

# L'ÎLE DE LA COUTUME FACE AU "MIXED LEGAL SYSTEM": L'AFFRONTLEMENT ENTRE DROIT SÉCRÉTÉ ET DROIT DÉCRÉTÉ AUTOUR DU CONTRAT À JERSEY

*THE ISLAND OF CUSTOM IN FACE OF A MIXED LEGAL SYSTEM: THE DIFFERENCES BETWEEN CUSTOMARY LAW AND STATUTORY LAW IN THE CONTEXT OF JERSEY CONTRACT LAW*

*A ILHA DOS COSTUMES EM FACE DO "MIXED LEGAL SYSTEM": O CONTRASTE ENTRE DIREITO SEDIMENTADO E DIREITO POSITIVADO APLICADOS AOS CONTRATOS EM JERSEY*

**EMMANUEL ARAGUAS**

Doutorando em Direito – Universidade de Nîmes (França). Avocat & Solicitor (n.p.). Membre de la Société de Législation Comparée. Membre de la Société des Antiquaires de l'Ouest. *Visiting Academic*, Institute of Law, Jersey. eadoctorat@gmail.com

Recebido em: 23/01/2022

Aprovado em: 24/02/2022

## ÁREA DO DIREITO: Civil

**RESUMO:** O artigo trata do direito contratual de Jersey, bailiado composto por ilhas de tradição anglo-normanda situadas no Canal da Mancha. Embora vinculada à Coroa Britânica, Jersey tem uma tradição jurídica própria de oito séculos, baseada no direito consuetudinário ("sedimentado") e operacional. Tal modelo jurídico, entretanto, tem sido gradualmente submetido às investidas de defensores da noção de sistema jurídico misto ("*mixed legal system*"). Tal noção envolveria a submissão do direito contratual de Jersey, de base consuetudinária, ao direito legislado ("positivado") ao estilo inglês, com o argumento de obtenção de maior segurança jurídica. Este modelo, entretanto, tem sido proposto essencialmente por autores de origem e formação inglesa que abordam o direito civil e a *common law* sob o ângulo de influências de um sistema

**ABSTRACT:** The paper analyzes the contract law of Jersey, a bailiwick made up of islands of Anglo-Norman tradition located in the Channel. Although such bailiwick is a British Crown Dependency, Jersey has developed an eight-century legal tradition of its own, based on customary ("sedimented") law, which is fully operational. Such legal tradition, however, has gradually been subjected to the advances of advocates to the concept of a "mixed legal system", which would, in its turn, subject Jersey's contract law, based on custom, to statutory ("positive") law with English roots, based on the justification of a higher standard of legal certainty. The author argues that this rationale, however, has been essentially formulated by authors of English origin and training, whose approach to civil law and common law issues is based on the perspective of the

sobre o outro. Em razão disto, o texto traz uma perspectiva contrária à noção de que um sistema jurídico, tal como aquele baseado nos costumes seculares de Jersey, deve sacrificar as suas fontes originais em busca de aparente legitimação substanciada no direito positivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Bailiado de Jersey. Direito dos contratos. Direito consuetudinário. *Common law*. Direito comparado.

intersection of influences of either system on the other. In light of such, the paper provides a perspective that is contrarian to the notion that a legal system, such as Jersey's legal system based on custom, must sacrifice its original sources of law in search of legitimacy which would be allegedly embodied in positive law.

**KEYWORDS:** Bailiwick of Jersey. Contract law. Customary law. Common law. Comparative law.

SUMÁRIO: I. La submersion du contrat coutumier par la vague du "mixed legal system", véritable risque d'insécurité juridique. A. L'invariance de la coutume, source du droit secrété. B. L'illusion de complétude d'un "mixed legal system" décrété. II. Entre « lois naturelles » et « lois arbitraires », le contrat coutumier fait toujours juste mesure. A. « La convention fait la loi des parties », théorie complète du contrat coutumier. B. L'écueil de la « dé-mesure », fruit amer du désamour envers la coutume.

*"A law to set out formalities and rights in relation to the supply of goods and services; and for related purposes."*

Le<sup>1</sup> 1<sup>er</sup> Janvier 2019 a vu, à Jersey, la promulgation d'une révision de la *Supply of Goods and Services (Jersey) Law (2009)* en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2011.<sup>2</sup> Dedicée à la formation, l'exécution et la terminaison des contrats civils et commerciaux de ventes mobilières, son objet constitue une enclave inédite dans une matière jusqu'alors gouvernée par un droit des contrats coutumier d'origine civiliste parfaitement opérant mais critiqué par des praticiens réclamant un aggiornamento. Celui-ci sera conduit par voie de "restatement"<sup>3</sup> sur le modèle américain ou promulgué par une réforme légiférée sur le modèle anglais.

1. Texto originalmente publicado sob a seguinte referência: E. Araguas, "L'île de la coutume face au mixed legal system: l'affrontement entre droit secrété et droit décrété autour du contrat à Jersey", *Tribonien – Revue critique de législation et de jurisprudence, Société de législation comparée*, n° 5, 2020, pp. 130-141. Os elementos pretextuais em português e inglês, para fins de publicação na RDCC, foram elaborados por Luís Felipe Rasmuss de Almeida, mes-trando em Direito Civil pela Universidade de São Paulo (USP) e membro da Rede de Direito Civil Contemporâneo.
2. *Revised edition 05.800*: texto consultable en ligne: <https://www.jerseylaw.je/laws/revised/Pages/05.800.aspx>
3. Méthode forgée sous système de *Common Law* par le *American Law Institute* offrant une synthèse doctrinale de l'évolution d'une matière comme alternative à une loi de réforme.