifications égales, ils perçoivent un salaire plus élevé que les spécialistes nationaux.

664. En ce qui concerne la reconnaissance d'un autre segment des qualifications éducatives, à savoir les grades universitaires, il nous faut répondre à deux questions clés : 1) Qui doit reconnaître ces qualifications éducatives ? 2) De quels équivalents devons-nous parler à cet égard ?

665. Pour répondre à la première question, nous pouvons dire qu'il existe deux principaux modèles de reconnaissance—des grades étrangers : Le modèle universitaire : les universités elles-mêmes sont en droit de reconnaître les grades étrangers des facultés étrangères (ce modèle était le plus courant dans les universités d'Europe occidentale et reposait sur l'idée

³⁷⁶ Н.С. БОНДАРЬ, «Современные ориентиры российского юридического образования: национальные традиции или космополитические иллюзии?» (Юридическое образование и наука, 2013, N 1) [N. S. BONDAR, «Les orientations contemporaines de la formation juridique russe : traditions nationales ou illusions cosmopolites ?» in *Formation juridique et science*, 2013 n° 1].

³⁷⁷ Ainsi, en vertu de la directive 98/5/CE du 18 février 1998, les avocats d'un pays membre de l'Union européenne peuvent travailler sans entrave dans un autre pays de l'Union européenne.

générale d'une autonomie des universités). Le modèle étatique : la reconnaissance des grades universitaires s'effectue au sein d'un organe du pouvoir de l'État.

666. La Fédération de Russie, à l'heure actuelle, n'a pas encore adopté une position juridique définitive, semble-t-il, sur cette question. Auparavant, la question de la reconnaissance était résolue dans le cadre d'une procédure menée par la Commission d'attestation supérieure³⁷⁸. Aujourd'hui, les repères en matière de processus éducatif, d'une part, ont évolué en faveur de l'autonomie universitaire, mais, d'autre part, dans la base législative russe contemporaine, nous ne pouvons pas trouver de fixation juridique du mécanisme de reconnaissance des grades universitaires : ni en ce qui concerne le mode lié à « l'autonomie universitaire », ni concernant le mode étatique.

667. La question de l'établissement des équivalences des grades universitaires étrangers est encore plus complexe. Le problème tient au fait que les caractéristiques qualitatives et quantitatives des grades universitaires comportent des différences précises dans les différents pays du monde. Ainsi, par exemple, en Allemagne, existent différents niveaux suivants d'obtention d'un grade universitaire de doctorat : *la Promotion* et *l'Habilitation*. Dans le même temps, il existe un seul grade universitaire : *Dr. Ius*. Mais on ne peut obtenir le grade de *Dr. Ius* que par le biais de la procédure de *Promotion*³⁷⁹. En France, le grade universitaire le plus répandu est le grade de *Doctorat*. Cependant, au niveau législatif, il est possible d'obtenir

³⁷⁸ Les articles 1 et 2 de la Loi fédérale « *Sur l'introduction de changements dans les différents actes législatifs de la Fédération de Russie en ce qui concerne l'accomplissement des procédures de reconnaissance des documents attestant d'une formation, des grades universitaires et des titres des grades* », qui réglemente en détail la procédure de reconnaissance des grades universitaires étrangers, ont été abrogés à compter du 1er septembre 2013.

³⁷⁹ Л.А. ЗАЙЦЕВА, И.М. МАЦКЕВИЧ, «Еще раз о двухуровневой системе присуждения ученых степеней (история и современность)» (*Юридическое образование и наука*, 2013, N 2) [L.A. ZAISEVA, I.M. MATSKEVICH, «Une fois encore, à propos du système à double niveau de décernement de grades universitaires (histoire et contemporaineté)», in *Formation juridique et science*, 2013, no 2].

un grade dit post-doctorat. Dans la tradition éducative anglo-américaine, on utilise le *Ph.D* comme modèle de grade universitaire. La Fédération de Russie s'inscrivant dans le sillage de la pratique éducative soviétique, a conservé le grade de docteur ès sciences et le grade de candidat au doctorat ès sciences³⁸⁰.

668. Face à un modèle aussi divers de grades universitaires utilisés dans la pratique éducative mondiale, se pose une question essentielle : que devons-nous comparer et par rapport à quoi ?

669. À l'heure actuelle, la question de la reconnaissance et de l'établissement d'un grade universitaire étranger en Russie se résout au cas par cas, sur la base d'un accord de coopération dans le domaine éducatif, conclu entre la Fédération de Russie et l'État étranger. Ainsi, conformément à l'Accord entre le Gouvernement de la Fédération de Russie et le Gouvernement de la République française relatif à la reconnaissance mutuelle des documents attestant de grades universitaires de 2015 : « *le diplôme de docteur ès science, délivré par l'organe compétent de la Fédération de Russie, et le diplôme de doctorat, délivré en République française par les établissements d'enseignement supérieurs dûment habilités, sont reconnus comme des titres (diplômes), attestant de la présence, chez les personnes qui en sont titulaires, de compétences d'un niveau donné* ». Dans un ensemble d'États, on trouve des équivalents au *Ph.D*. Ainsi, dans l'article 6 de l'Accord entre le gouvernement de la Fédération de Russie et le

³⁸⁰ «Dans les années qui ont précédé la révolution, l'empire russe était attaché à un modèle quelque peu différent en matière d'éducation. Ainsi, dans le décret « Sur la construction des établissements d'enseignement » et dans les chartes des Universités de Moscou, Kharkov et Kazan de l'Empire, il était établi que les universités, en fonction des résultats obtenus aux épreuves, avaient le droit de décerner des grades (mérites) de candidat, maître et docteur. Conformément au Règlement « Sur la collation des grades universitaires à la base du Règlement les concernant » de 1819, quatre grades étaient établis : le grade d'étudiant réel, de candidat, de magistère et celui de docteur. Dans les chartes universitaires de 1835 et 1863 ainsi que dans les Règlements de 1837, 1844 et 1864, on citait les grades universitaires suivants : candidat, magistère et docteur. À compter de 1884, le grade de candidat a été supprimé». (Л.А. ЗАЙЦЕВА, И.М. МАЦКЕВИЧ, «Еще раз о двухуровневой системе присуждения ученых степеней (история и современность)» (Юридическое образование и наука, 2013, N 2) [L.A. ZAISEVA, I.M. MATSKEVICH, «Une fois encore, à propos du système à double niveau de décernement de grades universitaires (histoire et contemporaineté)», in *Formation juridique et science*, 2013, no 2].)

gouvernement de la République de Namibie sur la reconnaissance mutuelle des équivalences des titres de formation et des grades universitaires en date du 12 juin 1998, il est établi que « *le diplôme de docteur ès sciences, délivré en Fédération de Russie, et le diplôme de docteur en philosophie (Ph.D), délivré en République de Namibie, sont reconnus équivalents* ».

670. Les difficultés concernant cette question sont moindres lorsqu'il s'agit d'États dont le modèle scientifico-éducatif présente des similitudes avec celui de la Fédération de Russie. L'article 10, notamment, de l'Accord entre le Gouvernement de la fédération de Russie et le Gouvernement de la République du Bélarus relatif à la reconnaissance mutuelle de l'équivalence des documents attestant d'une formation, des grades universitaires et des titres dispose que « *les diplômes de docteur ès sciences et de doctorat, délivrés en République du Bélarus, sont reconnus équivalents et donnent à leur titulaire le droit d'exercer une activité professionnelle dans les deux États, conformément au grade décerné par les soins de ces derniers* ».

671. La société de la « troisième vague »³⁸¹, la société de l'information, au sein de laquelle le corpus juridique russe fonctionne aujourd'hui, ne fait qu'accélérer les processus d'internationalisation de la formation juridique. Utilisant le vaste potentiel des diverses ressources informatiques, le juriste russe est en mesure d'ouvrir les portes des bibliothèques situées à des centaines de kilomètres de son cabinet et de devenir le témoin de processus

³⁸¹ Les sociétés de la première vague, essentiellement agricoles, reposaient sur l'appropriation violente de la richesse d'autrui, c'est-à-dire sur la conquête territoriale. La naissance de l'ère industrielle, fondée sur la conception contractuelle des rapports sociaux et les logiques de masse, marqua l'avènement de la deuxième vague. Celle-ci s'acheva avec les Trente Glorieuses. La troisième phase – ou vague – s'est réellement manifestée, tout au moins militairement, à l'occasion de la guerre du Golfe de 1991. Les technologies de l'information et de la communication ont démontré qu'elle jouait un rôle désormais considérable, donnant l'impression que les forces armées américaines avaient changé de siècle. Pourquoi ? Parce qu'elles s'appuyaient dorénavant sur la connaissance. La troisième vague est née de l'accélération de la circulation de l'information, de l'intégration des données entre elles, c'est-à-dire de l'utilisation croissante de la connaissance dans l'élaboration et la mise en œuvre des stratégies collectives (militaires, économiques et politiques). En somme, la « Troisième vague » est la « guerre du savoir » (É. DELBECQUE, «L'évolution des formes de la guerre et de la puissance», in *L'intelligence économique : une nouvelle culture pour un nouveau monde*. Paris, PUF, 2006).

judiciaires se déroulant à distance. Il peut lui-même devenir, chose non moins précieuse, partie prenante du système commun global de l'espace informatique de la jurisprudence. Le processus d'intégration de la Fédération de Russie dans les bases informatiques globales (telles que, entre autres, Scopus et Web of Science) a joué un rôle essentiel dans la dernière des possibilités citées que la société informatique offre aux juristes. Cependant, la « Scopusomania » sans réserve qui s'est aujourd'hui en partie emparée de la société universitaire des juristes, ne semble pas rationnelle non plus. Ne faire l'évaluation qualitative de la formation et de la science qu'à travers le prisme des indicateurs quantitatifs (en particulier, à travers le prisme des index de citations dans les revues étrangères et russes) serait une erreur systémique de toute la stratégie de réforme de l'éducation et de la science en tant que telles.

672. Force est également de constater que dans les conditions de la globalisation, l'État perd son droit monopolistique dans l'édition des prescriptions juridiques (cette question sera examinée plus avant par la suite). Former un juriste contemporain aux transformations de la vie juridique mentionnées précédemment, le sortir, en partie, de sa zone de confort et lui montrer la palette des systèmes juridiques étrangers, présentés pendant les premiers cours d'université en insistant sur le fait que le droit peut non seulement être un phénomène « rigide », mais également « souple », le célèbre phénomène du « soft law » (droit non contraignant) : c'est là la mission prometteuse du droit comparé contemporain. Et il a « toutes les cartes en mains » pour accomplir avec succès la mission fixée.

Conclusion du Chapitre I

673. Ainsi, nous avons donné une brève analyse représentative de l'influence du processus de globalisation sur la carte juridique du monde. Par ailleurs, nous avons examiné le phénomène de la globalisation juridique à proprement parler depuis les vastes plateformes doctrinales mondiales, tel que le droit intégré sur le terrain social des différents territoires étatiques modernes, à savoir le jus commune, jouissant de telle ou telle autre zone de réseau de propagation. Cette large interprétation de la globalisation juridique nous a permis de distinguer plusieurs formes typologiques de ce phénomène. Sur la base du critère territorial, nous avons distingué respectivement un niveau national et supranational de globalisation juridique. L'examen de ce problème d'un point de vue historique a permis de mener une axiologie des éléments analogues romains, coloniaux et contemporains de la globalisation juridique. En outre, l'équivalent romain de la globalisation juridique a été examiné par nos soins à travers le prisme de la double incarnation de ce phénomène : synchrone et diachronique.

674. L'exposé de cette recherche intellectuelle nous a également permis d'apporter des réponses à d'autres questions faisant l'objet de débats concernant la doctrine juridique : 1) Quels sont les cadres temporels de l'institutionnalisation de son équivalent juridique sur les espaces territoriaux des différentes communautés sociales ? 2) Quel est le principal acteur (les principaux acteurs) dans le système globalisé des jours présents et passés de l'évaluation ? Quelles forces sociales peut-on citer comme moteurs de ces fondements ? 3) Quels déterminants de la caractéristique juridique suscitent ce phénomène et comment son contenu se manifeste-t-il ?

675. Dans le cadre ce travail de recherche, nous avons en particulier tiré les conclusions suivantes. La globalisation juridique est un phénomène qui accompagne toujours le développement de la société humaine. Les sujets, ayant un caractère étatique d'actualisation, agissent, à juste titre, comme les acteurs directs du processus présenté précédemment. La globalisation juridique de type contemporain revêt un degré défini d'autonomie dans cette question.

676. Parmi les forces motrices à son origine, on peut en particulier classer les acteurs publics et privés du vecteur supranational et international de la fonctionnalité. Selon nous, le bond qualitatif accompli dans l'intégration de l'ordre systémique et dans l'interpénétration du réseau de valeurs des différents vecteurs, institutions et normes dans les communautés juridiques a commencé à pleinement se manifester vers le milieu, voire la fin du XX^e siècle. C'est précisément à cette époque que nous avons pu commencer à parler d'une globalisation juridique de type contemporain. La globalisation juridique de type contemporain d'actualisation a immanquablement créé certains vecteurs de développement des systèmes juridiques nationaux, tels que leur caractère international, leur convergence et leur transparence. Les dilemmes juridiques traditionnels, notamment les dilemmes reposant à la base de la réciprocité des systèmes juridiques, obtiennent dans le cadre du déploiement de la mondialisation de nouveaux moyens de résolution qualitatifs. Il s'agit, notamment, de la normalisation des différents moyens de résolution des conflits dans le cadre du droit international privé.

677. L'interpénétration de la globalisation des différents aspects qualitatifs dans des conditions contemporaines a conduit à l'apparition d'institutions juridiques uniques sur sa base. Il s'agit notamment de phénomènes tels que le « droit de MacDonald's » ainsi que la « Lex electronica ». Cela ne veut pas dire pour autant, loin s'en faut, que dans n'importe quel système de référence et dans des conditions sociales, la globalisation juridique se trouve toujours dans

un même courant au regard des autres équivalents globalisés. Ainsi, une institution aussi indubitablement normative que la globalisation juridique de type contemporain de droit humanitaire se tait ou bien « fait semblant que dans un lieu et un espace donnés il n'existe pas du tout, lorsqu'il s'agit de la globalisation économique, dans les recherches et les découvertes de superprofits, de nouveaux marchés, de commercialisation et de main d'œuvre bon marché. La globalisation juridique de type moderne se manifeste également dans les aspects organisationnels des systèmes juridiques modernes. Il s'agit en particulier de l'internationalisation des instituts de formation juridique, mais également de la technocratisation des processus législatifs et d'application de la loi.

CHAPITRE SECOND

GLOBALISATION ET IDENTITÉ NATIONALE

678. Les conclusions présentées ci-dessus sur l'essence de la globalisation en tant que phénomène et pratique mondiale revêtaient et revêtent un caractère théorique général et un caractère méthodologique. Par la suite, dans ce travail de recherche, nous accorderons une attention plus particulière à deux problèmes clés : « la globalisation et la souveraineté étatique de la Fédération de Russie » (section I) et la « globalisation et la souveraineté juridique du système juridique russe » (section II).

679. Dans un premier temps, nous effectuerons une analyse du problème de la transformation de la structure politique classique des relations internationales : le tableau westphalien du monde, qui a conduit aux modifications du profil des États modernes du monde, y compris de la Fédération de Russie ; les nouveaux changements de la carte juridique du monde seront également présentés.

680. S'agissant de ces derniers, nous nous concentrerons sur le problème de l'identité juridique du système juridique russe dans les conditions de la globalisation.

681. Nous présenterons ainsi le problème de l'identité du système juridique russe dans le contexte de la globalisation.

SECTION I

DÉVELOPPEMENT DE LA SOUVERAINETÉ NATIONALE DANS LA CONDITION DE LA GLOBALISATION

682. La souveraineté nationale constitue le concept clé pour bien comprendre l'essence des processus politiques et juridiques dans les États modernes³⁸². Pendant longtemps, la structure à la base de la détermination de l'évolution des États est restée *le modèle dit étatique centrisme du monde (modèle westphalien)*³⁸³. Le XX^e siècle a apporté au monde non seulement son lot de pratiques de guerres mondiales et de conflits internationaux, mais également la construction d'une forme modifiée de souveraineté étatique reposant, pour l'essentiel, sur leurs décombres. Dans la section présentée ci-dessous, nous allons définir les contours de l'évolution de la carte westphalienne du monde (§1) et nous montrerons quelles nouvelles alternatives sur la carte juridique du monde doivent être prises en compte par les États modernes (et, en particulier, par la Fédération de Russie) pour déterminer leur vie politique à venir. (§2).

³⁸² S'agissant des différentes approches de la compréhension de la souveraineté étatique, voir en particulier l'ouvrage suivant : N. ZINAMSGVAROV, *Droits fondamentaux constitutionnels et souveraineté de l'Etat français. Recherches sur la Souveraineté de la Constitution française dans le système juridique national*. Thèse de doctorat. Université Bordeaux. 2010.

³⁸³ Ce système est apparu suite à la conclusion, en 1648, de la paix de Westphalie. Le sens du traité de paix de Westphalie résidait dans le fait que les États européens avaient décidé de s'unir en une communauté internationale pour étudier les intentions politiques de chacun d'entre eux et de tous, collectivement. Le principe de souveraineté nationale a été établi à titre de l'un des principaux fondements de la communication internationale. Conformément à ce principe, chaque État jouit de toute la plénitude du pouvoir sur son territoire et définit sa propre politique extérieure ; les autres États, quant à eux, sont tenus de respecter ce droit. L'État est devenu une unité à l'origine de la création d'un système politique mondial. C'est sur le principe de la souveraineté nationale que se sont construites les relations internationales.

§1 – LA CARTE WESTPHALIENNE DU MONDE : TRANSFORMATION OU FIN D'UNE EXISTENCE?

683. Comme le fait observer à juste titre, de manière métaphorique, notre contemporain J.-B. Auby, « la globalisation touche au cœur de l’État, au cœur des souverainetés »³⁸⁴. En effet, les fondements doctrinaux classiques de la théorie de la souveraineté étatique, qui ont été jetés déjà à l’époque par Jean Bodin³⁸⁵, s’ils n’ont rien perdu aujourd’hui de leur actualité, ont du moins subi quelques transformations.

684. Mais de quelles transformations pouvons-nous parler dans ce cas-là ? Et de quelle manière les États répondent-ils aux nouveaux défis du milieu extérieur ?

A - Les principales transformations de la vie juridico-politique engendrées par la globalisation

685. Selon la juste évaluation de Mohamed Salah Mohamed Mahmoud, on peut parler de plusieurs fléchissements de la souveraineté de l’État dans les conditions contemporaines³⁸⁶.

686. En premier lieu, il s’agit de la souveraineté de l’État et du contrôle des flux monétaires et financiers³⁸⁷. En effet, affirmer sans ambiguïté, qu’« aucune banque centrale ne

³⁸⁴ J.-B. AUBY, *La globalisation, le droit et l’État*, Paris, LGDJ, 2010. p. 95.

³⁸⁵ Conformément aux premiers cadres de la théorie dite classique de la « souveraineté de l’État », qui avait déjà trouvé son reflet rétrospectif dans les travaux de l’apologiste français Jean Bodin (1530-1596), la souveraineté est le pouvoir permanent et absolu de l’État, un pouvoir qui revêt les caractéristiques déterminantes suivantes : caractère absolu, indivisibilité, permanence, inaliénabilité et indépendance de toute autre force extérieure ou intérieure. (J. BODIN, *Les six livre de la République*, Paris, Fayard, 1986).

³⁸⁶ M. S. M. MAHMOUD, « Mondialisation et souveraineté de l’État », in *Journal du droit international*, N° 3, 1996.

³⁸⁷ Op cit.

peut prétendre contrôler le pouvoir financier »³⁸⁸ – ne semble pas très rationnel. Cependant, la politique financière des États modernes est manifestement déterminée par des facteurs tant internes qu'externes.

687. À cet égard, force est de constater qu'aujourd'hui, la Russie a, dans une large mesure, tourné le dos à une politique d'utilisation sans contrôle des moyens et instruments financiers extérieurs³⁸⁹. Selon les statistiques de janvier 2016, la dette extérieure de la Fédération de Russie est l'une des plus basses d'Europe. D'un autre côté, depuis 2014, le marché financier national de la Russie a commencé à rencontrer de grandes difficultés, liées à la mise en place des sanctions économiques à l'égard de la Fédération de Russie. En effet, l'Union européenne a en particulier limité l'accès des banques d'État russes aux marchés du capital. Il s'agit des cinq principaux établissements de crédit de la Fédération de Russie que sont la Sberbank, VTB, Gazprombank, Rosselkhozbank, ainsi que l'entreprise nationale Vnesheconombank. L'Union européenne a publié une liste de biens destinés à une série de projets dans le secteur pétrolier en Fédération de Russie qui ne peuvent être exportés. Elle se compose de 30 sites pour lesquels sont notamment indiqués certaines catégories de tuyaux et moyens de forage. De nouveaux contrats d'importation et d'exportation d'armements en provenance de la Fédération de Russie et la vente à la Russie de biens à double usage destinés au secteur de la défense ont été soumis à des restrictions.

688. Deuxièmement, il s'agit du « problème de l'environnement ». Depuis le cri d'alarme lancé à la fin des années 60 par « des scientifiques à propos des dangers courus par

³⁸⁸ M. S. M. MAHMOUD, «Mondialisation et souveraineté de l'État», in *Journal du droit international*, № 3, 1996.

³⁸⁹ Après l'effondrement de l'URSS, la dette extérieure de la Russie a systématiquement augmenté pour atteindre son maximum immédiatement après la crise de 1998, où elle s'élevait à 146,4 % du PIB du pays. Après quoi elle a entamé une rapide diminution.

notre biosphère³⁹⁰ », les problèmes de l'environnement ont été progressivement hissés au rang de problèmes mondiaux, échappant partiellement à l'emprise de l'État souverain³⁹¹.

689. L'évolution économique, scientifique et technique a fait d'ailleurs apparaître de nouveaux phénomènes qui renforcent l'idée selon laquelle les États sont ici embarqués sur la même planète terre. Il y a quelques années, les dangers essentiels semblaient provenir des pollutions maritimes, terrestres et atmosphériques et des risques réels d'amenuisement des ressources naturelles dus à une exposition économique intensive³⁹².

690. La dégradation de la situation écologique dans tous les pays du monde, l'augmentation des catastrophes écologiques, les accidents survenant au niveau de la production suite au non-respect de conditions technologiques dictent la nécessité d'unir les forces de tous les États, d'instituer entre eux des relations de partenariat en vue d'une protection de l'environnement collective et ciblée, de la création d'un système de surveillance de l'environnement et de la santé de la population, de la réalisation de programmes et de projets écologiques, d'un échange opérationnel d'informations dans ce domaine, de la mise en œuvre d'une politique écologique concertée et du renforcement de la sécurité écologique universelle. La globalisation dans le domaine écologique offre de grandes possibilités pour tous les pays et les peuples en matière de garantie de la sécurité de l'humanité, qui ne peut être atteinte que par le biais d'efforts conjoints des États.

691. L'entrée en vigueur le 16 février 2005 du Protocole de Kyoto, un document complémentaire à la Convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques

³⁹⁰ A. KISS, *Droit international de l'environnement*, Paris, Pedone, 1989, p. 30.

³⁹¹ M. S. M. MAHMOUD, «Mondialisation et souveraineté de l'État», in *Journal du droit international*, № 3, 1996.

³⁹² Op cit.

de 1992, constitue un célèbre événement des dernières décennies pour la Fédération de Russie à cet égard. Le Protocole a été signé à Kyoto (Japon) en décembre 1997 par 159 États³⁹³.

692. La signature de ce type d'accords pour l'État implique toujours une restriction volontaire de telles ou telles autres actions technologiques, d'une part, et, d'autre part, des obligations financières supplémentaires pour l'État, liées au soutien de moyens de production écologiquement propres. Cependant, force est de reconnaître que le prix payé par les États pour de telles restrictions est justifié par les besoins non seulement de la génération actuelle des habitants de la planète, mais avant tout par les générations futures.

693. Enfin, troisièmement, il s'agit de l'influence des communautés transnationales sur la politique et l'économie des États contemporains.

694. Le développement des entreprises transnationales date des années 50, mais il a connu une brusque accélération ces dernières décennies en raison de l'intensification de la concurrence et du « poids économique considérable » des firmes à vocation mondiale³⁹⁴.

695. L'Entreprise multinationale est caractérisée, comme on le sait, par l'unicité du centre de décision (une société mère contrôle une série de filiales) au-delà de la pluralité des sociétés en jeu, la dispersion géographique des investissements et enfin l'adoption d'une

³⁹³ Les pays qui ont signé ce document sont convenus de la nécessité de réduire les émissions de gaz à effet de serre qui engendrent le réchauffement mondial. Conformément à ce document, entre 2008 et 2012, le volume total des émissions dans l'atmosphère de dioxyde de carbone, de méthane et autres gaz industriels doit être réduit de 5,2 % par rapport au niveau de 1990. Chaque État reçoit des quotas précis d'émission de gaz nuisibles dans l'atmosphère. Si un pays n'utilise pas entièrement ses quotas, il a le droit de les vendre. De l'avis des experts de l'ONU, ce mécanisme doit permettre la rentrée d'importantes ressources dans les pays développés, qu'ils peuvent utiliser pour lutter contre les tendances négatives provoquées par les changements climatiques.

³⁹⁴ Voir: C. FRED, *Les multinationales aujourd'hui*, Paris, Economica, 1983; B. GOLDMAN, Ph. FRANCESCAKIS (sous la direction), *L'Entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977.

stratégie à l'échelle internationale, c'est-à-dire sur « un espace économique dont l'ampleur déborde largement les marchés nationaux³⁹⁵.

696. L'État souverain ne peut atteindre pour la réglementer et en contrôler éventuellement les activités que la seule société du groupe multinational qui se situe dans son ressort territorial. Or, la politique de la firme multinationale est définie, comme déjà indiqué, à l'échelle de l'ensemble des sociétés qui en relèvent et dont les activités sont réparties dans divers États nationaux³⁹⁶.

697. La Fédération de Russie fait également partie du marché mondial transnational. Dans la plupart des cas, il s'agit de l'octroi aux géants transnationaux mondiaux de son vaste marché d'un volume de biens et de services. D'autre part, le développement consécutif des relations avec la Russie moderne a conduit un ensemble de grosses sociétés russes à acquérir le statut de géants transnationaux. Dans la notation FT Global 500 2014, 7 consortiums russes sont mentionnés : « Gazprom », « Rosneft », « Sberbank Rossii », « LUKOIL », « Surguneftegas », « NOVATEK », « Norilsk Nickel ».

698. On ne saurait ne pas mentionner d'autres transformations de la vie politique et juridique contemporaine, sur lesquelles s'est longuement arrêtée Monique Chemler-Gendreau, en décrivant les contours de l'« affaiblissement des États » : « Le premier aspect de l'évolution en cours est territorial. Il est d'une grande banalité de constater de nos jours que la souveraineté est altérée dans la mesure où des fonctions sociales échappent aux États par l'effet d'une déterritorialisation. Le second aspect de la situation est plus difficile à analyser, car il est de nature plus abstraite. Ce qui est alors en jeu est relatif à la légitimité du souverain et donc à la

³⁹⁵ J. SHAPIRA, Ch. LEBEN, *Le droit international des affaires*. Que sais-je?, n. 1465, p. 62.

³⁹⁶ M. S. M. MAHMOUD, « Mondialisation et souveraineté de l'État », in *Journal du droit international*, № 3, 1996, p. 37.

cohésion sociale qu'il est censé exprimer. Les fondements divers et successifs sur lesquels s'est érigé la souveraineté de l'État donnent à voir leur fragilité et, ce faisant, perdent leur pouvoir légitime »³⁹⁷.

699. Le développement consécutif de la globalisation sur la scène mondiale a incité certains chercheurs à développer l'idée de ce que l'on appelle « *l'ordre mondial post-souverain* ». Ainsi, A. Appaduraï constate que « sur un plan positif, la globalisation désigne avant tout l'émergence de sphères transnationales de la vie publique des individus, autrefois liées aux sphères territoriales publiques délimitées des États correspondants. Les acteurs de l'ordre mondial post-souverain sont des entreprises nationales, les médias, les organisations internationales, les mouvements alternatifs (écologiques, professionnels, confessionnels, féministes), les régions plurinationales et sous-nationales, les migrants et les réfugiés... »³⁹⁸.

700. La liste des transformations mentionnées précédemment n'est certes pas exhaustive. Cependant, étant donné qu'elles modifient la vie politique et juridique, ce sont les plus connues et les plus perceptibles dans la détermination des profils des États d'aujourd'hui. La Russie, à l'instar des autres États, s'inscrit dans les tendances mondiales observées concernant cette question³⁹⁹. Par ailleurs, il convient de souligner que la proposition de renoncer à la souveraineté de l'État équivaut à renoncer au principe d'intégrité territoriale de l'État. Aucun des intérêts mondiaux ne saurait conduire à une renonciation à la suprématie du pouvoir de

³⁹⁷ *Le droit dans la mondialisation. Une perspective critique* (sous la direction de M. CHEMLLER-GENDREAU et Y. MOULIER-BOOTING), Paris. Presses Universitaires de France. 2001. pp. 163-164.

³⁹⁸ A. APPADURAI, *Modernity at Large: Cultural Dimensions of Globalization*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1996

³⁹⁹ La littérature fait également part de points de vue selon lesquels la Russie occupe une place particulière dans le processus de « mondialisation ». Pour davantage d'informations sur cette question, voir : P. DOBRESCU, *La ruse de la mondialisation. L'assaut contre la puissance américaine*. Paris, L'Harmattan, 2015.

l'État sur son territoire. C'est autre chose si l'État lui-même, partant d'intérêts planétaires universels, accepte volontairement une auto-limitation de ses prérogatives.

B - Construction de « l'État de droit» dans les conditions de la globalisation

701. Le potentiel transformationnel de la globalisation touche également d'autres aspects non moins importants des structures étatiques. La maxime fondamentale de la société occidentale subit une modification considérable : la structure de « l'État de droit » à proprement parler.

702. Après avoir fait son entrée dans les annales humanitaires suite aux travaux des penseurs de l'antiquité et après s'être qualitativement enrichie depuis l'époque des Lumières et avoir bénéficié d'une consécration juridique formelle dans les constitutions des pays du monde au XX^e siècle, cette maxime est aujourd'hui devenue, au fond, un acquis axiologique des systèmes juridiques d'orientation positiviste. Certains comparativistes ont même tendance à partir du principe que cette construction est en mesure de devenir un critère d'identification du droit comparé. Ainsi, le président de l'université de Poitiers, le professeur Raimond Legeais, propose comme alternative à la description et la différentiation de l'espace juridique mondial d'opter pour un modèle abstrait, fondé sur la reconnaissance/non-reconnaissance de l'idée de «l'État de droit». En conséquence, la carte juridique du monde peut être divisée en deux hémisphères : l'un où la tradition de l'ontologisation des bases de « l'État de droit » existe (il s'agit avant tout du monde juridique romano-germanique et anglo-saxon), et l'autre, un espace juridique représenté soit par des systèmes juridiques nationaux sans « véritables » traditions juridiques (comme le système juridique du Japon), soit par des systèmes juridiques fondés sur d'autres visions du monde et conceptions religieuses que la conception de « l'État de droit »

(systèmes canoniques, islamiques, hindous, post-coloniaux africains, ainsi que le système juridique de l'ex-URSS et de la Chine actuelle, fondé sur le marxisme-léninisme). Il convient de remarquer à cet égard que le Professeur R. Legeais classe la Russie contemporaine parmi les pays où la conception de « l'État de droit » est parvenue au stade de formation, mais pas au stade d'institutionnalisation définitive.

703. On peut, bien entendu, admettre une telle construction ou bien, au contraire, se montrer critique à son endroit en raison avant tout de la relativité de la notion même d'« État de droit ». Le professeur R. Legeais a indubitablement raison sur un point : tout comme les systèmes juridiques nationaux d'orientation socialiste (et avant tout l'URSS) avaient choisi pour eux-mêmes, à titre d'objectif à court terme de développement, la construction d'une légalité et d'un ordre juridique socialiste, leurs « adversaires idéologiques », les États bourgeois, ont, de manière cohérente, emprunté la voie de la construction d'un État de droit.

704. Cependant, une question se pose : est-ce cette même maxime axiologique que R. Von Mol a introduit dans la révolution scientifique et dont H. Kelsen rêvait dans son enseignement pur ? De quelle manière la globalisation s'est-elle manifestée dans ce champ axiologique ?

705. L'un des déterminants les plus manifestes et prononcés, nés du phénomène d'internationalisation du droit est la thèse suivante, appliquée dans une égale mesure à tous les systèmes juridiques pro-occidentaux, y compris au système russe : « l'État n'est pas le seul créateur de prescriptions juridiques⁴⁰⁰ ».

⁴⁰⁰ Dans le paragraphe suivant de la présente thèse, nous allons effectuer une analyse des régulateurs des relations sociales extérieures à l'État les plus connus que les sujets du droit utilisent pour réglementer les relations qu'ils établissent entre eux.

§2 – LES NOUVEAUX CHANGEMENTS DE LA CARTE JURIDIQUE DU MONDE

706. Les cartes juridiques du monde, à la différence des cartes géographiques, sont devenues des objets d'études scientifiques de la part des experts il y a relativement longtemps. Cependant, la transformation de l'espace tout comme la transformation de l'époque restent prédominantes dans la détermination de leurs profils. La première demeure relativement stable et immuable. Les juristes ont dessiné leur carte *a posteriori*, sur la base des objets politiques et géographiques déjà connus : les continents, les pays et leurs unions. La deuxième est déjà beaucoup plus fluctuante et fragile en termes de définition, mais elle n'en est pas moins importante que la première. Il est clair, par exemple, que la description au moyen des palettes des communautés juridiques homogènes du monde du temps de la puissance coloniale du début et du milieu du XX^e siècle diffèrera considérablement de l'espace de « parade des souverainetés » conjugué au volant toujours plus intégré de la globalisation de la fin du XX^e siècle. Pour la première période, quelques couleurs suffiront à « l'artiste », alors que pour la deuxième, l'expression de la couleur s'apparentera plutôt à des tableaux des impressionnistes français, dont les palettes sont complexes, multicolores, hétéroclites et où même l'ombre possède sa propre couleur.

707. Selon la juste appréciation du professeur A.-J. Arnaud, « le droit étatique est supplanté »⁴⁰¹. Mais qui, en dehors des États, peut prétendre au rôle de créateur de normes juridiques dans les conditions modernes ? Outre les formations internationales et supranationales, il convient d'accorder une attention toute particulière aux entreprises

⁴⁰¹ A.-J. ARNAUD, «De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques», in *Droit et société*, 1997, Volume 35, Numéro 35, p. 20

transnationales (A), qui jouent un rôle, et non des moindres, dans la pratique générale du *soft law* (B) et conduisent différents chercheurs à parler de la fin du droit en tant que tel (C).

A – Rôle des entreprises transnationales dans la détermination du profil des systèmes juridiques du monde

708. Selon les appréciations des spécialistes, le chiffre d'affaires de ces géants du marché transnational que sont aujourd'hui *Wal Mart*, *Exxon Mobil*, *Royal Dutch Shell* dépasse le produit intérieur brut des petits pays européens (comme la Grèce et le Danemark)⁴⁰².

709. L'expansion économique s'accompagne d'une expansion juridique dans les espaces nationaux des États. Nous allons nous poser la question suivante : le juriste slave, soviétique, européen continental doit-il potentiellement connaître le « *voile corporatif* »⁴⁰³ et

⁴⁰² Comme le soulignent Edward Goldsmith et Jerry Mander « au cours des deux décennies écoulées depuis que ces lignes ont été écrites, les entreprises transnationales (ENT) ont affermi le pouvoir et le contrôle qu'elles exercent sur le monde. Aujourd'hui, quarante-sept des cent économies les plus importantes de la planète sont des transnationales ; le commerce mondial est à 70 % sous la coupe de cinq cent entreprises, et 1 % des ENT de la planète possède la moitié des investissements directs étrangers » (E. GOLDSMITH, J. MANDER (Traduit de l'anglais par T. y PIÈLAT), *Le procès de la mondialisation*, Paris, Fayard, 2001, p. 134.)

Ainsi, d'une manière générale, comme le soulignent Berle et Means « dans une perspective plus large, l'entreprise moderne peut être considérée non seulement comme une forme d'organisation sociale, mais potentiellement (si ce n'est déjà fait) comme l'institution dominante du monde moderne » (A. A. BERLE, Jr. E. GARDINER MEANS, *The Modern Corporation and Private Property*, Transaction Publishers, New Brunswick and London (Ninth printing 2007, Is ed. 1932) p. 309)

Voir également sur cette question les ouvrages suivants : J.-Ph. ROBÈ, *Le temps du monde de l'entreprise. Globalisation et mutation du système juridique*. Paris, Dalloz. 2015; S. STRANGE, *States and Markets*, London, Pinter Publishers, 1994.

⁴⁰³ À cet égard, il convient de considérer l'affaire Salomon v. A. Salomon & Co (Grande-Bretagne, 1897) comme un précédent pour le droit contemporain des sociétés des différents pays du monde. Dans cette affaire, la doctrine de « la levée du voile corporatif » a été énoncée pour la première fois, doctrine selon laquelle la frontière juridique créée par le statut juridique d'une personne morale autonome est détruite et engendre la naissance d'une structure-entreprise unique dans laquelle un maillon peut répondre des dettes d'un autre. En Fédération de Russie, dans l'arrêt rendu par la Cour d'arbitrage suprême du 24 avril 2012 № 16404/11 dans l'affaire Parex banka, la Cour a utilisé le terme de « voile corporatif » et indiqué : l'activité entrepreneuriale sur le territoire de la Fédération de Russie est précisément exercée par le défendeur par le biais d'affiliés (doctrine de la « levée du voile corporatif »). Ainsi, nous pouvons constater que l'institution doctrinale et judiciaire d'un système juridique donné a été acceptée par le système judiciaire d'un autre système juridique.

les moyens utilisés pour son « piquage », en tant que représentant de la communauté juridique classique correspondante ? La réponse est négative. Mais un candidat postulant à des fonctions au sein d'un bureau juridique international situé sur le territoire de la Russie doit-il être armé des connaissances correspondantes afin d'obtenir le poste à pourvoir convoité ? La réponse est indubitablement affirmative.

710. Les pères-fondateurs du mouvement comparativiste en Europe au début du XX^e siècle, Edouard Lambert et Raimond Saleille, auraient été très étonnés s'ils avaient appris qu'un État des États-Unis d'Amérique deviendrait le concepteur de normes juridiques qui seraient utilisées par les juristes du monde entier. Mais un tel État existe réellement : il s'agit du célèbre État du Delaware. Sur le plan de l'économie nationale des États-Unis d'Amérique, cet État est célèbre pour sa spécialisation agricole, mais du point de vue de la science juridique, c'est un créateur mondial de normes du droit des sociétés.

711. En Russie, les juristes utilisent la juridiction de l'État du Delaware essentiellement pour le choix de la juridiction du droit applicable de tels ou tels contrats ainsi que pour l'enregistrement des sociétés russes. Par ailleurs, créer une société dans l'État du Delaware est simple et rapide. L'État du Delaware est le lieu d'enregistrement de plus de 60 % des sociétés de la liste Fortune 500, en raison de son système pratique et compréhensible de législation relative aux entreprises.

712. C'est dans la sphère du droit privé que l'influence des sociétés transnationales est la plus perceptible. Il s'agit du lobbysme qu'elles exercent grâce à la création de mécanismes non étatiques par l'intermédiaire de telles ou telles associations ou communautés professionnelles. Ainsi la Commission de la chambre de commerce international de Paris (ci-

après de «ICC») en matière de pratique et de droit commercial a élaboré en 2015 un document consacré aux non-nationaux (*a national rules*), qu'ils peuvent utiliser dans les contrats commerciaux internationaux. Ce document est une tentative de proposition de nouvelles méthodes de détermination du droit applicable aux parties dans les contrats commerciaux internationaux en ce qui concerne des questions non réglementées ou bien non complètement réglementées par tels ou tels contrats : les parties peuvent soumettre leurs contrats à des règles et des principes généraux en ce qui concerne les obligations contractuelles commerciales internationales à l'égard desquelles il existe un large consensus international.

713. Prenant en considération l'expérience des contrats-types et les tendances contemporaines, ce document comporte une série de clauses recommandées. Ainsi, dans la première clause, il est établi que « *les parties au contrat peuvent s'inspirer : des principes du droit généralement reconnus dans le commerce international en tant que principes applicables aux contrats internationaux, des usages commerciaux et des principes correspondants des traités commerciaux internationaux d'UNIDROIT, à l'exception des lois nationales* »⁴⁰⁴.

714. À cet égard, la dernière des formules proposées retient l'attention car elle exclut, sur le fond, la loi nationale du droit applicable.

715. On peut comparer la propagation du droit transnational aux effets du franchisage de produits et services généralisé auquel on assiste actuellement dans le monde. C'est un «*hamburger juridique* » en son genre ou bien un «*droit MacDonald's* », aux qualités gustatives et aux recettes uniques de préparation, quel que soit le pays concret dans le cadre duquel il fonctionne et est utilisé.

⁴⁰⁴ Pour le détail du texte du document, consulter le site de l'International Chamber of Commerce - <https://iccwbo.org/>.

716. Certes, le droit transnational n'est pas la seule transformation nouvelle observée sur le terrain juridique des systèmes juridiques du monde. Son apparition s'inscrit dans une tendance générale de présentation du *soft law*. Mais qu'est-ce que ce phénomène ?

B - Le *soft law* en tant que nouvelle transformation sur la carte juridique du monde

1) Origine du *soft law*

717. Comme le souligne Aldo Berlinguer, «le terme de « *soft law* » a été initialement imaginé aux États-Unis pour des formes de règlementation secondaire, comme des ensembles de lois des États-Unis ou bien des codes types»⁴⁰⁵.

718. Selon Robilant, «la formule de « droit souple » désigne des instruments normatifs et des mécanismes qui, étant associés à une certaine obligation normative, ne se réfèrent pas à des normes obligatoires ou un régime de sanctions officielles. L'idée de mécanismes juridiques souples comme alternatives ou compléments au droit traditionnel dur, précise Robilant, est née de la compréhension du fait, que l'union de l'Europe crée une asymétrie fondamentale entre la politique favorisant la déficience du marché et la politique visant à assurer une protection sociale »⁴⁰⁶.

719. Les spécialistes du droit international privé, les historiens du droit et les comparativistes débattent de l'origine du droit souple. En étudiant la source du droit souple, ses

⁴⁰⁵ A. BERLINGUER, « Le droit souple » contre « le droit dur » dans l'Union européenne», in *Le droit contemporain*, 2012. N. 12. p. 119.

⁴⁰⁶ A. DI ROBILANT, «Genealogies of Soft Law», in *The American Journal of Comparative Law*, 2006. Vol. 54. № 3. p. 499

partisans suggèrent qu'à première vue, il semble être un produit spécifique du développement historique de l'époque contemporaine. Le droit souple est examiné sur un fond d'exemples historiques beaucoup plus importants : d'aucuns soutiennent que les régimes normatifs souples sont apparus à des époques très différentes dans les exemples historiques, connus depuis longtemps de la science européenne.

720. Dans ses tentatives visant à déterminer l'origine du « droit souple », Robilant examine deux sources généalogiques de ce dernier. La première source remonte au pluralisme juridique du Moyen-Âge et à la *lex mercatoria*. La deuxième source relie le « droit souple » aux concepts du droit social et du pluralisme juridique, élaborés par les juristes européens d'orientation anti formaliste à la fin du XIX^e siècle et dans la période suivante⁴⁰⁷.

2) Compréhension du *soft law*

721. Différentes approches sont adoptées par les chercheurs des attributs du *soft law*. Dans la conception de Guzman et Mayer, le droit souple englobe « des règles et documents non obligatoires qui interprètent ou communiquent à l'entourage une présentation par leurs créateurs de normes juridiquement obligatoires ou qui se présentent comme des promesses créant des attentes quant au comportement à venir d'une personne »⁴⁰⁸.

722. Selon l'interprétation de Kennet Abbott et Dunkan Snidal, le terme de « droit souple » englobe trois aspects : premièrement, des obligations revêtant un caractère juridiquement contraignant ; deuxièmement, des précisions concernant des formulations qui ont été initialement clairement formulées par le législateur ou qui se concrétisent dans le cadre de procédures d'application de la loi (judiciaires) ou d'établissement de normes conditionnées ;

⁴⁰⁷ A. DI ROBILANT, «Genealogies of Soft Law», in *The American Journal of Comparative Law*, 2006. Vol. 54. № 3.p. 512.

⁴⁰⁸ A.T. GUZMAN, T.L. MEYER, «International Soft Law», in *Journal of Legal Analysis*, 2010, 2, p. 174

troisièmement, la délégation de pleins pouvoirs en matière d'exécution, d'interprétation et d'adaptation de normes et d'obligations⁴⁰⁹.

723. D'autre part, on rencontre des définitions bien plus larges : Dina Shelton, en particulier, considère que le terme de « droit souple », en règle générale, « fait référence à tout document international, distinct d'un traité international, qui contient des principes, des normes, des standards et autres dispositions relatives à un comportement escompté »⁴¹⁰.

724. L'une des conceptions clés dans la théorie du droit souple est la conception de la normativité graduée relative ou diverse (*graduated relative normativity, diverse normativity*), qui s'inscrit parfois également dans la « méthode du continuum » (*continuum view*). Elle étudie le caractère impérieux (obligatoire) des régulateurs sociaux comme une variable relativement inconstante. De l'avis de Jean d'Apresmont, l'idée générale de « souplesse » repose sur l'hypothèse que l'opposition binaire entre ce qui est « juridique » et ce qui est « non juridique », bien plus essentielle que toutes les orientations du positivisme juridique, convient mal à la prise en compte de la complexité croissante des relations internationales, ainsi que sur le fait que pour le règlement des différents problèmes du monde moderne par ordre d'importance, des régulateurs normatifs complémentaires s'imposent.

725. Les auteurs qui revendentiquent cette méthode, écrivent également sur le fait que « le droit souple se présente comme la pénombre du droit (penumbra of law), dans la mesure où n'ayant manifestement pas de caractère juridique contraignant, il engendre des conséquences juridiques concrètes, et pas uniquement des conséquences politiques ou d'une autre nature

⁴⁰⁹ K.W. ABBOTT, D. SNIDAL, «Hard and Soft Law», in *International Governance in International Organization*, 2000. Vol. 54, pp. 421,422.

⁴¹⁰ D.L.SHELTON, «Normative Hierarchy in International Law», in *American Journal of International Law*. 2006. Vol. 100. № 2. p. 319.

factuelle. ... On peut et, quoi qu'il en soit, on doit ainsi distinguer le droit souple des documents purement politiques en raison de sa parenté avec un archétype du droit »⁴¹¹.

726. Au contraire, les défenseurs du « positivisme juridique traditionnel » sont attachés à une distinction binaire catégorique entre ce qui est le droit et le non-droit. Pour eux, il n'existe aucune normativité juridique relative (*relative legal normativity*). Ou bien il s'agit d'un accord — auquel cas, il s'agit simplement d'une partie du droit international obligatoire, ou bien ce n'est pas du tout du droit, mais quelque chose qui revêt une signification purement politique ou morale. D'autres abordent cette question en se montrant beaucoup plus prudents, classant le droit souple comme un fait juridiquement porteur de sens (*legally relevant fact*)⁴¹².

3) La pratique du *soft law*

727. Comme nous pouvons le constater, pour l'heure, il existe différentes approches et estimations dans la théorie du droit souple. Et, comme les choses se présentent, il est peu probable que dans un proche avenir, elles se manifestent, en partie, dans la poursuite des sempiternels débats qui existent en philosophie du droit sur l'essence des phénomènes juridiques à proprement parler.

728. Par ailleurs, la pratique concrète du Soft law revêt un caractère tout à fait arrêté et visible. Outre les principes de l'UNIDROIT mentionnés précédemment, on peut également citer la pratique active observée dans le domaine du droit financier. Le modèle de convention fiscale concernant le revenu et la fortune de l'Organisation de coopération et de développement

⁴¹¹ A. PETERS, «Soft Law as New Mode of Governance», in *The Dynamic of Change in EU Governance*, 2011. pp. 22-24.

⁴¹² Cit. selon : M. GOLDMANN, «We Need to Cut Off the Head of the King: Past, Present, and Future Approaches to International Soft Law», in *Leiden Journal of International Law*. 2012. Vol. 25, № 2.

économiques (OCDE) et en particulier les commentaires s'y rapportant, qui ont visiblement un caractère souple, sont utilisés depuis longtemps par tous les membres de l'OCDE à titre de « noyau » du droit fiscal international, au moyen duquel les tribunaux règlent les différends fiscaux complexes.

729. On ne saurait ne pas mentionner l'important phénomène, caractéristique pour le *soft law*, du «*hardening*», désignant la transformation progressive (« juridisation ») des dispositions juridiques souples en normes de « droit dur ». Les exemples de transformation de dispositions de droit souple en normes juridiques sont si généralisés et nombreux que l'on peut considérer cette pratique comme parfaitement établie et généralement reconnue. Par exemple, les principes directeurs de l'Agence internationale de l'énergie atomique de 1984 ont formé la base d'une acceptation opérationnelle de la Convention de 1986 sur la notification rapide d'un accident nucléaire. En droit international de l'écologie, les questions de la protection de la concurrence et, dans le domaine des droits de l'homme, la majorité des conventions multipartites au niveau mondial ont été précédées par l'adoption de déclarations non contraignantes.

730. Les sources du droit souple servent également d'orientations de base pour la législation russe. Ainsi, un nombre considérable de dispositions du Code fiscal de la Fédération de Russie reprennent des approches de la réglementation et de la perception des impôts correspondants relevant du « droit souple », existant au niveau international⁴¹³.

⁴¹³ S'agissant de l'influence du *soft law* sur la reconstruction du droit de l'Union européenne, voir l'ouvrage suivant : L. SENDEN, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, 2004..

C - Les nouvelles transformations de la carte du monde : la fin du droit ?

731. Les transformations mentionnées précédemment de la carte juridique du monde deviennent empiriques pour les systèmes juridiques russes et étrangers⁴¹⁴. Cela est parfaitement évident. Mais quel est le niveau de ces transformations ? Peuvent-elles conduire à la fin du droit dans le futur ? D'ailleurs, non pas à la fin du droit à travers des scénarios marxistes (en raison de changements politiques dans les différents pays ou bien dans le monde entier), mais en raison d'actions foncièrement juridiques des acteurs eux-mêmes des processus juridiques.

732. Dans son exposé largement emblématique, intitulé « La fin du droit : approches politistes » présenté au colloque sur « La fin du droit ? », qui s'est déroulé les 5 et 6 décembre 2013 à l'Université de Versailles-Saint-Quentin-en-Yvelines, Yves Poirmeur fait observer que « le droit a perdu ses qualités jupitériennes »⁴¹⁵.

733. Un chercheur en soft law, lors de ce colloque, a pris part au débat général et a affirmé que « les instruments de soft law viennent fragiliser l'ordre juridique de l'Union et son organisation institutionnelle »⁴¹⁶.

734. Dans un autre exposé présenté lors de ce forum, il est procédé à l'analyse historique des différents faits de la mort du droit. À cet égard, François Saint-Bonnet fait observer que « certaines règles ou normes ont pu disparaître pour telles ou telles raisons :

⁴¹⁴ Voir également l'ouvrage consacré aux nouvelles transformations des cartes juridiques du monde : V. LASSERRE, *Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance*. Paris, LexisNexis, 2015.

⁴¹⁵ Y. POIRMEUR, «La fin du droit : approches politistes», in *La fin du droit ? Actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013*, Mare & Martine, 2015, p. 36

⁴¹⁶ L. CLÉMENT-WILZ, «Les instruments de soft law dans le droit de l'Union Européenne», in *La fin du droit ? Actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013*, Mare & Martin, 2015, p. 208.

l'oubli, la négligence, la reformation, la volonté résultant d'un changement de majorité ou encore de régime »⁴¹⁷.

735. On ne saurait ne pas partager cette affirmation. Cependant, il se pose une question : « Un droit immortel est-il en principe possible ?».

736. Du point de vue de François Saint-Bonnet au rang de droit immortel, on peut classer les normes juridiques qui établissent la responsabilité des crimes contre l'humanité⁴¹⁸.

737. Dans les conditions contemporaines, François Saint-Bonnet se montre raisonnable. Cependant, dire que les systèmes juridiques du monde s'inspirent toujours des maximes du droit humanitaire serait une erreur. Dans l'histoire de l'Europe occidentale et de la Russie, nous pouvons trouver de nombreux exemples de destruction de petites et grandes communautés sociales.

738. Le professeur Vladimir Lafitski, comparativiste russe, est beaucoup plus proche de la détermination des sources du droit immortel. Selon sa position, il faut chercher un droit universel et immortel non pas dans les systèmes juridiques présents ou futurs, mais dans le passé très lointain de l'humanité. À cet égard, il souligne, en particulier, qu'il «existe un espace juridique unique du monde, à propos duquel, pour paraphraser l'apôtre Paul on peut dire : dans cet espace, il n'y a pas un droit juif et un droit hellénique, un droit américain et russe, un droit islamique et hindou et un droit chinois, mais il existe un seul droit avec des racines historiques, un seul destin commun, un seul but commun, des valeurs uniques et des instruments communs

⁴¹⁷ F. SAINT-BONNET, La fin du droit, une question de fond, in *La fin du droit ? Actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013*, Mare & Martin, 2015, p. 37

⁴¹⁸ En Fédération de Russie, ce groupe de normes est ancré dans le chapitre 34 du Code pénal de la Fédération de Russie.

de règlementation des relations entre les hommes »⁴¹⁹. On peut citer, à titre d'exemples les plus caractéristiques du droit mentionné, les commandements du Christ qui reflètent les valeurs éternelles de l'humanité.

739. Pour revenir à la principale question présentée ci-dessus sur l'éventuelle fin du droit, on peut dire que pour l'heure, il n'existe pas de preuves manifestes de cessation de l'existence du droit, ni des systèmes juridiques nationaux qui se forment sur la base de celui-ci. Cependant, de toute évidence, la roue des transformations a déjà entamé son évolution progressive : Et les systèmes juridiques dont les comparativistes ont été les témoins au milieu du XX^e siècle n'existent déjà plus.

SECTION II

GLOBALISATION ET SOUVERAINETÉ JURIDIQUE

740. L'érosion « des fondements classiques » de la souveraineté de l'État pose également nécessairement la question de la souveraineté juridique du système juridique russe sur la carte du monde contemporain. De quelle manière ce phénomène de « globalisation » influe-t-il sur l'identité du système juridique et quelle est la spécificité de la souveraineté juridique en tant que telle ?

⁴¹⁹ В. ЛАФИТСКИЙ, Сравнительное правоведение в образах права, Т. 1, Москва, 2010, С. 96 [V. LAFITSKI, *Le droit comparé dans les formes du droit*, T. 1, p. 96 (Moscou, 2010)].

§1 – LE CONCEPT DE SOUVERAINETÉ JURIDIQUE

741. À la différence de la souveraineté étatique, le concept de « souveraineté juridique » n'est pas suffisamment bien élaboré en sciences humaines. Cependant, sa présentation constitue un attribut indispensable de l'étude du développement du système politico-juridique des États modernes. Cette question sera présentée ci-après à travers l'analyse de deux problèmes : A. – Les modèles d'évolution des systèmes juridiques du monde dans le contexte de la globalisation ; B – La règlementation juridique en Fédération de Russie dans le contexte de la globalisation.

A – Les modèles d'évolution des systèmes juridiques du monde dans le contexte de la globalisation

742. Dans les conditions modernes, le système juridique russe ne peut pas ne pas se développer comme un phénomène « atomistique »⁴²⁰.

743. À titre de modèles abstraits possibles d'évolution des systèmes juridiques du monde (en particulier du système juridique russe), on peut parler de deux modèles : 1) le modèle transparent et 2) sur le plan national, le modèle fermé.

⁴²⁰ Sur la question de l'interdépendance des ordres juridiques, voir notamment l'ouvrage : B. BONNET, *Repenser les rapports entre ordres juridiques*. Paris, Lextenso editions, 2013.

1) Le modèle transparent d'évolution des systèmes juridiques du monde

744. Le modèle transparent d'évolution est le système actuel pour la majorité des systèmes juridiques du monde, y compris le système juridique russe. Il presuppose un caractère ouvert (transparent) des systèmes nationaux à l'égard du milieu extérieur à trois niveaux : international, supranational et transnational.

745. Dans le futur, si le système juridique russe poursuit son évolution sur le modèle occidental, on pourrait sembler-t-il s'attendre à un certain nombre de perspectives : I) Perspective à court terme : intensification de l'intégration de la Russie dans les différents blocs supranationaux et internationaux du mécanisme de règlementation juridique. Élargissement des zones d'influence du « droit de MacDonald's », élargissement des zones du droit humanitaire international. II) Perspective à moyen terme : actualisation de la question du caractère nécessairement mixte du système juridique russe. De plus, le caractère mixte de l'ordre juridique national revêtira non pas le caractère initial⁴²¹, mais le caractère ultérieur de l'ontologisation. La dispersion atomique, c'est-à-dire la « diffusion » du droit positif du pays sera déterminée, selon nous, par le module européen continental, anglo-saxon et islamique. III) Perspective à long terme : perte par les États (y compris par la Russie) de leur souveraineté nationale.

⁴²¹ Il faut en particulier considérer les systèmes juridiques dit nomades comme des systèmes juridiques classiques, initialement mixtes.

2) Une voie de développement nationale fermée

746. Comme nous l'avons déjà fait observer précédemment, les principaux déterminants qui peuvent prolonger le vecteur de développement présenté de l'ordre juridique national peuvent être les causes économiques. À l'heure actuelle, nous observons déjà comment les différents pays, qui ne sont jamais des fleurons du mouvement intégrationniste, transforment leurs fondements politico-juridiques. Ainsi, les récents événements en Libye et la vague d'émigration illégale qui s'en est suivie a obligé la France et l'Italie à sérieusement parler de la fermeture de leurs frontières. Même la Suisse s'est associée à cette vague d'insatisfaction due aux conséquences législatives de la transparence des frontières interétatiques entre les pays membres de l'accord de Schengen. De bien plus graves épreuves attendent l'Europe unifiée dans le futur, lorsque les différents pays de l'Union européenne, peu rentables sur le plan économique, seront frappés par un défaut de paiement et viendront niveler les conséquences qui se feront sentir y compris pour les contribuables des pays plus développés sur le plan économique. Déjà, en Allemagne, de graves dangers se sont manifestés en ce qui concerne la nécessité de restructurer la dette de la Grèce afin de résoudre ses problèmes économiques. Ainsi, selon les dires de la Chancelière de la République fédérale d'Allemagne, Angela Merkel, cela peut engendrer de graves conséquences pour les autres pays de la zone euro. « La Grèce a obtenu un crédit qui devait être remboursé après 2012. À cet égard, il est aujourd'hui impossible de modifier rapidement les règles. Sinon, cela aura des conséquences difficiles pour les autres pays de la zone euro », a déclaré le chef du gouvernement allemand lors du congrès de l'Organisation agricole du syndicat chrétien-démocrate du länder fédéral de Mecklembourg-Poméranie occidentale. À cet égard, on considère les résultats du référendum sur la sortie de la Grande Bretagne de l'Union européenne comme l'un des événements retentissants de 2016.

747. Cependant, ce n'est pas uniquement grâce à la base méthodologique marxiste, que les phénomènes et processus superposés peuvent obliger l'État à fermer ses frontières au don ou à la réception de valeurs, normes, institutions étrangères et d'esprit national et supranational. La composante idéologique des systèmes juridiques peut jouer dans ce processus un rôle déterminant. Ainsi, il est peu probable que les systèmes juridiques d'orientation islamique et, surtout, les ordres nationaux présentant une action dominante de régulateurs religieux sur les relations sociales soient prêts à affaiblir leur identité juridique en cédant aux passions menaçantes du monde juridique d'Europe occidentale. Au contraire, la dispersion de la communauté islamique dans le monde entier, y compris dans les frontières sociales européennes, conduit déjà à l'intégration de la base juridique musulmane dans l'entité nationale du pays d'accueil de telle ou telle autre communauté sociale.

748. S'agissant du système juridique russe, son développement selon le scénario présenté ci-dessus peut aboutir au point suivant de croissance évolutive possible. Perspective à court terme : perte de l'enthousiasme à l'égard de l'entrée dans différentes communautés intégratives. Notamment, dans l'OMC. Perspective à moyen terme : perte d'intérêt de la part de la Russie pour l'internationalisation du droit, la convergence du phénomène juridique avec les autres communautés nationales et sortie possible de la Russie d'un ensemble de systèmes juridictionnels supranationaux (notamment, de la juridiction de la Cour européenne des droits de l'homme). Perspective à long terme : retour à un passé relativement proche du monde juridique, dont le pathos ontologique a à maintes reprises été célébré dans le cadre de l'école historique du droit. Pour les représentants de ce courant idéologique, toute forme de réciprocité juridique représente une menace pour « l'esprit national » du pays d'accueil.

749. La conséquence de ce type de Renaissance n'est pas simplement l'atomisation de l'ordre juridique national sur la carte juridique du monde, mais également sa dispersion interne.

750. Chacun des scénarios présentés ci-dessus représente un vecteur modélisé de développement du système juridique russe sous un aspect relativement scolaire. La probabilité d'évolution de l'ordre juridique national pour chacun des scénarios énoncés précédemment dans sa variante pure est possible, mais peu probable. Il faut considérer ce vecteur d'évolution comme représentant le cours optimal pour le système juridique national dans le cadre duquel, d'une part, notre pays conservera son identité nationale dans le domaine du déploiement du phénomène juridique, prolongeant le principe comparatif de G. Rolen-Jakeman : « l'unité ne doit pas détruire la pluralité », mais, d'autre part, « nous ne resterons pas à l'écart des tendances juridiques mondiales, nous intégrant dans le tout, mais sans cesser d'être individuels ».

B – Les normes juridiques en Fédération de Russie dans le contexte de la globalisation

751. Comme nous l'avons déjà fait observer précédemment, le phénomène de la « globalisation » exerce nécessairement une influence sur les normes juridiques. Comment les déterminants de l'interaction de ce phénomène avec les instruments de réglementation juridique se manifestent-ils ?

752. Il semble opportun, dans le cas présent, de parler des transformations du mécanisme de réglementation juridique au niveau des aspects qualitatifs suivants : dans le

phénomène des ajouts à l'ordre réglementaire normatif existant ; dans le phénomène de remplacement des normes juridiques nationales à proprement parler.

753. Et l'ajout et le remplacement des normes juridiques russes se produisent essentiellement en passant par la « meule » d'une institution juridique telle que l'emprunt en droit, c'est-à-dire la reproduction dans un système des référents juridiques des prémisses de base, des segments normatifs, axiologiques et institutionnels d'un système qui lui est étranger.

754. Mais les emprunts se produisant dans le cadre du système juridique russe étaient-ils toujours justifiés, complétant et remplaçant telle ou telle autre norme que le législateur avait créée pour son propre champ juridique ? Étaient-ils des instruments juridiques efficaces ?

755. A-t-on notamment pris en compte les indicateurs d'intégration des éléments étrangers à leur base pour telle ou telle entité sociale authentique : 1) la téléologie de la question, c'est-à-dire l'évaluation de la possibilité de prolonger l'institution existante sur le champ juridique russe ; 2) la compatibilité mentale des plateformes sociales lors d'un échange continu entre différents systèmes et communautés juridiques en termes d'orientation qualitative ; 3) le degré d'élaboration scientifique juridique de l'activité de réception.

756. Il est impossible de répondre de manière formelle à ces questions. D'un côté, la Fédération de Russie, dans les conditions de pénurie aigüe d'outils juridiques pour la réglementation des relations sociales dans les nouvelles conditions sociales, politiques et économiques de développement de la vie sociale a opportunément adopté plusieurs institutions, valeurs et modèles juridiques étrangers. Parmi ceux-ci, on peut notamment classer l'institution de la justice constitutionnelle à propos de laquelle nous avons précédemment écrit ; le pluralisme politique et la diversité des formes de propriété ; la structure du partage des pouvoirs dans une république mixte ; les nombreuses structures commerciales du monde juridique anglo-

américain (franchise, leasing, affacturage). D'autre part, de nombreuses copies juridiques ont été faites par ce jeune État, à la hâte, sans tenir compte des lois nationales d'évolution du phénomène juridique.

757. Pareil à un enfant qui s'empare instinctivement de nouveaux objets et de nouvelles choses, le législateur a entrepris de réceptionner tout le bon ou le mauvais provenant des systèmes juridiques étrangers simplement pour montrer qu'à présent, nous ne sommes plus seuls, plus des marginaux (comme c'était le cas dans un passé proche, dans le cadre du règne du système juridique socialiste) ; pour montrer que nous faisons partie du vaste monde juridique occidental. Mais de quel monde occidental ? L'Europe continentale, le monde anglo-américain, le monde scandinave ? Apparemment, cela n'a déjà plus d'importance. Ainsi, comme nous l'avons déjà fait observer précédemment, l'institution du marchandage judiciaire a fait son apparition dans le système du droit pénal russe et le code procédural d'arbitrage a été complété par des normes relatives aux plaintes collectives. L'adoption de ces modifications dans le Code civil de la Fédération de Russie semble encore plus « anglo-américaine » dans le droit russe. Il s'agit notamment du remplacement des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions de type fermé en personnes morales publiques et privées.

758. Il ne faut pas oublier non plus que la globalisation conduit directement à des transformations à l'intérieur de la phase d'application du mécanisme de réglementation juridique, transformant jusqu'au statut social de ses principaux acteurs, les juges.

759. Il convient d'examiner une des célèbres transformations apportées à l'élément stadiel cité du mécanisme français de réglementation juridique : l'élargissement considérable de la base argumentaire lors de la prononciation des décisions judiciaires correspondantes. Précédemment, nous avons écrit à propos de l'affaire Markine, bien connue de la Cour

constitutionnelle de la Fédération de Russie. En étayant sa position, comme nous nous en souvenons, le professeur Zorkine a évoqué les travaux d'un organe analogue du pouvoir allemand⁴²².

760. Des phénomènes similaires d'échange d'argumentations se produisant entre États, entre États et formations supranationales, dont le caractère passionné ne connaît ni les frontières terrestres, ni les frontières maritimes, selon l'observation parfaitement juste de J. Allard et A. Garapon⁴²³, ne sont rien d'autre qu'un véritable « forum horizontal des juges », qui peut, par la suite, aboutir à un « esperanto juridique » en son genre, axé à la fois sur le plan axiologique et fonctionnel. Ainsi, poursuivent J. Allard et A. Garapon, les juges, dans le contexte de la globalisation, peuvent devenir des créateurs en leur genre de droit commun.

761. Cela ne vaut pas la peine de débattre des dispositions de la doctrine juridique relatives aux transformations apportées aux châssis porteurs du mécanisme de la réglementation juridique et présentées précédemment. En revanche, les transformations mentionnées plus haut deviendront-elles des points de référence sur la voie de la perte de souveraineté juridique de la Russie à proprement parler, c'est-à-dire indépendamment de la détermination de l'ordre juridique actuel et futur conformément aux modes historiques passés prédefinis ?

⁴²² Comme l'écrivent les auteurs de l'ouvrage *Droit constitutionnel comparé dans la doctrine et les décisions de justice* : « De nombreux moyens et méthodes “juridico-techniques” étrangers du travail juridique peuvent influencer la pratique de l’application du droit de manière salutaire. En raison de leur nature « instrumentale », ils agissent indépendamment de la spécificité civilisée de la « mentalité » de ceux qui les appliquent. Peuvent ainsi aider le juriste praticien les célèbres méthodes comparatives d’analyse des décisions de justice, la structure de l’argumentation juridique, l’interprétation des prescriptions normatives, la comparaison (la « pondération ») des valeurs constitutionnelles, l’interprétation et l’application des principes constitutionnels dans des affaires concrètes, les moyens de rationalisation des documents juridiques et le processus de négociation ainsi que bien d’autres réalisations de la « technologie » juridico-constitutionnelle utilisées dans les pays étrangers » (И.П. КЕНЕНОВА, А.А. ТРОЙЦКАЯ, Д.Г. ШУСТРОВ, *Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях*, Москва, 2014, С. 28 [I.P. KONENOVA, A.A. TROITSKAYA, D.G. SHUSTROV, Le droit constitutionnel comparé dans la doctrine et les décisions de justice, p. 2 (Moscou, 2014)].

⁴²³ Pour plus d'informations : J. ALLARD, A. GARAPON, *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit*, Paris, Ed. du Seuil, la République des idées, 2005, pp. 11-23.

762. Nous allons essayer de répondre à cette question, en commençant par examiner les questions méthodologiques concernant l'axiologie des constructions comparatives réfléchies en tant que telles.

763. Dans le premier chapitre de notre travail de recherche, nous avons avancé l'idée théorique de l'appartenance du système juridique russe à ce que l'on appelle le monde juridique dit européen continental. Cette idée est-elle contestable ? Par certains côtés, oui. Tout modèle juridique comparatif évoque le « type idéal » de Marc Weber. Et comme toute manifestation d'un idéal, lorsqu'il trouve son reflet, il porte par avance un potentiel de formalité et d'extra-universalité (ce qui est traduit ne correspondra jamais à ce qui est traduisible, en particulier à ce qui est traduisible de manière figée ou évolutive, voire parfois révolutionnaire). D'autre part, c'est précisément le style européen continental de pensée juridique qui est devenu la base et le cœur du système juridique russe moderne, à compter de son institutionnalisation. Mais l'état des choses a-t-il changé (change-t-il) avec l'introduction d'une nouvelle transformation dans le système de référence du monde juridique russe : la globalisation transforme-t-elle le système en un phénomène hybride, en un système juridique mixte ?

764. Afin de mieux comprendre ce problème, il nous faut nous arrêter sur l'évaluation doctrinale des systèmes juridiques mixtes en tant que tels.

§2 - SOUVERAINETÉ JURIDIQUE ET DES SYSTÈMES JURIDIQUES MIXTES

765. Les systèmes juridiques mixtes sont récemment devenus l'objet de recherches scientifiques de droit comparé⁴²⁴. Au début du XX^e siècle, lorsque le droit comparé commençait à faire ses premiers pas timides dans la science juridique russe, la gnoséologie de ce phénomène restait hors de son cadre. Le monde juridique apparaissait aux comparativistes sous la forme de modèles ontologique pure^s qu'aucune construction mixte ne venait troubler. D'un côté, le droit civilisé, de l'autre, le droit barbare ; d'un côté le monde juridique romano-germanique et de l'autre, le droit anglo-saxon, etc.

766. Actuellement, on peut parler de deux approches existantes à l'égard de la catégorie « des systèmes juridiques mixtes ». Selon la première d'entre elles, n'importe quel système juridique porte en lui un brin de mixité, dont les niveaux varient pour chaque cas, c'est-à-dire que certains systèmes juridiques peuvent être, par nature, plus mixtes que d'autres⁴²⁵. Les défenseurs de la deuxième approche, dite « approche étroite » du phénomène désigné ci-dessus, limitent le cadre de la « mixité » des systèmes juridiques à une existence juridique dans le cadre de deux traditions : la tradition européenne continentale et la tradition anglo-saxonne⁴²⁶. Nous

⁴²⁴ En revanche, l'actualisation des recherches scientifiques sur la problématique mentionnée s'est effectuée tant au niveau foncièrement doctrinal : à travers les travaux publiés d'un contenu correspondant (pour plus d'informations, voir notamment : V.V. PALMER (ed.), *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, Cambridge University Press, 2001 ; R. ZIMMERMANN, *Roman Law, Contemporary Law, European Law: The Civilian Tradition Today*, Oxford University Press, 2001), qu'au niveau institutionnel : En 2000, deux symposiums internationaux ont eu lieu, consacrés aux systèmes juridiques mixtes respectivement dans les villes de Maastricht et d'Édimbourg ; en 2002, il a été créé une Société mondiale des juristes de juridictions mixtes et le premier congrès mondial s'est tenu à l'université de Toulon.

⁴²⁵ Pour plus d'informations sur cette question, voir : E. ORUCU, E. ATTWOOL, S. COYLE, (eds.) *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*, London, Kluwer International, 1996 .

⁴²⁶ Pour plus d'informations, voir le travail classique consacré à cette question : V.V. PALMER (ed.), *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, Cambridge University Press, 2001.

donnerons par la suite une évaluation de ce concept et des formes des systèmes juridiques mixtes (A) et répondrons à la question clé de l'identification de l'analyse du système juridique russe : le système juridique russe, un système juridique de type mixte (B).

A - Concept et formes des systèmes juridiques mixtes

767. Il convient de présenter les systèmes juridiques mixtes comme des phénomènes sociaux polynucléarisés. Cependant, cette polynucléarisation ne doit pas avoir la couleur de plusieurs styles de pensée juridique, mais doit nécessairement traduire un regard universel sur la carte juridique du monde en tant que telle. Actuellement, nous pouvons parler avec la même vraisemblance autant de l'engouement se trouvant à l'intérieur d'un système juridique dans le cadre des élans fondamentaux traditionnels, religieux et doctrinaux, que des systèmes juridiques mixtes dans le cadre du dilemme comparatif classique : le monde du common law (droit commun) – le monde du civil law (droit civil). Le temps où il n'y avait que ce que l'on appelle les « Grands systèmes de droit contemporains » qui pouvaient exercer une influence sur le développement des systèmes juridiques nationaux dans le monde est irrémédiablement terminé⁴²⁷.

768. Il est possible d'actualiser la diversité de la forme des systèmes juridiques mixtes, selon nous, par le biais des critères d'évaluation suivants : 1) en fonction du critère temporel : les systèmes juridiques initialement mixtes et les systèmes juridiques ultérieurement mixtes ; 2) en fonction de l'évaluation qualitative des charges des noyaux des systèmes juridiques : les systèmes juridiques affichant les couleurs de deux styles ou plus de pensée juridique (par exemple européen continental et anglo-saxon ; traditionnel et doctrinal religieux, etc.) ; 3) en

⁴²⁷ Ainsi, le système juridique de la Turquie contemporain du notre revêt les charges de plusieurs styles de pensée juridique : des charges européennes continentales (il a subi l'influence du droit français, allemand, italien) ; doctrinales religieuses (dans une variante de la base islamique conceptuelle du monde) et traditionnelles.

fonction du niveau de propagation des structures mixtes sur les plateformes sociales de tels ou tels autres phénomènes nationaux des systèmes juridiques mixtes universels et des systèmes juridiques localement mixtes ; 4) en fonction du niveau d'évaluation du système juridique en tant que tel des systèmes juridiques mixtes d'action nationale et supranationale.

769. Quel système parmi les modèles juridiques mixtes formels cités ci-dessus porte en lui des éléments empiriques absolus ?

770. L'exemple classique des systèmes juridiques mixtes est le système juridique dit « nomade », brillamment décrit dans l'ouvrage de I. A Tikhomirov *Cours de droit comparé*. Il s'agit de systèmes juridiques qui concernent non pas l'intégralité des sociétés nationales, mais qui sont des enclaves juridiques précises au sein d'un phénomène national à proprement parler. Parmi ces systèmes juridiques, on classe l'entité juridique du Québec au Canada et l'État de la Louisiane aux États-Unis d'Amérique. Ayant conservé en eux les modèles nomades des expansions coloniales passées, les systèmes juridiques des formations territoriales mentionnées ci-dessus subissent l'influence avant tout du style de pensée juridique européen continental, bien qu'ils demeurent néanmoins des unités entrant dans la composition d'un État unifié de mode essentiellement anglo-saxon.

771. Dans une certaine mesure, on peut également classer l'ordre juridique de l'Écosse, pays qui, d'un côté fait partie de la Grande-Bretagne, et qui, de l'autre, est relativement éloigné du monisme dans les fondements au cœur de son propre système juridique⁴²⁸.

⁴²⁸ À l'heure actuelle, on peut caractériser le système juridique de l'Écosse comme dualiste. Selon une observation imagée du professeur R. Zimmermann, ce système n'est rien d'autre qu'un « carrefour septentrional », situé à l'intersection de deux modes essentiels : le droit européen continental et le droit anglo-saxon.

772. La propriété du caractère local peut également être déterminée par la spécificité des objets de la réglementation juridique. Ainsi, dans le domaine de la réglementation des relations publiques, les différents États islamiques restent fidèles aux modes juridiques religieux, mais dans l'ordonnancement des relations privées (avant tout commerciales), s'inscrivant dans le sillage des tendances mondiales, ils se rallient aux structures du droit positif.

773. Cependant, il faut classer la majorité des systèmes juridiques mixtes, actuels ou ayant existé par le passé sur les cartes juridiques du monde, parmi les systèmes juridiques universellement mixtes, c'est-à-dire parmi les phénomènes sociaux dans lesquels la mixité des principales charges portées sont territorialement universellement appliquées.

774. Chacun des continents géographiques connus de l'humanité peut se targuer de la présence ne serait-ce que d'un système juridique initialement mixte universellement appliqué. Ainsi, sur le continent européen, le modèle classique de ce type de systèmes juridiques était celui des systèmes juridiques des États scandinaves, en Amérique du Sud, il s'agissait des systèmes juridiques des pays latino-américains⁴²⁹, en Afrique, tous les systèmes juridiques, quasiment sans exception, libérés de la dépendance coloniale⁴³⁰.

⁴²⁹ Ces systèmes juridiques se trouvent au croisement des mentalités juridiques *positivistes* (en règle générale, européennes continentales), apportées sur le continent par l'homme blanc (en 1492, deux rivaux des mers, l'Espagne et le Portugal, ont accompli un ensemble de conquêtes coloniales en Amérique latine. Mais en 1494, les frontières entre possessions espagnoles et portugaises furent établies par le traité de Tordesillas. Le Brésil s'est retrouvé sous l'autorité du Portugal et le reste de l'Amérique latine, l'Amérique centrale et le bassin des Caraïbes, sous celle de l'Espagne) et des modèles juridiques traditionnels.

⁴³⁰ La majorité des systèmes juridiques africains sont à classer parmi les systèmes dotés de deux noyaux. D'une part, ils sont déterminés en fonction du style de pensée juridique du pays du colonisateur (au Nord de l'Afrique, c'est en règle générale, le style européen continental de pensée juridique dans sa variante française ; au Sud, et dans les régions centrales de ce continent, c'est le style anglo-saxon de pensée juridique qui prédomine) et de l'autre, par le droit traditionnel (usuel) passé de cette région. Cependant, dans chacun de ces pays, on peut également observer cette polynucléarisation des principales charges porteuses. Ainsi, en Algérie, par exemple, cette polynucléarisation se propage grâce à la tradition juridique islamique.

B - Le système juridique russe, un système juridique de type mixte ?

775. En ce qui concerne les systèmes juridiques mixtes dits « subséquents », c'est-à-dire ces phénomènes juridiques nationaux à l'organisation d'ordre systémique qui ont acquis les qualités de la complexité de leurs propres charges nucléaires non au moment de leur institutionnalisation, mais au fil du temps, pour ainsi dire dans le cadre de leur évolution, c'est-à-dire, au fond, tout système juridique, y compris le système russe, peuvent être considérés comme mixtes. Mais cela vaut-il la peine de le faire ?

776. D'un côté, les auteurs de l'étude comparative classique, P. Armindjon, B. Nolde et M. Wolff avaient tout à fait raison lorsqu'ils soulignaient que « dans le monde moderne, il n'existe pas de systèmes juridiques pures, formés sans action extérieure »⁴³¹. D'un autre côté, le fait mentionné ne veut pas dire, loin de là, que la polynucléarisation est la particularité de tous les systèmes juridiques du monde moderne, sans exception. La mosaïque certes, le caractère multicouches, oui, mais pas la polynucléarisation.

777. Pour pouvoir considérer un système juridique comme mixte subséquent, de notre point de vue, il ne faut pas simplement une intensification, une complexification des liens à l'intérieur de la charge nucléaire (normative), mais une véritable transformation qualitative de ses fondements essentiels.

⁴³¹ P. ARMIDJON, B. NOLDE, M. WOLFF, *Traité de droit comparé*. Paris, L.G. D .J, 1950. Vol. 1, p. 49.

778. À l'heure actuelle, le système juridique russe, malgré les changements mentionnés ci-dessus apportés au mécanisme de réglementation juridique, n'a pas accompli, selon nous, de bond qualitatif dans son développement et est resté en partie fidèle à la voie passée de développement souveraine. Cependant, cela ne veut pas dire que dans le futur, il ne sera pas marqué par un changement radical de direction.

Conclusion de la troisième partie

779. Dans le développement du système juridique russe, on peut trouver des traits spécifiques comme des tendances mondiales. En ce qui concerne ces dernières, il s'agit de l'introduction, dans sa charpente, de la nouvelle variable qu'est la globalisation.

780. Comme l'a montré l'analyse présentée précédemment, le développement progressif de la globalisation conduit à un ensemble de transformations visibles et latentes du système juridique russe : une augmentation du niveau d'internationalisation de tous les éléments du système juridique, sans exception, la convergence du système juridique russe avec les systèmes juridiques des autres pays et l'apparition, dans le champ du système juridique russe, de nouvelles institutions (soft law et bien d'autres encore).

781. La globalisation modifie non seulement les normes juridiques en tant que telles, mais également les approches et les évaluations des phénomènes politiques et juridiques. Nous voyons que la structure séculaire sur laquelle s'est construite la politique gouvernementale des États européens – « le modèle politique westphalien » – subit une transformation ; dans la conception de l'« État de droit », proclamée dans un premier temps sur le papier (dans des

ouvrages consacrés à la philosophie du droit), soumise par la suite à une consolidation légale au niveau de la constitution, on remarque également de nouveaux traits et appels à la poursuite du développement du système juridique.

782. Par ailleurs, force est de constater que le modèle de développement des systèmes juridiques du monde, enfermé au plan national, comme le modèle d'une absolue transparence ne peut conduire à un fonctionnement stable et efficace. Dans ce dernier cas, il faut souligner qu'aucun des intérêts mondiaux ne saurait conduire à une renonciation à la suprématie du pouvoir de l'État sur son territoire.

CONCLUSION GÉNÉRALE

783. Le système juridique russe contemporain pour la science juridique européenne est un phénomène insuffisamment étudié. Lors de l'évaluation des multiples facettes et institutions de ce système réalisée par les chercheurs, ceux-ci⁴³² n'en ont pas présenté, en règle générale, une analyse complexe, à plusieurs niveaux et interdisciplinaire. Le présent travail vise, à cet égard, à combler cette lacune doctrinale.

784. À l'instar de tout système juridique du monde, le système juridique russe a des liens directs et réciproques avec les autres objets de l'analyse comparée. Ainsi, la théorie avancée dans l'introduction de la présente thèse selon laquelle le système juridique russe, dans sa présentation, est axé sur le style continental européen de pensée juridique, a trouvé sa confirmation au fil de la rédaction de ce travail. Il a notamment été établi que pour le système juridique russe, la variante législative sociale externe d'organisation des relations sociales est

⁴³² Voir notamment : S.S. ALEXEEV, «*Les perspectives de développement du droit privé en Russie : dispositions fondamentales*», in *Revue internationale de droit comparé*, 2001, n° 1 ; En 2009, le numéro de la Revue internationale de droit comparé, Vol. 61, N°3, était entièrement consacré aux problèmes du droit russe et en particulier au droit privé russe ; R. SABITOVA, *Le fédéralisme russe contemporain et la République du Tatarstan*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1, 2012; R. LIROU, *Russie entre fédération et empire : contribution à la définition constitutionnelle de l'État russe*, Thèse de doctorat en droit, Nancy-Université, 2007-2008; P. GÉLARD, «*L'actualité constitutionnelle en Russie, dans les États de la CEI et de l'Europe centrale et orientale, et dans les pays toujours ou anciennement communistes* (janvier 2013 – novembre 2014)», in *Revue française de droit constitutionnel*, 2015/2 (n° 102); D. DOZHDEV, «*Russian Private Law and European Legal Transplants*», in *Opening Up European Law. The Common Core Project towards Eastern and South Eastern Europe* ; U.Mattei, M.Bussani (eds.), Berne: Stämpfli Publishers Ltd., 2007. pp.209-222; D. DOZHDEV, «*Defence of Ownership and Legal Reform in Russia*», in *Sudebnik* . 7. 2002. pp.453-476 ; C. RAUX, «*La protection de la liberté d'aller et venir par la Cour constitutionnelle de Russie*», in *Revue française de droit constitutionnel* , 2005/2 (n° 62); T. KHABRIEVA, S. NARYCHKINE, «*Le statut de l'Assemblée fédérale de la Fédération de Russie*», in *Revue française de droit constitutionnel* 2015/1 (n° 101) ; M. ZAKHAROVA, «*Le système du droit russe dans la carte juridique du monde*», in *Revue internationale de droit comparé*, 2009, No 3 ; M. ZAKHAROVA, S. HATRY, «*De l'URSS à la Russie, un droit des mineurs à la croisée des chemins*» in *Après-demain*, 2011. - No 19 ; M. ZAKHAROVA, «*Vingt ans après, la Russie est-elle dotée d'une véritable justice constitutionnelle ?*» in *Constitutions – Revue de droit constitutionnel appliqué*, 2012. № 2; M. ZAKHAROVA, «*La constitution russe du 12 décembre 1993 : de la fête annoncée aux espoirs déçus*», in *Revue Du Droit Public et De La Science Politique En France Et À l'Étranger*. 2015. № 2 ; M. ZAKHAROVA, N. PAUTHE, «*La liberté de la presse et des médias en Russie*», in *Droit et société* 2016/2 (№ 93) ; H. FLAVIER, «*Russia's Normative Influence over Post-Soviet States: The Examples of Belarus and Ukraine*», in *Russian Law Journal* № 1 (2015) ; V. PRZILENSKIY, M. ZAKHAROVA, «*Which Way is The Russian Double-headed Eagle Looking?*» in *Russian Law Journal* Vol 4, № 2 (2016).

devenue prédominante et que la loi est placée au sommet de la hiérarchie des normes juridiques de droit interne. Ainsi, nous voyons que l'attribut homogène commun qui caractérise les systèmes juridiques d'orientation continentale européenne a également prédéterminé la caractéristique privée d'un système juridique distinct : le système juridique russe.

785. Le professeur Marie-Claire Ponthoreau a absolument raison lorsqu'elle déclare « le problème épistémologique du droit comparé est la compréhension d'un autre droit que celui pour lequel on a été formé et, plus encore, la compréhension d'une autre culture ou tradition juridique que la sienne⁴³³ ». À cet égard, dans l'étude présentée ci-dessus, une attention toute particulière a été accordée à l'interaction entre « le système juridique russe et l'élément idéologique (axiologique) du système juridique russe ».

786. L'analyse présentée dans ce travail a montré que le pluralisme idéologique était devenu le principe le plus général à la base de la structure des fondements axiologiques du système juridique russe contemporain, c'est-à-dire que dans le cadre de la conservation d'une orientation principalement favorable au positivisme juridique, dans leur présentation, les acteurs du système juridique utilisent les maximes des écoles psychologique et sociologique, mais également du libéralisme juridique.

787. Par ailleurs, dans l'histoire du système juridique russe, on peut aussi trouver des modèles impérieux qui ne reconnaissent qu'un seul principe à la base du système juridique russe. Ces modèles se démarquent tant par leurs caractéristiques qualitatives que par les sources de leur origine. Il s'agit en premier lieu du marxisme ainsi que de l'eurasisme et de l'approche slave de l'évaluation du système juridique russe.

⁴³³ M.-C. PONTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 94.

788. En ce qui concerne l'eurasisme, il est largement devenu, à l'instar du slavophilisme, la théorie de l'opposition, lorsque les arguments contre les valeurs politico-juridiques occidentales ont activement été utilisés par les apologistes favorables à leurs propres orientations axiologiques⁴³⁴.

789. Aujourd'hui, l'eurasisme tout comme l'approche slave du système juridique russe sont indubitablement entrés dans le thésaurus de la pensée juridique, mais ne sont pas devenus les principes fondamentaux objectifs du système juridique russe.

790. Dans l'eurasisme, tout comme dans d'autres courants distincts de la pensée juridique, des maximes du droit en vigueur et du droit désirable sont étroitement entremêlées. La lecture de la théorie marxiste faite à travers le prisme de l'école psychologique du droit par Mikhail Reisner en constitue un exemple frappant. Mikhail Reisner voyait la voie postrévolutionnaire de la Russie sous un angle optimiste. Par ailleurs, l'État soviétique lui-même

⁴³⁴ De nos jours, nous pouvons observer une renaissance particulière d'un intérêt des sciences humaines pour ce courant de pensée. Il s'agit de l'apparition de courants néo-eurasiastes. Comme Marlène Laruelle le souligne :

«Pour les néo-eurasiastes, les cultures se développent par époques cycliques et par impulsions. Or la spécificité de l'Occident est précisément de se penser dans un temps linéaire, progressiste : seule la temporalité (« retard » ou « avance ») expliquerait les différences de civilisation. Les néo-eurasiastes invitent au contraire à réhabiliter la catégorie espace, qui formaliserait le droit à la différence des nations non européennes : les spécificités de culture ne sont pas temporelles, verticales, mais spatiales, horizontales, elles sont donc irréductibles. Les civilisations définies par les néo-eurasiastes sont en effet des structures closes qui ne peuvent communiquer entre elles. Si les civilisations sont le sujet direct de l'histoire eurasiste, elles sont en même temps anhistoriques : elles ne connaissent pas d'évolution dans leur composition interne, elles sont une forme inéchangeable de construction de la société et non une idéologie mouvante ou une histoire chronologique.... Les néo-eurasiastes cherchent à effacer le parallèle traditionnellement fait entre système impérial et répression de la diversité nationale : le souvenir de l'Empire des Romanov doit être dépassé. Ils définissent alors un pluralisme non pas politique, mais « civilisationnel », qui serait le propre de l'Eurasie. L'Europe accorde de nombreux droits à l'individu, mais ne reconnaît pas la primauté de la définition collective (régions, communautés ethniques ou religieuses), elle prône un pluralisme limité à l'homme, mais un unitarisme, un hégémonisme au niveau des relations entre nations et civilisations. L'Eurasie serait le strict contraire du modèle européen : pas de démocratie politique, mais le droit à l'autonomie des régions et des nations, le culte de la diversité des modes de vie». (M. LARUELLE, «Le néo-eurasisme russe. L'empire après l'empire ?» in *Cahiers du monde russe*, 42/1 | 2001 p.73, 74, 83).

n'est pas un État de type habituel, « *normal* », c'est un « État de la révolution », « quelque chose de foncièrement différent de l'État d'un ordre établi pacifique ». L'État des Soviets était perçu par Reisner comme « une forme transitoire, un instrument de la révolution, comme un moyen d'abolition de l'État »⁴³⁵. Et, fait intéressant, un destin analogue attend également le parti communiste – l'esprit de parti, selon lui, doit se transformer en « un lien étroit avec la patrie socialiste...sous la forme d'un amour et d'un dévouement inconditionnel au nouveau système de la communauté fraternelle du travail »⁴³⁶. Mais, M. A. Reisner fait observer que déjà, dans les conditions contemporaines, le démocratisme soviétique se distingue par une *autogestion* « *profondément ancrée* », qui a donné aux travailleurs « la possibilité de littéralement apporter leurs besoins et leur compréhension à tous les étages de l'édifice soviétique »⁴³⁷. À l'égard des droits et des libertés des citoyens fixés par la Constitution de la RSFSR, Reisner constate : « Tout cela est le résultat naturel du passage de la production sociale entre les mains de la classe ouvrière et du partage des fruits de son travail entre les producteurs. Tous les articles de la Déclaration des droits du peuple travailleur et exploité revêtent également ce caractère. Il s'agit ici directement des bienfaits offerts aux masses. Ces bienfaits ne sont que les effets de l'abolition de la propriété privée de la terre et des moyens de production et leurs contenus ne peuvent même pas être définis aujourd'hui sur le plan juridique »⁴³⁸. Il mourra 11 ans après la révolution⁴³⁹ sans avoir vu toutes les couleurs de l'État socialiste.

791. Les tentatives des différents chercheurs visant à faire reposer sur des preuves la voie absolument autonome empruntée par la Russie au regard des pays d'Europe occidentale

⁴³⁵ М.А. РЕЙСНЕР, *Государство буржуазии и РСФСР*, Петроград, Петропечать, 1923. С. 270 [M. A. REISNER, *L'État de la bourgeoisie et la RSFSR*, Pétrograd, 1923. P. 270]

⁴³⁶ Idem p. 86

⁴³⁷ Idem p. 359

⁴³⁸ Idem p. 33

⁴³⁹ Date de la mort de M.A. Reisner : 3 août 1928.

ne reposent sur aucun fondement et ne correspondent pas à la réalité historique. On ne saurait notamment rayer de l'histoire le fait que dès le XI^e siècle, la fille du prince russe Iaroslav Le Sage, Anna, devenait reine de France et qu'au XX^e siècle, un abîme entre les deux guerres mondiales a englouti le ciel paisible tant du peuple français que du peuple russe. Tout comme on ne saurait affirmer que le monde juridique de l'homme russe n'est pas directement opposé au monde juridique de l'homme occidental. L'histoire de l'État russe et l'évolution de la société civile russe se sont toujours déroulées parallèlement au développement de la culture, des ethnies et des États occidentaux. L'opposition de ces deux mondes, tout comme leur entière identification, nous semble, dans une égale mesure, erronée.

792. Dans l'ouvrage *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)* —Marie-Claire Ponthoreau a fait observer, que « le droit public est, plus que le droit privé, l'expression de l'identité nationale »⁴⁴⁰. Et cette déclaration est effectivement juste. Le droit comparé axé uniquement sur le potentiel du droit privé appauvrit le comparatisme juridique en tant qu'objet de la science juridique et rend l'analyse identificatrice des systèmes juridiques incomplète. À cet égard, dans la deuxième partie de cette thèse, nous avons donné la caractéristique des fondements de l'ordre public de la Russie. À ce sujet, la thèse souligne que le cap mis sur les valeurs démocratiques en 1993 suite à l'adoption de la Constitution de 1993 doit être maintenu. Par ailleurs, afin de rendre de nombreuses dispositions de la Constitution de la Fédération de Russie réellement efficaces, il ne faut pas changer la Constitution, mais plutôt repenser le rapport qualitatif du pouvoir de l'État à son endroit. La société russe n'a pas mérité que les idées de démocratie tombent dans l'oubli. Le prix d'une telle trahison est élevé : il se compte en vies humaines.

⁴⁴⁰ M.-C. PONTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Economica, 2010, p. 43.

793. À la différence des travaux du passé dépeignant l'étape socialiste dans le développement du système juridique russe, il a été choisi un mode de juxtaposition et non d'opposition⁴⁴¹ comme instrument clé dans la reconstruction comparative de l'ordre public du système juridique russe contemporain. Ainsi, la deuxième partie de la thèse présente une analyse comparative des modèles existants de consolidation et de présentation des droits de l'homme. Dans ce travail, il est souligné qu'avec l'adoption de la Constitution de 1993, la Russie a, elle aussi, emprunté la voie du « jusnaturalisme » dans les affaires de fixation et de défense des droits de l'homme. Conformément à la Constitution de la Fédération de Russie, «les droits fondamentaux et libertés fondamentales de l'homme sont inaliénables et appartiennent de naissance à chacun» (chapitre 2, article 17).

794. À titre de traits spécifiques caractérisant la particularité des garanties des droits de l'homme en Russie, il convient de citer : premièrement, l'absence de formes spécifiques de protection judiciaire ; deuxièmement, une utilisation active de l'institution de la Cour européenne des droits de l'homme : la Russie et la Turquie sont, à l'échelle européenne, les leaders en termes de nombres de plaintes déposées auprès de la CEDH.

795. Au cours des travaux de recherche effectués pour cette thèse, il s'est dessiné une nouvelle tendance de développement de nouvelles générations de droits de l'homme en Russie. Il s'agit des droits de l'homme dits somatiques, c'est-à-dire ces groupes de droits de l'homme, qui sont liés à l'existence physique et à la disposition que l'homme fait de son corps (du grec soma : corps). Et bien que le thème des droits de l'homme dits somatiques ne soit pas développé

⁴⁴¹ C'est précisément la comparaison par opposition qui est devenue le principal mode de comparaison contrastée des juristes bourgeois à l'égard du système socialiste russe, par opposition aux juristes soviétiques à l'égard des systèmes juridiques bourgeois.

dans la doctrine française, les problèmes liés à ce thème ont cependant été abordés par des auteurs français. Citons notamment l'analyse scientifique des problèmes de l'euthanasie.

796. C'est précisément le vecteur de la juxtaposition au cours de l'analyse comparative qui a conduit à la mise en évidence d'un modèle contemporain des organes du pouvoir législatif en Fédération de Russie. C'est le modèle du bicaméralisme fédératif qui a été choisi, un choix parfaitement justifié du point de vue de la spécificité de la structure territoriale de la Fédération de Russie.

797. Il faut également souligner qu'en se tournant vers le style continentalo-européen de la pensée juridique, dès l'époque de Pierre Premier, et en accordant précisément la priorité à la loi et non pas à d'autres sources du droit, la Russie connaît par ailleurs un cheminement difficile vers le parlementarisme. C'est un cheminement fait d'erreurs, de doutes et d'expériences : parfois réussies, parfois totalement ratées. À cet égard, il convient de considérer l'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie uniquement comme le point de départ de ce cheminement et non comme un accomplissement heureux. Parmi les graves « maladies » dont souffre le parlement russe, on peut citer, entre autres, la banalisation des lois. L'absence dans la Constitution même de la Fédération de Russie d'un article semblable à l'article 34 de la Constitution de la France, définissant les sphères sociales de la loi, doit être considérée comme une lacune juridique. Et bien que la théorie juridique russe repose sur la thèse selon laquelle les lois ne peuvent être adoptées qu'en ce qui concerne les questions les plus importantes de la vie sociale, la Constitution de la Fédération de Russie, au fond, représente une opportunité illimitée pour la loi russe de réglementer l'intégralité de la vie sociale.

798. La mise en évidence des traits spécifiques du système judiciaire russe est devenue l'illustration de l'interaction de l'élément normatif et organisationnel (institutionnel)

du système juridique russe. Dans les pages de ce travail de recherche, il a été montré comment le modèle de système judiciaire présenté dans la « Conception de la réforme judiciaire » de 1991 a trouvé son prolongement dans la pratique du système juridique russe. L'apparition d'un organe de contrôle constitutionnel distinct, la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, représente indubitablement un grand pas en avant dans la construction du système judiciaire contemporain. Parmi l'héritage de l'ancien système soviétique de la structure des organes judiciaires, il convient de citer la conservation des tribunaux d'arbitrage dans le système judiciaire de la Fédération de Russie.

799. Comme on peut le voir d'après le contenu présenté précédemment, dans cette thèse, nous avons utilisé le potentiel de comparaison tant synchrone que diachronique. Dans ce dernier cas, cela concerne l'illustration de l'évolution de telles ou telles normes, valeurs, institutions du système juridique russe. Ainsi, par exemple, la première partie de la thèse présente une analyse rétrospective des fondements axiologiques du système juridique russe ; la deuxième partie, dans la section consacrée à la rétrospective, expose la substance des organes législatifs du pouvoir. Grâce à cette analyse, on peut ainsi voir de manière évidente l'évolution des plus hauts organes législatifs. On peut en particulier suivre la transformation de la Douma d'État au sein de l'Empire russe, partant d'un organe consultatif du pouvoir sur le plan législatif pour devenir un organe législatif au sens propre du terme ; on peut également observer combien le modèle soviétique se distingue des organes du pouvoir législatif de son homologue contemporain. Et, à cet égard, force est de souligner que l'adoption de la Constitution de la Fédération de Russie a ouvert une nouvelle page dans le développement de la fonction parlementaire en Russie.

800. L'un des nouveaux changements sur la carte du monde, sous l'influence duquel se produit l'évolution du système juridique russe, est la globalisation juridique. Pour le système

français et les autres systèmes d'Europe occidentale, l'intégration européenne constitue la tendance qui traduit le mieux la globalisation. L'absence d'inclusion de la Russie dans l'intégration paneuropéenne ne signifie pas que la globalisation n'a pas servi de base à la transformation du système juridique russe. Dans ce cas, on peut en particulier parler d'une série de transformations essentielles du système juridique russe : l'apparition, dans ses fondements, d'institutions juridiques uniques (« lex electronica », soft law et bien d'autres) ; l'apparition de mécanismes internationaux de défense des droits de l'homme⁴⁴² ; la technocratisation des processus législatifs et d'application de la loi ; l'augmentation du rôle et de l'importance des variantes non gouvernementales dans les relations sociales.

801. Outre les transformations des divers systèmes juridiques, la globalisation juridique a posé à la communauté juridique mondiale un ensemble de questions controversées, de la résolution desquelles dépend largement la forme des futurs systèmes juridiques nationaux. Il s'agit du fait que les organes judiciaires du pouvoir étatique parlent ouvertement des « limites de la flexibilité » de l'État à l'égard de la conservation de sa souveraineté étatique ; les théoriciens du droit voient dans la globalisation une menace à l'ordre juridique⁴⁴³, tandis que les comparatistes entament une étude de la problématique de la souveraineté juridique des

⁴⁴² Ainsi, par exemple, comme en témoignent les statistiques, en 2016, 228 plaintes déposées contre la Fédération de Russie ont été examinées par la Cour européenne des droits de l'homme. Parmi ces 228 plaintes déposées contre la Russie et examinées en 2016 (leur nombre par rapport aux données de 2015, qui comptaient 116 jugements rendus, a presque doublé), on trouvait en premier lieu des violations d'articles de la Convention tels que ceux consacrés au droit à la liberté et à l'intégrité personnelle (153 requêtes), l'interdiction de peines ou traitement inhumains ou dégradants (64) et au droit à un procès équitable (41), ce qui n'est pas sans rappeler la situation de 2015. Au total, une plainte sur cinq examinées par la CEDH en 2016 se rapportait à la Fédération de Russie. Dans toute l'histoire de l'activité de la CEDH, entre 1959 et 2016, la Cour a rendu 1 948 jugements concernant des requêtes se rapportant à la Russie et, dans 1 834 cas, la CEDH a trouvé au moins une violation de la Convention. Seules la Turquie (3 270 jugements) et l'Italie (2 351) distancent la Fédération de Russie dans ce domaine. (Voir : http://www.rapsinews.ru/international_news/20170126/277658112.html (date de dernière visite: 21 mai 2017)).

⁴⁴³ M. VAN DE KERCHOVE, F. OST, *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988.

systèmes juridique du monde et ont même tendance à poser la question de la fin du droit à proprement parler.

802. Mais quelles que soient les positions doctrinales adoptées à l'égard de la globalisation, nous devons de toute évidence reconnaître que le stade de la « lune de miel » de l'union entre globalisation et systèmes juridiques nationaux est passé. Il a été remplacé par l'ère de « la vie conjugale quotidienne ». Or, un mariage est toujours complexe. C'est une suite de compromis. Sans quoi, on ne saurait échapper au divorce et aux portes fermées du droit étatique national.

803. Pour conclure, il importe de souligner que ce travail présente une coupe contemporaine du système juridique russe comportant des références à son passé, en leur qualité de fondements génétiques de sa forme contemporaine. À l'avenir, de toute évidence, ce système offrira de nouveaux fondements empiriques à évaluer, des conclusions et réflexions sur son essence, son contenu et les vecteurs de sa transformation politico-juridique.

BIBLIOGRAPHIE

I. SOURCES EN FRANCAIS, EN ANGLAIS

I.I. OUVRAGES

AGOSTINI E., *Droit comparé*, Presses universitaires de France, 1988.

ALLARD J., GARAPON A., *Les juges dans la mondialisation : la nouvelle révolution du droit*, Le Seuil. Paris. Coll. La République des Idées. 2005.

ANDERSON G., *Constitutional Rights after Globalization*, Hart Publishing. Oxford et Portland. 2005.

ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A., LEVINET M., MARGUÉNAUD J.-P. et SUDRE F., *Les grands arrêts de la Cour européenne des Droits de l'Homme*, Paris, 6e éd., P.U.F., Coll. Thémis Droit, 2011.

L'argument sociologique en droit Pluriel et singularité sous la direction de FENOUILLET D., Paris, Dalloz, 2015.

ARMINJON P., NOLDE B. B., WOLFF M., *Traité de droit comparé*, 3 volumes. Paris, Librairie Générale de Droit et de jurisprudence, 1949-1952.

ARMILLAS P., *Urban Revolution: the Concept of Civilization. The International Encyclopedia of Social Sciences*, The Macmillan Company and the Free Press. 1968. V. 16.

ARNAUD A.-J., *Entre modernité et mondialisation : cinq leçons d'histoire de la philosophie du droit et de l'État*, Paris, 2^e édition. LGDJ, Coll. Droit et Société. 1998.

ARNAUD A-J., FARINAS DULCE M.J., *Introduction à l'analyse sociologique des systèmes juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 1998.

ARNULL A., *The European Union and its Court of Justice*, Oxford, 2^e édition Oxford EC Law Library, 2006.

APPADURAI A., *Modernity at Large: Cultural Dimensions of Globalization*, Minneapolis, University of Minnesota Press, 1996.

ASCHER A., *The Revolution of 1905: Russia in Disarray*, Stanford, Stanford University Press, 1988.

ATIAS Ch., *Devenir juriste. Le sens du droit*, Paris, 2^e édition. LexisNexis. Coll. Carré Droit. 2014.

AUBERT J.-L., SAVAUX E., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, . Paris, 16^e édition. Sirey, Coll. Sirey Université. 2016.

AUBY J.-B., *La décentralisation et le droit*, Paris, LGDJ, Coll. Systèmes. Droit. 2006.

AUBY J.-B., *La globalisation, le droit et l'État*, 2^e édition, Paris, LGDJ, Coll. Systèmes. 2010.

BARON S.N., *Plekhanov: The Father of Russian Marxism*, Stanford, CA: Stanford University Press, 1963.

BLANC P. LE, *Lenin and the Revolutionary Party*, Humanities Press International, Inc., 1990.

BENTLEY A., *The Process of Government: The Analysis of Public Pressures*, Chicago, The University of Chicago press, 1908.

BEARD Ch., *Economic Interpretation of the Constitution of the United States*, New York: Macmillan , 1913.

BECK U., *What is globalization?* Cambridge, Polity Press, 2000.

BEKHTEREV V. M., *Traité international de psychologie pathologique*, Paris, Alcan, 1910-1912.

DELBECQUE É., L'évolution des formes de la guerre et de la puissance in *L'intelligence économique : une nouvelle culture pour un nouveau monde*. Paris, PUF, 2006.

BERDYAEV N., *The Origin of Russian Communism*, London, G. Bles, Centenary Press, 1937.

BERGEL J.-L ., *Méthodologie juridique*, Puf, coll. Thémis droit privé, 2001.

BERGEL J.-L ., *La théorie générale du droit*, Paris, Dalloz, 2012.

BERMAN H.J., *Law and Revolution: the Formation of the Western Legal Tradition*, Cambridge, Massachusetts, and London, England: Harvard University Press. 1983.

BENTHAM J., *Of laws in general*, London, Athlone Press, 1970.

BLACK C., *The Dynamics of Modernization. A Study in Comparative History*, New York, Harper and Row, 1966.

BODIN J., *Les six livre de la République*, Paris, Fayard, 1986

BOLEWSKI W., Diplomacy and International Law in *Globalized Relations*. Springer. Édition Berlin et Heidelberg. 2007.

BOITEUX L.-A., *Richelieu Grand maître de la navigation et du commerce de France* , Paris., Ozanne, 1955.

BON G. Le, *Psychologie des foules*, Paris, Édition Félix Alcan, 1905.

BONNET B., *Représenter les rapports entre ordres juridiques*. Paris, Lextenso editions, 2013.

BONNECASE J., *L'Ecole de l'exégèse en droit civil : Les traits distinctifs de sa doctrine et de ses méthodes d'après la profession de foi de ses plus illustres représentants*, Paris, 2^e édition. E. de Boccard, 1924.

BONNECASE J., *Philosophie de l'impérialisme et science du droit*, L'Oeuvre d'Ernest Seillière, sa portée juridique. Bordeaux, Delmas, 1932.

- BAGBY Ph.**, *Culture and History: Prolegomena to the Comparative Study of Civilizations*, Los Angeles, Greenwood Press. Berkeley, 1963.
- BAUDOIN Marie-Elisabeth**, *Justice constitutionnelle et Etat post - soviétique*, Presses Universitaires de la Faculté de Droit de Clermont - Ferrand, diffusion L.G.D.J., 2005.
- BULLIER A-J.**, *La common law*, Paris, Dalloz, 2012.
- CABESTAN P.**, *Introduction à la phénoménologie*, Paris. Ellipses, 2003.
- CAPALDO G. Z.**, *The Pillars of Global Law*, Ashgate, 2008.
- CARBONNIER J.**, *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris, LGDJ, Coll. Anthologie du droit. 2013.
- CARBONNIER J.**, *Introduction au droit civil*, Presses Universitaires de France, Paris, 1995, n° 64.
- CARBONNIER J.**, *Sociologie juridique*, 3^e édition. Presses Universitaires de France. Paris. Coll. Quadrige, Manuels. 2016.
- CARBONNEAU T. E.**, *Lex Mercatoria and arbitration : a discussion of the new law merchant*, New York, Transnational Juris Publications. Dobbs Ferry, 1990.
- CARRÉ DE MALBERG R.**, *La Loi, expression de la volonté générale*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1931.
- CERTOMA G. L.**, *The Italian Legal System*, London, Butterworths, 1985.
- CHANDERNAGOR A.**, *Un parlement, pour quoi faire?* Paris, Gallimard, 1967.
- CHANTEBOUT B.**, *Droit constitutionnel*, Paris, 29^e édition. Sirey Paris. Coll. Université. 2012.
- CHAUVIER S.**, *Justice et droit à l'échelle mondiale*, Paris, Vrin, EHESS.. Coll. Contextes. 2006.

Les codes de la Russie soviétique. trad. par **PATOUILLET J., DUFOUR R.** Preface et introduction par **LAMBERT E., PATOUILLET J.**, Paris, Marcel Giard, 1925.

COELHO J., *Les droits du malade en fin de vie*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 2007.

COLAS D., *Les constitutions de l'URSS et de la Russie, 1905-1993*, Paris, Presses universitaires de France, 1997.

COMMAILLE J., *L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit*, Paris, PUF, 1994.

CONSTANTINESCO L.-J., *Traité de droit comparé*, t. 3. La science des droits comparés. Economica, Paris, 1983.

La Constitution de l'URSS 7 octobre 1977 : texte et commentaires, la Documentation française, Paris, 1979.

CORNU G., *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris, Presses Universitaires de France. Coll. Doctrine juridique. 1998.

CORNU G., *Vocabulaire juridique*, 9e éd., P.U.F., Coll. Quadrige, Paris, 2011.

COQUIN F.-X., *La Révolution russe*, les Bons caractères, Pantin, 2005.

COUCH C., HITZ R., *Constructing Social Life*, Stypes Publisher. Champaign, Illinois. 1975.

COULSON N.J., *Histoire du droit islamique*, Presses universitaires de France, Paris, 1995.

CRÉPEAU F., *Mondialisation des échanges et fonctions de l'État*, Bruylant. Bruxelles. 1998.

CUNIBERTI G., *Grands systèmes de droit contemporains : introduction au droit comparé*, 3e édition, LGDJ-Lextenso, Issy-les-Moulineaux, 2015.

DAVID R., *Le droit soviétique*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, t. 1-2, 1954.

DAVID R., *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, 1^{re} édition. Dalloz. Paris. Coll. Précis Dalloz. 1964.

- DAUVERGNE C.**, *Jurisprudence for an Interconnected Globe*, 1^e edition. Ashgate Pub Ltd. Series Applied Legal Philosophy. 2003.
- DELMAS-MARTY M.**, *Trois défis pour un droit mondial*, Le Seuil. Coll. Essais. 1998.
- DEUMIER P.**, *Le droit spontané*, Paris, Economica, Coll. Recherches Juridiques. 2002.
- DOBRESCU P.**, *La ruse de la mondialisation. L'assaut contre la puissance américaine*. Paris, L'Harmattan, 2015.
- DUGUIT L.**, *L'État, le droit objectif et la loi positive*, Paris, A. Fontemoing 2012.
- DULLIN S.**, *Histoire de l'URSS*, Paris, La Découverte, 2009.
- DUPUIS F., GUÉDON M.-J., CHRÉTIEN P.**, *Droit administratif*, 9^e édition. Armand Colin. Paris. Coll. U. Droit. 2004.
- DROLSHAMMER J., PFEIFER M.**, *The Internationalization of the Practice of Law*, Martinus Nijhoff. 2012.
- Le droit dans la mondialisation. Une perspective critique* (sous la direction de **CHEMLLER-GENDREAU M. et MOULIER-BOOTING Y.**), Paris, Presses Universitaires de France. 2001.
- EYCKEN V.**, *Méthode positive de l'interprétation juridique*, Paris, Félix Alcan. 1906.
- FOILLARD Ph.**, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 22e edition. Larcier. Coll. Paradigmes. 2016.
- FOUCHARD Ph.**, *L'arbitrage commercial international*, Paris, Dalloz. 1965.
- FAUVARQUE-COSSON B.**, *Le droit comparé au XXI^e siècle. Enjeux et Défis*, Journées internationales de la Société de législation comparée (8-9 avril 2015), éd. SLC 2015.
- FAUVARQUE-COSSON B.**, *The Rise of Comparative Law : A Challenge for legal Education in Europe, The Seventh van Gerven Lecture*, Europa Publishing, 2007.

FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., PFERSMANN O., ROUX A. et **SCOFFONI G.**, *Droit constitutionnel*, Paris, 16e éd., Dalloz, Coll. Précis droit public, 2013.

FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R., MÉLIN-SOUCRAMANIEN F., Paris, *Droit des libertés fondamentales*, Dalloz, coll. « Précis » 2012.

FERRO M., *Nicolas II*, Paris, Documents Payot, 2011.

FLOROVSKY G., Sobornost: the Catholicity of the Church in *The Church of God. An Anglo-Russian Symposium by Members of the Fellowship of St Alban and St Sergius*, London, 55 ed. E.L. Mascall. 1934.

FRANKENBERG G., *Comparative law as critique*, Edward Elgar Publishing, 2016.

FRED C., *Les multinationales aujourd’hui*, Paris, Economica, 1983.

FRIEDMAN T., *The World is Flat: A Brief History of the Twenty-First Century*, Farrar, Strauss and Giroux. 2005.

FRISON-ROCHE M.-A., *Introduction générale au droit*, Paris, 3^e édition. Dalloz. Coll. TD Dalloz. 1996.

FUR LE L., *La coutume et les principes généraux du droit comme sources de droit international*, Paris, Sirey, 1934.

FURET F., *Marx et la Révolution française*, Paris, Flammarion, 1986.

ILJIN I .A., *Wider die Gottlisigkeit*, Berlin, Nibelungen, 1934.

GAUDUSSON J. DU Bois., *Le devenir du droit comparé en France*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

GENY F., *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, 2^e édition. Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence. 1919.

GILISSEN J., *Le pluralisme juridique*, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles. . 1972.

GLASSON E., *Le mariage civil et le divorce dans l'Antiquité et dans les principales législations modernes de l'Europe*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1880.

GLEN H. P., *Legal traditions of the world*, Oxford, Oxford University Press. 2000.

GOLDMAN B., FRANCESCAKIS Ph. (sous la direction), *L'Entreprise multinationale face au droit*, Paris, Litec, 1977.

GOLDMAN D., Historical Aspects of Globalization and Law in *Juresprudence for an Interconnected Globe*. Ashgate. 2003.

GOLDSMITH E. , MANDER J. (Traduit de l'anglais par T. y PIÈLAT), *Le procès de la mondialisation*, Paris, Fayard, 2001.

GRAS Ch., *Les États marxistes-léninistes de 1917 à nos jours*, Paris, Presses Universitaires de France, 1978.

GRAIG P., HARLOW C., *Lawmaking in the European Union*, Kluwer Law International. 1998.

GRAZIOZI A., *Histoire de l'URSS*, Paris, Presses Universitaires de France, 2010.

GRISOLI A., *Corso di diritto privato comparato*, Milan, La goliardica. 1962.

GRZEGORCZYK C., MICHAUT F., TROPER M., *Le positivisme juridique*, Bruxelles, LGDJ, 1993.

CRUZ P. DE, *A Modern Approach to Comparative Law*, Kluwer, Deventer. 1993.

GURVITCH G., *L'idée du droit social*, Paris, Recueil Sirey, 1932.

JAN P., *Le procès constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., Coll. Bibliothèque de droit public, 2001.

JOERGES C., SAND I.-J., TEUBNER G., *Transnational Governance and Constitutionalism*, Hart Publishing. Series International Studies in the Theory of Private Law. 2004.

HAL D., *Karl Marx's Theory of Revolution*, New-York, Vol. III : The Dictatorship of the Proletariat, Monthly Review Press, 1986.

HALPÉRIN J.-L., *Profils des mondialisations du droit*, Paris, 1^e édition. Dalloz. Coll. Méthodes du droit. 2009.

HART L. A., *Le Concept de droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1980.

HERRERA C.M., *Théorie juridique chez Hans Kelsen*, Paris, Éditions Kimé. Coll. Philosophie politique. 1997.

HERRERA C.-M., *La philosophie du droit de Hans Kelsen : une introduction*, Québec, Presses de l'Université Laval, 2004.

HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2nd edition, 2009.

HOBSBAWM E., *Et le monde changea. Réflexions sur Marx et le marxisme de 1840 à nos jours*, Paris, Actes Sud, 2013.

HOBSBAWM E., *Marx et l'histoire*, Paris, Demopolis, 2008.

KASSAS S., *Droits de l'homme et islam*, Paris, L'Harmattan, 2011.

KELSEN H., *Théorie générale du droit et de l'État*, Paris, LGDJ – Bruylant. Coll. La pensée juridique. 1997.

VAN DE KERCHOVE M. , OST F., *Le système juridique entre ordre et désordre*, Paris, Presses Universitaires de France, 1988.

KISS A., *Droit international de l'environnement*, Pedone, 1988.

KLABBERS J., PETERS A., ULFSTEIN G., *The Constitutionalization of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2009.

KORKOUNOV N.M., *Cours de théorie générale du droit*, Paris, Giard & E. Brière, 1903.

KOVALEVSKI M.M., *La Russie sociale*, Paris, Giard & E. Brière, 1914.

KNAPP V., *Le système du droit socialiste. Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Toulouse, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978.

LACROIX J., *Force et faiblesses de la famille*, Paris, Seuil. Coll. La cité prochaine. 1950.

LAITHIER IVES-MARIE, *Droit comparé*, Paris, Dalloz, 2009.

LARUELLE M., *L'idéologie eurasiste russe ou comment penser l'empire*, L'Harmattan, 1999.

LASSERRE V., *Le nouvel ordre juridique. Le droit de la gouvernance*, Paris, LexisNexis, 2015.

LAMBERT E., *La fonction du droit civil comparé*, Paris, Giard, 1903.

LECA A., *Les métamorphoses du droit français. Histoire d'un système juridique des origines au XXI^e siècle*, Paris, LexisNexis. 2011.

LEFEBVRE H., *Le marxisme*, Paris, Presses Universitaires de France, 2002.

LEGEAIS R., *Les grands systèmes de droit contemporains ; Approche comparative*, Paris, 3^e édition. LexisNexis, Coll. Manuels. 2016.

LEGGRAND P., *Le droit comparé*, Paris, Presses universitaires de France, 2011.

LEGGRAND P., *Introduction au common law*, Paris, Éd. la Découverte, Paris, 2008.

LUCHAIRE F., *La protection constitutionnelle des droits et des libertés*, Economica, Paris, 1987.

LESCURE J., *Révolution russe, le bolchévisme : communisme et N.E.P*, J. Gamber, Paris, 1929.

LEWIS C., *Judicial Remedies in Public Law*, 5^e édition. Sweet & Maxwell. 2014.

LÉVY-BRUHL H., *Sociologie du droit*, Paris, Presses Universitaire de France, 1961.

LELIÈV N., *La fin de vie face au droit*, Paris, Heures de France, 2009.

LOQUIN É., KESSEDJIAN C., *La mondialisation du droit*, Paris, Litec. Coll. « Travaux du Centre de Recherche sur le Droit des Marchés et des Investissements Internationaux, Université de Bourgogne CNRS ». 2000.

LUXEMBURG R., *La révolution russe*, Le Temps des cerises , Pantin, 2000.

MALINVAUD Ph., *Introduction à l'étude du droit*, Paris, 15^e édition. LexisNexis. Coll. Manuels. 2015.

MALAURIE Ph., *La jurisprudence combattue par la loi. Mélanges offerts à René Savatier*, Paris, Dalloz. 1965.

MARIE J.-J., *La Russie de 1855 à 1956*, Hachette Education , 1997.

MARTINEZ PAZ E., *Introducción al estudio del derecho civil comparado*, Córdoba, Imprenta de la Universidad. 1934.

MARX K., *Critique du programme de Gotha (1875), OEuvres. Économie*, Paris, Gallimard, t. 1, 1965.

MARX K., *Misère de la Philosophie. Réponse à la Philosophie de la Misère de M. Proudhon*, Reliure inconnue, 1847.

MATHIEU B., *La loi*, Paris, 3^e édition. Dalloz. Coll. Connaissance du Droit. 2010.

MATTEI U., *Comparative Law and Economics*, Michigan, The University of Michigan Press, 2000.

MEDVEDEV R., *Leninism and Western Socialism*, London, Verso Books, 1981.

MÉLIN-SOUCRAMANIER F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Economica/P.U.A.M., Coll. Droit public positif, Paris, Aix-en-Provence, 1997.

- MICHALET Ch.-A.**, *Qu'est-ce que la mondialisation*, Paris, La Découverte, 2004.
- MORAND C.-A.**, *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Droit International. 2001.
- MORANGE J.**, *La Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen. (26 août 1789)*, Paris, 4e éd., P.U.F., Coll. Que sais-je ?, 2002.
- MOREAU J.**, *Lois et règlements*, Paris, Litec, 2004.
- OPPETIT B. et TERRÉ F.**, *Philosophie du droit*, Paris, Dalloz, Coll. Précis droit privé, 2005.
- ORUCU E.**, *The enigma of comparative law : variations on a theme for the twenty-first century*, M. Nijhoff publ. 2004.
- ORUCU E., ATTWOOL E., COYLRÉ S.**, *Studies in Legal Systems: Mixed and Mixing*, Kluwer Law International. 1996.
- OST F.**, *Le temps du droit*, Paris, Éditions Odile Jacob. Coll. Histoire et Document. 1999.
- OST F., VAN KERCHOVE M.**, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Presses des Facultés Universitaires Saint Louis, 2002.
- OTIS C. (dir.)**, *Méthodologie du pluralisme juridique*, Paris, Éditions Karthala, 2012.
- PALMER V.**, *Mixed Jurisdictions Worldwide: The Third Legal Family*, Cambridge, Cambridge University Press.. 2001.
- PACTET P., MÉLIN-SOUCRAMANIEN F.**, *Droit constitutionnel*, Paris, 35^e édition. Sirey. Coll. Sirey Université. 2016.
- PASUKANIS E.V.**, *La théorie générale du droit et le marxisme*, Paris, Édition des Études et Documentation internationales, 1970.
- PETERSON J. , SHACKLETON M.**, *The Institutions of the European Union*, OUP Oxford, 2012.

PETRAZYCKI L. I., *Law and Morality. Edited with an introduction by N.S. Timasheff*,

Harvard University Press, Cambridge, Mass., 1955.

PIEDELIÈVRE A., *Introduction à l'étude du droit*, Masson. Coll. Droit Sciences. 1996.

PIPES R., *La Révolution russe*, Paris, Presses universitaires de France, 1993.

PLATON, *L'État ou la République*, Paris, Garnier frères, 1914.

PONTHOREAU M.-C., *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, coll.

« Corpus droit public », Paris, Economica, 2010.

POUND R., *The Ideal Element in Law*, ed. Stephen Presser, Indianapolis: Liberty Fund, 2002.

PRÉOBRAJENSKY E., *De la NEP au socialisme : vues sur l'avenir de la Russie et de l'Europe*, Paris, Éd. du Centre national de la recherche scientifique, 1966.

RAYMOND A., *La Lutte de classes : nouvelles leçons sur la société industrielle*, Paris, Gallimard, 1964.

REISNER M., *Die russischen Kämpfe um Recht und Freiheit*, Halle a.S. Gebauer-Schwetschke, 1905.

RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, Paris, L.G.D.J., 1955.

RIVERO J., *Droit public et droit privé : conquête ou statu quo ?*, D, 1947, chron. 61.

ROBÈ J.-Ph., *Le temps du monde de l'entreprise. Globalisation et mutation du système juridique*. Paris, Dalloz. 2015.

ROBIN-OLIVIER S., FASQUELLE D., *Les échanges entre les droits, l'expérience communautaire. Une lecture des phénomènes de régionalisation et de mondialisation du droit*, Bruxelles, 1^e édition. Bruylant. Coll. Droit de l'Union européenne – colloques. 2008.

ROMANO S., *L'ordre juridique*, Paris, 2^e édition, Dalloz. 1975.

ROULAND N., *Anthropologie juridique*, Paris, 1^e édition. Presses Universitaires de France. Coll. Droit fondamental, droit politique et théorique. 1988.

SALOMONI A., *La révolution russe*, Paris, Casterman Florence, 1993.

SASSEN S., *La globalisation. Une sociologie*, Traduit de l'anglais par P. Guglielmina. Gallimard. Coll. NRF Essais. 2009.

DE SENARCLENS P., *La mondialisation. Théories, enjeux et débat*, Paris, 4^e édition. Armand Colin. 2005.

SCARPELLI U., *Qu'est-ce que le positivisme juridique ?* LGDJ, Bruxelles, Bruylant, 1996.

SCHMITT C., *Théologie politique*, Paris, Gallimard, 1988.

SERIAUX A., *Le Droit : une introduction*, Ellipses, Paris, Coll. Hors collection. 1997.

SEROUSSI R., *Introduction au droit comparé*, Paris., 3^e édition. Dunod. Coll. Gestion Sup. 2008.

SHAPIRA J., LEBEN Ch., *Le droit international des affaires*. Que sais-je?, n. 1465.

SOROKIN P., *Sociological Theories of Today*, New-York, Joanna Cotler Books, international edition. 1966.

SERON D., *Introduction à la méthode phénoménologique*, Bruxelles, De Boeck Université, 2001.

STARCK B., ROLAND H., BOYER, *Introduction au droit*, 4^e édition. Litec. Coll. Manuel. 1996.

La structure des systèmes juridiques. XVI Congrès de l'Académie internationale de droit comparé. Brisbane 2002. Collection des rapports sous la direction de **MORÉTEAU O.** et **VANADERLINDE J.**. Bruxelles, Bruylant. 2003.

Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac, Economica, Paris, 2001.

SENDARCLENS P. DE, *Mondialisation*, Armand Colin, 2005.

SENDEN L., *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, 2004.

- SEVERINO C.**, *La doctrine du droit vivant*, Paris, Economica, 2003.
- STALINE J.**, *Le marxisme et la question nationale et coloniale*, Paris, Éditions sociales, 1949.
- STOYNAVITCH K.**, *Marxisme et droit*, Paris, LGDJ, 1964.
- STRANGE S.**, *States and Markes*, London, Pinter Publishers, 1994.
- SUR S.**, *La coutume internationale*, Paris, Litec. 1990.
- SZYMczak D.**, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruxelles, Bruylant, Coll. Publications de l'Institut international des droits de l'homme, 2006.
- TERRÉ F.**, *Introduction générale au droit*, Paris, 9^e édition. Dalloz. Coll. Précis. 2012.
- TIMSIT G.**, *Thèmes et systèmes de droit*, Paris, PUF, coll. "Les voies du droit" 1986.
- TOYNBEE A.A.**, *Study of History*. Vol. 12. London, 1939-1961. R. 380, Vol. 1, R. 34.
- TROPER M.**, *Pour une théorie juridique de l'État*, Paris, 1^e édition. Presses Universitaires de France. Coll. Léviathan. 1994.
- TROPER M.**, *La séparation des pouvoirs et l'histoire constitutionnelle française*, Paris, LGDJ. Coll. Anthologie du Droit. 2014.
- TROTSKY L.**, *Histoire de la Révolution russe*, Traduction de **PARAIJANINE M.**, Paris, Rieder, 1933-1934.
- TROPER M.**, *La théorie du droit, le droit, l'État*, Paris, Presses Universitaires de France. Coll. Léviathan. 2001.
- TROPER M. et HAMON F.**, *Droit constitutionnel*, Paris, 34^e éd., L.G.D.J., Coll. Manuel, 2013.
- TWINING W.**, *Globalization and Legal Theory*, London, Butterworths. Series of Law in Context.. 2000.
- VANDERLINDEN J.**, *Comparer les droits*, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1995.

VANDERLINDEN J., *Histoire de la common law*, Bruxelles, Bruylant, 1996.

VANDERLINDEN M. J., Le pluralisme juridique; essai de synthèse, in *Le pluralisme juridique* sous la dir. de J. Gilissen, Bruxelles, Éditions de l'Université de Bruxelles. 1972.

VEDEL G., DELVOLVE P., *Droit administratif*, t. 2, Paris, Presses Universitaires de France.

Coll. Thémis. 1980.

WERTH N., *Histoire de l'Union soviétique de Lénine à Staline (1917-1953)*, Paris, PUF, 2013 (4 e éd.).

WIENER J., *Globalization and the Harmonization of Law*, Londres et New-York, 1e édition. Bloomsbury Publishing. 1999.

ZOLLER E., *Droit constitutionnel*, Paris, 2e éd., P.U.F., Coll. Droit fondamental, 1999.

ZWEIGERT K. , KÖTZ H., *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, Band 1. Grundlagen. J.C.B. Mohr Paul Siebeck. Tübingen 1971.

I.II. THÈSES

DONSKOFF H., *L'action de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie et ses limites*, Thèse de doctorat en droit, Université du Havre, 2004.

GAJAC J., *De la distinction des lois constitutionnelles et des lois ordinaires*, Thèse de doctorat, Bordeaux, 1903.

GERVIER P., *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, Thèse de doctorat en droit, Université Bordeaux, 2013.

HÉRIARD-DUBREUIL J., *Le Problème de la coutume juridique et les usages conventionnels en droit privé moderne français, allemand, anglais*, Thèse de doctorat en droit, Bordeaux. 1906.

LIROU R., *La Russie entre fédération et empire : contribution à la définition constitutionnelle de l'État russe*, Thèse de doctorat en droit. Nancy-Université. 2008-2009.

SABITOV R., *Le fédéralisme russe contemporain et la République du Tatarstan*, Thèse de doctorat en droit, Université Paris 1, 2012.

ZINAMSGVAROV N., *Droits fondamentaux constitutionnels et souveraineté de l'État français. Recherches sur la Souveraineté de la Constitution française dans le système juridique national*. Thèse de doctorat en droit. Université Bordeaux. 2010.

I.III. ARTICLES

ABBOTT K.W., SNIDAL D., «Hard and Soft Law», in *International Governance in International Organization*, 2000. Vol. 54.

ALEXEEV S.S. , «Les perspectives de développement du droit privé en Russie : dispositions fondamentales», in *Revue internationale de droit comparé*, 2001, n° 1 ; En 2009.

AMSELEK P., «Lois juridiques et lois scientifiques», in La loi civile , *Cahiers de philosophie politique et juridique de l'Université de Caen* , vol. 12, 1988, 93, Caen, 1987.

ANTONOV M., «La théorie du droit de Georges Gurvitch et ses origins philosophiques russes», in *Droit et société* 2016/3 (N° 94).

ANTONOV A., HATRY S., «Cour supérieure d'arbitrage et de la Cour suprême de la Fédération de Russie par la révision constitutionnelle du 5 février 2014», in *Constitutions* 2015. 352.

ARNAUD A.-J., «De la régulation par le droit à l'heure de la globalisation. Quelques observations critiques», in *Droit et société*. 1997. Volume 35. Numéro 35.

AUBY J.-B., «Le rôle de la distinction du droit public et droit privé dans le droit français», in *La distinction du droit public et droit privé : regards français et britanniques*, LGDJ, Paris, 2004.

BARJOT D., CASTALDI L., CARON F., COHEN É., CROUZET F., MUCCHIELLI J.-L., «Globalisation. La mondialisation», in *Entreprise et histoire* 2003/1, n° 32.

BARISITZ S., «Le fédéralisme budgétaire en Russie. Evolutions, problèmes et perspectives», in *Le courrier des pays de l'Est*, n° 431, La Documentation française, juillet 1998.

BAUDOIN Marie-Elisabeth, «La Cour constitutionnelle de Russie vue par un juriste français», in *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°28, 2010 (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-28/la-cour-constitutionnelle-de-la-federation-de-russie-vue-par-un-juriste-francais.52725.htm>); date de dernière visite: 21 avril 2017).

BAUDOIN Marie-Elisabeth, «La Cour constitutionnelle de Russie et le pluralisme politique», in *Revue d'Etudes Politiques et Constitutionnelles Est - Européennes*, Numéro spécial L'expression du pluralisme politique dans le post - communisme, 2007, pp.63 – 82.

BAUDOIN Marie-Elisabeth, «Les Cours constitutionnelles des sujets de la Fédération de Russie», in *Revue Juridique d'Auvergne*, n°3, 2000, pp. 11 – 75.

BAUDOIN Marie-Elisabeth, «La réception des normes européennes : le juge constitutionnel russe et la Convention européenne des droits de l'homme», in *Revue d'Etudes Politiques et Constitutionnelles Est - Européennes*, n° 2 – 2008, pp. 81 – 106.

BAUDOIN Marie-Elisabeth, «La justice constitutionnelle dans les entités fédérées de la Russie : contexte juridique et politique», in *Revue de Justice Constitutionnelle Est - Européenne*, n°1, 2001, pp. 185 – 258.

BASEDOW J., KONO T., «Legal Aspects of Globalization. Conflict of Laws, Internet, Capital Markets and Insolvency», in *Global Economy*. Kluwer Law International. 2000.

BERLINGUER A., «« Le droit souple » contre « le droit dur » dans l’Union européenne», in *Le droit contemporain* , 2012. N. 12.

BERTRAND Ch., «Mondialisation, État de droit et construction européenne», in *Mondialisation et État de droit* sous la direction de D. Mockle. Les Cahiers de droit. Faculté de Droit de l’Université Laval. 2002.

BEAUD O., «La Fédération entre l’État et l’Empire », in *Les fédéralismes*, Études réunies par Annie ALLAIN, Maryline DUPONT et Michael HEARN, Septentrion, Presses universitaires (Travaux et recherches), Lille, 1996.

BELL J., «English law and French Law - not so different», in *Current Legal problems*. 1995. Vol. 48.

BEAUMONT P., LYONS C., WALKER N., «Convergence and Divergence», in *European Public Law*. Oxford, Hart Publishing, 2002.

CARBONNIER J., «Gurvitch et les juristes», in *Droit et Société*, 4, 1986.

CHAUVIN C., «La saisine pour avis. L’image doctrinale de la Cour de cassation », in *La Documentation française*. Paris. Actes du colloque des 10 et 11 déc. 1993.

CLÉMENT-WILZ L., «Les instruments de soft law dans le droit de l’Union Européenne», in *La fin du droit ?* Actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013, Mare & Martin, 2015.

DANILENKO D., «Le référendum en Russie : une expérimentation démocratique», in *R.F.D.C.*, n° 62,2005.

DOZHDEV D., «Russian Private Law and European Legal Transplants», in *Opening Up European Law. The Common Core Project towards Eastern and South Eastern Europe . U.Mattei, M.Bussani (eds.)*. Berne: Stämpfli Publishers Ltd., 2007. pp.209-222;

DOZHDEV D., «Defence of Ownership and Legal Reform in Russia», in *Sudebnik* . 7. 2002.
pp.453-476 ;

DOMRIN N., «La Fédération de Russie sous Poutine : du fédéralisme coopératif au fédéralisme coercitif ?» , in *Dialogue sur la gouvernance législative, exécutive et judiciaire dans les pays fédéraux*, volume 3, Mc Gill-Queen's University Press, Montréal, 2007.

DUCANGE J.-N., «Marx, le marxisme et le père de la lutte des classes , Augustin Thierry», in *Actuel Marx*, 2015/2 (n° 58).

GAIDENKO PIAMA P., «Philosophie russe et pensée européenne: le cas de Vladimir S. Soloviev», in *Diogène*, 2 (n° 222), 2008.

GAUDEMEN J., «Études juridiques et culture historique. Philosophie du droit», in *Droit et histoire, Archives de philosophie du droit*, 1959.

GAZIER A., «Les régions russes du « Centre-Terres noires » : des pouvoirs locaux en transition ou en opposition», in *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 1 (mars), volume 24, 1993.

GAZIER A., «La mise au pas des régions russes ? La réforme institutionnelle de Vladimir Poutine» , in *Le courrier des pays de l'Est*, n° 1015, mai 2001, pp. 4-14.

GÉLARD P., «L'actualité constitutionnelle en Russie, dans les États de la CEI et de l'Europe centrale et orientale, et dans les pays toujours ou anciennement communistes (janvier 2013 – novembre 2014)», in *Revue française de droit constitutionnel* 2015/2 (n° 102).

GERVEN W. VAN, «Mutual Permeation of Private Law at the National and Supranational Level», in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1998, n. 1.

GLEN H. P., «Vers un droit comparé intégré», in *L'avenir du droit comparé : Un défi pour les juristes du nouveau millénaire*. Paris. 2000.

GRANAT M., «La réception de la justice constitutionnelle dans les pays d'Europe centrale et orientale », in *L'État et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2006.

GURVITCH G., «Une philosophie intuitionniste du droit : Léon Pétrasycki», in *Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique*, 3-4, 1931.

GUSEINOV A. A., LEKTORSLIJ V. A., «La philosophie en Russie. Histoire et état actuel», in *Diogène*, 2008/2 (n° 222).

GUZMAN A.T., MEYER T.L., «International Soft Law», in *Journal of Legal Analysis*, 2010, 2.

JENNAR R. M., «Pourquoi s'opposer à la globalisation ?», in *Reflets et perspectives de la vie économique* 2002/2 (Tome XLI).

FAUVARQUE-COSSON B., «Le droit international privé classique à l'épreuve des réseaux», in *Le droit international de l'Internet*. Bruylant. Bruxelles. 2002.

FLAVIER H., «Russia's Normative Influence over Post-Soviet States: The Examples of Belarus and Ukraine», in *Russian Law Journal* No 1 (2015).

FLIPO F., «Marxisme, lutte des classes et écologisme», in *Actuel Marx*, 2014/1 (n° 55).

FLAUSS J.-F., «Le droit international des droits de l'homme face à la globalisation économique», in *Commerce mondial et protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Bruylant, 2001.

HARTLEY T. C., «Federalism, Courts and Legal Systems: The Emerging Constitution of the European Community», in *The American Journal of Comparative Law*. Vol. 34. N° 2. 1986.

HOECKE M. VAN, WARRINGTON M., «Legal cultures, Legal Paradigms and Legal doctrine: Towards a New Model for Comparative Law», in *International and Comparative Law Quarterly*. 1998.

HUNTINTON Samuel P., «The Clash of Civilizations ?» in *Foreign Affairs*, Vol. 72, № 3, Summer 1993.

KELSEN H., «Justice et droit naturel», in *Le droit naturel*, Paris, PUF, 1959.

KELSEN H., «Les rapports de système entre le droit interne et droit international public», in *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*. t. 14. Vol. IV. 1926.

KINGSBURY B., KRISCH N., STEWART R., «The Emergence of Global Administrative Law», in *Law and Contemporary Problems*. Vol. 68, № 3-4. 2005.

KHABRIEVA T.Y., «Le statut constitutionnel du Président de la Fédération de Russie», in *R.F.D.C.*, n° 81, 2010.

KHABRIEVA T., «Constitution et fédéralisme en Russie aujourd’hui», in *L’État et le droit d’Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2006.

KHABRIEVA T., NARYCHKINE S., «Le statut de l’Assemblée fédérale de la Fédération de Russie», in *Revue française de droit constitutionnel* 2015/1 (n° 101).

KOHLER J., «Rechtsphilosophie und Universalgeschichte», in *Holzdorf, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (Leipzig/Berlin)*, I, 6.

KOVLER A., «L’égalité des « sujets » est-elle possible dans une Fédération asymétrique? (Réflexions sur la Constitution russe)», in Anne-Marie LE POURHIET (sous la dir.), *Droit constitutionnel local*, Economica - Presses universitaires d’Aix-Marseille, Paris, Aix en Provence, 1999.

LAMBERT E., «La méthode du droit comparé», in *Rapport au Congrès international de droit comparé de 1900. Procès-verbaux et documents*, vol. I, Paris 1905.

LAVROFF Dmitri-Georges, CONTE F., «La Constitution de l'Union des Républiques socialistes soviétiques du 7 octobre 1977» , in *Revue du Droit public*, n° 3, mai-juin 1978.

LESAGE M., «La Constitution russe du 12 décembre 1993 et les six premiers mois du système politique» , in *Revue du Droit public*, n° 6, 1994.

LESAGE M., «Le fédéralisme en Russie», in *Les régions de la Russie en 1997 - Guide et classement des opportunités*, Direction des relations économiques extérieures, Postes d'expansion économique à Moscou et Saint-Pétersbourg, Editions du Centre français du Commerce extérieur, 1997.

LESAGE M., «Présentation générale de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie», in *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, premier semestre 1996, consultable sur le site du Conseil constitutionnel (<http://www.conseil-constitutionnel.fr/cahiers/ccc1/ccc1somm.htm>).

LEGRAND P., «European Legal Systems are not Converging», in *International Comparative Law Quarterly*, vol. 45, 1996.

LEGRAND P., «John Henry Merryman and Comparative Legal Studies: A Dialogue», in *American Journal of Comparative Law*. 1999. Vol. 47.

LLEVELYN K., «The Constitution as an Institution», in *Columbia Law Review*, N 1, 1934.

MARCEL J.-Ch., «Georges Gurvitch :les raisons d'un succès» in *Cahiers internationaux de sociologie*, 110, 2001.

MARCOU G., «Fédéralisme et centralisation en Fédération de Russie : le statut des gouverneurs des sujets de la Fédération» , in *L'État et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2006.

MARTONYI E., «Le fédéralisme culturel en Europe centre orientale », in *Les fédéralismes*, Études réunies par **ALLAIN A., DUPONT M. et HEARN M.**, Septentrion, Presses universitaires (Travaux et recherches), Lille, 1996.

MAHMOUD M. S. M., «Mondialisation et souveraineté de l'État», in *Journal du droit international*, № 3, 1996.

MAZIAU N. , «Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité», in <http://www.dalloz-actualite.fr/revue-de-presse/brefs-commentaires-sur-doctrine-du-droit-vivant-dans-cadre-du-controle-incident-de-c#.WH43WFOLSHt>).

MOCKLE D., «Mondialisation et État de droit», in *Les Cahiers de droit. Faculté de Droit de l'Université Laval*. Vol. 41, N°2. 2000.

MOUSKHELY M., «La notion soviétique de constitution» , in *Revue du Droit public*, volume 71, 61e année, 1955.

MILACIC S., «Le devenir des États fédéraux disloqués. La problématique de l'Est nouveau», in *Le devenir des États : souveraineté intégration ?*, Académie internationale de Droit constitutionnel, 9e session, Tunis, 17-31 août 1993, Presses universitaires des Sciences sociales de Toulouse, 1995.

MIRKINE-GUETZEVITCH B., «Le contrôle de constitutionnalité des lois soviétiques» , in *Revue du Droit public*, tome 42, 32ème année, 1925.

MIRKINE-GUETZEVITCH B. , «La théorie générale de l'État soviétique», in *Revue du Droit public*, volume 42, 32e année, 1925.

NALLET H., «Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit : rapport au Premier ministre», in *La Documentation française*. Paris. Coll. des rapports officiels. 1999.

NIVAT G., «Staline avec nous?» in *Le Débat*, 2016/3 (n° 190).

PAREIRA C. M. Da, «Unidade da cultura jurídica occidental», in *Revista da Faculdade de Direito*, Universidade Federal de Minas Gerais. 1954.

PANACCIO CH.-M. , «H.L.A. Hart : L'Homme et le Philosophe», in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2007/2 (Volume 59).

PETROV R., KALINITCHENKO P., «The europeanization of third country judiciaries through the application of the EU ACQUIS: The cases of Russia and Ukraine», in *International and Comparative Law Quarterly* Volume 60, Issue 2, April 2011.

PETERS A. , «Soft Law as New Mode of Governance», in *The Dynamic of Change in EU Governance*, 2011.

PFERSMANN O., «Le sophisme onomastique : changer au lieu de connaître. L'interprétation de la Constitution», in *L'interprétation constitutionnelle. Actes de la Table ronde de l'Association internationale de droit constitutionnel, Bordeaux, 15-16 décembre 2004*, sous la direction **MÉLIN-SOUCRAMANIEN F.**, Dalloz, Paris, 2005.

PFERSMANN O., «Contre le néo-réalisme juridique. Pour un débat sur l'interprétation», in *Revue française de droit constitutionnel*. N°52. Presses Universitaires de France. Paris. 2002.

POIRMEUR Y., «La fin du droit : approches politistes», in *La fin du droit ? Actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013*, Mare & Martine, 2015.

PONTHOREAU M.-C. , «Trois interprétations de la globalisation juridique», in *AJDA* 2006.

20

(http://www.dalloz.fr/docelec.ubordeaux.fr/documentation/Document?id=AJDA/CHRON/2005/0547&ctxt=0_YSR0MT1nbG9iYWxpc2F0aW9uIMKnZCRuVGV4dGUyPTZCMTIxRkNCwqd0JHMwPUY5QTY1M0Ewwqd4JHNmPXBhZ2UtcmVjaGVyY2hl&ctxtl=0_cyRwYWdlTnVtPTHcp3MkdHJpZGF0ZT1GYWxzZcKnCyRzb3J0PcKnCyRzbE5iUGFnPTIwwqdzJG

lzYWJvPVRydWXCp3MkcGFnaW5nPVRydWXCp3Mkb25nbGV0PcKnCyRmcmVlc2Nvc
GU9RmFsc2U=&nrf=0_UmVjaGVyY2hlfExpc3RI).

RAUX C., «La protection de la liberté d'aller et venir par la Cour constitutionnelle de Russie», in *Revue française de droit constitutionnel* 2005/2 (n° 62).

RAVIOT J.-R., «Fédéralisme et gouvernement régional en Russie», in *Politique étrangère*, n° 4, I.F.R.I., Hiver 1996/1997.

REIMANN M., «The Progress and Failure of Comparative Law in the Second Half of the Twentieth Century», in *American Journal of Comparative Law*. 2002. Vol. 50.

RENAUT A., «Du positivisme juridique», in *Cahiers de philosophie politique et juridique*, 1996.

ROBILANT A. DI, «Genealogies of Soft Law», in *The American Journal of Comparative Law*, 2006. Vol. 54. № 3.

ROUSSILLON H., «Le problème du contrôle de constitutionnalité des lois dans les pays socialistes», in *Revue du Droit public*, n° 1 (janvier-février), 93ème année, 1977.

SALEILLES R., «Conférence sur les rapports du droit et de la sociologie», in *Revue internationale de l'Enseignement*. 15 novembre 1904.

SAINT-BONNET F., «La fin du droit, une question de fond», in *La fin du droit ? Actes du colloque des 5 et 6 décembre 2013*, Mare & Martin, 2015.

SHELTON D.L., «Normative Hierarchy in International Law», in *American Journal of International Law*. 2006. Vol. 100. № 2.

TEUBNER G., «Global Law Without a State. Dartmouth Publishing Company. Dartmouth. Series of Studies», in *Modern Law and Policy*. 1996.

TIKHOMIROV Y., «Sur la théorie contemporaine du droit constitutionnel», in *L'État et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2006.

TOLSTYKH V., «Reunification of Crimea with Russia: A Russian Perspective», in *Chinese Journal of International Law*. 2014. - № 13 (4).

TOUMANOV V., «Sur les caractéristiques de la Constitution russe», in *L'État et le droit d'Est en Ouest*, Mélanges offerts au Professeur Michel LESAGE, Société de législation comparée, Paris, 2001.

TRUCHET D., «La distinction du droit public et droit privé dans le droit économique», in *La distinction du droit public et droit privé : regards français et britanniques*, LGDJ, Paris, 2004.

TRUCHON L., «Luttes idéologiques et conscience de révolution chez Lénine», in *Actuel Marx*, 2014/1 (n° 55).

TRUBEK D. M., DEZALAY I., DAVIS J. R., «Global Restructuring and the Law: The Internationalization of Legal Fields and the Creation of Transnational Arenas», in *Global Studies Reserch Program – Working Paper* n. 1, Univ. of Wisconsin, Madison, 1993.

VIALA A., «Le positivisme juridique : Kelsen et l'héritage kantien», in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2011/2 (Volume 67).

ZWEERDE E. VAN DER, «La place de la philosophie russe dans l'histoire philosophique mondiale», in *Diogène*, 3 (n° 223), 2008.

I. IV. DICTIONNAIRES

Dictionnaire des termes juridiques, Paris, De Vecchi, 2001.

Le dictionnaire pratique des termes juridiques, Paris, Prat, 2000.

Grand dictionnaire encyclopédique, Paris, Librairie Larousse, 1982.

Lexique des termes juridiques. Paris, Dalloz, 2016.

II SOURCES EN RUSSE

II.I. OUVRAGES

АВТОНОМОВ А.С., Правовая онтология политики: к вопросу построения системы категорий, Москва, 1999, [A.S. AVTONOMOV, *Ontologie juridique de la politique : vers la construction d'un système de catégories*, (Moscou, 1999)].

АЛЕБАСТРОВА И.А., Социальное государство: белые одежды голого короля или платье для золушки (Конституционное и муниципальное право, № 20, 2008) [I.A. ALEBASTROVA, L'État social : des vêtements blancs pour un roi nu ou bien une robe pour Cendrillon ? in *Droit constitutionnel et municipal*, № 20, 2008].

АЛЕКСЕЕВ Н.Н., *На путях к будущей России (Советский строй и его политические возможности)*, Париж, 1927 [N.N. ALEXEEV, *Sur les chemins de l'avenir de la Russie. (Le régime soviétique et ses possibilités politiques)*, p. 75 (Paris, 1927)].

АЛЕКСЕЕВ Н.Н., *Основы философии права*, Москва. 1998. [N.N. ALEXEEV, *Fondements de la philosophie du droit*, (Moscou, 1998)].

АЛЕКСЕЕВ Н.Н., *Русский народ и государство*, Москва, 2000 [N. N. ALEXEEV, *Le peuple russe et l'État*, (Moscou, 2000)].

БАРАБАШЕВ Г.В., СТАРОВОЙТОВ Н.Г., ШЕРЕМЕТ К.Ф., *Советы народных депутатов на этапе совершенствования социализма*, Москва, 1987 [Barabachev G. V., Starovoïtov N. G., Cheremet K. F., *Les Soviets des députés du peuple à l'étape du perfectionnement du socialisme* (Moscou 1987)].

БАЧИНИН В.А., Энциклопедия философии и социологии права, Санкт - Петербург, 2006 [V. A. BATCHININE, *Encyclopédie de la philosophie et de la sociologie du droit* (Saint Pétersbourg, 2006)].

БЕРДЯЕВ Н.А., Философия свободы, Москва, 2004. [N.A. BERDIAEV, *La philosophie de la liberté*, (Moscou, 2004)].

БОНДАРЬ Н.С., Власть и свобода на весах конституционного правосудия: Защита прав человека Конституционным Судом Российской Федерации, Москва, 2005 [N.S. BONDAR, *Le pouvoir et la liberté dans la balance de la justice constitutionnelle : défense des droits humains par la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie* (Moscou, 2005)].

БОНДАРЬ Н.С., Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия, Москва, 2011. [N.S. BONDAR, *Le constitutionnalisme juridictionnel en Russie à la lumière de la justice constitutionnelle*, (Moscou, 2011)].

ВИТРУК Н.В., Право, демократия и личность в конституционном измерении, Москва, 2012, [N.V. VITRUK, *Le droit, la démocratie et la personne dans la dimension constitutionnelle*, (Moscou, 2012)].

ГАНЕЛИН Р.Ш., Российское самодержавие в 1905 году, Санкт – Петербург, 1991[R. CH. GANELIN, *L'autocratie russe en 1905* (Saint-Pétersbourg, 1991)].

Государственная Дума. Созыв первый. Указатель к стенографическим отчетам. Санкт - Петербург, 1907. [La Douma d'État. Première législature. Index des rapports sténographiques, Saint-Petersbourg, 1907].

Государственная Дума. Стенографические отчеты. Созыв IV. Сессия V. Пг., 1917. Стб. 1071 [La Douma d'État, Rapports sténographiques, Quatrième législature, Session V, Petrograd, 1917, colonne 1071].

Государственная Дума. Стенографический отчет. Четвертый созыв. Сессия V. Пг., 1917.

Стб. 32, 240, 241 [La Douma d'État, Rapport sténographique, Quatrième législature, Session V, Petrograd, 1917, colonne 32, 240, 241].

ДРИЛЬ Д.А., *На что должна быть направлена карательная деятельность?*
Психологический очерк, Санкт – Петербург, 1881 [D. A DRIL, *Vers quoi doit être orientée l'activité punitive ? Essai psychologique* (Saint-Pétersbourg, 1881)].

ЖУРАВЛЕВ В.П., ЧЕРНОКОВ А.Э., *Актуальные проблемы конституционного права*,
Санкт – Петербург, 2012 [V.P. JOURAVLEV, A.E. TCHERNOKOV, *Problèmes actuels du droit constitutionnel* (Saint-Pétersbourg, 2012)].

ЗИНОВЬЕВ А.В., *Конституционное право России*, Санкт – Петербург, 2005,
[A.V. ZINOVIEV, *Le droit constitutionnel de Russie* (Saint-Pétersbourg, 2005)].

ЗОРЬКИН В.Д., *Позитивистская теория права в России*, Москва, 1978,
[V. D. ZORKIN, *Théorie positive du droit en Russie* , p. 14-16 (Moscou, 1978)].

Евразийская хроника, Вып. VII. 1931. Париж, [Chronique eurasienne, Publication. VII.
p. 43.(Paris, 1931)].

ЕРОШКИН Н.П., *История государственных учреждений дореволюционной России*,
Москва, 1983 [N.P EROCHKINE, *Histoire des institutions d'État de la Russie prérévolutionnaire*, p. 310 (Moscou 1983)].

ИЛЬИН И.А., *Общая теория права и государства*, Москва, 2006 [I.A. ILINE, *La doctrine générale du droit et l'État*, 2006 (Moscou, 2006)].

ИЛЬИН И.А., *О сущности правосознания*, Мюнхен, 1956 [I. A. ILINE, *De l'essence du sens de la justice* (Munich, 1956,)].

Исход к востоку. София, 1921. [Issue vers l'Orient (Sofia, 1921)]

КАЗИМИРЧУК В.П., КУДРЯВЦЕВ В.Н., *Современная социология права*, Москва, 1995 [V. P. KAZIMIRTCHUK, .V N. KUDRIAVTSEV, *Sociologie moderne du droit* (Moscou, 1995)].

КАМИНКА А.И., НАБОКОВ В.Д., *Вторая Государственная Дума*, Санкт - Петербург, 1907 [A. I. KAMIKA, V.D. NABOKOV, *Deuxième Douma d'État*, Saint-Petersbourg., 1907].

КАРА-МУРЗА А.А., *Либерализм в России*, Москва, 1996
[A. A. KARA-MOURZA, *Le libéralisme en Russie* (Moscou, 1996)].

КЕРИМОВ Д.А., *Методология права: предмет функции, проблемы философии права*, Москва, 2008 [D.A KERIMOV.,*Méthodologie du droit : objet de la fonction, problème de la philosophie du droit*, p. 234-235 (Moscou, 2008)].

КЕРИМОВ Д.А., *Философские проблемы права*, Москва, 1972
[D.A. Kerimov, *Les problèmes philosophiques du droit* (Moscou, 1972)]

КОНДРАТОВ П.Е., Федеральный конституционный закон о Конституционном суде РФ (Комментарии к Федеральному конституционному закону о Конституционном Суде РФ под редакцией В.Н. Витрука, Л.В. Лазарева, Б.С. Эбзеева. Москва. 1996 [P.E. KONDRATOV, La loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie, in *La loi constitutionnelle fédérale sur la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie Commentaires*, Principaux rédacteurs : N. V. VITROUK, L.V. LAZAREV, B.S. EBSEIV, p. 229 (Moscou, 1996)].

КЕНЕНОВА И.П., ТРОИЦКАЯ А.А., ШУСТРОВ Д.Г., *Сравнительное конституционное право в доктрине и судебных решениях*, Москва, 2014 [I.P. KONENOVA, A.A. TROÏTSKAYA, D.G. SHUSTROV , *Le droit constitutionnel comparé dans la doctrine et les décisions de justice* (Moscou, 2014)].

КРАВЕЦ И.А., *Формирование российского конституционализма (проблемы теории и практики)*, Москва, Новосибирск, 2002 [I.A. KRAVETS, *Formation du constitutionnalisme russe (problèmes, théories et pratiques)* (Moscou, Novossibirsk, 2002)].

КРЯЖКОВ В.А., ЛАЗАРЕВ Л.В., Конституционная юстиция в Российской Федерации, Москва, 1998 [V.A. KRIAJKOV, L.V. LAZAREV, *La justice constitutionnelle en Fédération de Russie*, (Moscou, 1998)].

ЛАССАЛЬ Ф., *Произведения*, Т. 2, Москва, 1925, С. 13 [F. LASSALE, *Œuvre*, T.2, p. 13 (Moscou, 1925)].

ЛАФИТСКИЙ В., Сравнительное правоведение в образах права, Т. 1, Москва, 2010 [V. LAFITSKI, *Le droit comparé dans les formes du droit*, T. 1, p. 96 (Moscou , 2010)].

ЛЕОНТОВИЧ В.В., *История либерализма в России 1762-1914 гг.*, Москва, 1995 [V. V. LEONTOVICH , *Histoire du libéralisme en Russie. 1762-1914*, (Moscou, 1995)]

ЛОКОТЬ Т.В., *Первая Дума*, Москва, 1907 [T.V. LOKOT', *La première Douma* (Moscou, 1907)].

МАГАЗИНЕР Я.М., *Избранные труды по общей теории права*, Москва, 2006 [Y.M. MAGAZINER, *Œuvres choisies relatives à la théorie générale du droit* (Moscou, 2006)].

МАРЧЕНКО М.Н., *Государство и право в условиях глобализации*, Москва, 2009 [M.N. MARCHENKO, *L'État et le droit dans les conditions de la globalization* (Moscou, 2009)].

МАЛЬЦЕВ Г.В., *Понимание права. Подходы и проблемы*, Москва, 1999, [G.V. MALTSEV, *Conception du droit. Approches et problèmes* (Moscou, 1999)].

НОВГОРОДЦЕВ П.И., *Из лекций по общей теории права*, Москва, 1904 [P. I. NOVGORODTSEV , *Des conférences sur la théorie générale du droit*, (Moscou, 1904)].

Политические партии России в контексте ее истории. Ростов-на - Дону, 1996. Вып.

1. [Les partis politiques de la Russie dans son contexte historique, Publication n 1, Rostov sur le Don, 1986].

Полное собрание законов Российской Империи. Т.XXVI. № 27425. [Recueil complet des lois de l'Empire russe, T. XXVI, N° 27425].

РЕЙСНЕР М.А., Право (Наше право. Чужое право. Общее право), Ленинград, Госиздат, 1925 [M.A. REISNER, *Le droit (Notre droit. Le droit étranger. Le droit commun,*) (Léningrad, 1925), Gocizdat].

РЕЙСНЕР М.А., Теория Л.И. Петражицкого , марксизм и социальная идеология, Санкт – Петербург, 1908 [M. REISNER, *La théorie de L. I. Petrajitski, le marxisme et l'idéologie sociale* (Saint--Pétersbourg, 1908)].

Русская философия права: философия веры и нравственности, Санкт-Петербург, 1997 [La philosophie russe du droit : une philosophie de la foi et la morale (Saint-Pétersbourg, 1997)].

ПЕТРАЖИЦКИЙ Л.И., Введение в изучение права и нравственности: Эмоциональная психология, Санкт – Петербург, 1905 [L. I. PETRAJITSKI, *Introduction à l'étude du droit et de la morale : psychologie émotionnelle* (Saint-Pétersbourg, 1905)].

ПЕТРАЖИЦКИЙ Л.И., Очерки философии права. Вып. 1. Основы психологической теории права. Обзор и критика современных взглядов на существо права, Санкт – Петербург, 1900 [L. I. PETRAJITSKI, *Précis de philosophie du droit. Publication 1. Fondements de la théorie psychologique du droit. Aperçu et critique des conceptions contemporaines de l'essence du droit* (Saint-Pétersbourg, 1900)].

ПЕТРАЖИЦКИЙ Л.И.,, *Теория и политика права, Избранные труды.* Санкт – Петербург. 2011 [L. I. PETRAJITSKI, *Théorie et politique du droit. Œuvres choisies,* (Saint-Pétersbourg, 2011)].

ПЕТРАЖИЦКИЙ Л.И.,, *Теория права и государства в связи с теорией нравственности,* Санкт – Петербург. 1910 [L. I. PETRAJITSKI , *Théorie du droit et de l'État au regard de la théorie de la morale* (Saint-Pétersbourg : 1910)].

ПЕТРОВ А.А., *Решения Конституционного Суда Российской Федерации в механизме правового регулирования,* Иркутск, 2007 [A.A. PETROV, *Décisions de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans le mécanisme de la réglementation juridique*, Irkoutsk, 2007].

ПРЯХИНА Т.М., *Конституционная доктрина современной России,* Саратов, 2002 [T.M. PRIAKHINA, *La doctrine constitutionnelle de la Russie moderne* (Saratov, 2002)].

РОЗАНОВ В.В., *Религия, философия, культура,* Москва, 1992 [V.V . ROSANOV, *Religion, philosophie, culture* (Moscou, 1992)].

САПРОНОВА М.А., *Высшие органы государственной власти арабских республик,* Москва, 2007 [M.A. SAPRONOVA, *Les organes suprêmes du pouvoir de l'État des républiques arabes* (Moscou, 2007)].

Сборник законодательства по конституционному (государственному) праву РФ Сост. Ж.И.ОВСЕПЯН, Москва, 1997 [Recueil de la législation en matière de droit constitutionnel (national) de la Fédération de Russie, Compilé par J. I. OVSEPIAN, Moscou, 1997].

СКАКУН О.Ф., *Общее сравнительное правоведение,* Киев., 2008 [O. F. SKAKOUN, *Droit comparé général* (Kiev, 2008)].

СЛИНИН А.Я., *Феноменология интерсубъектности*, Санкт – Петербург, 2004

[A.Y. SLININE, *Phénoménologie de l'intersubjectivité* (Saint Pétersbourg, 2004)].

СОРОКИН В.В., *Юридическая глобалистика*, Москва, 2010. Т. 1-2 [V. V. SOROKIN,

La globalistique juridique, Т. 1 (Moscou, 2010)].

СИНЮКОВ В.Н., *Российская правовая система. Введение в общую теорию*, Москва.

2010. [V. N SINIUKOV, *Le système juridique russe. Introduction à la théorie générale*,

(Moscou, 2010)].

Сборник законодательства по конституционному (государственному) праву РФ Сост.

Ж.И.ОВСЕПЯН, Москва, 1997 [Recueil de la législation en matière de droit constitutionnel

(national) de la Fédération de Russie, Composé par J. I. OVSEPIAN, Moscou, 1997]

Сборник российского исторического общества, Санкт – Петербург, 1872. Т. 10 [Recueil

de la communauté historique russe, T. 10, pp. 30-31 (Saint-Pétersbourg, 1872)].

СОЛОВЬЕВ А.А., *Российский и зарубежный*

опыт систематизации законодательства о спорте, Москва, 2011. [A.A. SOLOVIEV,

Systématisation de la législation du sport (l'expérience russe et étrangère) (Moscou, 2011)].

СОЛОВЬЕВ В.С., *Сочинения*, Москва, 1988, Т. 1. [V. S. SOLOVIEV, *Oeuvres*, Т. 1

(Moscou, 1988)].

ТАГАНЦЕВ Н. С., *Русское уголовное право. Часть общая*, Санкт - Петербург, 1876

[N.S. TAGANTSEV, *Le droit pénal russe. Généralités*, (Saint-Pétersbourg, 1876)].

ТИХОМИРОВ Ю.А., *Курс сравнительного правоведения*, Москва, 1996 [Yu.

A Tikhomirov, *Cours de droit compare* (Moscou, 1996)].

ФУКИДИД, *История*, Москва, 1993 [THUCYDID, *Histoire*, p. 80 (Moscou 1993)].

ЧУМАКОВ А.Н. , *Глобализация: контуры целостного мира*, Москва, 2011.

[A. N. CHUMAKOV, *Globalisation : contours d'un monde holistique*, (Moscou, 2011)].

ШЕРШЕНЕВИЧ Г.Ф., *Общая теория права*, Москва, 1912 [G. F. CHERCHENEVICH,

La théorie générale du droit, (Moscou, 1912)].

ШУЛЬЖЕНКО Ю.Л. , *Конституционный контроль в России*, Москва, 1995

[Y.L. CHOULJENKO, *Contrôle de constitutionnalité en Russie* (Moscou, 1995)].

ЯВИЧ Л.С., *Диалектика формы и содержания в праве*, Ленинград. 1970. С. 43

[L.S. YAVICH, *La dialectique de la forme et fond dans le droit* (Léningrad, 1970)]

II.II. ARTICLES

АВДЕЕВ Д.А., «Опыт первого двадцатилетия пятой российской Конституции»

(Конституционное и муниципальное право", 2014, N 1) [D.A. AVDEEV, «Expérience des 20 premières années de la cinquième Constitution russe», in *Droit constitutionnel et municipal*, N°1, 2014].

АЛЕКСЕЕВ С.С., «Право и правовая система» (Правоведение. 1980 №1,

[S.S. ALEKSEEV, «Le droit et le système juridique», in *La jurisprudence*, 1980, № 1.].

БАЙНИЯЗОВ Р.С., «Правосознание и российский правовой менталитет»

(Правоведение. 2000. № 2.) [BAÏNIAZOV, «Le sens de la justice et la mentalité juridique russe», in *Jurisprudence*, № 2, 2000].

БОГДАНОВА Н.А., «Конституционный суд Российской Федерации в системе конституционного права» (Вестник Конституционного Суда Российской Федерации, №3 [N. A. BOGDANOVA, «La Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans le système du droit constitutionnel», in *Vestnik (Le Messager) de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie*, n°3].

БОНДАРЬ Н.С., «Современные ориентиры российского юридического образования: национальные традиции или космополитические иллюзии?» (Юридическое образование и наука, 2013, N 1) [N. S. BONDAR, «Les orientations contemporaines de la formation juridique russe : traditions nationales ou illusions cosmopolites ?», in *Formation juridique et science*, 2013 n° 1].

«Воспоминания Ф.А. Головина о II Государственной Думе» (Исторический архив. 1959. № 4) Санкт - Петербург [«Souvenirs de F.A. Golovine de la deuxième Douma d'État», in *Archives historiques*, № 4, 1959].

ГАДЖИЕВ К.С., «Либерализм: история и современность» (Новая и Новейшая история. 1995. №4) [K.S. GADJIEV, «Le libéralisme : histoire et modernité», in *Histoire contemporaine et récente*, N 4, 1995].

ДОЖДЕВ Д.В., «Сравнительное право: состояние и перспективы развития» (Российский ежегодник сравнительного права, 2007, №1, С.7-29). [D.V DOZHDEV, «Droit comparé: état actuel et perspectives», in *Revue du droit comparé russe*, 2007, №1, pp. 7-29].

ЖУКОВ В.Н. «Либерализм в России» (Вопросы философии. 1998. №5) [V. N. JOUKOV, «Le libéralisme en Russie», in *Questions de philosophie*, N 5, 1998].

ЗАЙЦЕВА Л.А., МАЦКЕВИЧ И.М., «Еще раз о двухуровневой системе присуждения ученых степеней (история и современность)» (*Юридическое образование и наука*, 2013, N 2)

[L.A. ZAISEVA, I.M. MATSKEVICH, «Une fois encore, à propos du système à double niveau de décernement de grades universitaires (histoire et contemporaineté)», in *Formation juridique et science*, 2013, no 2].

ЗОРЬКИН В.Д., «Социальное государство в России: проблемы реализация» (Сравнительное конституционное обозрение, 2008, N°1, C. 48) [V.D. ZORKIN, «L'État social en Russie : problèmes de la réalisation», in *Revue constitutionnelle comparée*, N°1, 2008, p. 48].

ЕСАКОВ Г.А., «Судебный контроль над законодательством (английский опыт)» (*Конституционный контроль в зарубежных государствах*), Москва, 2010 [G.A. ESSAKOV, «Le contrôle judiciaire exercé sur la législation (pratique anglaise)», in *Le contrôle constitutionnel dans les États étrangers*, Moscou, 2010.

КАБЫШЕВ В.Т., «Конституционные ожидания» (Конституционное и муниципальное право, 2013, n° 11, C. 24-27 [V.T. KABYCHEV, «Les attentes constitutionnelles», in *Droit constitutionnel et municipal*, 2013, n° 11, pp. 24-27].

КАЛИНИЧЕНКО П.А., «Европеизация российской судебной практики (на примере права Европейского союза на решения судов)» (*Lex russica*, N° 11, 2013) [P.A. KALINITCHENKO, «Européanisation de la pratique judiciaire russe (Sur l'exemple de l'influence du droit de l'Union européenne sur les décisions des tribunaux russes)», in *Lex russica*, N° 11, 2013].

КОВАЛЕНКО А.Ю., «Комплексная отрасль права как категория юридической науки» (Законодательство и экономика., 2014, № 3) [A. IU. KOVALENKO, «La branche complexe du droit en tant que catégorie de la science juridique», in *Législation et économie*, N. 3, 201].

КРУСС В.И., «Личностные ("соматические") права человека в конституционном и философско-правовом измерении: к постановке проблемы» (Государство и право, 2000, № 10) [V.I. KROUSS, «Les droits personnels (« somatiques ») de l'homme dans la dimension constitutionnelle et philosophico-juridique : vers une formulation du problème», in *L'État et le droit*, N° 10, 2000]).

ЛАЗАРЕВ Л.В. «Конституционный суд в России и конституционное развитие (Журнал российского права», n°11, 1997 [L.V. LAZAREV, «La Cour constitutionnelle de Russie et le développement du droit constitutionnel», in *Revue du droit russe*, n°11, 1997].

МАКЕЕВА Е.М., «Обзор дискуссий о системе права Российской Федерации» (Вестник Московского государственного университета, серия 11, Право, 2006,) [E.M. MAKAEVA , «Tour d'horizon du débat sur le système du droit de la Fédération de Russie», in *Le messager de l'université de Moscou. Série 11, Droit. 2006. N°1】.*

НИКОЛАЕВ Е.А., «Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: определение, юридическая природа, имплементация в правовую систему» (Право и политика, ° n° 3, 2002) [E.A. NICOLAEV, «Les positions juridiques de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie : définition, nature juridique, mise en œuvre dans le système juridique», in *Droit et politique*, n° 3, 2002].

ПУСТАРНИКОВ В.Ф., «Типичные и нетипичные, адекватные и неадекватные (превращенные) формы русского и паралиберализма сравнительно с западноевропейскими формами» (*Либерализм в России*. Москва, 1996 [V. T. POUSTARNIKOV, «Formes typiques et atypiques, adéquates et inadéquates

(transformées) du paralibéralisme russe en comparaison des formes occidentalo-européennes» in *Le libéralisme en Russie*, (Moscou, 1996)].

ФРАНК С.Л., «Этика нигилизма» (*Bexu*. Москва, 1991) [S. L. FRANK , «Éthique du nihilisme», in *Les Étapes* (Moscou, 1991)].

ЧИРКИН В.Е., «Возможности и пределы гармонизации глобальных правовых систем мира» (Lex Russica, 2014. № 7) [B.E. TCHIRKINE, «Possibilités et limites de l'harmonisation des systèmes juridiques mondiaux du monde», in *Lex Russica* . 2014. № 7].

ЧИРКИН В.Е., «Современные глобальные модели основных прав человека» (Вестник МГЮА – Сравнительное право, № 5, 2015) [V.E. TCHIRKIN, «Les modèles globaux contemporains des droits de l'homme : nouvelle approche», in *Vestnik MGIUA – droit comparé*, N° 5, 2015].

ЧУПИЛКИНА А.Ф., «Объединение Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ улучшение или новые проблемы» (Арбитражный и гражданский процесс, № 8) [A.T. TCHOUIKLINA, «Réunion de la Cour supérieure d'arbitrage de la FR et de la Cour suprême de la FR : amélioration ou bien nouveaux problèmes», in *Procédure d'arbitrage et civile*, n° 8, 2014].

II.II. THÈSES

ПОЗДНЯКОВ В.П., *Государственно-правовые аспекты русского либерализма*. Диссертация на соискание степени кандидата юридических наук. Москва, 2004. [V. P. POSDNIKOV, *Les aspects juridico-étatiques du libéralisme russe*, Thèse de doctorat (Moscou, 2004)].

III. SITES INTERNET UTILISÉS

III.I. SITES EN RUSSE

Site du Président de la Fédération de Russie : <http://www.kremlin.ru>

Site du Gouvernement de la Fédération de Russie : <http://www.government.ru/content/>

Site de la Douma d'État de la Fédération de Russie : <http://www.duma.ru>

Site du Conseil de la Fédération de la Fédération de Russie : <http://www.council.gov.ru>

Site de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie : <http://www.ksrf.ru>

Site de la Cour suprême de la Fédération de Russie : <http://www.supcourt.ru>

Site consacrée à la Constitution de la Fédération de Russie (texte en français) :

<http://www.constitution.ru>

Site officiel des juridictions fédérales d'arbitrage de la Fédération de Russie -

<http://www.arbitr.ru/fr/hist>

Site du Centre international russe de coopération scientifique et culturelle auprès du Ministère des Affaires étrangères : <http://www.rusintercenter.ru>

Site du Service fédéral de statistiques nationales de la Fédération de Russie :

<http://www.gks.ru>

Site du journal *Izvestija* : <http://www.izvestia.ru>

Site du journal *Kommersant'* : <http://www.kommersant.ru>

Site du journal *Nezavisimaja Gazeta* : <http://www.ng.ru>

Site du journal *Rossijskaja Gazeta* : <http://www.rg.ru>

Site du radio *Svoboda*: www.svoboda.org

Site du portail sur du portail d'information de *Rianovosti* : <http://ria.ru/interview>

Site du portail informatico-analytique et encyclopédique « La civilisation russe »

:<http://www.rustrana.ru>

Site du portail informatico-analytique *Zakon.ru*: <http://zakon.ru/>

III.II. SITES DES ORGANISATIONS EUROPEENNES

Site du Conseil de l'Europe : <http://www.coe.int>

Site de la Cour européenne des droits de l'homme : <http://www.echr.coe.int>

Site de l'Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe : <http://www.assembly.coe.int>

Site de la Commission de Venise du Conseil de l'Europe : <http://www.venice.coe.int>

Site de l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe : <http://www.osce.org>

III.III SITES EN FRANCAIS

Site du Conseil constitutionnel : <http://www.conseil-constitutionnel.fr>

Site de la revue *Cahiers du monde russe* (Éditions E.H.E.S.S.): <http://monderusse.revues.org>

Site de la revue *Politique internationale* : <http://www.politiqueinternationale.com>

Site de la revue *Regard sur l'Est* : <http://www.regard-est.com>

Site des Archives marxistes : <https://www.marxists.org/francais/marx/works>

Site du journal *Le Figaro* : <http://www.lefigaro.fr>

Site du journal *Le Monde* : <http://www.lemonde.fr>

Site du journal *Libération* : <http://www.liberation.fr>

TABLE DES MATIÈRES

<i>Liste des principales abréviations</i>	2
SOMMAIRE.....	3
INTRODUCTION	6
PREMIERE PARTIE	
FONDEMENTS CONCEPTUELS DU SYSTÈME JURIDIQUE	
RUSSE.....	31
Chapitre I Composantes culturelles du système juridique russe : analyse rétrospective.....	33
Section I L'Eurasisme comme fondement axiologique et culturel du système juridique russe.....	
34	
§1 <i>Étapes historiques de la création et de l'institutionnalisation du courant eurasien dans la science politico-juridique.....</i>	35
A L'orientation univectorielle de l'avenir politique et juridique de la Russie dans le cadre du monde eurasien.....	35
B Le caractère religieux et irrationnel du système juridique et politique russe.....	37
C La promotion de l'idée d'un État fondé sur des obligations en tant que principe d'organisation de la vie politique en Russie.....	37

D Renaissance de l'idée d'une «vérité russe».....	42
---	----

E Le refus du caractère absolu de la déclaration de la personnalité humaine comme valeur suprême.....	44
---	----

<i>§2 Orientation russe contemporaine du courant eurasien dans la jurisprudence.....</i>	45
--	----

A Modèle de V. N. Siniukov.....	45
---------------------------------	----

B Les autres modèles juridiques.....	47
--------------------------------------	----

Section II Intégration des concepts du marxisme aux fondements idéologiques du système juridique russe.....51

<i>§1 Le marxisme dans les travaux des penseurs russes et étrangers.....52</i>	52
--	----

A K. Marx et F. Engels à propos de l'État et du droit.....	52
--	----

B Le marxisme en Russie.....	57
------------------------------	----

1) Les sources du marxisme en Russie - G. V. Plekhanov.....	58
---	----

2) « Le grand chef » du prolétariat : V. I. Lénine.....	60
---	----

3) Les idéologies soviétiques à propos de l'État et du droit.....	63
---	----

<i>§2 L'ancre normatif de l'ontologie du marxisme dans le droit socialiste.....66</i>	66
---	----

A Le marxisme en Russie : la législation des années 1920.....	67
B Le marxisme en Russie : la période staliniste.....	75
C Le marxisme en Russie soviétique du milieu à la fin du XX ^e siècle.....	76
Section III École psychologique du droit dans les fondements du système juridique russe.....	80
<i>§1 Le précurseur de l'école psychologique du droit en Russie.....</i>	80
A L'enseignement relatif aux émotions du professeur L. I Petrajitski.....	82
B L'enseignement relatif aux normes juridiques du professeur Petrajitski.....	86
C La « politique du droit» du professeur Petrajitski.....	88
<i>§2 École psychologique du droit dans les travaux des juristes russes.....</i>	90
A L'école psychologique du droit - M. Reisner.....	90
B L'école psychologique du droit – I. Iline.....	92
C L'école psychologique du droit– N. M. Korkunov.....	95
Chapitre II Composantes idéologiques du système russe contemporain.....	97

Section I Diversité des approches du champ conceptuel du système juridique russe.....	98
<i>§1 École sociologique et psychologique du droit dans les fondements du système juridique russe.....</i>	98
A L'école sociologique du droit à la base du système juridique russe	99
1) Développement des idées de l'école sociologique du droit dans la pensée politico-juridique de l'Europe occidentale et de l'Amérique.....	101
2) Développement des idées de l'école sociologique du droit dans les travaux des juristes russes.....	104
3) Sociologie du droit et pratique juridique russe.....	105
B. L'école psychologique du droit à la base du système juridique russe.....	107
<i>§2 Le libéralisme comme nouvelle orientation de la conception du droit russe.....</i>	112
A La forme collective du libéralisme juridique.....	114
B La forme individuelle du libéralisme juridique.....	119
C Processus d'institutionnalisation du libéralisme juridique en Russie.....	123
Section II Le positivisme juridique, fondement de base de l'ordre juridique russe ?.....	130
<i>§1 Le positivisme juridique dans l'histoire de la pensée juridique.....</i>	131

A Le concept de positivisme juridique.....	132
B Le positivisme juridique et ses représentants.....	132
§2 <i>Les pour et les contre de l'absolutisation des fondements individuels dans le champ axiologique du système juridique russe.....</i>	139

Conclusion de la première partie.....	144
--	------------

DEUXIÈME PARTIE

ÉLÉMENT NORMATIF ET ORGANISATIONNEL DU SYSTÈME JURIDIQUE

RUSSE.....	147
-------------------	------------

Chapitre I Élément normatif du système juridique russe.....	148
--	------------

Section I Structure du droit russe.....	149
--	------------

<i>§1 Principes de structuration verticale et horizontale du droit russe.....</i>	149
---	-----

A Le débat sur la structure verticale du droit russe dans la science juridique soviétique.....	150
--	-----

B La structure verticale du droit russe : regard actuel sur un problème.....	153
--	-----

C Nouvelle branche du droit.....	156
----------------------------------	-----

<i>§2 Structure horizontale du droit russe.....</i>	159
---	-----

Section II Évolution du droit public après l'adoption de la Constitution de	
1993.....	164
<i>§1 Le constitutionnalisme russe contemporain : deux pas en avant, trois pas en arrière?.....</i>	165
A La genèse du constitutionnalisme russe.....	166
B Les contours actuels du constitutionnalisme russe.....	168
1) Le principe de la séparation des pouvoirs en Fédération de Russie.....	172
2) L'État russe est-il un État social ?.....	175
3) L'État russe est-il un État démocratique ?.....	177
<i>§2 Analyse comparative du modèle de la fixation et défense des droits de l'homme en Fédération de Russie.....</i>	183
A Modèles principaux de la protection des droits de l'homme.....	184
1) Le modèle religieux.....	184
2) Le modèle socialiste.....	186
3) Le modèle du « jusnaturalisme ».....	187
B Modèles principaux de la protection des droits de l'homme en Fédération de Russie.....	189
1) Protection des droits de l'homme en Fédération de Russie : niveau légal.....	189

2) Générations de droits de l'homme en Russie.....	192
3) Garanties des droits de l'homme dans la Fédération de Russie.....	195

Chapitre II Élément organisationnel du système juridique russe.....199

**Section I Les deux dimensions de la fonctionnalité du système juridique
russe.....200**

§1Création du droit.....200

A « Le droit législatif » en Russie.....	201
1) L'acte normatif juridique.....	202
2) Catégorie des lois en Russie.....	204

B « Le droit non législatif » en Russie.....**206**

§2 Interprétation du droit.....210

Section II Modèle du système des organes législatifs en Russie.....214

§1 Les formes historiques du système du pouvoir législatif en Russie.....215

A La période prérévolutionnaire.....**216**

1) La première Douma d'État.....	216
2) La deuxième Douma d'État.....	220
3) La troisième Douma d'État.....	222
4) Quatrième Douma d'État.....	223
B La période soviétique.....	226

§2 Le modèle contemporain des organes législatifs en Fédération de Russie.....231

Section III Organisation des organes de la justice en Russie : situation actuelle et perspective d'avenir.....240

§1 Les perspectives de développement de la justice constitutionnelle en Fédération de Russie.....240

A La place de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie dans le système de séparation des pouvoirs.....**242**

B Les principales étapes de l'évolution de la Cour constitutionnelle de la Fédération de Russie.....**244**

- 1) Juridiction constitutionnelle avant la Constitution de la FR de 1993.....**244**
- 2) Étape contemporaine de la Cour constitutionnelle russe.....**246**

§2 Système des tribunaux d'arbitrage et tribunaux de droit commun en Fédération de Russie : mariage ou union libre?.....251

A Modèle original de l'organisation des tribunaux d'arbitrage en Fédération de Russie.....	253
B Nouveaux temps, nouvelles mœurs ?.....	253
Conclusion de la deuxième partie.....	258
TROISIÈME PARTIE	
PROBLÈME DE L'IDENTIFICATION ET DU DÉVELOPPEMENT DU SYSTÈME JURIDIQUE RUSSE DANS LES CONDITIONS DE LA GLOBALISATION.....	
Chapitre I Évaluation de la globalisation en tant que phénomène de la pratique mondiale.....	261
Section I Qu'est-ce que la globalisation ?.....	262
§1 <i>La globalisation en tant que processus historique.....</i>	263
A Globalisation : analyse ontologique.....	264
B Globalisation : analyse gnoséologique.....	271
§2 <i>La «palette» des globalisations.....</i>	272
Section II La globalisation juridique.....	276
§1 <i>Évaluation conceptuelle de la globalisation juridique.....</i>	277

A La globalisation juridique : analyse temporelle.....	277
1) La globalisation de type romain.....	279
2) La globalisation de type colonial.....	279
3) La globalisation de type contemporain.....	281
B Les déterminants généraux dans le développement du droit, engendrés par la globalisation juridique.....	282
C Les forces motrices de la globalisation juridique.....	287
<i>§2 Les domaines essentiels de la globalisation du droit.....</i>	289
A La globalisation juridique et l'élément normatif des systèmes juridiques de la société.....	289
B La globalisation juridique et l'élément institutionnel des systèmes juridiques.....	294
C La globalisation juridique et profession juridique.....	295
1) L'utilisation de l'expérience positive des pays étrangers lors de l'élaboration du corpus juridique national.....	297
2) L'utilisation du potentiel théorique et méthodologique du droit comparé dans le cadre de la réalisation du modèle international de formation juridique.....	298
Chapitre II Globalisation et identité nationale.....	307

Section I Développement de la souveraineté nationale dans les conditions de la globalisation.....	308
<i>§1 Carte westphalienne du monde : transformation ou fin d'une existence ?.....</i>	309
A Les principales transformations de la vie juridico-politique engendrées par la globalisation.....	309
B Construction de « l'État de droit » dans les conditions de la globalisation.....	315
<i>§2 Les nouveaux changements de la carte juridique du monde.....</i>	317
A Rôle des entreprises transnationales dans la détermination du profil des systèmes juridiques du monde.....	318
B Le <i>soft law</i> en tant que nouvelle transformation sur la carte juridique du monde.....	321
1) Origine du <i>soft law</i>	321
2) Compréhension du <i>soft law</i>	322
3) La pratique du <i>soft law</i>	324
C Les nouvelles transformations de la carte du monde : la fin du droit ?.....	326
Section II Globalisation et souveraineté juridique.....	328
<i>§1 – Le concept de souveraineté juridique.....</i>	329

A Les modèles d'évolution des systèmes juridiques du monde dans le contexte de la globalisation.....	329
1) Le modèle transparent d'évolution des systèmes juridiques du monde.....	330
2) Une voie de développement nationale fermée.....	331
B Les normes juridiques en Fédération de Russie dans le contexte de la globalisation.....	333
§2 <i>Souveraineté juridique et systèmes juridiques mixtes</i>	338
A Concept et formes des systèmes juridiques mixtes.....	339
B Le système juridique russe, un système juridique de type mixte ?.....	342
Conclusion de la troisième partie.....	343
CONCLUSION GÉNÉRALE.....	345
Bibliographie.....	355
Table des matières	397