HAL
open science

L'idée de culture juridique française est-elle utile au droit comparé ?

Jean-Louis Halpérin

To cite this version:

Jean-Louis Halpérin. L'idée de culture juridique française est-elle utile au droit comparé ?. Bénédicte Fauvarque-Cosson; B. Fauvarque-Cosson (dir.),. B. Fauvarque-Cosson (dir.), Le droit comparé au XXIe siècle. Enjeux et idées, Paris, Société de législation comparée, 2015, p. 155-167., pp.155-167, 2015, 978-2-36517-051-2. hal-01343772

HAL Id: hal-01343772

https://hal.science/hal-01343772v1

Submitted on 9 Jul 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'idée de culture juridique française est-elle utile au droit comparé?

L'expression « culture juridique » et, en France, celle de « culture juridique française », est devenue tellement banale qu'il faut un effort épistémologique pour faire retour sur un lieu commun et s'interroger sur son contenu. Si l'on demandait à toutes celles et à tous ceux qui parlent de culture juridique « française » (mais aussi de culture juridique « italienne », «allemande », « américaine ») ce qu'elles ou ils entendent par là, plusieurs de nos interlocuteurs seraient embarrassés de répondre et, parmi les réponses, il y aurait probablement une très grande variété de mots et d'expressions employés, renvoyant à des phénomènes considérés comme culturels aussi différents que des pratiques linguistiques, des styles judiciaires, des orientations doctrinales, des modes d'enseignement… Dans un ouvrage récent[1], nous avons cherché, avec Frédéric Audren, à faire une généalogie de l'expression « culture juridique française », en montrant qu'elle remontait aux années 1930-1940 et n'avait pas été dotée d'une définition précise de la part de ses utilisateurs. Il y a lieu, selon nous, de poursuivre dans une perspective comparatiste cette investigation à la fois sur l'emploi, justificatif ou légitimant, du discours sur la culture juridique et sur le sens, ou l'absence de pertinence, qu'il faudrait attribuer à ce qui serait un idéal-type. Aux critiques légitimes de notre démarche, accusée de prolonger un « normativisme » qui serait dépassé, nous souhaitons répondre en rappelant les implications d'une méthodologie positiviste (I) sur l'appréhension des phénomènes juridiques (qui sont, d'abord, des phénomènes normatifs), en précisant (à l'aide de l'exemple français) quels types de phénomènes culturels prennent place dans le champ juridique (II) et quelles conséquences peuvent en tirer les comparatistes (III).

I. Le positivisme juridique pris entre deux « feux » allumés au nom de la culture

La méthode positiviste qui, notamment dans sa démarche normativiste (une « norme » est une norme et rien d'autre, affirmait Kelsen dans son débat avec Hart en 1961 et Max Weber, cinquante années auparavant, avait défendu l'idée qu'une règle de droit du passé restait une norme pour l'historien du droit), prétend étudier les règles juridiques étant ou ayant été en vigueur, se trouve aujourd'hui attaquée, et même dénoncée comme stérile, sur deux fronts antithétiques, qui partagent pourtant une invocation de la culture juridique.
D'une part, l'écho des *cultural (legal) studies*, à vrai dire peu perceptible parmi les juristes français, justifie des revendications en faveur des cultures minoritaires, plurielles ou indigènes qui seraient négligées par un positivisme qualifié d'étatique dans la mesure où Kelsen a identifié ordre juridique national et État. S'agissant de la France, ces thèses pluralistes portent essentiellement sur les territoires d'outre-mer (et, d'un point de vue historique, sur les territoires colonisés), en défendant les revendications à l'autonomie (entendue au sens premier, le pouvoir de créer des normes ayant valeur de lois) des populations autochtones. Le cas de la Nouvelle-Calédonie est aujourd'hui exemplaire de cet appel renouvelé à la spontanéité populaire de la coutume, qui serait fondée sur la culture originaire des personnes concernées, une culture trop longtemps ignorée par les lois de l'État français. L'approche positiviste est alors suspectée de minorer ces phénomènes (du vrai droit ou droit vivant) en portant son attention sur le seul droit de l'État, qui plus est d'un État centralisé comme la France. À l'heure du local / global, l'ordre juridique étatique serait dépassé par des cultures juridiques non étatiques.
En sens inverse, la « culture juridique française » est brandie comme un signe de ralliement de tous les esprits inquiets d'une invasion du *commonlaw*, d'une américanisation du droit,

[1] Frédéric Audren, Jean-Louis Halpérin, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités (XIXe-XXe siècle)*, Paris, CNRS éditions, 2013.

d'une globalisation à la fois « droits de l'hommiste » et marchande, dont seraient victimes les identités nationales sur le front du droit. Des descriptions positivistes, constatant l'impact croissant des droits européens et du droit international, sont prises à partie comme faisant le lit des fossoyeurs de la « culture juridique nationale » et des valeurs qu'elle véhicule.
Si l'on y réfléchit, ce double front n'a rien de surprenant. Le positivisme, en tant que méthode, s'attache à étudier scientifiquement (ou si l'on préfère rigoureusement, sans jugement de valeurs) des phénomènes sociaux constatables. Dans le domaine du droit, l'objet de la science consiste en énoncés linguistiques considérés comme porteurs de normes. Il ne peut s'agir de phénomènes difficiles à saisir (car indicibles ou purement spirituels) ou « taisibles » comme disent certains historiens. En tant que théorie[2], le positivisme cherche à isoler (en les identifiant clairement) les conduites humaines (sous forme d'énoncés) qui peuvent être qualifiées de « normes juridiques » et rattache ces conduites, dans les sociétés contemporaines, aux actes (ou à leurs significations) des organes habilités à créer du droit, qui restent pour l'essentiel des organes étatiques. Autant dire que les positivistes se méfient de tout ce qui peut évoquer le droit naturel : les normes morales, les principes généraux du droit, la conscience juridique, l'esprit des lois… et la culture juridique.
Il faut se souvenir qu'en Allemagne, à la fin du XIXe siècle et au début du XXe siècle, il y a eu tout un débat autour du livre, bien oublié aujourd'hui, de Max Ernst Mayer, *RechtsnormenundKulturnormen*(1903). Dans ce livre, centré sur l'étude de normes du droit pénal, l'auteur infléchissait la thèse de la « reconnaissance » (défendue par Bierling) du caractère obligatoire des normes juridiques en tant que telles par les sujets de droit : selon, lui les individus obéissaient aux lois uniquement quand et si elles étaient en accord avec des « normes culturelles » considérées comme obligatoires (par exemple, la norme culturelle interdisant de tuer autrui sans raison, présente dans les Dix Commandements, justifiait l'obéissance à la loi punissant l'homicide)[3]. Derrière beaucoup de lois (mais pas de toutes, les règlements administratifs plus ou moins arbitraires n'étant pas justifiés culturellement, ce qui affaiblissait la généralité de la thèse), il y avait, selon Mayer, des interdits culturels propres à un peuple et à un état donné de civilisation, ce qui rattachait l'auteur aux tenants du *Volksgeist*et de l'École historique.
Les théoriciens positivistes ont presque tous rejeté cette thèse, non pas pour dénier l'existence de ces interdits culturels, mais pour dire qu'ils n'étaient pas au cœur des normes juridiques (valides par leur insertion dans un ordre juridique) et a fortiori qu'ils n'étaient pas présents dans toutes les normes juridiques. C'est un des points importants de la thèse d'habilitation de Kelsen, les *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, de contester ce mélange entre des phénomènes culturels (ou les valeurs morales) qui relèvent de l'être et des normes du droit positif qui relèvent du devoir-être. Kelsen juge les thèses de Mayer intenables pour plusieurs raisons : il n'y pas d'accord dans une société nationale sur les valeurs que constitueraient les prétendues normes culturelles (tout au plus ce type d'accord sur les valeurs morales ne peut exister que dans de petits groupes homogènes), de nombreuses normes juridiques sont « indifférentes » d'un point de vue culturel (par exemple en matière procédurale, où elles n'impliquent aucun jugement de valeur), l'utilisation en droit du concept vague de culture est un avatar de la théorie infondée de la « reconnaissance » des normes juridiques par la population comme fondement de leur validité[4].

---

[2] Nous reprenons les définitions des trois formes de positivisme (méthodologique, théorique et idéologique) proposées par Norberto Bobbio, *Giusnaturalismo e positivismogiuridico*, Milano, Edizioni di Comunità, 1965, rééd. 1972.
[3]Max Ernst Mayer, *Rechtsnormen und Kulturnormen*, Breslau, Verlag Schetter, 1903, p. 20-22.
[4] Hans Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1911, p. 370-375, reproduitdans Matthias Jestaedt (ed.), *Hans KelsenWerke*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2008, vol. 2 / II, p. 502-507.

Quelques années plus tard, de manière parfaitement indépendante, Max Weber s'interrogeait sur les « sources sentimentales du droit », comme le sentiment de justice. S'agissant de relier ce sentiment, dont il relevait le caractère instable au cours du temps, à l'esprit de sociétés nationales, Weber écrivait : « Les particularités « nationales » dans le développement du droit ne découlent nullement de différences quant à l'intervention de ces sources « sentimentales » du moins en l'état actuel de nos connaissances »[5]. De tels propos résonnaient comme une mise en garde d'un retour, sous le nom de « sentiment de justice » mais par analogie aussi sous le nom de culture nationale (les guillemets employés par Weber montraient son scepticisme sur le partage des mêmes sentiments ou valeurs par l'ensemble des membres d'une nation), de tout ce qui pouvait rappeler le *Volksgeist*de l'École historique.
En 1939, Kelsen est revenu sur cette question de la « conscience juridique » commune à un peuple (qui est du même ordre que la culture juridique prétendument nationale) dans son article sur la « théorie du droit international coutumier ». Pour Kelsen, « en raison des divergences profondes entre les différentes classes, races, langues, religions, etc. qui la composent, l'on ne saurait du reste parler que par une sorte de fiction naïve ou en vertu d'une idéologie politique d'une « conscience sociale commune » et à plus forte raison d'une « conscience juridique commune » du groupe constituant la communauté politique, autrement dit l'État »[6]. Reprenant son argument de 1911, particulièrement (mais non pas uniquement) adapté à l'Empire austro-hongrois, qui faisait du peuple et de son unité une « fiction » (naïve car démentie par la pluralité des valeurs à l'intérieur d'une société que nous dirions aujourd'hui multiculturelle), Kelsen ne manque pas d'insister sur le fait qu'une « conscience juridique commune » à l'intérieur d'un État est « à plus forte raison » une conception erronée qui n'est d'aucun secours pour la science du droit.
Sur la base de ces postulats, communs à Kelsen et à Weber comme à pratiquement tous les théoriciens des différentes formes de positivisme juridique, nous pouvons dégager une méthodologie sur l'emploi du terme de « culture » dans le cadre de la science du droit. Il n'y a, d'abord, aucune difficulté à parler de culture à propos du droit, dans la mesure où les normes juridiques sont des artefacts, des conventions, des produits de la culture et non de la nature[7]. Dans ce sens, les positivistes peuvent adhérer à cette affirmation de Gustav Radbruch (exprimée avant la Seconde Guerre mondiale et son revirement jusnaturaliste) selon laquelle le concept de droit est un concept de la culture[8]. Les positivistes considérant que seul le droit peut produire du droit, il ne saurait y avoir un substrat de culture juridique ou une culture juridique transcendante avant le droit (comme en dessous ou au-dessus du droit). Les facteurs qui influent sur l'édiction des actes dont la signification constitue les normes juridiques ne sont pas du droit. Ce qu'on appelle couramment les sources matérielles du droit comprend bien des facteurs intellectuels, mais ces derniers sont mêlés à des déterminants sociaux, économiques et politiques et ne permettent pas d'expliquer les normes juridiques. Le droit n'est pas le produit d'une culture juridique. Les phénomènes culturels qui concernent le droit et se distinguent des normes ne peuvent intervenir qu'après la production des normes.

II. L'exemple français, comme modèle d'appréhension des cultures juridiques professionnelles

---

[5]Max Weber, *Sociologie du droit*, trad. fr. Jacques Groclaude, Paris, PUF, 1986, p. 123.
[6]Hans Kelsen, «Théorie du droitinterationale coutumier » (paru dans la *Revue internationale de théorie du droit*, X, 1939), reprint.*in*Charles Leben, *Hans Kelsen: Écrits français de droit international*, Paris, PUF, 2001, p. 69-70.
[7] Jean-Louis Halpérin, «Culture juridique, nature des choses et droits de l'homme », *in* Patrick Bonin, Thierry Pozzo (dir.), *Nature ou Culture*, Saint-Étienne, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2015, p. 53-64.
[8] Gustav Radbuch, *Rechtsphilosophie* (texte de 1932), rééd. Heidelberg, C. F. Müller, 1999, p. 34.

Si l'on reprend l'histoire du syntagme « culture juridique française », comme modèle d'appréhension des phénomènes culturels attachés au droit dans une perspective positiviste, nous avons cherché, avec Frédéric Audren, à montrer que cette expression, apparue pendant l'entre-deux-guerres, diffusée parmi les juristes dans les contextes opposés idéologiquement de la France de Vichy et de celle de la Libération, banalisée au tournant du XXe et du XXIe siècle, ne correspond à aucun ensemble homogène de phénomènes. La conclusion est que la culture juridique française n'a jamais existé et n'existe pas, même à l'état d'abstraction. Cette conclusion n'a rien d'une provocation, elle est un constat résultant de l'absence d'accord et même de définition tenable pour identifier *une* culture juridique. Les juristes qui ont inventé, puis utilisé cette formulation l'ont le plus souvent confondue avec l'ensemble du droit français, l'ensemble de la doctrine juridique française ou un esprit immanent qui traverserait l'histoire du droit français. La première option était celle de Niboyet qui déclarait en 1945 que la culture juridique française, « c'était le droit français, et pas seulement le droit privé »[9]. Si l'on comprend le contexte, celui de la reconstitution à la Libération de l'Association Henri Capitant composée essentiellement de civilistes qui voulaient tenir compte de l'essor du droit public, une telle définition est évidemment vide de sens. L'ensemble des normes applicables en France à un moment donné constitue « l'ordre juridique français » et il ne sert à rien de remplacer cette expression « ordre juridique », qui a triomphé au cours du XXe siècle, par celle très équivoque de « culture juridique ». Il est tout aussi vain de substituer l'expression « culture juridique française » à celles de « doctrine française », « science du droit française » ou « pensée juridique française ». D'abord, parce que ces trois expressions, bien que communes, sont des plus discutables en postulant, à un moment donné ou sur la longue durée, une unité intellectuelle dans les opinions, par définition diverses, des juristes qui constituent ce qu'on appelle *la* doctrine[10]. Qui viendrait contester qu'il y a *des* doctrines, certaines dominantes, d'autres minoritaires, attachées à telle ou telle matière ou à telle ou telle « école » ? À fortiori, on ne peut concevoir une doctrine française présentant des caractères communs (même réduits en nombre) à travers les siècles. L'expression « pensée juridique française » est tellement prétentieuse qu'elle fait apparaître au grand jour le ridicule de concevoir que les Français pensent ou ont pensé le droit différemment des autres peuples.

S'agissant de l'esprit du droit français, nous pouvons un instant de raison mettre en parenthèse l'allergie positiviste à la spiritualisation (ou à la psychologisation) du droit, en concevant que dans la succession des ordres juridiques français (chacun différent à un instant t + 1 de l'instant t précédent du fait de la modification constante des normes en vigueur) il y a, au moins sur certaines périodes (plutôt des décennies que des siècles), des règles communes qui n'ont pas bougé. Cette idée correspond à ce qu'il est convenu d'appeler, un système juridique, une somme ou un dénominateur commun (le résultat n'est pas le même qu'on utilise l'une des métaphores mathématiques ou l'autre) des ordres juridiques successivement applicables sur un territoire donné (en l'occurrence la France). Mais là encore, on s'éloigne des définitions communes données à la « culture » qui est plutôt un ensemble d'idées, de valeurs, de pratiques qu'une collection de normes.

Si l'on veut vraiment caractériser des phénomènes culturels attachés au droit, c'est-à-dire qui participent à son « acculturation » en diffusant les normes dans le corps social après leur édiction, il faut se tourner (comme le font celles et ceux qui disent avoir « rencontré » la culture juridique française) vers les particularités linguistiques, les méthodes de formation des juristes (notamment au travers de l'enseignement du droit), les habitus professionnels et universitaires, les styles judiciaires, les démarches argumentatives des juristes. Or tous ces

---

[9]Frédéric Audren, Jean-Louis Halpérin, *op. cit.*, p. 246.

[10]Éric Millard, « Ceque« doctrine»veut dire», in *La doctrine en droit administratif*, Travaux de l'AFDA n° 3, Paris, Litec, 2010, p. 3-12.

phénomènes sont caractérisés, dans le cas français, par une pluralité, une extrême variété à travers le temps et les différents espaces du champ juridique. La langue française appliquée au droit n'est pas l'apanage des seuls Français, mais irrigue une diversité de cultures francophones qu'il serait impérialiste de ramener à des variations sur un thème commun de « culture juridique française ». La formation des juristes n'a jamais été, et elle est moins que jamais, monolithique en France. Les styles judiciaires ne sont les mêmes en fonction non seulement de la dualité juridictionnelle, mais aussi du niveau des juridictions concernées dans la hiérarchie judiciaire. Les démarches argumentatives des juristes sont tellement fluides et multiples qu'aucun accord n'a jamais existé sur une « logique » du droit.

Le singulier est intenable : on ne peut admettre l'existence d'une seule culture à travers le temps, même dans l'histoire contemporaine ; on ne peut croire que tous les juristes (même s'ils partagent, pour la plupart, quelques années passées à étudier dans une faculté de droit) ont la même culture, c'est-à-dire partagent un fonds commun de connaissances (le bagage « minimal » ou le socle commun de tous les juristes, les jurys de concours peinent à la trouver parmi les candidats et il serait hasardeux d'en postuler l'existence chez des juristes plus aguerris), de valeurs, de pratiques, d'habitus. L'on ne peut passer de l'idée, elle-même incertaine (dispose-t-on d'étalons de mesure ?), de « doctrine dominante », qui s'applique à des juristes (en majorité universitaires, mais pas tous) donnant une opinion sur le droit, à une hypothèse de « culture juridique dominante » qui réunirait, au-delà des frontières professionnelles, une majorité de celles et ceux qui pratiquent le droit (sans exprimer publiquement la moindre opinion personnelle sur les règles de droit).

En France, plus que dans d'autres pays, de fortes barrières existent entre les différentes professions juridiques et déterminent, au cours d'une carrière qui prend beaucoup plus de temps et suscite beaucoup plus de pratiques routinières que les quelques années passées à l'Université, *des* cultures juridiques professionnelles. Les cultures juridiques des juges ne sont pas celles des avocats, ni des universitaires ou des officiers ministériels. Ces cultures professionnelles se mettent en place aujourd'hui dès le moment de la formation avec les écoles de magistrats ou d'avocats qui existent en France et l'isolement croissant de l'Université (et de ses rites)par rapport aux praticiens du droit. Et, bien sûr, ces cultures professionnelles évoluent au cours du temps (la distance ayant tendance à s'accroître entre les générations avec les métamorphoses de la technologie) en rapport, parfois en lutte, les unes avec les autres.

La tentation est forte, pour les membres de chacune de ces professions, de prétendre s'identifier à une histoire à la fois singulière (celle de la profession) et nationale (le Barreau, l'École de droit, la Magistrature auraient quelque chose de spécifiquement français). Mais ce qu'on appelle la tradition historique, ou les mythes qui en tiennent lieu, ne sont que des reconstructions, souvent éloignées du travail de la recherche en histoire du droit, des justifications pour des habitus professionnels que l'on habille du terme de culture. On veut croire que l'indépendance de la Magistrature, l'organisation ordinale du Barreau, le plan en deux parties des facultés de droit constituent autant de phénomènes immémoriaux, profondément ancrés dans une tradition culturelle française. Le phénomène culturel, c'est précisément cette croyance, telle qu'elle se manifeste à un moment donné, à l'encontre le plus souvent de ce que montre la recherche historique[11].

Le cas français, en apparence si favorable à une unité culturelle avec un État fort et centralisé depuis des siècles, invite à préférer aux généralisations creuses l'étude des documents pour mieux cerner, dans chaque profession ou dans chaque groupe d'individus (qu'il s'agisse de cohortes générationnelles, d'affinités politiques, syndicales ou religieuses, de groupes liés à la

[11]Rappelons que l'historiographie récente a montré combien la magistrature française avait été dépendante du pouvoir politique jusqu'à une époque récente, que les ordres d'avocats ne remontaient pas au-delà du XVIIe siècle et que le plan en deux parties a été inventé dans les années 1940.

diversité territoriale de la France), les pratiques et les habitus, comme les croyances communes, qui ne se laissent pas découvrir comme une nébuleuse dans la tête des juristes.

III. De la comparaison entre cultures juridiques

L'étude du cas français nous conduit au droit comparé. D'abord, parce que la prise en compte de la diversité des cultures juridiques professionnelles en France repose sur une comparaison, en interne, entre ces cultures. Ensuite, parce que l'examen attentif de l'histoire des phénomènes culturels liés au droit en France montre que, même dans un pays qui a été longtemps plus exportateur qu'importateur de modèles juridiques, les influences étrangères ont toujours eu de l'importance. La rivalité entre *mos gallicus*et *mos italicus*, l'anglomanie à partir du XVIIIe siècle, les phénomènes d'attraction et de répulsion entre la France et l'Allemagne au XIXe et au XXe siècle font partie de l'histoire culturelle, ou intellectuelle, du droit en France. Tous les arguments avancés contre la fiction, ou la stylisation abusive, que représente l'idée d'une culture juridique nationale valent autant pour l'Allemagne, l'Italie, le Royaume-Uni, les États-Unis, le Japon, la Chine, les pays d'Afrique que pour la France. Pour nous en tenir à deux exemples, ceux de l'Allemagne et du Japon, nos conclusions rejoignent celles de Bernhard Groβfeld, constatant qu'il est difficile de dire ce qui est spécifiquement allemand dans le droit allemand[12], et celle de NaokiKanayama affirmant qu'il n'y a rien de vraiment japonais dans le Code civil japonais (*Minpo*)[13].
Ayons donc le courage, qui n'a rien de téméraire, d'abandonner l'expression « culture juridique » au singulier hors de France comme en France. Abandonnons-là, d'abord, quand nous parlons des normes elles-mêmes et des techniques juridiques. À quoi sert de parler de « culture de la codification »[14] pour traiter des origines, déterminées par de multiples facteurs qui ne sont pas tous intellectuels, des produits et des impacts de la codification ? Ne parlons plus de la « culture de la peine », déterminée ou indéterminée, de culture des *contingentfees*, de culture de la *privacy*(qui serait différente aux États-Unis de la culture de la « vie privée » en Europe)[15] ou de culture des trusts, comme s'il s'agissait d'œuvres d'art entrées dans l'inconscient collectif.
Parlons plutôt de phénomènes culturels attachés au droit, dans leur diversité et leur impact plus ou moins mesurable sur les connaissances et les comportements des individus relativement au droit. Sans chercher à opposer frontalement les « esprits » juridiques anglais, américain, français ou allemand, voyons à chaque époque en quoi ces phénomènes culturels se ressemblent (ce qui va dans le sens d'une technicité du droit transposable d'un pays à l'autre, sans égard aux spécificités culturelles, voire linguistiques) ou diffèrent. Il faut, d'abord déterminer, l'importance relative que la séparation entre juristes et non-juristes revêt d'un pays à un autre à une époque donnée. La distinction nous paraît toujours présente. Il ne s'agit pas de dire que les non-juristes n'ont aucune connaissance du droit, mais sauf exceptions, ils n'ont guère de culture en droit (au sens de connaissances élaborées et mises en pratique), parce que le droit n'est pas leur activité principale. Mais l'on sait que, d'un pays à

---

[12]Bernhard Groβfeld, *Kernfragen der Rechtsvergleichung*, Tübingen, Siebeck, 1996, p. 2. En même temps cet ouvrage a été critiqué pour ces a priori culturalistes, attribuant tel type de comportement à tel peuple, par Rainer-Maria Kiesow, *Frankfurter Allgemeine Zeitung*, 2 décembre 1996.
[13]NaokiKanayama, « Le caractère non occidental du *Minpo* : mythe ou réalité ? », *in* Pierre Brunet, Ken Hasegawa, Hajime Yamamoto (dir.), *Rencontre franco-japonaise autour des transferts des concepts juridiques* Paris, Mare et Martin, 2014, p. 23.
[14]Comme le font, encore récemment, Inge Kroppenberg et Nikolaus Linder, « Coding the Nation. Codification Historyfrom a (post)-global Perspective », *in* Thomas Duve (ed.), *Entanglements in LegalHistory*, Francfort, Max Planck Institute for EuropeanLegalHistory, 2014, p. 75.
[15]James Whitman, « The Two Western Cultures of Privacy : Dignity v. Liberty », *The Yale Law Journal*, 2004, 113, p. 1151-1221.

l'autre, l'accès aux professions juridiques est plus ou moins difficile, ce qui détermine des différences entre d'un côté les ordres juridiques avec des professions élitistes et des professionnels peu nombreux et ceux au contraire où le nombre des professionnels est tellement massif qu'il atténue la frontière entre professionnels et non-professionnels du droit. Les cultures juridiques sont moins dispersées là où la différenciation professionnelle est moins marquée, avec par exemple un long tronc commun de formation comme en Allemagne, alors qu'elles sont plus éclatées là où les frontières entre une multiplicité de professions sont plus étanches (ce qui est le cas de la France).

Il faut ainsi accorder une place de choix à l'étude comparée des processus de formation des juristes aussi bien à l'Université (en Occident les destinées du droit sont attachées aux Universités depuis le Moyen Âge) qu'en dehors du cadre universitaire, notamment dans les écoles professionnelles ou dans les apprentissages sur le tas. Toute la sociologie des professions juridiques, avec ses bases initiées par Max Weber, reste essentielle pour la science du droit comparé. La formation, on le sait, ne consiste pas tant dans la transmission de connaissances sur les normes en vigueur, rapidement oubliées ou dépassées, que dans l'apprentissage de techniques, de représentations et d'habitus. D'une certaine manière on peut parler de « formation continue » pour la constitution, propre à chaque juriste au cours de sa carrière, d'un stock d'expériences personnelles à travers des lectures (de revues, de livres, d'actes de la pratique, de plus en plus de sites internet et de blogs participatifs), des cas traités dans des cadres contentieux ou non-contentieux et de nouveaux habitus contractés dans le contexte, souvent agonistique ou concurrentiel, de la vie professionnelle. Chaque juriste croit « lutter pour le droit », pour utiliser l'expression de Jhering, alors qu'il lutte pour lui-même en raison de ses représentations qui sont culturelles, produits individuels de courants collectifs. Or les vieux schémas sur les traditions nationales en matière de formation (qui distingueraient la culture des facultés européennes, des *Inns of Court* et des *Law schools*américaines) ne correspondent plus du tout à la circulation des étudiants (dans leur cursus, mais aussi dans leur formation « virtuelle » à travers internet), à l'internationalisation des études et des carrières. L'on peut faire l'hypothèse que la culture juridique d'un jeune avocat d'affaires comporte plus de ressemblances que de différences d'un pays à un autre, tout comme elle s'écarte des modes de pensée et d'agir des générations antérieures (celles d'avant la globalisation et l'internet).

Les phénomènes culturels attachés au droit, qu'ils soient liés ou non à l'exercice d'une profession juridique déterminée, sont essentiellement perceptibles à travers des textes ou des conduites expressives (beaucoup plus prégnantes que le folklore, à vrai dire assez homogène, des robes et des perruques des juges, avocats ou professeurs). Ils ont partie liés avec la littérature juridique et donc avec les langues du droit. Là encore, le cadre national n'a plus aujourd'hui l'importance qu'il avait il y a un demi-siècle. L'anglais s'est imposé comme la langue universelle pour le droit comme pour les affaires. Cela ne veut pas dire pour autant que les juristes du monde entier soient devenus des *commonlawyers* au fait des *writs*médiévaux. Les cultures juridiques sont faites de topiques quasi-universels (les juges indiens ou pakistanais citent des adages latins), de modes circonstancielles et d'influences hégémoniques (quel juriste peut complètement ignorer aujourd'hui l'œuvre de Dworkin ?). Ce sont ces évolutions culturelles qu'il faudrait tenter de mieux cerner en droit comparé à travers l'étude des références devenues globales dans l'argumentation juridique.

Les formes et le statut des opinions des auteurs, ce que nous appelons en France la doctrine et correspond à l'expression plus neutre en langue anglaise de *legalwriting*, relèvent aussi de ces phénomènes culturels, qui se différencient du contenu (moins attaché à une société particulière) de ces descriptions souvent appuyées sur des jugements de valeur. La doctrine fait partie de cet univers intellectuel propre aux juristes (il est exceptionnel que les non-juristes s'y intéressent), de ces configurations du champ juridique qui combinent rapports de

pouvoir et identifications culturelles des groupes autour de la reconnaissance d'autorités. Le fait qu'elle ne présente pas un caractère unitaire dans chaque espace national (il n'y a pas plus une « doctrine allemande », ou une « doctrine américaine » qu'une doctrine française) n'empêche pas de comparer, d'un pays à l'autre, ces manifestations culturelles que sont, à travers les traités ou les revues, les prises de position dogmatique des juristes.
La « dénationalisation » de l'étude des cultures juridiques, leur rattachement à des groupes professionnels ou à des configurations intellectuelles amène-t-elle à concevoir une sociologie comparée du droit qui serait l'auxiliaire du droit comparé, en tant que moyen d'analyse des normes de tous les ordres juridiques ? Nous ne croyons pas que la question se pose en termes de rivalité des disciplines. L'étude des cultures professionnelles des juristes n'absorbe pas, loin s'en faut, tout le champ de la sociologie juridique. La sociologie des professions juridiques s'intéresse aussi à des aspects structurels (l'organisation de ces professions) et sociaux (l'accès aux métiers du droit, les revenus et le statut qu'ils confèrent) des groupes de juristes. Comme l'avait proposé Max Weber, la sociologie juridique traite aussi des représentations que les individus (en majorité non-juristes) se font du droit et de la manière dont ils adaptent ou non leur comportement à ces expectations.
Il ne s'agit pas non plus d'attribuer à la sociologie culturelle un caractère ancillaire dans l'étude du droit comparé, ni d'absorber cette branche de la science du droit dans une sociologie générale. La méthodologie du droit comparé a besoin, pour être rigoureuse, de clairement identifier ce qui est du droit, en allant au-delà des apparences du langage et en utilisant un certain nombre de critères juridiques communs à tous les ordres juridiques dans l'espace et dans le temps (des règles « constitutives » du droit, comme les « règles secondaires » de Hart). Ce sont toujours les postulats positivistes qui font de la science du droit l'étude des normes juridiques en tant que telles. Toutefois, les phénomènes culturels qui concernent ces normes (une fois édictées), sont tellement attachés à la pratique du droit et aux règles elles-mêmes que l'on peut se demander s'ils demeurent à côté des règles de droit ou s'ils participent, par des formes d'osmose ou ce capillarité, à l'application de ces règles de droit qui relève de processus d'acculturation.
Dans la mesure où le droit comparé a pris, depuis les travaux d'Alan Watson[16] et en dépit des critiques que leur présentation rigide a pu susciter, un tournant consistant à mettre l'accent sur la circulation des règles et les interactions entre les ordres juridiques, les comparatistes ne peuvent exclure ces phénomènes juridico-culturels de leur champ d'études. Toute la question de l'impact des transplants juridiques dépend de l'appréciation des transferts culturels qui les accompagnent(très souvent avec des règles venues de l'étranger ont été empruntés un langage, des habitus, les vêtements de juges et des avocats) ou des obstacles culturels (souvent maniés par des groupes professionnels) qui résistent à ces transplants. Ces cultures juridiques à base professionnelle sont au cœur des phénomènes d'hybridité et de métissage qui retiennent aujourd'hui l'attention des historiens du droit et des comparatistes. Dans son célèbre article sur les « formants juridiques », Roberto Sacco avait proposé d'étudier l'exportation, à partir de foyers juridiques dominants, d'ensembles composés d'énoncés de règles, des interprétations de ces énoncés, de l'appareil doctrinal qu'ils ont suscités et des modes de raisonnement qu'ils ont engendrés[17]. Les transplants juridiques n'associent-ils pas plus globalement, des normes de droit avec ces phénomènes juridico-culturels qui s'expriment dans les styles judiciaires, les modèles argumentatifs, les modes de rémunération ou les costumes des juristes ? La « traduction culturelle »[18] des normes juridiques, d'une langue à un

---

[16] Alan Watson, *Legal Transplants : An Approach to Comparative Law*, 1reéd. 1974, 2eéd.,Athens-London, University of Georgia, 1993.
[17] R. Sacco, « Legal Formants : A Dynamic Approach to Comparative Law », *American Journal of Comparative Law*, 1991, p. 1-34.
[18]Nous empruntons cette expression (*cultural translation*) à Thomas Duve, *op. cit.*, p. 59.

autre, d'un champ juridique à un autre (parfois même à l'intérieur d'un même champ juridique d'un espace plus restreint à une autre) fait partie des objets de la science du droit. À ce titre, cette science appliquée au droit comparé comporte l'étude des ressemblances (elles sont de plus en plus nombreuses et de plus en plus globalisées) et des différences (elles demeurent, notamment à travers les langues et les religions) entre ces processus qui affectent les normes et les professions juridiques. Douter de l'existence de cultures juridiques nationales homogènes et atemporelles ne relève pas d'un caprice de pure théorie, mais d'un préalable à l'analyse concrète et comparée des phénomènes culturels attachés au droit.

Jean-Louis Halpérin, professeur à l'École normale supérieure, membre de l'Institut Universitaire de France, UMR 7074 « Centre de Théorie et d'Analyse du Droit »

This document isautomaticallygenerated.
Please do not respond to this mail.

ELECTRONIC TICKET
PASSENGER ITINERARY RECEIPT

AGENZIA VIAGGI BOLGIA SRL DATE: 09 JUL 2015
PIAZZA DANTE 23 AGENT: 0097
38122 NAME: HALPERIN/JEAN
LOUIS MICHEL ALBERT MR
TRENTO
IATA : 382 58905
TELEPHONE : 0461238333

ISSUING AIRLINE : AIR FRANCE
CF 02418530586
PI 01055861007
TICKET NUMBER : ETKT 057
9325337234
BOOKING REF : AMADEUS: 8OLZY5, AIRLINE: AF/8OLZY5

FROM /TO FLIGHT CL DATE DEP FARE BASIS
NVB NVA BAG ST

PARIS CHARLES AF 1676 V 24SEP 0845 V2WAP6FR
24SEP 24SEP 1PC OK
DE GAULLE
TERMINAL:2G FLIGHT OPERATED BY: HOP REGIONAL
VERONA ARRIVAL TIME: 1015
ARRIVAL DATE: 24SEP
VILLAFRANCA
LATEST CHECK-IN:0815

VERONA AF 1177 X 26SEP 1750 X2WAP5FR
26SEP 26SEP 1PC OK
VILLAFRANCA
FLIGHT OPERATED BY: HOP REGIONAL
PARIS CHARLES ARRIVAL TIME: 1925
ARRIVAL DATE: 26SEP
DE GAULLE
TERMINAL:2G LATEST CHECK-IN:1710

AT CHECK-IN, PLEASE SHOW A PICTURE IDENTIFICATION AND THE DOCUMENT YOU GAVE
FOR REFERENCE AT RESERVATION TIME

PAYMENT : CASH

FARE CALCULATION :PAR AF VRN17.99AF PAR12.37NUC30.36END ROE0.889078XT

0.69EX6.50HB6.13IT3.11VT12.68QX1.13IZ4.40FR12.75FR

AIR FARE : EUR 27.00
TAX : EUR 0.93MJ EUR 0.69EX EUR 6.50HB
EUR 6.13IT EUR 3.11VT EUR 12.68QX
EUR 1.13IZ EUR 4.40FR EUR 12.75FR
AIRLINE SURCHARGES : EUR 55.00YR
TOTAL : EUR 130.32 (NON IMPONIBILE IVA ART 9-1 COMMA DPR
633/72)
VAT REGULATION CODE: CF 02418530586 PI 01055861007
NON IMPONIBILE IVA
ART 9-1 COMMA DPR
633/72

GRAND TOTAL : EUR 130.32 (NON IMPONIBILE IVA ART 9-1 COMMA DPR
633/72)

FLIGHT(S) CALCULATED AVERAGE CO2 EMISSIONS IS 194.23

KG/PERSON
SOURCE: ICAO CARBON EMISSIONS CALCULATOR
HTTP://WWW.ICAO.INT/ENVIRONMENTAL-PROTECTION/CARBONOFFSET/PAGES/DEFAULT.ASPX

NOTICE
AVVISO SULLE LIMITAZIONI DI RESPONSABILITA

LA CONVENZIONE DI MONTREAL O LA CONVENZIONE DI VARSAVIA POSSONO ESSERE APPLICABILI AL VOSTRO VIAGGIO; QUESTE CONVENZIONI GOVERNANO E POSSONO LIMITARE LA RESPONSABILITA DEI VETTORI IN CASO DI MORTE O LESIONI PERSONALI, O IN CASO DI PERDITA O DANNEGGIAMENTO DEL BAGAGLIO, O IN CASO DI RITARDO.

DOVE SI APPLICA LA CONVENZIONE DI MONTREAL, I LIMITI DI RESPONSABILITA SONO I SEGUENTI:

1. NON CI SONO LIMITI FINANZIARI IN CASO DI MORTE O LESIONI PERSONALI ED IL VETTORE PUO EROGARE UN ANTICIPO PER SODDISFARE LE IMMEDIATE NECESSITA ECONOMICHE DI COLORO CHE HANNO DIRITTO AL RISARCIMENTO;
2. IN CASO DI DISTRUZIONE, SMARRIMENTO, DANNEGGIAMENTO O RITARDO DEL BAGAGLIO, 1.000 DIRITTI SPECIALI DI PRELIEVO (CIRCA EUR 1.230) E, SE IL VALORE DEL VOSTRO BAGAGLIO E SUPERIORE A QUESTO DOVRESTE INFORMARNE IL VETTORE AL CHECK-IN O PROVVEDERE AD ASSICURARLO PRIMA DELL'INIZIO DEL VIAGGIO;
3. IN CASO DI RITARDO DEL VOSTRO VIAGGIO, 4.150 DIRITTI SPECIALI DI PRELIEVO (CIRCA EUR 5.100).

IL REGOLAMENTO (CE) N. 889/2002 RICHIEDE QUESTO AVVISO PER I VETTORI DELL'UNIONE EUROPEA.

LA CONVENZIONE DI MONTREAL SI APPLICA AI SERVIZI EROGATI DA VETTORI DELL'UNIONE EUROPEA ED AI SERVIZI EROGATI DA VETTORI NON APPARTENENTI ALL'UNIONE EUROPEA CHE HANNO SCELTO DI ACCETTARNE LE CONDIZIONI. VERIFICATE CON IL VOSTRO VETTORE PER MAGGIORI INFORMAZIONI.

DOVE SI APPLICA LA CONVENZIONE DI VARSAVIA, I LIMITI DI RESPONSABILITA SONO I SEGUENTI:

1. 16.600 DIRITTI SPECIALI DI PRELIEVO (CIRCA EUR 20.000) IN CASO DI MORTE O LESIONI PERSONALI, SE SI APPLICA IL PROTOCOLLO DELL'AJA ALLA CONVENZIONE, O 8.300 DIRITTI SPECIALI DI PRELIEVO (CIRCA EUR 10.000) SE SI APPLICA SOLO LA CONVENZIONE DI VARSAVIA. MOLTI VETTORI HANNO SCELTO AUTONOMAMENTE DI DEROGARE A QUESTI LIMITI.
2. 17 DIRITTI SPECIALI DI PRELIEVO (CIRCA EUR 20) AL CHILOGRAMMO PER PERDITA, DANNEGGIAMENTO O RITARDO DEL BAGAGLIO REGISTRATO E 332 DIRITTI SPECIALI DI PRELIEVO (CIRCA EUR 400) PER IL BAGAGLIO NON REGISTRATO.
3. IL VETTORE PUO INOLTRE ESSERE RESPONSABILE PER DANNI CAUSATI DA RITARDI.

ULTERIORI INFORMAZIONI POSSONO ESSERE DAI VETTORI CIRCA QUALE CONVENZIONE SIA APPLICABILE AL VOSTRO VIAGGIO E, SE IL VOSTRO VIAGGIO COMPRENDE TRASPORTO DA PARTE DI DIVERSI VETTORI, DOVRESTE CONTATTARE OGNUNO DI LORO PER INFORMAZIONI SUI LIMITI DI RESPONSABILITA APPLICABILI.

INDIPENDENTEMENTE DA QUALE CONVENZIONE SI APPLICHI AL VOSTRO VIAGGIO POTETE BENEFICIARE DI UN PUU ALTO LIMITE DI RESPONSABILITA PER LA PERDITA, IL DANNEGGIAMENTO O IL RITARDO DEL BAGAGLIO EFFETTUANDO, ALL'ATTO DEL CHECK-IN, UNA SPECIALE DICHIARAZIONE DEL VALORE DEL VOSTRO BAGAGLIO E PAGANDO UNA TARIFFA SUPPLEMENTARE, O STIPULANDO UN'ASSICURAZIONE SUPPLEMENTARE.

DECADENZA DEI TERMINI: OGNI AZIONE LEGALE PER LA RICHIESTA DI DANNI DEVE ESSERE INIZIATA ENTRO DUE ANNI DALLA DATA D'ARRIVO DELL'AEREO, O DALLA DATA IN CUI L'AEREO SAREBBE DOVUTO ARRIVARE.

QUESTO AVVISO E CONFORME ALLE DIRETTIVE DEL REGOLAMENTO (CE) N. 889/2002.