

---

## Les bases culturelles du juriste européen : un point de vue continental

Professeur Luigi Moccia

### Résumé

Les juristes européens sont affectés par le processus d'intégration juridique européen dans une mesure plus profonde que les autres professions, car ce processus concerne non seulement l'appareil technique, mais aussi et surtout l'esprit des lois ou, ainsi que le disent les comparatistes, le style, qui se reflète notamment sur l'enseignement juridique et qui est profondément lié aux structures fondamentales de chaque tradition juridique (nationale).

De là vient donc l'intérêt pour le contexte culturel dans lequel conduire la discussion sur les questions relatives à la figure et au rôle du «juriste européen » et en même temps aux modalités de sa formation dans une perspective historico-comparative, par rapport aux différentes options alternatives sur les modèles de droit impliqués.

### Abstract

Lawyers are affected by the European integration in a deeper way than other professionals, in that it concerns not only the technical body but also and above all the law spirit or, as the comparatists like to say, the style reflected particularly in legal education and connected with fundamental structures of each legal (national) tradition.

Here comes then the interest for the cultural context by and large within which to develop the debate on European legal integration. In this context one should look at the issues relating to the type and role of "European lawyer" as well as the manner of his formation, having regard from both a historical and comparative viewpoint to different and alternative options about patterns of law there involved.

---

Citer ce document / Cite this document :

Moccia Luigi. Les bases culturelles du juriste européen : un point de vue continental. In: Revue internationale de droit comparé. Vol. 49 N°4, Octobre-décembre 1997. pp. 799-811.

doi : 10.3406/ridc.1997.5507

[http://www.persee.fr/doc/ridc\\_0035-3337\\_1997\\_num\\_49\\_4\\_5507](http://www.persee.fr/doc/ridc_0035-3337_1997_num_49_4_5507)

---

Document généré le 14/10/2015

## LES BASES CULTURELLES DU JURISTE EUROPÉEN : UN POINT DE VUE CONTINENTAL \*

Luigi MOCCIA \*\*

Les juristes européens sont affectés par le processus d'intégration juridique européen dans une mesure plus profonde que les autres professions, car ce processus concerne non seulement l'appareil technique, mais aussi et surtout l'esprit des lois ou, ainsi que le disent les comparatistes, le style, qui se reflète notamment sur l'enseignement juridique et qui est profondément lié aux structures fondamentales de chaque tradition juridique (nationale).

De là vient donc l'intérêt pour le contexte culturel dans lequel conduire la discussion sur les questions relatives à la figure et au rôle du « juriste européen » et en même temps aux modalités de sa formation dans une perspective historico-comparative, par rapport aux différentes options alternatives sur les modèles de droit impliqués.

*Lawyers are affected by the European integration in a deeper way than other professions, in that it concerns not only the technical body but also and above all the legal spirit or, as the comparatists like to say, the style reflected particularly in legal education and connected with fundamental structures of each legal (national) tradition.*

*Here comes then the interest for the cultural context by and large within which to develop the debate on European legal integration. In this context one should look at the issues relating to the type and role of "European lawyer" as well as the manner of his formation, having regard first both a historical and comparative viewpoint to different and alternative options about patterns of law there involved.*

\* Les pages suivantes constituent une version modifiée de l'« Introduction » sous la dir. de L. MOCCIA, de l'ouvrage *I Giuristi e l'Europa*. Bari. Laterza. 1997. L'auteur remercie M. E. CALZOLAIO pour la traduction du texte italien.

\*\* Professeur de droit privé comparé et droit privé européen à l'Université de Rome III.

## I. LE DL:H EUROPÉEN : REMARQUES PRÉLIMINAIRES

Le défi européen, lié à la réalisation des objectifs récemment proclamés par le Traité de Maastricht (qui, par ailleurs, vont déjà être dépassés par la réforme annoncée par plusieurs des parties) et qui se situe dans la perspective d'un processus de plus en plus vaste d'intégration politico-institutionnelle, semble intéresser le monde des juristes, théoriciens et praticiens, beaucoup plus que toute autre profession intellectuelle. La raison de ce phénomène doit être recherchée dans le fait que le droit ou, mieux, le droit que l'on appelle « positif » a un caractère tout à fait « national », c'est-à-dire qu'il est en vigueur dans un territoire circonscrit, à la différence de ce qui arrive pour les autres sciences dites sociales.

Il faut ajouter aussi que, par rapport à ce qu'on peut constater pour les autres professions, la participation des juristes à ce processus n'a pas un simple relief « technique », mais se charge de significations et de conséquences ultérieures, liées à l'esprit ou bien au « style » (pour employer une expression chère à la comparaison juridique) de chaque droit national. Un esprit ou un style qui se reflète, notamment, sur la forme des lois et des arrêts, sur la systématique et sur la formation (éducation) juridique ; bref, un esprit, ou un style, qui investit les structures fondamentales du système, conçu surtout comme « tradition juridique », avec sa propre identité culturelle, à laquelle se rattache une mentalité propre aux juristes qui y opèrent.

Cet état de choses doit toujours être pris en considération, d'abord lorsqu'on veut essayer de comprendre les dangers d'un processus d'unification qui peut se réaliser au détriment de milieux et de styles nationaux, tout en provoquant des résistances ou, au moins, des incompréhensions et des situations de malaise ; et ensuite lorsqu'on veut indiquer des choix capables d'éviter de pareilles conséquences et donner un plus grand équilibre au processus <sup>1</sup>.

Dans ce sens, le défi européen constitue une stimulation pour se demander de quelle manière et dans quelle mesure la tradition juridique romaniste et, pour elle, les écoles de droit peuvent contribuer à la formation du juriste européen, sur les plans scientifique, culture} et didactique.

Il s'agit d'aborder certains problèmes et de poser des prémisses utiles pour discuter les questions et les sujets relatifs à la dimension transnationale des études juridiques dans le monde contemporain, du point de vue du « sentiment d'appartenance » à la tradition romaniste, conçue par le droit comparé comme *civillaw tradition*. Cette problématique doit être envisagée

---

<sup>1</sup> On a récemment redouté les dangers de destruction de la diversité-identité nationale des différents systèmes à cause du processus d'intégration européenne, mais avec une excessive emphase isolationniste: à cet égard, v. Hugh COLLINS, « European Private Law and the Cultural Identity of States », in (1995) *European Review of Private Law*, pp. 153 et s., où, entre autre, on peut lire : « What is the essence of Europe ? The essence of Europe is its variety of cultures. What will happen if law is harmonised ? The variety of law, and therefore Europe itself, will then be destroyed ». En réalité, dans l'histoire juridique européenne on peut reconnaître, parmi d'importantes différences, plusieurs éléments de convergence entre les expériences nationales (*infra*, n° 3-5).

dans la perspective de la possibilité de se servir de cette tradition, tout en considérant ses différences historiques et géographiques et en même temps ses rapports avec la *common law*, au profit du processus d'intégration européenne, en ce qui concerne certains de ses développements prioritaires : on peut penser, par exemple, à l'élaboration d'instruments et de programmes de recherches dans le cursus universitaire et *post lauream* qui soient à même d'interpréter et de réaliser cette dimension.

Dans la direction qu'on vient d'indiquer, l'idée-réalité-projet-aspiration d'un « juriste (et d'un droit) européen » représente alors un point de vue à partir duquel on peut observer et auquel on peut référer tout un ensemble d'éléments et de suggestions capables de délimiter le contexte culture} dans lequel conduire la discussion sur l'intégration juridique européenne.

Autrement dit, il ne s'agit pas de prendre un parti dans une discussion inutile et banale entre points de vue contraires ou favorables sur les sujets et sur les problèmes de l'intégration juridique européenne, mais au contraire, il s'agit de se poser face à ces problèmes, ayant conscience de leurs conséquences sur la « culture du droit » et sur la formation juridique, et en pensant surtout aux nouvelles générations de juristes qui seront sûrement appelés à opérer dans le contexte de l'Union Européenne.

Les développements suivants visent donc à ce but, tout en continuant un chemin déjà abordé<sup>2</sup>, à travers lequel on espère faire un nouveau pas vers la mise au point de méthodes et de contenus, de même que vers l'étude et la réalisation d'instruments et de programmes éducatifs qui puissent occuper, même en profondeur, l'espace de formation et d'information ouvert à l'étude et à l'enseignement du droit par les processus de l'intégration européenne.

L'ouverture des systèmes juridiques nationaux aux normes de provenance européenne (communautaire) est un phénomène destiné à investir, de même que les échanges internationaux à tous niveaux, les cultures juridiques nationales, en suscitant des questions de fond, en projetant des ombres et des lumières (selon les points d'observation), ou plus simplement en alimentant des discussions sur les sujets et les problèmes du renouvellement des études juridiques.

Il faut alors réfléchir à tous ces problèmes, qui comprennent des questions méthodologiques et de contenu liées à une grande variété de perspectives et d'intérêts, et essayer d'en délimiter les aspects les plus importants.

Bref, il s'agit d'une réflexion sur des questions-clé qui concernent la figure, les rôles et le parcours de formation du juriste européen : figure qui, en ce moment, est assez hypothétique, d'abord parce qu'il manque un droit qui puisse la contenir, c'est-à-dire un véritable droit européen qui ne soit pas de seule source communautaire et qui reste, tout compte

---

<sup>2</sup> V. Luigi MOCCIA (sous la dir. dc). *Il diritto privato europeo: problemi e prospettive* ("Atti del Convegno internazionale. Viterbo 8-10 Giugno 1989"). Milan. Giuffrè. 1993.

fait, secondaire, sectoriel, sinon fragmentaire<sup>3</sup> ; et ensuite, surtout, parce que cette figure porte en elle historiquement, par rapport aux options culturelles, des implications différentes et alternatives.

## II. LA DIMENSION EUROPÉENNE DE LA SCIENCE JURIDIQUE CONTINENTALE

On a désormais l'habitude d'affirmer que notre science juridique, ou, plus concrètement, l'étude et l'enseignement du droit, doivent s'habiller à l'euro-péenne ; cette expression cependant atteint la banalité, ainsi que la mystification ou, plus simplement, l'ignorance des faits et des facteurs qui ont donné corps depuis longtemps, dans le monde du droit, à une identité européenne.

En vérité, mise à part la pauvreté théorique et culturelle d'une science, bien qu'il s'agisse de la science du droit (si l'on considère l'ambiguïté de la valeur scientifique du phénomène juridique), qui veuille être telle sur une base exclusivement nationale, il existe du point de vue historique une science juridique, à savoir la science continentale de matrice académique ou professorale (mais non seulement, comme on le dira ci-après), qui forme la structure portante de la tradition romaniste. Les comparatistes l'appellent « famille romano-germanique » (c'est René David qui a forgé cette épithète, en hommage aux efforts accomplis par les universités des pays latins et des pays germaniques). Il s'agit d'une science qui a constamment montré sa propre vocation à dépasser les milieux locaux, municipaux ou nationaux, pour se situer à des niveaux plus élevés, jusqu'à atteindre les sommets, bien qu'abstraits, d'une vision universaliste du monde du droit, appuyée sur l'idée de progrès civil et de civilisation. A ce propos on peut penser à certains aspects triomphalistes de la culture du positivisme juridique de la fin du siècle dernier et du début du **XX<sup>e</sup>** siècle.

Bref, même à différentes époques et avec des prémisses différentes, et par une approche qui pourrait paraître simpliste mais qui, à mon avis, donne le sens de la perspective, toute la science juridique continentale (du Moyen Age et du droit commun, sans parler du droit canon), soit au niveau académique, soit au niveau de la jurisprudence, et aussi la science juridique du siècle des lumières et celle de l'*usu.')* *modernissimus Pandectarum*, témoignent depuis toujours d'une empreinte transnationale et européenne bien marquée. Selon ce que je viens de dire, pourrait apparaître (ainsi que je le crois) comme contradictoire le fait que d'une pareille science — qui a duré huit siècles, bien que dans des situations et des conditions différentes — ne soit pas dérivé, ou au moins ne soit pas resté en héritage, un système de droit (continentale) plus uniforme, dans le

---

<sup>3</sup> Selon une opinion adressée par Reinhard ZIMMERMANN, "Savigny's Legacy Legal History, Comparative Law, and the Emergence of a European Legal Science" in (1996) 112 *L.Q.R.* pp. 551-582: " ... the present state of European legal unification is not at all reassuring, for we are dealing with no more than fragments of — more or less — uniform law inserted rather unorganically and in a somewhat higgledy-piggledy fashion into the respective national legal system ».

domaine du droit privé, public, etc., que celui que l'on individualise au niveau de la macro-comparaison, dans une appartenance générique de ces systèmes à une même tradition juridique, d'ailleurs articulée dans une série de variantes au contenu nationaliste.

Cette contradiction est bien plus évidente si on la considère par rapport à l'héritage laissé, sur le terrain historique, culturel et technique, par la tradition de *common law* comme puissant facteur d'unification dans le monde juridique de langue anglaise, et cela bien au-delà du véhicule essentiel de la langue.

A vrai dire on peut expliquer cette contradiction, mais par des causes qui paraissent elles aussi contradictoires et qui suscitent beaucoup de perplexités et de questions dans une perspective historique, surtout si l'on considère la richesse et la complexité de l'expérience du « droit commun » continental (*ius commune*), qui a été une expérience pivot de la tradition juridique continentale pendant toute la période indiquée, mais surtout durant celle qui va du XVI-XVIII<sup>e</sup> siècles. Cette expérience se caractérise par la présence simultanée d'ombres et de lumières, de défauts et de qualités: d'un côté, il y avait l'appareil étouffant de l'absolutisme royal, et de l'autre une culture raffinée de garanties pour la défense de privilèges (qui deviendront par la suite les droits fondamentaux du citoyen) contre toute forme d'abus des pouvoirs du roi et, en général, d'arbitre (il faut, à ce propos, se rapporter à la coutume des juges en matière de « droits naturels » inviolables<sup>5</sup>). De plus, d'un côté, il y avait une accumulation de notions, formules, prescriptions et opinions créées par une classe de praticiens du barreau très préoccupés, bien sûr, de garder à un haut niveau la quantité d'obsolescence d'un patrimoine juridique très hétérogène dans ses matériels constitutifs et l'outillage linguistique lui-même, au profit d'une position de monopole; et de l'autre, il y avait un art précis et rigoureux de l'interprétation, à l'aide de techniques expérimentées (comme celle du précédent), bien conscient de son propre rôle et de sa responsabilité en tant que facteur de production du droit par voie d'adaptation et en fonction d'une certitude conçue comme valeur instrumentale.

La fin de l'ancien régime, bien que souhaitée et souhaitable par des esprits libres et progressistes, s'est pourtant réalisée sur le plan politico-institutionnel par la rupture de cet équilibre traditionnel de pouvoirs qui avait permis à la pratique du barreau d'accomplir une tâche fondamentale de contrôle et de contre-balancement du pouvoir gouvernemental et législatif; et encore, sur le plan culturel, elle s'est réalisée sous la forme d'un

---

<sup>4</sup> Gino GORLA. *Diritto comparato e Diritto comune europeo*. Milan, Giuffrè. 1981; Gino GORLA et Luigi MOCCIA. « A "revisiting" of the comparison between "Continental Law" and "English Law" (16th to 19th century) ». in (1981) 2 *Journal of Legal History*, pp. 143 et s.

<sup>5</sup> Gino GORLA. « *Iura naturalia sunt immutabilia* » — I limiti al potere del « Principe » nella dottrina e nella giurisprudenza forense fra i secoli XVI<sup>e</sup>-XVIII<sup>e</sup> ». in *Diritto e potere nella storia europea*. Florence, Olschki. 1982, pp. 629 et s. ; v. aussi, pour une reconstruction de synthèse sur le sujet, Luigi MOCCIA. « Il legislatore del "diritto comune" continentale (Sec. XVI-XVIII<sup>e</sup>) nell'opera di Gino Gorla ». in *L'educazione Giuridica*, V. t. II, Naples. ESI. 1987, pp. 69 et s.

déchirement profond du tissu connectif, composé par des règles, valeurs, principes et attitudes mentales ayant à la base un droit pensé sous forme dialectique comme expression d'un consentement plus ou moins vaste dans l'espace et dans le temps, ou bien d'une *communis* ou *magis communis*.<.; *opinio* <sup>6</sup>.

La fin d'un monde semblable marque aussi le début d'une attitude positiviste de plus en plus bHimée et blamable qui mène à concevoir le droit comme réduit à l'expression d'une « volonté générale » (autorité souveraine), identifiée aux organes-appareil de l'Etat national et effectuée sous la forme de la « loi » : c'est-à-dire, le monopole législatif du droit. Cette attitude tend à étouffer l'expérience juridique sous le poids d'une masse énorme de matériaux normatifs (ou bien administratifs) et pour cela elle a contribué à aggraver, au lieu de la résoudre, la crise de certitude du droit pour répondre à laquelle on avait invoqué l'intervention providentielle d'un législateur tout-puissant (qu'on découvrira plus tard être aussi bien, quelque fois, incompetent).

### III. LE JURISTE EUROPEEN ET SON PROHL HISTORICO-COMPARATIF

Si l'on considère, donc, le "développement de la science juridique continentale, depuis le Moyen Age jusqu'à l'époque moderne, tant du côté académique du droit savant que du côté pratique de la jurisprudence des tribunaux supêmes et des grandes cours de justice, il est évident que, dans le premier comme dans le deuxième cas, la dimension traditionnellement européenne de cette science juridique — et dans le deuxième cas, de la pratique juridique aussi — est en même temps une dimension élitiste pour le nombre, la position, la fonction, la condition et le style de personnages qui en sont les protagonistes : de grands écrivains, de grands juges et avocats, c'est-à-dire, tous ceux auxquels l'on reconnaissait, comme dans les autres pays, une valeur d'*auctoritates*.

Au-dessous de cette élite l'on trouvait une foule de personnages mineurs, sinon de figurants, dont le profil européen ne semble pas caractériser leur façon d'agir, parce qu'ils sont plongés dans des réalités locales et marginales : il s'agit de juristes qui, à l'époque, étaient appelés *illiberale*.), justement à cause du fait qu'ils étaient enfermés dans leurs milieux respectifs <sup>7</sup>; mais les destins des systèmes continentaux, dans le sens de leur fermeture nationale-positiviste, seront liés à cette catégorie.

<sup>6</sup> A ce propos on renvoie aux essais suivants de Gino GORLA. « I Tribunali Supremi degli Stati italiani. fra i secc. XVI -XIX". quali fattori della unificazione del diritto nello Stato e della sua uniformazione fra Stati ». in *La formazione storica del diritto moderno in I- uropa*. Florence. Olschki, 1977. pp. 447 et s. « L'unificazione "legislativa" e unificazione "giurisprudenziale". L'esperienza del diritto comune », in *Foro italiano*, 1977. V. pp. 1 et s. (et dans le volume par le même auteur. *Diritto comparato e Diritto comune europeo*. op. cit., note 4).

<sup>7</sup> Luigi MOCCIA. " Prospetto storico delle origini e degli atteggiamenti del moderno diritto comparato (Per una teoria dell'ordinamento giuridico "aperto") ». In *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*. 1996. pp. IXI et s.

Sur l'arrière-plan que l'on vient d'esquisser, le problème de la formation du juriste européen paraît donc solliciter, à bien y voir, une réflexion sur la dimension européenne –et transnationale en général –de l'étude et de l'enseignement du droit par rapport à cet objectif: réflexion qui se pose en termes d'alternative entre une figure élitiste de « juriste européen » et une figure, plus populaire, de « juriste local », c'est-à-dire national. La première, contrairement à la deuxième, est ouverte à la communication avec les juristes et les droits des autres pays (européens).

On peut trouver une sorte de contre-épreuve de l'observation qu'on vient de faire, encore une fois, dans le monde de *common law* : ici le caractère élitiste, aujourd'hui encore, de la composante judiciaire (et professionnelle en général) se marie avec un esprit de grande ouverture de la jurisprudence (de langue) anglaise, à l'intérieur du monde de *common law*, mais aussi à l'extérieur, vers le monde de *civil law*. Plus précisément, la conservation par le système anglais d'un système de sources à structure ouverte, selon le modèle de système « communicante » observé et décrit par Gino Gorla à propos de l'expérience du droit commun continental x, doit être expliquée par la continuité historique de la tradition juridique anglaise, et surtout par le fait qu'au sein de cette tradition a opéré une classe de juristes, juges et avocats des organes supérieurs de la justice, en tant qu'auteurs et gardiens du patrimoine de valeurs, règles et principes à la base d'une conception pluraliste du droit et de ses sources, qui s'exerce par des techniques d'interprétation caractérisées dans le sens de l'ouverture y. Il suffit de penser à la *comitas gentium*, que les juges anglais ont élevée au niveau de canon d'interprétation en matière de *conflicts of law*,. A ce propos, on peut rappeler l'exemple de la distinction entre biens meubles et immeubles, qui est étrangère à la *property law* anglaise, mais qui est pourtant acceptée pour raisons de *comitas*, lorsqu'il s'agit de décider sur des questions de droit international privé quand l'une des parties en cause appartient à un système où cette distinction est connue <sup>10</sup>. Et encore, toujours comme exemple du recours à la *comita*., on peut penser au principe (aussi connu par l'ancien droit commun continental) du recours à la loi d'un lieu voisin (*lex alius foci* <sup>11</sup>) dans les questions

---

x Gino GORLA. « La "Comrnunis opinio totius orhis" et la réception jurisprudentielle du droit au cours des XVI<sup>e</sup>, XVII<sup>e</sup> et XVIII<sup>e</sup> siècles dans la "Civil law" et la "Common law" (Thèmes de recherche) », in Mauro CAPPELLETTI (sous la dir. de). *New perspectives for Common Law of Europe — Nouvelles Perspectives d'un Droit Commune de l'Europe*. Leydc. Sijthoff 1978. pp. 45 et s.

<sup>9</sup> Luigi MOCCIA. « English Law Attitudes to the "Civil Law." », in (1981) 2 *J. Leg. llist.* pp. 157 et s. Pour un point de vue de synthèse sur le monde de *common law* par rapport à l'emploi du droit comparé et étranger par les juges. v. B. S. MARKESINIS, « Judge, Jurist and the Study of Foreign Law », in (1993) *L.Q.R.* pp. 622 et s.; Thomas ALLEN et Bruce ANDERSON. « The Use of Comparative Law by Common Law Judges », in (1994) *Anglo American Law Review*. pp. 435 et s. Plus récemment sur le côté judiciaire v. la décision de la House of Lords dans l'affaire *White and Carter v. McGregor* [1962] A.C. 413 et la décision de la House of Lords dans l'affaire *White and Carter v. McGregor* [1962] A.C. 413.

<sup>10</sup> *Re Hoyle* (1891) 1 Ch. 179. per Farwell. L.J. p. 175.

<sup>11</sup> Cf. Gino GORLA. « Il ricorso alla legge di un luogo vicino nel diritto comune europeo ». in *Foro italiano*. 1973. V. pp. 79 et s.

omisées ou douteuses, dont un exemple récent est l'introduction dans le système anglais d'une mesure analogue à la saisie conservatoire (*Mareva injunction*), notamment sur la base du raisonnement que ce remède existe dans la plupart des systèmes européens (continentaux) comme Lord Denning l'a rappelé dans une décision de 1975<sup>12</sup>. Ainsi conclut ce même juge, à l'époque président de la Court of Appeal de Londres (*Master of the Rolls*), c'est-à-dire l'une des plus grandes autorités judiciaires anglaises. dans sa décision de 1977, dans la section de son opinion (écrite) qui avait comme titre emblématique « *Historical and Comparative Survey* », après avoir rappelé que ce remède est appelé en France « saisie conservatoire » et qu'il est déjà prévu dans le continent : « Now that we have joined the European Community it would be appropriate that we should follow suit [...] By doing so we should be fulfilling one of the requirements of the Treaty of Rome — the harmonization of the laws of the member countries »<sup>13</sup>.

Pour traduire tout cela sur le plan de l'expérience actuelle, l'importance élitiste qui accompagne historiquement et qui justifie réellement, en termes d'équilibre de pouvoirs, l'ouverture du système des sources, au-delà de la volonté du législateur et de l'assujettissement du juge à la loi, transparait facilement, même si d'une manière indirecte, de la crainte fondée et du scepticisme perplexe ou préoccupé qui frapperait tout citoyen là où de telles techniques devraient être gérées par n'importe quel juge et ne pas être confiées, au contraire, à des personnages ayant une grande expérience et une grande compétence. On pense, alors, aux cours suprêmes, y compris les juridictions constitutionnelles<sup>14</sup>.

#### IV. DROIT COMMUN ET MÉMOIRE HISTORIQUE

Au moins pour ce que nous enseignent l'expérience historique (le droit commun) et l'étude comparative (le monde actuel de la *common law*), le système juridique ouvert ou communicant a (et ne peut qu'avoir) un prix, qui correspond au coût de la renonciation à des formes prétendues (dans le bien et dans le mal) d'égalité, sous le voile desquelles subsistent

<sup>12</sup> *Nippon Yusen Kaisha v. Karageorgis* (1975) W.L.R. pp. 1094-1095: « We are told that an injunction of this kind has never been granted before. It has never been the practice of the English courts to seize assets of a defendant in advance of judgment or to restrain the disposal of them. [...] We know, of course, that the practice on the continent of Europe is different.

It seems to me that the time has come when we should revise our practice ».

<sup>13</sup> *Rasu Marituna S.A. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara (Pertamina)* (1977) 3 All E.R., pp. 331-332.

<sup>14</sup> En Italie, la Cour constitutionnelle a quelques fois recourru, pour sa décision, au droit étranger et comparé : v. L. MOCCIA. « A proposito del ricorso giurisprudenziale al diritto straniero (c. "comparato") », note à C. Cost., 4 mai 1984, in *Giustizia civile*, 1984, pp. 3235-3237. Sur l'utilisation du droit comparé par les juges nationaux pour résoudre un cas qui leur est présenté ou bien pour ne pas justifier une certaine solution v., avec regard à la jurisprudence du Hoge Raad hollandais, T. KOOPMANS, « Comparative Law and the Courts », in (1995) 45 *I.C.L.Q.*, pp. 545 et s.

toujours des différences radicales. Il s'agit, d'ailleurs, de formes qui finissent par devenir des occasions de vulgarisation des milieux et des fonctions qui concernent en général les domaines de la justice et de l'étude du droit. Cette vulgarisation s'accompagne, et ce n'est pas un hasard, d'un processus de saturation législative et administrative du système juridique, où la place laissée à la cohérence, à l'élasticité, au bon sens, à l'équité et, pourquoi pas, à l'éthique, apparaît toujours plus étroite.

Par cela on ne veut pas invoquer une renaissance anachronique (et impossible) du modèle du droit commun, désormais écarté par l'histoire. Plus simplement, on veut attirer l'attention sur le fait que dans le contexte contemporain, caractérisé par une concurrence entre systèmes de droit au niveau mondial, européen, national, régional et municipal, dominé entre autres par des phénomènes toujours plus puissants d'internationalisation ou, comme l'on dit, de globalisation des marchés et de l'économie, l'expérience d'un pareil modèle peut cependant donner des exemples utiles à une réflexion critique et aux discussions sur les buts et les méthodes de l'uniformisation-harmonisation des droits des pays membres de la Communauté, maintenant Union Européenne, et aussi sur la formation de la figure du « juriste européen ». Dans cet ensemble, comme nous l'enseigne l'expérience qu'on peut dégager du modèle du droit commun, il faut considérer que la possibilité d'atteindre ces buts ne dépendra pas de la législation européenne (communautaire), mais plutôt du développement de l'approche comparative, dans sa valeur (antipositiviste) de modalité constitutive de la communication juridique, en fonction de la création des prémisses et des conditions culturelles qui sont à la base du processus d'intégration européenne, afin qu'il puisse être soustrait à la compétence exclusive d'une bureaucratie sans souverain, comme on pourrait définir l'appareil de gouvernement communautaire, et s'enraciner plus profondément dans la réalité des différents systèmes et y assurer un chemin guidé par la concordance entre action et réflexion de la doctrine et de la jurisprudence nationales, inspirées et soutenues par un esprit d'ouverture transnationale.

On peut donc dégager de la mémoire historique du droit commun un ensemble de techniques et de conceptions qui investissent en profondeur le problème de comment être un juriste, en tout temps et en tout lieu ; il s'agit de l'éternel problème : comment sont les juristes ? Que font-ils ? Comment et pourquoi le font-ils ? En d'autres mots, il s'agit du problème de la conscience de leur fonction et des options culturelles relatives, conçues comme des choix alternatifs qui se répercutent sur les façons d'être, la mentalité et la professionnalité juridique et, donc, sur les modèles de systèmes et sur les styles respectifs des juristes, théoriciens et praticiens.

D'après cet ordre d'idées, il paraît évident que le problème au centre des réflexions et des discussions qu'on présente — en perspective — sur la formation du juriste européen s'identifie — rétrospectivement — au problème qui est au centre de l'enquête historico-comparative concernant les attitudes de la culture et de la science juridique. De là vient l'intérêt pour la leçon historique et culturelle qui dérive de la comparaison, c'est-à-dire des expériences du passé, repropoées ou repropoables, en tant que représentatives de ces différentes façons d'être.

## V. PROGRAMMES DE CULTURE-ACTION JURIDIQUE

A l'intérieur de cet ensemble de points de repère qu'on vient de proposer, le problème de savoir quelle figure de juriste européen il faut envisager trouve sa réponse dans le fait que cette figure, plutôt que donner vie à une énième forme de spécialisation, constitue par contre une façon d'être culturelle, une inclination ou une disposition mentale, une propension au dialogue, une forme de sensibilité, une exigence de recherche des concordances et, donc, de récupération du bon sens des argumentations et des solutions fondées sur le consentement, plutôt qu'imposées par la volonté de la loi. En bref, la figure du juriste européen constitue l'expression d'une conscience juridique européenne formée par la comparaison et soutenue par une mémoire historique où courent en parallèle les deux principales traditions juridiques, de *civil law* et de *common law*, qui sont à la base de la civilisation juridique européenne, c'est-à-dire occidentale.

Pour atteindre la réalisation complète d'un tel but il faut bien sûr investir des ressources, organiser des structures, des cours et des programmes, prévoir des initiatives éditoriales et d'autres actions qui aient pour but d'accroître ce que l'on a appelé au début la dimension européenne de l'étude et de l'enseignement du droit. Il s'agit d'une dimension dans laquelle on devrait laisser de l'espace à des initiatives dont les buts devraient être, en résumant à l'extrême, les suivants : a) réunir des juristes des différents Pays membres de l'Union en une sorte de « mobilisation générale » des forces présentes dans les différents secteurs intéressés, du monde de l'Université et du monde des praticiens, y compris la bureaucratie communautaire, pour aborder ensemble les problèmes qui concernent la construction de l'édifice européen ; b) contribuer à diffuser une meilleure connaissance de l'histoire juridique de l'Europe, de ses traditions et de ses modèles (ou styles) de droit, comme une prémisse culturelle indispensable aux développements présents et futurs de l'intégration européenne ; c) solliciter la sensibilité des opérateurs juridiques nationaux, à tous les niveaux, face aux problèmes provoqués par les processus de transformation des systèmes en direction transnationale, en favorisant la diffusion, sur le plan scientifique et didactique, d'éléments de culture juridique et institutionnelle européenne ; d) favoriser la communication entre les juristes des différents systèmes nationaux, en leur donnant des instruments de connaissance des droits nationaux respectifs et, en même temps, du milieu dans lequel doit s'insérer la législation communautaire ; e) contribuer à accroître le degré de conscience d'une « citoyenneté européenne », tout en favorisant l'information sur les démarches pour accéder aux « services » administratifs et juridictionnels du système communautaire ; f) permettre et favoriser un réel rapprochement des cultures juridiques nationales comme prémisse et soutien aux capacités de projet et d'élaboration, dans la direction souhaitée plusieurs fois aussi par le Parlement Européen, d'une œuvre de « codification européenne » de certains secteurs de droit.

Il s'agit, donc, d'une dimension qui ne se borne pas aux compétences et aux activités normatives communautaires. En vérité, aujourd'hui la nécessité d'un élargissement des études juridiques à une dimension qui dépasse les frontières nationales, n'a que peu de rapport avec les études

du « droit communautaire » (en ce qui concerne évidemment ses profils institutionnels), en tant que droit qui est en vigueur dans les différents systèmes nationaux : mais elle a beaucoup plus de rapports avec l'étude des droits étrangers et avec la comparaison juridique, y compris le droit communautaire (soi-disant substantiel ou matériel), vu toutefois comme « droit commun » (uniforme), c'est-à-dire applicable en même temps dans une pluralité de systèmes différents. Tout cela dans la perspective des problèmes relatifs à la façon dont les pays membres interagissent entre eux et avec le droit communautaire, se rencontrent et s'affrontent à cause des différences de structures, de législations et de mentalité juridique, cherchent des accords dans la direction de l'unification-uniformisation de disciplines de secteur, et ainsi de suite.

La culture juridique des Pays membres, au moins celle du milieu académique, semble s'acheminer sur cette route, comme le laissent entendre les récentes initiatives (colloques, projets de recherche, publications) en matière de « droit européen » (surtout du côté du droit privé)<sup>15</sup> et par rapport aux perspectives européennes de l'enseignement juridique<sup>16</sup>.

Cependant, étant donnée la variété historique des expériences juridiques nationales des pays européens, personne ne peut se faire d'illusions sur le fait qu'il suffit d'augmenter le niveau de production législative communautaire et l'intérêt dans sa spécialisation : celle-ci, en effet, est très souvent une fin en soi car elle est liée à l'actualité de ses développements, qui sont encore incertains et ambigus.

Au contraire, je doute que d'une pareille approche, tout à fait spécialisée (d'empreinte communautaire), puisse ressortir une figure de juriste qui soit à même de se confronter aux sujets et aux problèmes de la transformation en direction transnationale de larges secteurs du système interne. Ceci jusqu'au point de penser que l'idée de projeter et de réaliser la formation d'une figure semblable, bien qu'elle soit souhaitable, représente plutôt une fuite en avant, pour (essayer de) oublier ce qui est juste derrière nous, ou mieux tout près de nous, à savoir, les difficultés, mais aussi les choix de valeurs, qui dérivent de la complexité et de la richesse des différentes cultures juridiques nationales, observées sous l'angle visuel de l'histoire et, en même temps, de la comparaison juridique.

## VI. REMARQUES CONCLUSIVES

En conclusion : si l'on veut établir une moyenne pondérée des réflexions exposées jusqu'ici, ou grossièrement esquissées à coups de

<sup>15</sup> On peut voir, par exemple, A. S. HARTKAMP et autres (sous la dir. de), *Ten Years of the European Civil Code*. Dordrecht, 1994. Et v. pour beaucoup des autres citations ZIMMERMAN: "In the light of the ECJ, op. loc. cit., note 3.

Du côté du droit administratif on peut voir Jirgen SCHWARZE. *Europäisches Verwaltungsrecht*. 2 vols.. Baden-Baden. 1988.

<sup>16</sup> Bruno De WITTE et Caroline FORDER (sous la dir. de). *The common law (of Europe and the future) (Legal education - Le droit commun de l'Europe et l'environnement de l'enseignement juridique)*. Dordrecht. Kluwer. 1992.

hachette (avec peut-être quelques échardes parties dans une fausse direction : et si c'est ainsi je m'en excuse), je m'aperçois que l'idée de la formation d'un juriste européen, tout en partant d'une question actuelle importante mais aussi inquiétante, sur le plan économique, politique, social, comme celle qui concerne les processus d'intégration européenne, finit toutefois pour aboutir ailleurs tant dans ses motivations que dans ses aspirations profondes.

Bien sur, on ne veut pas dire par cela, que l'Europe communautaire se réduit seulement à un prétexte pour notre discours, même si, entre les proclamations officielles dans le sens de l'union et celles dans le sens de la sauvegarde des identités nationales, ces dernières continuent à apparaître comme les moins réthoriques ! Mais l'Europe communautaire, telle qu'elle est maintenant ou telle qu'elle pourra devenir, dans la perspective qu'on vient d'indiquer est (et continuera à être) seulement un des aspects du problème.

Voilà alors que la question sur laquelle je désire insister concerne, de nouveau, les problématiques de méthode et de contenu relatives à la formation du juriste européen par rapport au phénomène plus général de la transformation en direction transnationale d'un nombre toujours plus croissant de certains secteurs des systèmes juridiques nationaux. A ce propos il me semble que de tout ce qu'on vient de dire dérive l'indication d'un parcours curriculaire à double sens de marche, pour ainsi dire, qui s'adresse soit vers les grandes traditions juridiques européennes, pour en tirer des données et des enseignements, soit vers les expériences actuelles en matière d'uniformisation (*harmonization*) du droit, pour en observer les traits et en présenter les orientations possibles. Dans cela il faut aussi envisager l'idée d'une *double valeur*, formative et informative, culturelle et technique, de la *comparaison*, d'un côté liée à la perspective historique de l'évolution de phénomènes, mouvements, institutions et traditions et, de l'autre, intéressée à un cadre de communication entre les systèmes et les juristes respectifs.

En d'autres termes: le parcours qu'on a l'intention d'indiquer est celui qui dérive des expériences de l'histoire, évidemment d'une histoire sensible aux défis de l'actualité, c'est-à-dire capable de restituer aux traditions et aux modèles du passé un rôle culturel de recomposition de valeurs et de traits communs à la civilisation juridique européenne, et qui de l'histoire arrive jusqu'aux expériences présentes, destinées à dessiner les architectures et à affiner les instruments, bref à aborder la théorie et la pratique de l'intégration juridique européenne pour en contrôler la qualité des résultats et essayer d'en orienter les processus. Tout cela dans un cadre de points de repère qui, à leur tour, soient capables de donner une tête et un cœur ou, plus prosaïquement, un corps véritable à la figure, autrement d'une pâleur mortelle, du juriste européen : une figure improbable, à mon avis personnel, surtout si elle est liée à une nature, prétendue et parfois arbitraire, de spécialisation.

Sous la forme de simple boutade finale, plus suggestive qu'assertive, et considérée comme une possibilité encore ouverte, en équilibre entre mémoire et projet, la conclusion qu'on peut tirer est donc la suivante :

le problème concernant quelle figure de *juriste européen* faut-il envisager, se réduit enfin au problème sur lequel on a toujours discuté et sur lequel, en tout cas, on devrait discuter : *quelle* figure de *juriste* et c'est tout, sans aucun adjectif, ou aucun attribut, si l'on veut vraiment qu'elle soit *sans frontières*.