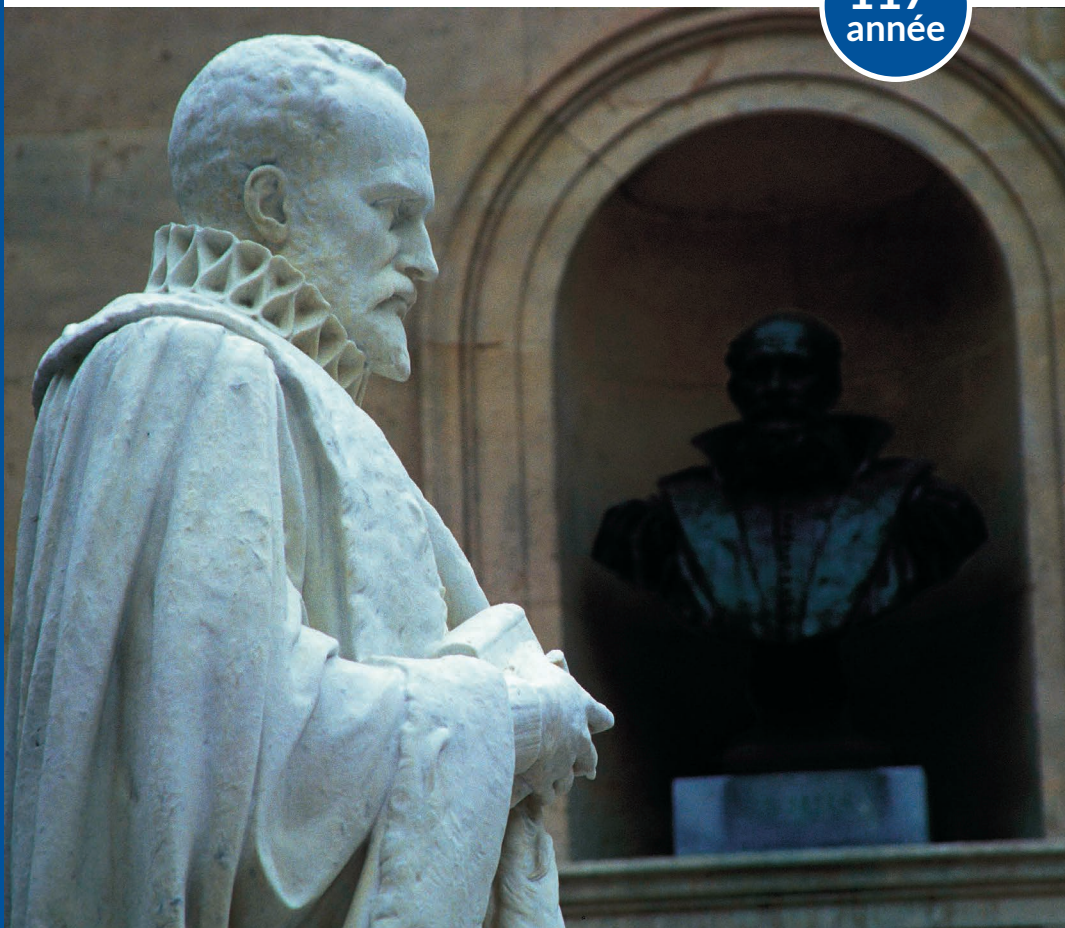


ANNUAIRE du **COLLÈGE DE FRANCE** 2016 - 2017

Résumé des cours et travaux

117^e
année



COLLÈGE
DE FRANCE
— 1530 —

CHAIRE EUROPÉENNE

Alain WIJFFELS

Directeur de recherche CNRS (Centre d'histoire judiciaire, Lille-2),
professeur aux universités de Leyde, Louvain, Louvain-la-Neuve,
professeur invité au Collège de France

Mots-clés : droit européen, culture juridique, histoire, mémoire

La série de cours « Miroir et mémoire de l'Europe. À la recherche d'une culture juridique partagée, du Moyen Âge à l'Époque contemporaine » est disponible, en audio et/ou en vidéo, sur le site internet du Collège de France (<https://www.college-de-france.fr/site/alain-wijffels/course-2016-2017.htm>) ainsi que la leçon inaugurale « Le droit européen a-t-il une histoire ? En a-t-il besoin ? » (<https://www.college-de-france.fr/site/alain-wijffels/inaugural-lecture-2016-2017.htm>), la leçon de clôture « Pour une culture juridique européenne » (<https://www.college-de-france.fr/site/alain-wijffels/closing-lecture-2016-2017.htm>) et le colloque « Au-delà des particularismes : l'histoire comparative du droit » (<https://www.college-de-france.fr/site/alain-wijffels/symposium-2016-2017.htm>). La leçon inaugurale a été publiée sous forme imprimée (Collège de France/Fayard) et numérique (Collège de France). Texte intégral en ligne : <https://books.openedition.org/CdF/5036>.

ENSEIGNEMENT

COURS – MIROIR ET MÉMOIRE DE L'EUROPE. À LA RECHERCHE D'UNE CULTURE JURIDIQUE PARTAGÉE, DU MOYEN ÂGE À L'ÉPOQUE CONTEMPORAINE

En Europe, du Moyen Âge à l'époque contemporaine, la diversité des systèmes juridiques a constamment prévalu. Non seulement les entités politiques se sont-elles toujours différenciées entre elles par leur droit particulier, mais la plupart d'entre elles ont également été caractérisées par une gouvernance complexe qui impliquait une diversité de statuts juridiques dans leur ordre interne. De nombreux droits dits « particuliers » et plusieurs droits communs, à différents échelons politiques, ont coexisté au fil des siècles, parfois en se chevauchant partiellement. Hormis les droits échappant par définition à l'emprise humaine (droit divin, droit naturel) et, à une époque relativement tardive, le droit international, aucun de ces droits particuliers ou

communs ne pouvait prétendre une réelle applicabilité universelle. Que ce soit dans la perspective d'une construction renforcée ou d'un démontage du droit européen, il est difficile de concevoir l'Europe en dehors d'une telle oscillation entre particularismes et universalité.

Cette complexité juridique a nécessité à toutes les époques des techniques permettant de maîtriser la diversité des systèmes concurrents qui sont amenés à interagir. Cependant, une telle technique suppose elle-même sa compatibilité avec les systèmes impliqués dans cette interaction. Cette compatibilité ne relève pas uniquement de règles d'un droit positif, mais aussi de la faculté des acteurs du droit d'appréhender la « culture juridique » des acteurs du droit dans d'autres systèmes juridiques.

L'invention du droit en Occident, à partir de l'an mil, a été imprégnée de la lecture des textes de droit romain (sur base de compilations du début du VI^e siècle) et, parallèlement, de l'émergence d'une classe professionnelle de juristes, définis tantôt par leurs études à une faculté de droit, tantôt par leur activité dans une juridiction.

Le développement des études universitaires en droit (droit romain ou droit canonique, ce dernier étant largement dérivé du premier) dans son contexte médiéval fait apparaître que ce droit est avant tout conçu comme une technique de gouvernance publique, dont l'expertise était sollicitée par les autorités politiques (Église, villes, princes territoriaux). Il faut par conséquent, pour comprendre la conception du droit romain aux yeux des générations du Bas Moyen Âge qui ont reconstruit ce droit presque exclusivement à partir de textes d'une autre époque et d'une autre civilisation, retracer leur conception de gouvernance publique. Dans cette conception, la justice tient un rôle essentiel, tant comme l'une des vertus qui assiste le gouvernant (et qui donne à la gouvernance son efficacité) que comme principe régulateur et modérateur du pouvoir politique. Le juriste formé dans l'un des droits savants est précisément censé maîtriser cet *ars boni et aequi*, aussi bien dans sa technicité que dans sa dimension politique. L'essor des légistes et canonistes dans la gouvernance médiévale et leur accès aux conseils de délibération politiques à tous les niveaux de la gouvernance (dans des sociétés marquées par une *multi-layered governance*, une complexité d'acteurs politiques à différents échelons, en partie seulement joints par des liens hiérarchiques) a été un phénomène largement partagé en Europe occidentale au cours des derniers siècles du Moyen Âge et au cours de la transition vers les Temps modernes. Le rôle du juriste dans la gouvernance publique a été remis en question (hormis les concurrences avec d'autres groupes professionnels dès le Moyen Âge, par exemple les théologiens) par le double effet, à l'époque contemporaine, de l'avènement du paradigme de la souveraineté populaire (qui réserve désormais l'appréciation de ce qui est une politique juste à l'élu démocratique) et du développement des sciences sociales (qui ont remplacé l'allégorie des vertus séculières et théologiques). Le volet de la justice pour lequel l'expertise du juriste est encore sollicitée, conformément à l'établissement du principe de séparation des pouvoirs, est celui de l'administration de la justice, c'est-à-dire en aval du processus décisionnel fixant les politiques de la gouvernance publique. Pourtant, dès la fin du XX^e siècle, on voit apparaître, à travers l'extension du champ d'application des droits de l'homme, une notion juridique de principes qui ne sont ni réductibles aux expertises des sciences sociales, ni soumises à l'appréciation arbitraire des élus démocratiques. Ainsi, l'appel aux juristes en amont du processus décisionnel politique devient à nouveau une nécessité.

Les questions centrales que présente une approche historique de ces développements concernent cette thématique de gouvernance publique, justice et droit :

- Comment la construction des droits savants a-t-elle contribué à la construction de la gouvernance publique ?
- Quels facteurs ont, sur la longue durée, favorisé et contrarié cette contribution des droits savants à la gouvernance publique ?
- Dans quelle mesure peut-on parler, à nouveau sur la longue durée, d'une culture juridique commune en Europe susceptible d'avoir été instrumentalisée dans le cadre de différentes formes de gouvernance publique ?

Articulation

La construction du droit canonique illustre comment, s'inspirant des compilations de droit romain, l'approche des juristes universitaires a très largement été articulée à partir de la pratique administrative et judiciaire. La pratique des consultations et l'importance, dans la littérature du *ius commune*, des recueils d'arrêts, confirment combien les développements de cette tradition juridique n'ont pas seulement été le produit de doctrines élaborées aux universités, mais également d'un apport à partir de la pratique.

Pour comprendre comment la tradition européenne du *ius commune* s'est formée, partant les traits essentiels de la culture juridique propre à cette tradition, il est par conséquent indispensable d'étudier, en plus des doctrines (l'approche conventionnelle de la *Dogmengeschichte*), différentes formes de conflits d'intérêts ayant, dans un cadre judiciaire ou extrajudiciaire, fait appel à l'expertise de juristes universitaires dans la pratique. Afin de saisir la portée générale en Europe, au-delà des territoires politiques et particuliers, de cet apport associant universitaires et praticiens, les contentieux impliquant des intérêts de différents pays et régions d'Europe sont les plus aptes à documenter cet aspect de la formation du *ius commune*. Quelques contentieux économiques et commerciaux internationaux des XVI^e et XVII^e siècles (déjà étudiés ou en cours d'étude par l'auteur de cette note) offrent une base pour cette démarche : la piraterie et la course en Europe méridionale (flanc atlantique et Méditerranée), le commerce entre la mer du Nord (Angleterre et Pays-Bas) et la Baltique (cités hanséatiques).

La désignation *ius commune* n'est pas univoque. Contrairement à une acception réductrice de l'expression, qui se réfère à un système juridique relativement stable qualifié de droit romain et conçu avant tout comme un ensemble de règles de droit positif soumis à un raisonnement juridique spécifique, la tradition du droit romain en Occident, du Second Moyen Âge au XX^e siècle, a subi des transformations importantes. Plus ou moins les mêmes matériaux de base – les textes de droit romain hérités de la fin de l'Antiquité – ont été remodelés au fil des siècles dans des moules de pensée qui ont successivement métamorphosé la méthode juridique. En partie, on reconnaît dans ces métamorphoses l'évolution générale des paradigmes scientifiques. À partir des Temps modernes, les méthodes juridiques oscillent entre une recherche d'un modèle universaliste (par exemple, le droit de la raison), et l'ancrage dans le droit particulier. Les constitutions et codifications nationales semblent avoir sonné le glas du renouvellement perpétuel des « particules élémentaires » du droit romain comme éléments permettant de reconstruire à différentes époques une science du droit. Les tendances actuelles en Europe divergent sur la possibilité ou la nécessité

d'avoir à nouveau recours à ces éléments afin de construire un « nouveau droit commun ». Il semble toutefois que, pour la première fois depuis un millénaire, les juristes sont appelés à construire un droit à l'échelle européenne sans apport substantiel d'une familiarité avec les textes de droit romain. Cette situation inédite a renforcé l'intérêt pour le droit comparé, et ainsi aussi, au-delà des droits positifs nationaux et européens, sur les possibilités et moyens d'accorder les cultures juridiques nationales et de (re)créer une culture juridique commune.

Ce débat sur ce que représente une culture juridique a été à la fois favorisé et entravé par la polémique récurrente sur les rapports entre la tradition de la *common law* anglaise et les traditions juridiques continentales, souvent qualifiées sans trop de nuances de « traditions romanistes » (ou, quoiqu'il s'agisse d'un anglicisme, de « civilistes »). Aux Temps modernes, les professionnels de la *common law* ont largement préféré un développement de leur culture juridique limitant fortement l'apport du droit romain et de la culture juridique des *civil lawyers*. Au XIX^e siècle, la modernisation du droit anglais coïncidait avec l'apogée de la Grande-Bretagne comme puissance industrielle, commerciale et coloniale, à une époque où sur le continent prévalait un modèle de pensée juridique dans des cadres nationaux : ce contexte n'a pas non plus facilité l'interface entre le droit anglais et les droits continentaux. En revanche, on peut faire état, dès le début du XIX^e siècle, d'une réception du système constitutionnel anglais dans différents pays d'Europe continentale. La confrontation de ces traditions permet aussi de remettre en question la thèse du comparatiste canadien P.H. Glenn sur le caractère même des droits communs, selon lequel un droit commun ne serait pas, par ses fondements mêmes, impérialiste. L'étude comparative des droits communs en Europe suggère au contraire qu'un droit commun est souvent mis en œuvre pour domestiquer différentes normes dans un ensemble politique, et constitue dès lors le « pré carré » juridique du pouvoir politique dans la formation de l'espace étatique à l'intérieur d'un territoire où prévaut au départ une diversité de droits particuliers.

Leçon inaugurale – Le droit européen a-t-il une histoire ? En a-t-il besoin ?

Jeudi 20 avril 2017

La notion de « droit européen » est plus large que celle de « droit de l'Union européenne ». Elle comprend différents droits particuliers (notamment, mais pas exclusivement, les droits nationaux) en vigueur dans l'aire européenne, le droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme, ainsi que des éléments de droit international ou transnational intégrés dans les ordres juridiques applicables dans une partie du continent européen. Même des droits extra-européens, mais ayant une relation forte avec un ordre juridique en Europe, peuvent être inclus dans la notion de droit européen au sens large.

Aucun système juridique ne peut prétendre être entièrement nouveau. En ce sens, tout droit est marqué par son histoire, et il en est de même de tout droit européen. La question « Le droit européen a-t-il besoin d'une histoire » ne signifie pas avant tout : lui faut-il une historiographie – celle-ci étant avant tout une science auxiliaire nécessaire pour accéder à une construction de l'histoire –, mais bien : les acteurs qui contribuent au développement des « sources » du droit peuvent-ils faire l'économie du droit qui les a précédés ? Parce que l'Europe s'est, à travers ses gouvernances publiques depuis le Second Moyen Âge, construite et constamment reconstruite

comme un État de droit, il serait contraire à cet idéal de prétendre, sur quelque base idéologique que ce soit, qu'un droit puisse être radicalement en rupture avec son passé historique.

À partir de ces prémisses, deux questions sont envisagées : 1) Les droits savants développés aux universités médiévales ont-ils constitué un « droit commun » européen ? 2) Faut-il envisager une césure insurmontable entre les traditions du *ius commune* romaniste et de la *common law* anglaise ?

La première question est abordée à partir de deux dossiers, l'un du milieu des années 1560, concernant un litige opposant des marins et marchands hollandais à la Couronne danoise. Alors que le Danemark était en guerre avec la Suède, les marchands avaient vendu – sous contrainte, selon leurs affirmations – une cargaison de sel aux Suédois, contrairement à un engagement de ne pas traiter avec les ennemis du Danemark. Une consultation juridique en faveur des Hollandais fut rédigée (et abondamment étayée par des autorités et arguments du *ius commune*) afin de réfuter les prétentions danoises. Le second dossier date des premières années du règne anglais de Jacques I^{er}. Il est issu d'une procédure entamée devant la Haute Cour de l'Amirauté à Londres par l'ambassadeur de Venise contre des marchands anglais qui avaient acquis à Tunis des biens capturés par des pirates sur une galère vénitienne au large de Chypre. Ici également, des consultations écrites fondées sur les droits savants furent échangées : Alberico Gentili rédigea un avis en faveur des marchands anglais, Marco-Antonio Peregrini en faveur des marchands vénitiens dupés. Dans l'un et l'autre cas, les procédures et argumentations juridiques étaient marquées par les enjeux et interventions politiques. En outre, ces deux cas illustrent la facilité avec laquelle le *ius commune* pouvait à l'époque être instrumentalisé pour débattre de litiges opposant des marchands opérant dans le commerce maritime international.

La seconde question est introduite par un cas contemporain : un jugement écossais de 2013 opposant Richard Holdich à l'Agence régionale de la santé publique du Lothian. Celle-ci s'était chargée de la cryoconservation d'échantillons de sperme du demandeur afin de lui assurer la faculté de procréation après une opération. Le système de cryoconservation s'avéra défectueux et le demandeur dut renoncer à son intention de procréer, alléguant en conséquence un préjudice mental. Le jugement comporte un large éventail de considérations comparatives (droit romain, droit américain, droit canadien, droit allemand, droit français), mais l'une des questions cruciales consistait à déterminer si un jugement anglais rendu dans des circonstances similaires (*Yearworth*) pouvait fournir un modèle de décision en faveur du demandeur dans l'ordre juridique écossais. Le jugement anglais s'était fondé sur la figure du *bailment*, propre à la *common law* anglaise, pour justifier la responsabilité de l'Agence ayant pris en charge la cryoconservation. Cette figure anglaise ne s'avéra pas adaptable aux catégories d'origine romaniste du droit écossais.

Cours 1 – Métamorphoses du pouvoir : des droits savants médiévaux aux droits communs des Temps modernes, la privatisation d'un système de gouvernance publique

Jeudi 27 avril 2017

Il serait trop réducteur d'envisager les droits savants enseignés aux universités au Moyen Âge exclusivement comme des systèmes de droit, ou une science du droit, tels qu'on l'entend de nos jours. À l'époque, le droit romain et le droit canonique répondaient avant tout à une technique de gouvernance : gouvernance d'une

entreprise multinationale dans le cas de l'Église, gouvernance publique tant pour l'Église que pour les autorités séculières. La méthode des droits savants médiévaux (qui ignorait largement une compartimentalisation par matières) s'explique en partie par les besoins d'adapter les textes de droit à une technique de « bonne gouvernance ».

La méthode médiévale s'est développée dans un contexte politique où le pouvoir suprême était davantage théorique par rapport aux acteurs politiques efficaces. Aux Temps modernes, avec l'avènement d'un pouvoir souverain exclusif et efficace, ce que la doctrine médiévale avait reconnu comme un exercice « extraordinaire » (ou « absolu ») du pouvoir était susceptible de se prêter à un exercice quasi-ordinaire du pouvoir, dans la mesure où les rapports de forces s'étaient inversés. Lorsque ce fut le cas, la théorie publiciste médiévale devint obsolète et la science juridique se recadra autour de catégories de droit privé.

Cours 2 – *Polis et justice, C'est la faute à Montesquieu*

Jeudi 4 mai 2017

Dans le prolongement de la leçon précédente, la transition du Moyen Âge aux Temps modernes permet d'observer les mutations dans la méthode de la science juridique romaniste, montrant comment d'un fondement d'une science du droit conçu comme modèle de gouvernance, les textes de droit romain sont devenus la source d'un *ius commune*, c'est-à-dire un système de notions, principes et règles matérielles de droit applicables par défaut en rapport avec les droits particuliers. Même dans des régions où la gouvernance publique et l'administration de la justice furent encore fortement marquées par la culture juridique universitaire aux Temps modernes (ainsi, en Italie et dans le Saint-Empire), la pertinence de ce qui était à présent perçu comme le droit public fut érodée. À défaut, les matières de droit privé firent l'objet privilégié de la science juridique. Vers la fin de l'Ancien Régime, l'idéologie politique des Lumières inscrivit la séparation des pouvoirs à son programme : en conséquence, la participation évidente des juristes (en tant que juristes) à la gouvernance publique dans un système où « police et justice » étaient indissociables fut remise en cause. À terme, l'expertise pour le volet « police » a été davantage recherchée parmi les représentants des sciences sociales, tandis que le volet « justice » des orientations et décisions politiques (notamment législatives) est devenu une prérogative des élus, seuls détenteurs de la légitimité démocratique. Reste le domaine de l'administration de la justice (en aval des décisions de gouvernance publique) où les juristes peuvent encore prétendre détenir une expertise quasi-exclusive.

Cours 3 – *Si Domat m'était conté : l'artificialité du jardin anglais, l'ordre naturel du jardin à la française*

Jeudi 11 mai 2017

La systématisation du droit entamée dès la seconde moitié du XVI^e siècle par la méthode juridique moderne (*usus modernus*) et poursuivie à partir de la fin du XVII^e siècle par le droit de la raison (« école de droit naturel »), tout en intégrant les droits particuliers tels qu'ils se sont développés aux Temps modernes, a constitué la base doctrinale des codifications territoriales et nationales à partir du XVIII^e siècle. Il s'agit toutefois d'un développement caractéristique des systèmes continentaux

(d'Europe occidentale), que l'historiographie et la doctrine juridique contemporaine tendent à contraster avec le développement du droit anglais. Pourtant, le contraste ne correspond pas entièrement aux clichés traditionnels : le Droit de la Raison sur le continent européen prétendait découvrir et articuler l'« ordre naturel » du droit, à l'instar des sciences naturelles modernes dans l'ordre physique de l'univers, tandis que la *common law* anglaise, derrière des apparences « empiriques » et en dépit de sa détermination par des contingences historiques, se justifiait par une « raison artificielle » mise en œuvre par les juristes de la pratique. La question d'une convergence ou compatibilité des systèmes dits « romanistes » avec la *common law* est dès lors une question de concordance ou de discordance entre des modèles distincts de rationalité.

Cours 4 – John Bull et les ravissements de l'Europe

Jeudi 18 mai 2017

La *civil law tradition* (tradition d'inspiration romaniste) est demeurée marginale dans l'histoire du droit anglais. Les « niches » professionnelles des juristes formés aux universités étaient restreintes : ni dans la haute administration, ni dans les principales cours de justice, les diplômés en droit n'ont pu jouer un rôle décisif (à l'encontre de la situation sur le continent). Cette marginalisation a encore été plus prononcée à partir de la guerre civile et au lendemain de la Glorieuse Révolution. Les emprunts occasionnels de la *common law* à la tradition du *ius commune* n'ont pas modifié structurellement les modes de pensée des *common lawyers*. Les succès commerciaux, économiques et politiques de l'Angleterre aux XVIII^e et XIX^e siècles ont renforcé un sentiment de supériorité nationale (*self-consciousness*) à l'égard des systèmes continentaux. Un dialogue et une interface systématiques avec les traditions juridiques d'Europe occidentale ne se sont développées – peut-être seulement temporairement – que durant les décennies de l'adhésion du Royaume-Uni aux Communautés européennes (et ensuite, à l'Union européenne). La tradition juridique anglaise a toutefois résisté à une transformation en profondeur de la *common law* et de l'« esprit » du droit anglais, même dans le domaine des droits de l'homme.

Cours 5 – Bouillon de cultures juridiques : coïncidence de la construction européenne et de la fin de l'Empire romain

Jeudi 1^{er} juin 2017

L'historiographie des territoires allemands – ou du moins des territoires de l'« Europe centrale » (*Mittleuropa*) – a connu aux XIX^e et XX^e siècles des orientations divergentes, en partie selon un mouvement de pendule animé par des tendances tantôt nationalistes, tantôt s'efforçant de transcender une idéologie nationale. Il a été observé qu'à plusieurs moments décisifs, l'histoire de l'Allemagne a été canalisée par une concertation européenne et internationale, comme ce fut le cas en 1648, en 1815, en 1918, ou encore en 1990. À différents stades de son histoire, un décalage anachronique entre l'idéologie prédominante et son interprétation du passé a provoqué des conceptions contrastantes de l'historiographie politique. Ainsi, au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, l'historiographie allemande a procédé à une réhabilitation du Saint-Empire, qui avait souvent fait figure de repoussoir (certainement pour la période des Temps modernes) aux yeux des générations

d'historiens nationalistes. Cette réhabilitation s'accordait apparemment avec l'idéologie prédominante de la construction européenne au cours de l'après-guerre.

Le véritable héritage du Saint-Empire, pour l'Allemagne et pour l'Europe au temps présent, consiste davantage à fournir un laboratoire parmi d'autres (mais pour lequel l'histoire constitutionnelle allemande des XIX^e et XX^e siècles présente une continuité d'exemples ultérieurs) permettant d'appréhender toute la modalisation possible, au gré des circonstances et contraintes politiques, de ce que signifie une union politique dans un contexte de particularismes concurrents. Une telle conscience des modalisations possibles est sans doute de loin plus utile, afin de penser ce que peut être, dans toute sa diversité, une union politique, que le référentiel d'une notion abstraite, dénuée de ses contextes historiques, de souveraineté.

Cours 6 – *Policy considerations*, en amont de l'argument conséquentialiste

Jeudi 8 juin 2017

La pratique anglo-américaine des *policy considerations* avancés dans les jugements n'est pas une exclusivité de la tradition de la *common law*. Dans l'ancienne tradition du *ius commune*, on retrouve également dans la pratique judiciaire des types d'arguments prenant en considération les effets anticipés d'une décision dans l'un ou l'autre sens. La plupart des exemples connus dans la tradition continentale relèvent toutefois du contentieux commercial et économique. De nos jours, ce sont souvent les juridictions les plus proches du pouvoir politique qui semblent disposées à expliciter de tels raisonnements dans la motivation de leurs jugements (ainsi, en France, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel).

Malgré les critiques (notamment, d'amateurisme) dont les *policy considerations* peuvent faire l'objet, leur explicitation dans les motivations des jugements permet de mieux saisir les implications sociales, économiques, politiques des décisions judiciaires, partant leur rôle dans la gouvernance publique. Tant pour les juridictions de *common law* que pour les juridictions des systèmes dits « romanistes », il convient toutefois que de telles motivations (parfois qualifiées d'« arguments conséquentialistes ») soient dûment fondées par une expertise en sciences sociales.

Cours 7 – *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* : l'appel de notre époque en faveur d'une législation et d'une science juridique européennes

Jeudi 15 juin 2017

Le titre de la leçon sert de prétexte pour prévenir la tentation de dresser un parallèle trop étroit entre l'unification du droit allemand au XIX^e siècle et différentes initiatives visant à unifier, voire à codifier, le droit (privé) européen à l'heure actuelle. Les instances officielles de l'Union européenne (hormis, dans une certaine mesure, le Parlement) ont fait preuve de beaucoup de réserves à l'égard d'un projet de code civil européen, mais les initiatives doctrinales ont été d'autant plus actives. Il semble que le projet d'une codification selon le modèle des codifications nationales des XIX^e et XX^e siècles aient été abandonnées à court terme en faveur de stratégies visant à rapprocher les notions et principes, et surtout les modes de raisonnement, des juristes appartenant à des traditions et cultures nationales encore toujours très différentes. Le « cadre commun de référence » rédigé à partir d'initiatives particulières reflète une

prise de conscience : il ne suffit pas d'uniformiser les droits si les divergences entre cultures juridiques ne sont pas atténuées. La réduction de ces divergences doit sans doute aussi, même dans le domaine du droit privé, être abordée différemment d'une branche à l'autre. L'impact des droits de l'homme dans pratiquement l'ensemble des matières du droit – bien au-delà du droit privé – est sans doute l'un de effets les plus efficaces dans ce rapprochement de droits et de cultures juridiques en Europe.

Cours 8 – Le droit comparé : *Ceci n'est pas un droit*

Jeudi 22 juin 2017

Au début du ^{xx}e siècle, aux États-Unis, la pratique de certains juges (notamment, de la Cour suprême fédérale) de se référer occasionnellement dans leurs jugements à des droits étrangers a été vivement controversée. Cette controverse a inspiré plusieurs travaux en Europe sur la pratique des cours (supérieures), aussi bien des cours nationales que les cours européennes, d'inclure des considérations fondées sur des législations, jugements ou doctrines étrangères dans leurs décisions. Cet intérêt pour une démarche comparative dans la jurisprudence coïncide avec un renouveau des débats sur la méthode du droit comparé en tant que discipline juridique. Le droit comparé n'a pas nécessairement vocation à élaborer un droit européen, ni un droit mondial. Sa vocation est de contribuer à permettre une communication et transmission de notions et principes d'un (ou de plusieurs) système(s) juridique(s) à l'autre. Cette communication peut servir plusieurs causes. L'une de ces causes (comme l'annonçait déjà la leçon précédente) peut néanmoins consister à contribuer à la formation d'un nouveau droit commun européen.

Leçon de clôture – Pour une culture juridique européenne

Jeudi 29 juin 2017

L'émigration de nombreux juristes qualifiés de « Juifs » par le régime nazi vers le Royaume-Uni et les États-Unis a fait l'objet de plusieurs études ces dernières décennies. Plusieurs de ces juristes ont entamé avec succès une nouvelle carrière – universitaire ou dans la pratique – dans le monde juridique anglophone. Plusieurs ont aussi contribué fortement, dans le monde anglo-américain, à de nouvelles orientations des disciplines métajuridiques. L'exemple de ces juristes victimes d'un régime totalitaire à l'opposé d'un État de droit et de la tradition multiséculaire en Allemagne d'une classe professionnelle de juristes influents dans la gouvernance publique (*Juristenstand*), témoigne de la possibilité d'acquérir une maîtrise de cultures juridiques différentes.

« Culture » est ici entendue comme une connivence, ou, en termes plus abstraits, la faculté de communication, dans le cadre de rapports durables, par le moyen de références à des valeurs, intérêts, expériences et conventions partagées. Le périmètre de ce partage est déterminé *ratione personae* (par rapport à un groupe social, qui peut être très restreint ou extrêmement large), *ratione territorii* (un territoire en soi n'a pas de culture, mais il peut être cultivé ou bâti, et fortement identifié avec une population), *ratione materiae* (le groupe social peut puiser son identité culturelle dans l'interaction de ses membres autour d'un thème ou intérêt particulier), *ratione temporis* (la culture d'un groupe social se transforme constamment : même s'il y a continuité, la culture peut accuser des césures suffisamment profondes pour



Figure 1 – BM Autun, Ms. 109 f. 2

permettre de différencier des cultures successives au fil de cette continuité). Une culture juridique se définit lorsqu'un ou plusieurs de ces éléments déterminants relève d'un ordre juridique. Cet essai de définition peut également indiquer les conditions essentielles à remplir pour que puisse se développer une culture juridique européenne. Le témoignage des juristes émigrés ayant échappé au nazisme représente, à l'aune de l'histoire occidentale, une valeur symbolique de la place centrale que doit réserver une telle culture juridique européenne à l'État de droit.

COLLOQUE – AU-DELÀ DES PARTICULARISMES : L'HISTOIRE COMPARATIVE DU DROIT

Colloque organisé le vendredi 12 mai 2017 au Collège de France

Comment envisager une culture juridique européenne ? L'histoire du droit propose des modèles de droit commun qui présupposent des particularismes juridiques. Le droit comparé postule, afin de procéder à une comparaison, une interface entre

systèmes juridiques distincts. L'histoire comparative du droit s'efforce de retracer comment les interactions de différents groupes sociaux, dans différents ordres politiques qui se chevauchent en partie, ont contribué à la formation et au développement du droit, notamment à travers les « sources » formelles du droit. Quel que soit le niveau de la gouvernance politique, les instruments juridiques qu'elle crée et dont elle se sert ont toujours leur particularité. Quelle que soit la densité de cette gouvernance, la particularité de son droit se voit toujours confrontée aux acteurs d'autres gouvernances publiques, tantôt dans son ordre interne, tantôt dans ses relations extérieures. L'histoire comparative du droit permet de reconnaître dans la longue durée des fondements partagés de normativités qui s'avèrent nécessaires pour assurer que cette confrontation puisse se réaliser pacifiquement.

- Emanuele Conte (univ. Rome-III [Italie], EHESS), « Modène 1182. Entre contingence historique et création doctrinale des catégories juridiques: la naissance d'un paradigme nouveau de la propriété »
- Yves Mausen (univ. Fribourg, Suisse), « Du *ius commune* au *common law*. L'exemple du droit du témoignage devant les *petty assizes* au XIV^e siècle »
- Anja Amend-Traut (univ. Wurtzbourg, Allemagne), « Diversity or unity? Converging and diverging tendencies in the administration of justice in Ancien Régime Europe »
- Mia Korpiola (univ. Turku, Finlande), « Particularisme juridique et développements communs (Moyen Âge – Temps modernes) : une perspective suédoise »
- Luisa Brunori (CNRS Centre d'histoire judiciaire, Lille-2), « L'histoire du droit des affaires est-elle une histoire européenne ? »
- Wolfgang Ernst (univ. Oxford [Royaume-Uni] et Zurich [Suisse]), « Voting designs for collegiate courts. The circulation of Enlightenment ideas in Europe »
- Aniceto Masferrer (univ. Valence, Espagne), « The French codification as a model? its failures in Western legal traditions: the Spanish case »
- Luigi Lacchè (univ. Macerata, Italie), « Un espace de communication : l'histoire constitutionnelle comparée entre cultures et traditions »
- John Bell (univ. Cambridge, Royaume-Uni), « La doctrine dans la construction du droit administratif : comparaisons françaises et anglaises »
- Alain Wijffels (Collège de France), Conclusion

Les actes du colloque ont été publiés dans un numéro spécial de *Glossae. European Journal of Legal History*, vol. 15, 2018 : <http://www.glossae.eu/glossae-15-2018-2/?lang=en>.

PUBLICATIONS

WIJFFELS A., « Introduction: Commercial quarrels – and how (not) to handle them », *Merchants and Commercial Conflicts in Europe: 1250–1600, Continuity and Change*, vol. 32, n° 1, 2017, p. 1-9, DOI : <https://doi.org/10.1017/S0268416017000054>.

WIJFFELS A. et EVERAERTS N., « Topica: een forensische dystopie? », in R.V. RANSBEECK (dir.), *Topica en Utopia [Acta Falconis XV]*, Antwerpen/Maastricht, Intersentia, 2017, p. 19-38.

WIJFFELS A., « La justice dans la représentation de la gouvernance publique en Occident : Sienna revisitée », in P. D'ARGENT, D. RENDERS et M. VERDUSSEN (dir.), *Les Visages de l'État. Liber amicorum Yves Lejeune*, Bruxelles, Éditions Bruylant, 2017, p. 857-870.

WIJFFELS A., « Legal history and comparative law », in S. BESSON, L. HECKENDORN URSCHELER et S. JUBÉ (dir.), *Comparing Comparative Law*, Genève/Zurich/Bâle, Schulthess éditions romandes, coll. « Publications de l'Institut suisse de droit comparé », n° 82, 2017, p. 187-206.

WIJFFELS A., « La loi dans le discours judiciaire : l'article 15 de l'Édit Perpétuel de 1611 dans le ressort du Parlement de Flandre », in É. BOUSMAR, P. DESMETTE et N. SIMON (dir.), *Légiférer, gouverner et juger : mélanges d'histoire du droit et des institutions (IX^e-XXI^e siècle) offerts à Jean-Marie Cauchies à l'occasion de ses 65 ans*, Bruxelles, Presses de l'université Saint-Louis, coll. « Histoire », n° 144, 2016, p. 317-353.

DAUCHY S., MARTYN G., MUSSON A., PIHLAJAMÄKI H. et WIJFFELS A. (dir.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture : 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, coll. « Studies in the History of Law and Justice », 2016, DOI : <https://doi.org/10.1007/978-3-319-45567-9>.

WIJFFELS A., « Accursius, Standard Gloss », in S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI et A. WIJFFELS (dir.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture : 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, coll. « Studies in the History of Law and Justice », 2016, p. 24-28, DOI : <http://link.springer.com/10.1007/978-3-319-45567-9>

WIJFFELS A., « Everardus, A Book on Topics », in S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI et A. WIJFFELS (dir.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture : 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, coll. « Studies in the History of Law and Justice », 2016, p. 65-67, DOI : <http://link.springer.com/10.1007/978-3-319-45567-9>.

WIJFFELS A., « Grotius, On the Law of War and Peace », in S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI et A. WIJFFELS (dir.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture : 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, coll. « Studies in the History of Law and Justice », 2016, p. 173-177, DOI : <http://link.springer.com/10.1007/978-3-319-45567-9>.

WIJFFELS A., « Christinaeus, Decisions », in S. DAUCHY, G. MARTYN, A. MUSSON, H. PIHLAJAMÄKI et A. WIJFFELS (dir.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture : 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Cham, Springer, coll. « Studies in the History of Law and Justice », 2016, p. 177-180, DOI : <http://link.springer.com/10.1007/978-3-319-45567-9>.

WUBS-MROZEWICZ J. et WIJFFELS A., « Diplomacy and Advocacy : The case of the *King of Denmark v. Dutch Skippers* before the Danzig City Council (1564-1567) », *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review*, vol. 84, n° 1-2, 2016, p. 1-53, DOI : <https://doi.org/10.1163/15718190-08412p01>.

WIJFFELS A., « Bringing peripheries into legal focus », *Droit des frontières internationales – The Law of International Borders*, Société française pour le droit international, Paris, Éditions Pedone, 2016, p. 43-55.

WIJFFELS A., « Legal authorities as instruments of conflict management. The long endgame of Anglo-Hanseatic relations (1474-1603) », in M. GODFREY (dir.), *Law and Authority in British Legal History, 1200-1900*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016, p. 170-191.

WIJFFELS A., « Magna Carta 1215-2015 : De la normativité de la gouvernance publique à celle des droits fondamentaux », *Annales de droit de Louvain. Revue trimestrielle de droit belge*, vol. 75, n° 2015/2, 2016, p. 175-191.

WIJFFELS A., « Justitie en behoorlijk bestuur », in S. HUYGEBART, G. MARTYN, V. PAUMEN et T. VAN POUCKE (dir.), *De kunst van het recht. Drie eeuwen gerechtigheid in beeld*, Tiel, Lannoo, 2016, p. 154-155.

WIJFFELS A., « Justice and public governance », in S. HUYGEBART, G. MARTYN, V. PAUMEN et T. VAN POUCKE (dir.), *The Art of Law : Three Centuries of Justice Depicted*, Tielt, Lannoo, 2016, p. 154-155.

WIJFFELS A., « Justiz und gutes Regiment : Die Gemälde von Hans Vredeman de Vries für das Rathaus von Danzig (1593-1596) », in E. SCHUMANN (dir.), *Justiz und Verfahren im Wandel der Zeit : Gelehrte Literatur, gerichtliche Praxis und bildliche Symbolik*, Berlin/Boston, De Gruyter Akademie Forschung, coll. « Abhandlungen der Akademie der Wissenschaften zu Göttingen, Neue Folge », 2017, p. 119-132, DOI : <https://doi.org/10.1515/9783110530391-007>.

WIJFFELS A., « The “Reduction” of Money in the Low Countries c. 1489-1515 », in D. FOX et W. ERNST (dir.), *Money in the Western Legal Tradition : Middle Ages to Bretton Woods*, Oxford/New York, Oxford University Press, 2016, p. 167-185.

WIJFFELS A., « Niederländisches Recht », *Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte*, Berlin, Erich Schmidt Verlag, 2016, 24. Lieferung, Sp. 1919-1926.

WIJFFELS A., *Le droit européen a-t-il une histoire ? En a-t-il besoin ?*, Paris, Collège de France/Fayard, coll. « Leçons inaugurales », n° 271, 2017 ; édition électronique : Collège de France, DOI : <https://doi.org/10.4000/books.cdf.5036>.