

# Hommage à René David



# Hommage à René David

avec les contributions de :

Marie Goré	Catherine Labrusse-Riou
Véra Jacob de Fradera	Yves-Marie Laithier
Camille Jauffret-Spinosi	Barbara Pozzo
Simon Whittaker	



ASSOCIATION  
HENRI CAPITANT  
DES AMIS DE LA CULTURE  
JURIDIQUE FRANÇAISE

# DALLOZ

2012



Le pictogramme qui figure ci-contre mérite une explication. Son objet est d'alerter le lecteur sur la menace que représente pour l'avenir de l'écrit, particulièrement dans le domaine de l'édition technique et universitaire, le développement massif du photocopillage.

Le Code de la propriété intellectuelle du 1<sup>er</sup> juillet 1992 interdit en effet expressément la photocopie à usage collectif sans autorisation des ayants droit. Or, cette pratique s'est généralisée dans les établissements d'enseignement supérieur, provoquant une baisse brutale des achats de livres et de revues, au point que la possibilité même pour les auteurs de créer des œuvres nouvelles et de les faire éditer correctement est aujourd'hui menacée.

Nous rappelons donc que toute reproduction, partielle ou totale, de la présente publication est interdite sans autorisation de l'auteur, de son éditeur ou du Centre français d'exploitation du droit de copie (CFC, 20, rue des Grands-Augustins, 75006 Paris).

# DALLOZ

31-35, rue Froidevaux, 75685 Paris cedex 14

Le Code de la propriété intellectuelle n'autorisant aux termes de l'article L. 122-5, 2<sup>o</sup> et 3<sup>o</sup> a), d'une part, que les « copies ou reproductions strictement réservées à l'usage privé du copiste et non destinées à une utilisation collective » et d'autre part, que les analyses et les courtes citations dans un but d'exemple et d'illustration, « toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite » (art. L. 122-4).

Cette représentation ou reproduction, tout comme le fait de la stocker ou de la transmettre sur quelque support que ce soit, par quelque procédé que ce soit, constituerait donc une contrefaçon sanctionnée pénalement par les articles L. 335-2 et suivants du Code de la propriété intellectuelle.

© ÉDITIONS DALLOZ — 2012  
ISBN : 978-2-247-12068-0

## Sommaire

- 1 **La personnalité de René David**  
par Catherine Labrusse-Riou, *professeur émérite de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)*
- 13 **La pensée de René David**  
par Camille Jauffret-Spinosi, *professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*
- 23 **Regards sur l'œuvre du comparatiste René David**  
par Yves-Marie Laithier, *professeur à l'Université de Cergy-Pontoise*
- 37 **René David et le droit international**  
par Marie Goré, *professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), vice-président de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*
- 43 **René David et le droit brésilien**  
par Véra Jacob de Fradera, *professeur à l'Université fédérale du Rio Grande do Sul, Brésil, avocat au barreau de Porto Alegre, Rio Grande do Sul*
- 55 **Un discours sur René David et son influence en Italie**  
par Barbara Pozzo, *professeur ordinaire de droit comparé, Université de l'Insubria – Como*
- 65 **Le rayonnement de René David**  
par Simon Whittaker, *professeur de droit comparé européen à l'Université d'Oxford*



# La personnalité de René David\*

Catherine Labrusse-Riou

*Professeur émérite de l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1)*

Il est heureux que l'Association Henri Capitant ait choisi de rendre hommage à René David; en effet René David ne serait peut-être pas devenu un comparatiste aussi déterminé à ouvrir les facultés de droit à l'étude et à la pratique du droit comparé si Henri Capitant, tenu pour « le maître » par l'étudiant de licence qu'était René David dans les années 1920, n'avait pas contribué directement à envoyer « vieillir » le très jeune agrégé de droit privé (1929), paraissant plus jeune encore qu'il n'était, à Rome pendant 4 ans, à Cambridge et à Vienne ensuite, avant de prendre effectivement son poste à Grenoble à la veille de la Seconde Guerre mondiale, « C'est grâce à Henri Capitant que j'ai pu, au lendemain de mon agrégation, faire en divers pays étrangers les séjours de longue durée qui m'ont permis de consacrer ma vie au droit comparé. Je conserve à la mémoire de ce grand maître un sentiment de profonde et de filiale reconnaissance », écrit René David dans l'avant-propos du *Traité élémentaire de droit civil comparé*, paru en 1950. Vertu de la transmission, antidote de la reproduction. René David devait être fidèle à l'attente et innover en développant efficacement l'enseignement et la recherche en droit comparé dans les facultés de droit et en montrant, par ses publications et par ses travaux, comment manier utilement et en vérité la méthode comparative dans ses diverses fonctions.

Vous m'avez demandé de dire quelques mots de la personnalité de René David : tâche difficile, il ne faut ni en faire une statue, ni un fantôme, ni une apologie qu'il aurait récusée; la personnalité, ce n'est pas seulement l'œuvre qu'il laisse telle une chose précieuse en partie détachable de la personnalité de son auteur; la personnalité, c'est la personne à l'œuvre et dans l'œuvre, la pensée de l'auteur, dont on parlera après moi; il me sera un peu difficile de ne pas empiéter sur les propos de mes successeurs car c'est comme professeur que je l'ai rencontré puis comme directeur de thèse. La personnalité anime l'œuvre mais sans l'œuvre comme manifestation exté-

---

\* La forme orale de ce témoignage a été conservée.

rieure d'un travail produit, la personnalité reste dans une large mesure indicible; elle est faite d'une multitude de sensations qui ne se laissent pas pétrifier dans les mots. Alors comment en parler quand même? Je vais seulement glaner dans mes souvenirs personnels et dans les écrits de René David ce qui transparait, à mes yeux, de « sa » personnalité et qui révèle « une personnalité », laquelle rayonne au-delà de lui-même et de ceux qui l'ont connu.

Tout ce que je puis évoquer avec une infinie reconnaissance sera lacunaire et subjectif et je ne veux pas, pour combler l'ignorance, imaginer un quelconque roman biographique recréant une personne qui n'a pas existé et qui comme toute personne garde sa part de mystère; son autobiographie René David l'a écrite et chacun peut y apprendre ce qu'a été sa vie et comprendre ce qu'il révèle de sa personnalité comme du contexte de ses travaux. Je vous renvoie aux *Avatars d'un comparatiste* publiés en 1982 pour éviter la publication et l'offre, par ses élèves et collègues, de « Mélanges » qu'il ne désirait pas; *Les avatars d'un comparatiste*, ce fut le titre qu'il choisit faute de pouvoir, après Malraux et ses *Antimémoires*, publier des « Antimélanges ». Écrit à l'intention de ses petits enfants, l'histoire de sa vie ne vaut pas seulement à des fins domestiques ou amicales. Je me souviens d'avoir vu René David écrire ce livre face à la montagne Sainte-Victoire, et je pensais alors combien il est important de dire et de donner à comprendre comment l'histoire, la grande histoire, façonne la vie personnelle et comment la personnalité de chacun l'appréhende et s'y révèle. C'est, de plus, essentiel de savoir dans quel contexte, dans quelles circonstances particulières, sous quelles impulsions, avec quelles résistances à surmonter, un travail, une œuvre, un message, une action, un livre, sont produits et livrés à un public en partie inconnu. On ne sait jamais qui va vous lire, parfois ce ne sont pas ceux auxquels on pense. Donc pour ceux qui n'ont pas lu, lisez *Les avatars d'un comparatiste*, c'est très instructif, drôle, cocasse, et intéressant pour nous tous. Le récit d'une vie, ses études à Paris dans les années 1920, ses séjours prolongés à l'étranger, sa vie familiale sur laquelle il reste très pudique mais que l'on sent si précieuse, sa captivité en Allemagne, son évasion, son engagement dans la résistance armée, le retour à la vie civile, l'enseignement, les voyages et séjours à l'étranger toujours et encore, ses amis multiples, certains connus de tous car il s'agissait de personnages célèbres en leur temps, ses travaux et publications, ce qu'il en attendait pour le développement de la connaissance mais aussi pour l'action internationale au moyen du droit comparé; bref, une vie d'un très grand universitaire, d'un citoyen sachant s'engager sans faire de discours, d'un homme qui paraissait heureux, en tout cas joyeux et serein, même si transparaisaient parfois un scepticisme souriant et, peut-être aussi, un certain pessimisme.

Parler de la personnalité d'un professeur devenu un ami, reste une tâche que je n'ai pas acceptée sans crainte, mais c'est une tâche heureuse pour moi en ce temps de deuil que je traverse avec grande peine : René David était un homme gai, dont l'humour est resté légendaire, qui aimait s'amuser et amuser — son autobiographie fourmille d'histoires et de canulars désopilants; son épouse et lui aimaient beaucoup

Bertrand, mon mari, qui le leur rendait bien ; retrouver des souvenirs aussi heureux et simples grâce à l'amitié nouée entre René et Hélène David et Bertrand et moi, et nos enfants respectifs, du lendemain de la soutenance de ma thèse jusqu'à leurs décès, est une occasion de joie dont je remercie les responsables de l'association Capitant.

Restent la maladresse et l'impuissance des mots que je partage avec René David lorsqu'il s'agit de mettre en langage verbal les sentiments et les choses les plus profonds de nos pauvres existences. N'écrit-il pas lui-même « Je suis resté à un degré navrant un introverti, incapable d'exprimer les sentiments de toutes espèces que je peux ressentir... la parole est pour moi réservée aux idées, ou à la blague : aux choses qui ne me touchent pas au fond du cœur en somme. » D'ailleurs, il ne m'est pas possible de parler de René sans penser en même temps à Hélène, son épouse, et à l'affection que je leur portais.

Réserve faite des choses essentielles de la personnalité, qui se manifestent en d'autres signes que le langage, la personne que fut René David, pour moi comme pour beaucoup d'autres, se décompose en trois personnes :

- un professeur pas comme les autres ;
- un ami pour toujours et pour d'innombrables personnes ;
- un être singulier et simple qui semblait avoir fait l'harmonie entre les diverses faces de sa personnalité, entre le for interne et le for externe, et cela avec le sourire.

Ces trois dimensions allaient de pair, unies dans l'œuvre qu'il laisse, une œuvre à son image.

## I. UN PROFESSEUR PAS COMME LES AUTRES

C'est le professeur que j'ai connu en premier lieu lorsque, à la fin des années 1950, jeune provinciale montée à Paris et assez perdue dans la grande ville, j'étais inscrite en DES de droit public et avais choisi, parmi les cours à option, le droit comparé avec René David et la sociologie du droit avec Jean Carbonnier, deux privatistes qui ont été décisifs de mon orientation finale vers le droit privé. L'un ouvrait grandes les portes du droit national sur le droit d'autres États dont il faisait comprendre la logique interne par opposition ou par différenciation plutôt de nos propres manières de penser la chose juridique, un vent nouveau soufflait et l'on percevait pas à pas que le droit, comme la musique, est une polyphonie et que le droit comparé est tantôt une sonate, tantôt un quatuor tantôt un orchestre et que nous étions chacun un instrument jouant une partition à multiples résonances en harmonie avec d'autres, harmonie qui ne peut être que le fruit d'un long travail singulier d'abord et en commun ensuite ; on peut dire du droit ce qu'un musicien de la Renaissance introduisant la polyphonie dans la liturgie, disait, en pleines guerres de religion, de la vérité divine : c'est chose trop grande, trop mystérieuse, trop délicate pour se dire d'une seule voix ; chaque voix est nécessaire, aucune n'est suffisante pour dépasser la

singularité en se reliant aux autres, ou même pour se connaître elle-même grâce au regard de l'autre. Ainsi sans être formulées, une morale, celle de l'altérité, et une conception du droit comme objet d'étude et comme pratique, comme technique et comme culture générale, se dégageaient des cours de René David, conception qui nous permettait d'échapper tant à la dictature du positivisme ou du jus naturalisme, qu'à l'enfermement dogmatique dans des frontières intellectuelles ou étatiques ou au délitement du droit dans un discours socioculturel oublieux des matériaux techniques nécessaires aux métiers et à l'expérience des juristes.

Des horizons ouverts, des chemins nouveaux, dont on pressentait la longueur et l'aridité puisqu'il fallait parler des langues étrangères, aller dans les pays dont on prétendait étudier le droit, se couler dans l'esprit et les pratiques des juristes étrangers, se dépouiller des *a priori*, toutes choses difficilement accessibles aux étudiants de l'époque, ce qui est peut-être moins le cas de nos jours. Et pourtant les cours nous semblaient légers, et nous étions heureux d'être considérés comme aptes à comprendre ce qui nous était transmis d'étrange et d'exigeant et à accepter l'incongru. Ce dont je suis plus particulièrement reconnaissante au professeur qu'il fut, c'est d'être resté un esprit concret, soucieux de justice sans cultiver ni l'utopie, ni l'idéalisme, ni l'espérance des lendemains qui chantent (et qui souvent déchantent) que le droit comparé a pu susciter aussi chez certains. Les convictions et l'espérance lucide en matière de justice, nous les sentions fermes chez René David; elles soutenaient et limitaient ce qui pouvait apparaître comme un relativisme pragmatique; mais un relativisme jamais désenchanté car il provenait de la compréhension profonde des systèmes juridiques, de leur histoire intellectuelle et politique et de tout ce qui forme « l'esprit » d'un droit.

De Jean Carbonnier, auquel René David fit appel pour le jury de ma thèse, je ne dirai presque rien puisque l'association Capitant lui a consacré l'hommage qui lui est dû; seulement ceci : si René David n'aurait, j'imagine, pas récusé le mésusage ou les illusions de la méthode comparative dénoncés par Jean Carbonnier dans cet article « A beau mentir qui vient de loin, ou le mythe du législateur étranger<sup>1</sup> », s'ils partageaient le même relativisme non désenchanté, Jean Carbonnier ouvrait le droit sur la vie, sur les choses de la vie, sur la matière dont le droit est saisi, le temps, la nuit, l'argent, les lettres missives d'amour ou d'affaires, le non-droit, les fleurs et les jardins, que sais-je encore ? Et là encore le droit paraissait si riche que les théories de l'État, de la hiérarchie des normes et de tout ce que le droit public, discipline principale du DES, construisait pour l'indispensable architecture de la société, ne résista pas aux charmes de ces deux disciplines iconoclastes et tenues généralement pour pas très sérieuses que représentèrent, pour la jeune fille de vingt ans, les cours de ces deux grands esprits. Il y avait certes ce qu'ils disaient, mais aussi ce qu'ils étaient.

Comment se comportait-il, René David ? À l'époque où nombre de professeurs parisiens ne rentraient pas dans un amphithéâtre sans être revêtus de leurs robes et

---

1. *Essais sur les lois*, 2<sup>e</sup> éd., Defrénois, 1995, p. 227.

précédés d'un huissier en habit, René David arrivait en costume avec sa canne et son coussin gonflant pour le cas où sa blessure de guerre l'aurait fait souffrir à l'excès, il s'asseyait souvent sur le bord du bureau ou de la table, et racontait des choses importantes, mûrement travaillées, avec l'air de ne pas y toucher. Et puis, alors que je n'avais pas osé m'adresser personnellement à un professeur parisien et que je m'entraînais dans ce but à dire comme les autres étudiants « Monsieur le professeur », il m'arrêta et dit « vous ne pouvez pas dire "Monsieur", comme tout le monde » ; il recevait, chez lui ou au restaurant, ses étudiants par petits groupes afin de faire connaissance et, après avoir fait parler chacun de nous, il racontait des histoires désopilantes et instructives qu'il avait vécues, des rencontres qu'il avait faites à Vienne (où il enseigna le français à Kelsen sur la demande de Charles Eisenmann que nous avions comme professeur de droit administratif), à Rome où il apprit ou plutôt perfectionna son allemand avec son ami Ficker, à Cambridge où il éprouva par chance les conséquences de la non-désuétude des lois anglaises, ce qui lui permit de soutenir une thèse en français, langue officielle de l'université selon une charte du XIII<sup>e</sup> siècle, mais non pratiquée depuis le XVI<sup>e</sup> ou le XVII<sup>e</sup> siècle. Le lendemain de la soutenance, la reine modifia la charte de l'université de Cambridge pour imposer l'anglais comme seule langue officielle. Vous retrouverez beaucoup d'anecdotes de ce genre dans *Les avatars d'un comparatiste*. Ainsi, il nous apprenait à regarder et à écouter autour de nous, à relever le cocasse dans la vie (ex. : le mariage religieux du maréchal Pétain, qui avait épousé une femme divorcée devenue veuve, mariage imposé par son entourage et célébré par mandataire, un mandat lui ayant été arraché et qui parut probablement suffisant aux autorités ecclésiastiques; histoire que lui rapporta le cardinal Tisserand qu'il connut à Rome et qui resta son ami toute sa vie), sa drôlerie même dans les situations tragiques (ex. : aux soldats allemands qui en 1940 allaient tirer sur ses camarades, il hurla « Je suis un ami personnel du maréchal Goebbels » ; il l'avait seulement aperçu à Rome dans une réception officielle ; mais cela lui sauva la vie), la singularité de chaque cas et la nécessité de la caractériser si l'on est un juriste anglais ou de la généraliser si l'on est un juriste français, pour rendre la justice et dire le droit. La sympathie qu'il témoignait à ses étudiants ne conduisait pas à une familiarité altérant la distance et le respect qui s'imposent entre professeur et élèves, mais elle créait une confiance, une simplicité, un bien-être assez rare dans des relations par nature asymétriques et très souvent impersonnelles.

Cette ouverture impliquait de la rigueur et de la réflexion, lesquelles s'opposaient à toute complaisance dans les examens ; il était avare de compliments, trouvant normal que l'on fasse bien, mais jamais méchant ni humiliant envers les étudiants par trop ignares, à maints égards bienveillant et compréhensif. Un exemple dont je fus la bénéficiaire : l'examen oral lui paraissant convenable et ayant terminé ses interrogations, il alla dire un mot au président du jury qui lui-même n'avait pas fini et dit devant le candidat en cours d'interrogation, qui me le rapporta : « Je suis obligé de m'en aller, excusez-moi, mais pour la petite Riou, mettez-lui la mention, d'abord elle le mérite, et puis ça leur fait plaisir et nous, cela ne nous coûte rien. »

Les examens parfois l’amusaient beaucoup, il y trouvait des perles telle celle racontée dans les *Avatars* (p. 143/144) où un étudiant ayant mal lu au tableau le mot *lawyer* lui substitua dans sa copie le mot *lover* et disserta très correctement, car il avait appris son cours, sur la formation et la spécialisation des *lovers* américains, mais manifesta à la fin du devoir sa préférence pour la fantaisie française à la monotonie des cabinets des *lovers* américains. Nous, les étudiants en général, l’avons certainement beaucoup déçu; nous n’étions pas à la hauteur, ce qui est normal, mais surtout tous n’ont pas partagé la ferveur pour les droits étrangers et le droit comparé que René David nous transmettait; par exemple cet étudiant aixois en DEA répondant à René David, qui s’était étonné qu’aucun des étudiants présents qui avaient librement choisi le cours de droit anglais ne parlât un mot d’anglais, « Que voulez-vous, moi je veux être huissier à Draguignan, alors en attendant je continue la faculté mais votre droit anglais je m’en fous »; choqué autant par la grossièreté que par le propos lui-même, il semblait s’en amuser sans mépriser pour autant l’étudiant. Si les choses ont changé, cette anecdote pose la question récurrente de savoir s’il est opportun de soumettre tous les étudiants, quels que soient leur niveau et leurs objectifs, aux mêmes enseignements sans mesurer leur difficulté ou leur nécessité respectives.

Toujours est-il que René David a beaucoup aimé son métier et a beaucoup travaillé pour ses enseignements qu’il diffusa autant en France que hors de France dans de multiples pays et universités étrangères où il était peut-être mieux connu et apprécié qu’en France; il y enseignait dans la langue du pays car il en parlait au moins 7 ou 8 couramment et il considérait que la seule manière d’imposer un respect de la langue française dans les institutions internationales était que tous leurs fonctionnaires parlent anglais et français et que l’on supprimât les interprètes et traducteurs des langues de l’Union européenne, ce qui aurait représenté des gains d’argent, de temps et de personnel; on lui rétorqua en haut lieu qu’une telle décision impliquait non seulement que les Anglais et les non-francophones parlent tous le français et que nos compatriotes parlent anglais, ce qui aurait entraîné le remplacement de plus de 60 % du personnel de la Commission européenne. Le respect et le rayonnement de la langue française passent par la connaissance et le respect des langues étrangères (chose admise désormais pour l’anglais par l’association Capitant sur son site); aujourd’hui l’anglais domine le monde et nous nous soumettons, et je me demande comment René David aurait réagi à ce phénomène. Mais, puisque l’on parle de traduction, évoquons René David législateur et non plus seulement professeur qui mit son savoir et son expérience de juriste comparatiste au service de l’Éthiopie pour en rédiger le code civil : le texte du code pénal établi par son collègue Graven qui suggérait que le juge qui avait condamné un délinquant puisse décider de « placer sa femme et ses enfants dans un foyer » a, dans un premier temps, été traduit en langue amharique par « brûlés dans un fourneau ». Ceci fut corrigé, une telle cruauté ayant offensé les traducteurs. Au-delà des problèmes de traduction, question classique quoique parfois insoluble en droit comparé, on peut

revenir à l'enseignement du droit à l'étranger tel que René David le jugeait bon pour l'Éthiopie où son code civil fut promulgué mais finalement non appliqué. Il proposa en effet de créer une faculté de droit en vue de former les magistrats et les avocats, établissement dont les étudiants seraient formés dans le système romano-germanique auquel appartenait le code civil nouveau autant qu'en *common law* et qui devaient manier aussi bien le français que l'anglais. L'université fut créée mais elle fut confiée exclusivement à des Américains qui n'avaient cure de l'esprit et des notions du code civil éthiopien. En consolation on proposa à René David de créer une école d'administration ou de la magistrature en langue française. Il refusa, l'université et le palais ne devant pas à son sens fonctionner selon des méthodes et références trop différentes et la reproduction du dualisme français grandes écoles/universités n'étant à l'évidence pas satisfaisante. Notre particularisme, à cet égard, ne s'exporte pas.

D'autres que moi peuvent évoquer la faculté internationale de droit comparé à laquelle René David consacra beaucoup d'efforts et de temps, aux enseignements de laquelle je n'ai pas pu participer pour des raisons contingentes. C'était une nécessité pour le droit comparé et pour le droit tout court, que de réunir des professeurs et des étudiants venus de pays différents, source féconde d'une communauté juridique non seulement des systèmes de droit avec leurs normes, leurs concepts et leur méthode, mais aussi des juristes en tant que personnes aptes à intervenir dans différents pays quels que soient leur langue ou leur droit d'origine. Ce fut je crois une réussite pour un temps du moins. En revanche son passage à l'Institut européen de Florence fut une déception; cette communauté humaine et intellectuelle restait formelle, administrative, chacun venant y faire ses cours selon sa discipline telle que conçue dans son pays; il n'a pas aimé peut-être parce qu'il n'y a pas trouvé d'amis nouveaux et que sans le lien entre les personnes autour d'un but commun, le confort et la beauté du lieu ne suffisaient pas à justifier une université européenne qu'il fallait inventer et non reproduire selon des schémas nationaux juxtaposés.

## II. L'AMITIÉ

René David et son épouse Hélène puis leurs enfants Anne et Cyrille, mes contemporains, sont devenus des amis; c'était un bonheur d'être au nombre de leurs très nombreux amis de par le monde. Je n'oublierai jamais les visites impromptues qu'ils nous faisaient en sortant de la faculté, en passant sous nos fenêtres avant d'aller voir sa mère et de rentrer chez lui. Cinq minutes, une heure parfois, à parler de choses et d'autres; amitié entretenue plus encore dans la vie familiale quasi commune que nous menions pendant les vacances d'été en Provence, nos maisons étant peu éloignées l'une de l'autre et chacune étant un but de promenade et un lieu où l'on trouvait toujours l'accueil. Ces souvenirs font la richesse de ma vie mais il n'y a rien à en dire de plus.

Je dois en revanche insister sur le nombre, la vérité et la fidélité des amitiés qui ont eu tant de place dans la vie de leur ménage. René et Hélène avaient des amis partout, dans le monde entier, ils les suscitaient par leur intérêt pour les autres, par une empathie naturelle quoique sélective. À Rome, le cardinal Tisserant, le juriste allemand Ficker, à Cambridge le comparatiste Gutteridge dont René David supervisa la traduction du livre sur le droit comparé par les étudiants de l'Institut de droit comparé de Paris. Partout où il passe, à New York, en captivité, à l'ONU, dans les bataillons de choc en Algérie, en Allemagne ou en URSS, il retrouve ou se fait des amis. De vrais amis, pas seulement des connaissances ou des relations, des amis que l'on revoit, que l'on invite chez soi, qui vous invitent et qui deviennent les amis des amis ; j'ai bénéficié ainsi à New York, à l'université de Columbia, de l'accueil de ses amis hongrois auxquels René et Hélène m'avaient adressée. Car tous ses amis formaient comme on dirait aujourd'hui un réseau mondial. Et il n'était pas formé que de juristes. Cette aptitude à l'amitié a beaucoup joué dans les travaux et les recherches de René David qui trouvait presque partout celui ou celle dont les fonctions lui permettaient d'accéder à des sources peu connues ou qui, dans les instances internationales ou à l'étranger, facilitaient l'action dont René David était chargé. Ces amis lui apprenaient aussi beaucoup de choses par les histoires qu'ils lui racontaient : toutes ces petites histoires, non pas les cancons mais ce qui arrive dans la vie des uns et des autres, c'est une pâte humaine dont le juriste connaît l'importance et sait retourner l'adage contraire : *de minimis curat praetor*. De même, sans y attacher une importance excessive, il veillait aux manières propres à chaque peuple de s'adresser les uns aux autres, afin de ne pas vexer ou de ne pas apparaître comme un barbare (ex. : au président de la Commission de l'ONU, qui le désigna comme le « distingué représentant de la France », il fit remarquer qu'en France, seuls les économistes sont « distingués », que les juristes sont « éminents », et que les professeurs sont « savants ») ; il s'amusait de tout sachant pourtant que rien n'est totalement insignifiant.

Comment est-ce possible d'avoir tant d'amis et d'entretenir si longtemps ses amitiés ? Certes la bienveillance envers autrui, la conviction que toute personne a quelque chose de bon à prendre ou à cultiver, l'utilité, la générosité, le plaisir de la relation, bref ne cherchons pas ailleurs que dans un état pour ne pas dire une vertu de René David qu'il décrit ainsi : « Je me suis tenu à l'écart de toutes les intrigues et n'ai jamais été tenté par les honneurs, les titres ou les décorations. Grâce à ce désintéret, qui n'a jamais représenté pour moi un sacrifice, je n'ai jamais eu d'ennemis ni d'envieux ; c'est là que s'est trouvée pour moi la vraie satisfaction<sup>2</sup>. » Morale : l'absence d'envie ou de concurrence entre les personnes est le secret des relations paisibles et chaleureuses. Il eut probablement des ennemis, des envieux, mais s'il le sentait, il les ignorait et s'il ne le savait pas, il ne cherchait pas à savoir car la médisance et la rumeur lui étaient étrangères, par désintéret et par souci peut-être de confort autant que de vertu ; ces sentiments étant pénibles à éprouver et n'apportant rien de bon.

---

2. *Les avatars d'un comparatiste*, p. 8.

Non seulement ses amis lui étaient fidèles comme Hélène et lui l'étaient envers eux, les vrais amis le sont pour toujours, mais aussi et surtout les personnes dans lesquelles ils croyaient, auxquelles ils étaient redevables, ou qui étaient tout simplement des amis, comptaient plus que les appartenances idéologiques ou politiques : pour son ami Ficker, connu à Rome et qui à contrecœur et par survie professionnelle était entré au parti nazi, René David, l'évadé des camps de prisonniers, le résistant armé des bataillons de choc exécitant le nazisme, n'hésita pas à intervenir à la fin de la guerre auprès de la justice militaire américaine qui retenait prisonnier son ami en tant que témoin possible dans la poursuite des criminels nazis, ce que Ficker n'était pas évidemment. René David savait que l'appartenance au parti nazi n'était pas un engagement pour son ami, que son incarcération n'était fondée sur aucune charge, qu'il fallait donc tenter de l'en tirer. Les personnes et leurs actes d'abord, leurs étiquettes ou appartenances sociales ensuite !

Ce n'est pas de la tolérance passive, c'est un choix de valeurs prioritaires qui s'impose : « J'ai toujours considéré comme chose essentielle d'avoir une bonne hiérarchie des valeurs : savoir en toutes occasions faire le départ entre ce qui vraiment compte et ce qui est secondaire, entre ce qui est important et ce qui ne l'est pas dans la vie. » Était-ce important, dans les circonstances de l'époque, de choisir de résister dans les troupes du général Giraud ou dans celles du général de Gaulle ? L'important était de lutter contre le nazisme, contre l'armée nazie, les querelles politiques des généraux, entretenues un temps par les Américains, étaient chose secondaire.

Qu'y a-t-il là de si singulier ? Ce n'est pas de l'avoir dit et écrit mais d'avoir vécu ainsi, du moins selon ce que l'on sentait être la vérité de sa personne.

### III. RENÉ DAVID : L'HARMONIE D'UNE PERSONNALITÉ SINGULIÈRE

Je ne voudrais pas m'appesantir sur ce point, mon avis risquant de n'être pas partagé par ceux qui l'ont connu plus intimement, qui ont partagé ses doutes, ses peines, ses inquiétudes, ses malheurs dont il ne parlait pas. Je risque d'idéaliser le personnage. Mais après tout, ce regard porte aussi sa part de vérité en ce qu'il est partagé et éprouvé par ceux qui l'ont connu.

Ce qui me frappe le plus dans l'harmonie dont sa personne faisait preuve, ce sont deux choses :

– l'art de tenir ensemble sans heurts des traits distincts sinon opposés de personnalité : l'humour et le sérieux, la drôlerie ou la légèreté et le travail régulier, la modestie et la satisfaction du travail bien fait, la liberté et la rigueur, l'indépendance et l'engagement et, plus généralement, la passion de la découverte du monde ou des gens et l'amour de sa patrie, le respect du local et du particulier dans la vie et les croyances des peuples mais le devoir de les relier entre eux par des systèmes normatifs communs à l'élaboration desquels les comparatistes, et les juristes en général, doivent travailler afin de dépasser l'enfermement dans les souverainetés nationales

et d'instituer l'harmonie de leurs relations nécessaires. Pour quelqu'un qui a connu la guerre et vécu personnellement le combat, c'était une œuvre de combat que cette recherche constante de l'équilibre dans la relation ;

– la seconde chose est que son œuvre, ce qu'il nous laisse dans ses écrits, est, me semble-t-il, à l'image de sa personne. Nombreux sont ceux qui ne vivent pas comme ils pensent ou, à l'inverse, qui développent des théories ou des conceptions de la vie ou du droit qui restent sans rapport avec la réalité objective ou subjective de la vie. Rien de tel, à mon sens, dans la pensée de René David dont il va être question maintenant. Sa perception du droit est en accord avec sa personnalité, il ne semble pas y avoir de rupture entre ce que l'on est et devient au fil du temps, entre ce que l'on sait et apprend au fil du temps, entre ce que l'on fait et ce que l'on croit en définitive ; et cela fut-ce aux dépens du succès de son action ou au prix de l'incompréhension ou de l'indifférence des autres.

– René David connaissait les limites du droit : il me souhaita, dans la préface à ma thèse, de « faire le bonheur de mon ménage dans la renonciation à l'idée de droit », de droit subjectif j'entends. Je savais déjà et m'en convainc sans cesse ensuite qu'un droit subjectif n'a de sens qu'à l'intérieur d'un rapport entre les personnes et qu'une bonne part de ces rapports échappe et doit échapper au droit. Mais celui-ci reste important comme garant d'une certaine qualité des rapports sans laquelle il n'est ni liberté ni justice. René David le pensait aussi ; il l'écrivit en effet à propos du dépérissement du droit en Union soviétique, du droit de la famille précisément, en relevant que l'absence de droit allait laisser place à des systèmes sociaux de normalisation des comportements plus contraignants et plus intrusifs que ne le sont les règles juridiques<sup>3</sup>. Cette observation faite à propos du système soviétique ne vaut-elle pas aussi dans notre monde prétendument libéral et individualiste, ennemi de la règle, qui développe aussi des normes de comportement et de contrôle social possiblement oppressantes (ex. : l'évaluation systématique de la prédisposition à la délinquance des petits enfants préconisée par une politique éducative contestée d'ailleurs ; certaines méthodes de management impliquant l'évitement du droit du travail ou de l'environnement).

Il me reste pour conclure à dire comment une fidélité à son œuvre et à ses espérances pourrait prendre un corps plus vigoureux encore qu'il ne l'est devenu.

– Enseigner les grands systèmes de droit contemporains dès la première année (ce qu'il fit une année à Paris pour remplacer une collègue empêchée).

– Que tout juriste soit, dans sa spécialité, comparatiste, fut-ce de façon limitée à quelques droits étrangers : donc publier des ouvrages de droit comparé sur des notions fondamentales du droit, le contrat, la propriété, l'entreprise, les juridictions, la procédure civile, etc. Si les grands systèmes ne sont pas dépassés comme préalable nécessaire, ce qu'il faut faire désormais, m'a-t-il dit un jour d'été, ce sont des ouvrages

---

3. « Légalité socialiste ou dépérissement du droit », in *Droit comparé, droits d'hier, droits de demain*, Economica, 1982, p. 215 s., spéc. p. 237-238.

qui traiteraient des principales institutions ou notions juridiques de façon systématiquement comparative. De jeunes auteurs le font désormais dans leurs ouvrages sans que le titre ne le dévoile nécessairement<sup>4</sup>. C'est un progrès dont je me réjouis d'autant plus que j'en serai incapable.

Ce qui reste encore à développer dans l'édition juridique ce serait des ouvrages pour lesquels le droit comparé ferait intrinsèquement partie du droit commun; l'association Capitant y contribue et la vie internationale contemporaine y pousse. Un visage plus raffiné et moins violent de la mondialisation, une conception du droit plus indépendante des États nationaux, des pouvoirs politique, économique et technologique, un réel respect des cultures différentes et, *in fine*, le rayonnement de la culture juridique francophone en seraient, je crois, affermis.

---

4. Je suis spécialement reconnaissante à mes jeunes collègues qui ont pris en charge la rédaction de tels ouvrages où le droit comparé tient une place importante, dans la collection « Thémis » que j'ai l'honneur de diriger avec Didier Truchet aux Presses universitaires de France.



# La pensée de René David

Camille Jauffret-Spinosi

*Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris 2)*

René David a consacré sa vie au droit comparé. Cette discipline a été au cœur de sa pensée qu'il a, avec conviction et une grande clarté (caractéristique de son style), insufflée dans ses écrits, dans son œuvre.

Mais pourquoi René David s'est-il intéressé au droit comparé au point d'en faire l'objet de toute son œuvre ?

S'il a décidé, très jeune, de s'intéresser à cette discipline, ce qui était peu courant après la dernière guerre (en dehors des raisons factuelles : ses dons pour les langues et ses séjours à l'étranger, faits qui évidemment faciliteront sa vocation de comparatiste), c'est en raison de la vision, de la conception qu'il eu du droit.

Il a eu une vision très élevée du droit en tant que science. Le droit devait être une science « universelle » ou en tout cas tendant vers une forme d'universalité.

Il était convaincu comme *Lehring* que la science du droit ne pouvait être une « jurisprudence locale ».

Il regrettait d'une certaine manière que les codifications aient enfermé le droit dans des frontières nationales, que l'ancienne science du droit, droit romain et droit canonique, enseignée dans toutes les universités européennes, ait dû, en raison de l'histoire, céder la place à des droits morcelés, quelles que soient les qualités parfois immenses de ces codifications.

René David considérait que les juristes, en raison de l'évolution du monde (ce n'était pas encore la mondialisation mais elle se profilait déjà, en tout cas les relations internationales s'intensifiaient), ne pouvaient se satisfaire de l'étude de leur seul droit national car elle ne pouvait leur donner qu'une conception limitée, restreinte du droit. Les étudiants français, pour être aptes à devenir des juristes d'avenir devaient, dans leur cursus universitaire, recevoir des enseignements de droit comparé et de droits étrangers.

Ils ne pouvaient se contenter de connaître seulement des règles fournissant des recettes pour triompher lors d'un conflit devant des juges, il fallait que les études de droit donnent aux jeunes juristes une vision plus large, plus riche, plus juste du droit.

Et je viens d'exprimer l'idée-clef de la pensée de René David : *la Justice*.

« Toute ma carrière et mon œuvre ont été en définitive consacrées à la justice plutôt qu'au droit. »

Il estimait qu'il y avait une différence fondamentale entre les deux notions : « La Justice est un idéal que notre conscience s'efforce d'appréhender, le Droit au contraire n'est qu'un moyen que les hommes peuvent et doivent mettre en œuvre au service de la Justice, mais qu'ils peuvent utiliser à d'autres fins » [...] « Le droit n'est que l'œuvre imparfaite des hommes, et il ne faut pas le confondre avec la Justice qui le dépasse » [...] « J'ai voulu être un serviteur de la Justice, je n'ai jamais été un thuriféraire du Droit. »

Dans ces phrases se retrouve l'essentiel de la pensée de René David. En tant que juriste, professeur de droit, ce qui lui paraissait le plus important était de servir la justice, et pour ce faire, il lui a paru qu'il fallait reconnaître au droit une dimension plus large, et que le droit comparé était l'un des moyens de tenter de rapprocher droit et justice.

« Quel rôle doit être dévolu au Droit comme moyen de réaliser la Justice dans une société ? Le droit comparé nous aide à voir un peu plus clair sur cette question. »

Il constatait, en quelque pays que ce soit, que « la justice, dans un grand nombre de cas, n'est pas servie de manière adéquate par des règles préétablies. Il y a d'autres manières, de mieux assurer la justice », il citait l'exemple, dans les pays d'Asie, de la conciliation. Et il concluait : « Ce sont ces idées qui ont inspiré mon œuvre et c'est pourquoi j'ai été un comparatiste. »

Et je crois un comparatiste heureux. Dans son discours prononcé à la réception du prix Érasme il précise : « Mon mérite c'est d'avoir eu foi dans le droit comparé. J'ai cru qu'il y avait là quelque chose de très utile pour l'humanité, car il permettait de travailler à améliorer le droit dans tous les pays du monde et en particulier en Europe. » On ne peut qu'être heureux de travailler vers un tel objectif, en lequel on a foi.

C'est pourquoi il s'est tellement attaché à l'enseignement du droit comparé dans les universités françaises ; c'est un leitmotiv dans ses écrits, il voulait que les étudiants français, par la vision de droits venus d'ailleurs, qu'ils soient proches ou lointains, prennent conscience de la véritable dimension du droit. Le droit comparé avait pour but de leur ouvrir l'esprit, de relativiser les règles françaises et peut être d'amener certains d'entre eux à rechercher dans leur vie de juriste la meilleure justice.

Mais il ne faudrait pas en déduire que René David était un idéaliste, un utopiste. Il avait un idéal mais il était aussi proche des réalités. Toute sa carrière a été orientée vers des réalisations concrètes : faire inscrire l'enseignement des « Grands systèmes de droit contemporains » dans les cursus universitaires (et ce ne fut pas sans grandes difficultés), rédiger un code en Éthiopie, diriger des ouvrages sur le droit français pour permettre aux étudiants étrangers d'appréhender notre droit, initier avec d'autres la création de la Faculté internationale de droit comparé, parti-

ciper aux travaux de la CNUDCI, rédiger les *Grands systèmes de droits contemporains*, livre indispensable avant toute recherche en droit comparé. René David se voulait utile sur le terrain.

La pensée de René David semble s'être révélée dans une de ses phrases :

« Il n'est de science du droit qu'universelle. Le droit comparé est l'un des éléments de cet universalisme, particulièrement important à notre époque, qui joue et est appelé plus encore à jouer un rôle de premier ordre pour la connaissance et le progrès du droit. »

Ce sont ces deux idées sur le rôle du droit comparé qu'il a mis en exergue que j'ai choisies pour illustrer sa pensée : la connaissance du droit (I) et le progrès du droit (II) par le droit comparé.

## I. LA CONNAISSANCE DU DROIT

Le droit comparé est indispensable pour connaître le droit, cette science qui tend vers l'universel.

Mais comment faire du droit comparé ?

René David s'en explique en refusant tout d'abord ce que l'on appellerait aujourd'hui le droit comparé fonctionnel (approche du droit comparé qui semble être plutôt l'apanage des comparatistes de *common law*).

« J'ai eu dès le début des idées très nettes concernant la manière dont je devais procéder et organiser mon travail. C'était faire fausse route à mon sens que d'étudier concernant une question spéciale les règles qui étaient à ce sujet admises par les différents droits. Une telle manière de faire ne pouvait mettre en évidence la nécessité des études de droit comparé. Elle était par surcroît, sujette à une critique fondamentale ; il était vain d'enseigner aux étudiants des règles et solutions étrangères avant qu'ils connussent les "systèmes" des droits étrangers envisagés. »

Il fallait donner aux étudiants des informations sur l'histoire, sur les sources de droit, sur la structure, sur les concepts, sur les traditions des pays dont on voulait étudier les règles. Sans cette première initiation, il ne pouvait y avoir de compréhension exacte des normes étrangères, et donc de possibilité de comparaison des droits.

C'est pourquoi René David a décidé d'écrire un ouvrage, qui se répandra dans le monde entier qu'il a intitulé *Les grands systèmes de droit contemporains* et c'est ce même titre qui s'imposera lorsque, grâce à son action auprès des instances ministérielles, il fut décidé en 1955 que serait créé, dans les facultés de droit, un nouvel enseignement intitulé « les grands systèmes de droit contemporains », enseignement qu'il aurait voulu obligatoire. Hélas aujourd'hui encore, lorsqu'il est enseigné, il n'est souvent que facultatif. Des étudiants français peuvent donc passer 4 années (voire plus) dans une faculté de droit sans recevoir de cours spécifiques de droit comparé ou de droits étrangers !

Ce livre, avec beaucoup de modestie, René David le qualifiait d'introduction aux études de droit comparé. C'est en réalité bien plus que cela. Mais c'était son objectif, écrire un livre qui favoriserait les études de droit comparé. Il espérait que le lecteur des *Grands systèmes* « ne resterait pas sur la porte en entrevoyant seulement le paysage » mais qu'intéressé, peut-être même convaincu, il pourrait examiner le droit français sous un angle comparatiste, que le droit comparé pourrait lui donner plus d'imagination sur la question de droit qu'il aurait à résoudre.

René David savait que la rédaction des *Grands systèmes* serait une tâche très difficile, « écrasante » a-t-il même reconnu. Mais c'était un homme lucide et très organisé.

Sachant que le droit comparé pardonne mal l'amateurisme, il fallait éviter que l'ouvrage puisse être jugé superficiel voire dilettante, défauts qu'exérait René David, immense travailleur, précis, attentif à vérifier le moindre détail, la moindre référence.

Il a ainsi pendant sept années universitaires (que l'on pourrait qualifier d'années de rodage des grands systèmes) enseigné, dans son cours de doctorat, le droit anglais, le droit allemand, le droit soviétique, le droit espagnol, le droit portugais, le droit belge, néerlandais, suédois et le droit brésilien. L'enseignement de ces différents droits tirait sa substance de ses nombreux séjours au sein d'universités étrangères, de toutes ses lectures dans les sept langues qu'il connaissait.

C'est en 1964 que paraîtra la première édition des *Grands systèmes* : « Mon œuvre majeure en tant que comparatiste », dira-t-il. L'ouvrage aura un grand succès, il sera traduit en plus de dix langues.

Ce n'était pas facile d'exposer les différents systèmes de droit dans un volume que René David voulait dense mais aussi abordable. Il ne voulait pas, ce qui aurait été sans doute plus facile, écrire un ouvrage de mille pages, qui aurait été difficilement consultable et aurait découragé les lecteurs. Quand il m'a fait le grand honneur de me remettre *Les grands systèmes*, après m'avoir dit, avec sa grande générosité, « il est à vous, faites en ce que vous voulez », il m'a demandé, et je voyais que c'était important pour lui, « chaque fois que vous rajouterez une phrase, il faudra en supprimer une autre. L'ouvrage ne doit pas avoir plus de pages qu'il n'en a actuellement ».

L'objet du livre était de fournir un « guide » afin que le lecteur puisse se frayer un chemin dans la diversité des droits et lui permettre de comprendre le droit étranger, pas seulement de connaître des règles, mais de comprendre le pourquoi de ces règles, dans leur environnement.

Il ne pouvait être question d'exposer tous les droits existant dans le monde ! Il fallait dépasser le stade des États. D'ailleurs, si le plus souvent un État possède un droit qui lui est propre, il y a des États où plusieurs droits son applicables, ce sont les systèmes mixtes comme celui du Canada ou de l'Afrique du Sud, il existe aussi des communautés qui appliquent un droit qui dépasse les États, c'est le cas du droit musulman ; il en est de même pour le droit hindou ou le droit juif. Et, de surcroît, il existe des droits régionaux (comme le droit communautaire) et également un droit international et supranational.

Aidé par sa connaissance des droits étrangers, sa culture historique, sa curiosité intellectuelle, René David savait que de nombreux droits avaient des racines communes, les règles ponctuelles pouvaient être différentes, mais ces droits avaient en commun certaines techniques, certaines méthodes de penser, ils partageaient une même conception du droit et de l'ordre social. Il y a des constantes dans un droit, au-delà des changements fréquents des règles applicables. Ce sont ces constantes qui fondent et justifient le système d'un droit.

Il était donc possible de regrouper les droits étrangers en « familles ». Il prenait exemple sur les autres sciences qui elles aussi regroupaient en familles leurs composants, en linguistique, il y a les langues romanes, slaves, sémitiques...

Il ne s'agissait donc que de proposer une classification des droits en familles, afin de faciliter la présentation et la compréhension des différents droits étrangers.

Il a très clairement expliqué que la classification qu'il a retenue, qui a été critiquée (il n'en prenait pas ombrage, il savait qu'elle n'était pas parfaite et a toujours voulu éviter toute polémique), avait un but essentiellement didactique. *Les grands systèmes* voulaient être un ouvrage d'introduction pour celui qui désirerait connaître et comprendre un droit étranger.

« La notion de “famille de droit”, écrivait-il, ne correspond pas à une vérité biologique, on y recourt seulement à une fin didactique pour mettre en valeur les ressemblances et les différences qui existent entre les différents droits. »

René David a retenu sept familles de droits : la famille romano-germanique, la famille de *common law*, la famille des droits socialistes (qui n'existe plus dans la dernière édition qui a retenu seulement le « droit russe »), le droit musulman, le droit de l'Inde, les droits de l'Extrême-Orient et les droits de l'Afrique et de Madagascar. Ces quatre derniers systèmes ont été regroupés sous le titre « Autres conceptions de l'ordre social et du droit ». D'aucuns ont traité (pas très gentiment) cette quatrième partie de « fourre-tout ». Il était évidemment possible de retenir alors sept chapitres au lieu de quatre, ce qu'aurait peut-être fait un *common lawyer*, mais l'esprit, la formation de juriste français de René David conduisait à éviter une trop grande dispersion dans la présentation. Du moment que la justification était donnée, n'était-il pas plus élégant de regrouper ensemble des droits qui avaient bien une caractéristique commune, une conception du droit différente de celle des droits occidentaux sans qu'il y ait jamais eu l'idée d'une suprématie de ces droits, comme certains ont voulu le penser, en méconnaissance totale de la pensée de René David.

Il est certain que les chapitres relatifs aux droits occidentaux contiennent plus de précisions, d'explications, que ceux relatifs aux droits africains ou d'Extrême-Orient. Cependant ces chapitres n'en sont pas moins importants. Aujourd'hui encore lire les chapitres relatifs au droit japonais, au droit chinois ou hindou, au droit africain, me paraît indispensable si l'on veut étudier le droit de ces pays. Certes, les différents États de ces parties du monde se sont apparemment « occidentalisés », ils ont adopté un très grand nombre de lois, dans beaucoup de domaines, inspirés des textes occidentaux mais la rédaction de ces lois, plus encore leur application, leur interprétation devant un juge, si cela intervient, ne peut être comprise si l'on

ignore les valeurs, les grandes idées, philosophiques, historiques, culturelles, religieuses qui animent encore aujourd'hui, malgré toutes les apparences de modernité, ces civilisations, très éloignées de la pensée occidentale.

*Les grands systèmes* contiennent les règles du jeu qui permettent de comprendre dans ses racines, dans ses traditions, ce qu'est la conception du droit aujourd'hui dans les pays d'Extrême-Orient ou d'Afrique. Sans une telle connaissance, on pourrait croire que le droit des sociétés, le droit des investissements, des contrats, voire même le droit de la propriété est, en Chine ou au Japon, bien semblable à nos droits occidentaux. Les règles ponctuelles sont proches, mais elles ne sont parfois que des façades, dressées pour rassurer les investisseurs occidentaux, leur véritable application n'étant souvent jamais réalisée, ni même parfois envisagée. Leur conception du droit est encore différente de celle que nous connaissons.

*Les grands systèmes* se sont voulus une introduction pour pénétrer dans le séduisant mais difficile domaine du droit comparé. Ce livre, René David le savait, était un défi, il me semble qu'il a été magnifiquement relevé.

Cette œuvre majeure devait permettre d'ouvrir la voie à tous les comparatistes qui suivraient. René David espérait qu'ils seraient nombreux, ses souhaits ont été en partie exaucés, mais il me semble cependant qu'en France le droit comparé n'a pas encore la place qui devrait lui revenir, et qui lui a été réservé dans d'autres pays, particulièrement en Italie où un cours de droit comparé fait obligatoirement partie du cursus universitaire.

L'œuvre de René David ne s'est évidemment pas cantonnée à l'écriture des *Grands systèmes de droit contemporains* mais tous ses autres ouvrages portant sur un droit étranger ou le droit comparé ne sont que les prémices ou le prolongement des *Grands systèmes*. Prémices, le *Traité élémentaire de droit civil comparé*, l'important chapitre dans l'*Encyclopédie internationale de droit comparé* sur « Les sources du droit en droit comparé ». Ces écrits veulent démontrer la nécessité de la comparaison des droits qui ne pourra se faire qu'après la lecture des *Grands systèmes*. Approfondissement des grands systèmes : *l'Introduction à l'étude du droit privé d'Angleterre*, *Le droit anglais*, *Les contrats en droit anglais* (avec Françoise Grivard de Kerstrat), *Le droit soviétique* (avec John Hazard). Ces ouvrages ne peuvent être bien compris qu'après avoir étudié les systèmes de droit.

Cette œuvre, par sa qualité, par sa très grande renommée, a donné au droit comparé en France ses lettres de noblesse. Avant René David le droit comparé était considéré comme une discipline mineure, voire exotique ; après lui, les regards ont changé, le droit comparé a été reconnu comme un domaine du droit à part entière.

C'est pour permettre de faire efficacement du droit comparé que René David a consacré toute son œuvre scientifique à cette discipline qui est un chemin vers une meilleure connaissance du droit, mais qui a aussi un autre objectif, assurer le progrès du droit.

## II. LE PROGRÈS DU DROIT PAR LE DROIT COMPARÉ

Tous les comparatistes, depuis les grands premiers comme Saleilles et Lambert, ont pensé que le droit comparé avait entre autre pour but, c'était le plus ambitieux, l'unification du droit, avec tout ce que cela comportait au début du xx<sup>e</sup> siècle d'incertitude et même d'utopie.

Mais unifier le droit c'était certainement faire progresser le droit, ce droit qui ne peut être qu'une jurisprudence locale.

René David a bien évidemment envisagé dans de nombreux écrits ce problème. Il en avait une approche très lucide, je veux dire par là qu'il a voulu avec précision montrer quels en étaient les enjeux et surtout décrire tout à la fois les avantages mais aussi et peut être principalement les grandes difficultés.

Je voudrais tenter de résumer en quelques minutes la pensée de René David sur cette question.

1) Tout d'abord la définition. La comparaison peut servir à réaliser « l'unification ou l'harmonisation des divers droits que l'on compare entre eux ». Pour René David, l'unification n'est qu'une technique particulière à laquelle on peut avoir recours pour réaliser l'harmonisation. Il lui paraissait donc préférable d'employer côte à côte ces deux expressions. Mais c'était l'harmonisation qui devait être plutôt recherchée, d'ailleurs parfois l'unification s'avérerait impossible.

2) Puis il relevait que l'unification (ou l'harmonisation) du droit posait deux questions, apparemment différentes :

L'unification est-elle possible ? La réponse devait appartenir aux juristes.

L'unification est-elle souhaitable ? La réponse relevait des politiques.

Mais il remarquait qu'il était peut-être difficile, dans la pratique, de séparer les deux questions. Il pouvait être malaisé, pour le juriste analysant la possibilité de l'harmonisation, de faire abstraction de sa propre conception, universaliste ou particulariste (nous dirions aujourd'hui souverainiste, si nous nous référons à l'Europe).

Recherchant quelle était la méthode qui pouvait permettre d'apprécier la possibilité d'une harmonisation, René David pensait que le comparatiste devait, en premier lieu, considérer les différences et les rapprochements existants entre les droits que l'on voudrait harmoniser, puis rechercher quelle était la raison d'être des différences, si elles provenaient d'une idéologie, d'une tradition, s'il s'agissait d'une cause profonde, ou seulement accidentelle. Une fois ces différences établies, pouvait-on les réduire ou les éliminer ? À travers toutes ces recherches apparaissent la grande difficulté et le temps de travail indispensable à toute tentative d'unification des droits.

Il y a dans ses écrits de lumineux et fort intéressants développements sur cette recherche des différences, leur raison d'être, leur appréciation, les difficultés de ces recherches, le plongeon dans l'histoire, la géographie, la sociologie, l'économie, la tradition, la religion, les civilisations. Quelle culture juridique, quelle culture tout court, était nécessaire pour écrire toutes ces lignes ! Et quelle lucidité !

3) Enfin le comparatiste devait rechercher quelles pouvaient être les meilleures techniques d'unification, si celle-ci était possible, pour la réaliser : unification — loi uniforme ; harmonisation — harmonisation des résultats non pas des règles, conventions bilatérales, multilatérales...

Pour René David la comparaison des droits devait servir essentiellement pour l'unification du droit international, c'était sa grande idée qu'il a développée dans ses derniers ouvrages dont nous parlera tout à l'heure Marie Goré. Les règles du droit international privé français (ou étranger d'ailleurs) lui paraissaient mal adaptées pour des situations de droit international. Cette unification internationale devait advenir : « Le problème n'est pas de nos jours de savoir si l'unification internationale du droit se fera : il est de savoir comment elle se fera. »

Donc, pour René David, le domaine de prédilection de l'unification du droit devait être essentiellement le droit international. C'est à propos de ce droit qu'il écrivait : « Je me suis convaincu que, dans les conditions du monde moderne, l'unification du droit loin d'être une chimère, était une inéluctable nécessité »...

Il était beaucoup plus sceptique, plus réservé, relativement à l'unification des droits des États.

Mais l'idée d'un droit européen qui pourrait peut-être un jour exister ne lui était pas étrangère. Il a écrit en 1955 (le traité de Rome sera signé en 1957) un article intitulé : « L'avenir des droits européens : unification ou harmonisation. »

René David croyait en l'Europe, il était profondément européen, toute sa vie le démontrait. Mais il était conscient de la difficulté de sa construction. Il savait qu'il n'y avait pas qu'une seule conception de l'Europe : « Les uns conçoivent l'Europe comme un super-État destiné à se substituer aux États nationaux de l'Europe, d'autres moins enthousiastes ou plus sensibles aux difficultés de l'entreprise se bornent à envisager une Confédération européenne. On peut être bon européen en se ralliant à l'une de ces formules. Mais n'est pas concevable la solution revendiquant la pleine souveraineté des États : celui qui n'est pas prêt à abdiquer en partie au moins cette souveraineté, peut être ou prétendre être... un bon français, un bon allemand, un bon autrichien, ce n'est pas un européen. »

Comme ces phrases sont actuelles, je dirais même de la plus brûlante actualité.

L'harmonisation en Europe de certaines branches du droit tel le droit commercial (il ne pouvait s'agir de tout le droit évidemment) lui paraissait être une « nécessité ».

Sa vision était d'une certaine manière très en avance si l'on songe à la naissance et la rédaction aujourd'hui des Principes du droit européen des contrats, aux Principes d'Unidroit relatifs aux contrats du commerce international ou à tous les projets actuels d'harmonisation en droit européen.

En effet il a exalté le rôle de la doctrine pour l'harmonisation des droits : « Je conçois cette harmonisation sous un double aspect, l'un législatif, l'autre doctrinal. L'aspect doctrinal est à mes yeux le plus essentiel. [...] Le droit européen existera lorsqu'il sera devenu naturel pour nous (professeurs, juristes) d'envisager toute question sous un angle de droit comparé européen ; lorsque nos juges sentiront le poids

de l'argument constitué par une décision rendue dans un autre pays européen, lorsque le législateur se sentira obligé de considérer dans son œuvre le droit qui est en vigueur dans les autres pays européens. »

Rappelant que les codifications avaient seulement voulu mettre fin à l'émiettement des coutumes, et substituer des droits nationaux à des droits provinciaux ou locaux, il écrivait : « Il nous faut aujourd'hui prendre hardiment une position que les codes d'hier, la prolifération législative d'aujourd'hui ont obscurcie, mais qui doit demeurer la position de la doctrine. Nous devons affirmer que nous sommes [...] les serviteurs du droit et les guides de son évolution. »

Le rôle de la doctrine dans l'harmonisation du droit européen devait être essentiel : « L'unification ne fera de progrès que si elle est patiemment, systématiquement, préparée par des travaux minutieux, multiples, de la doctrine. Les auteurs doivent créer par leur dévotion à l'œuvre de construction de l'Europe une atmosphère où l'unification deviendra une nécessité morale autant qu'économique. »

Cinquante ans plus tard, la semence que René David a mise en terre a commencé à germer, même si, aujourd'hui, la plante n'a pas encore complètement fleuri.

Peut-être qu'aujourd'hui toutes ces idées vous semblent banales, elles ne l'étaient pas dans les années 1950-1960 lorsque René David nous donnait sa vision de l'unification du droit.

Avec la naissance de la Communauté économique européenne (l'Union européenne aujourd'hui), la mondialisation, le théâtre a bien changé. Mais les réflexions du grand comparatiste, la méthode préconisée, sont toujours actuelles, les souhaits qu'il a formulés pour le progrès du droit par l'application du droit comparé sont en partie exaucés.

Quel beau regard René David a posé sur la science juridique. Celui qui lit son œuvre, qui met ses pas dans les siens, ne peut que devenir plus riche, plus ambitieux, plus imaginaire. Tous ceux qui l'ont connu, qui ont été ses élèves, ses amis, ses disciples ont une profonde admiration et une grande reconnaissance pour tout ce qu'il leur a apporté.

Si ces quelques mots, tentant, maladroitement sans doute, d'évoquer la pensée de celui qui fut pour moi un maître et un ami, pouvaient faire prendre conscience aux plus jeunes qui m'écoutent de la beauté et de la richesse du droit comparé, ce serait je pense pour René David, une grande satisfaction, lui qui a tant fait pour l'éveil de cette magnifique discipline auprès des jeunes générations.



# Regards sur l'œuvre du comparatiste René David

Yves-Marie Laithier

Professeur à l'Université de Cergy-Pontoise

En France comme à l'étranger, le nom de René David évoque celui d'un des plus célèbres comparatistes français du xx<sup>e</sup> siècle. La publication des *Grands systèmes de droit contemporains (Droit comparé)* en 1964<sup>1</sup>, puis sa traduction en huit langues<sup>2</sup>, sont sans conteste à l'origine de cette notoriété. Mais le succès, on le verra, a son revers : celui d'avoir laissé dans l'ombre une partie de ses travaux qui n'était pourtant pas dénuée d'intérêt.

L'œuvre de René David — qui, on l'aura compris, ne se limite pas au regroupement des droits par familles — est marquée par ses années de jeunesse<sup>3</sup>. Il a connu, comme étudiant puis comme professeur, le profond renouvellement de l'enseignement du droit et de l'activité doctrinale qui a eu lieu au début du siècle dernier et qui se caractérise, nul ne l'ignore, par un regain de faveur pour la théorie du droit, la rupture avec l'omnipotence de la loi, la mise en valeur de la jurisprudence, l'intérêt porté au droit comparé ou l'ouverture du droit sur les sources qui lui sont extérieures<sup>4</sup>. Dans la lignée du mot d'ordre de l'époque, René David n'ira pas seulement « au-delà du Code civil », il ira au-delà des frontières françaises. Et il maintiendra ce cap avec détermination au lendemain de la Seconde Guerre mondiale, période de désarroi parmi les comparatistes<sup>5</sup>, du moins chez ceux qui avaient vu dans le droit comparé un moyen de préserver la paix, comme certains aujourd'hui, tout aussi naïfs, y voient un moyen de prospérité économique.

---

1. 1<sup>re</sup> éd., Dalloz, 1964.

2. V., P. Jestaz, C. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 211.

3. Sur lesquelles, v. R. David, *Les avatars d'un comparatiste*, *Economica*, 1982, p. 13-25.

4. René David n'a pas caché son admiration pour Édouard Lambert (v. par ex. R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *Economica*, 1982, p. 9) qui, avec Saleilles et Gény notamment, est l'un des acteurs de ce que l'on a parfois appelé le renouveau de la doctrine française.

5. V., M. Ancel, « Valeur actuelle des études de droit comparé », in *Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema*, A. W. Sythoff, 1961, p. 15, spéc. p. 23.

Les problèmes nés de l'unification des droits préoccupaient René David<sup>6</sup>. Ils l'ont conduit à concentrer ses réflexions dans deux domaines : l'arbitrage international et le droit comparé. Laissant au professeur Marie Goré le soin d'évoquer le premier<sup>7</sup>, nous nous pencherons sur le second auquel René David lui-même reconnaissait avoir consacré l'essentiel de sa carrière<sup>8</sup>. Le fait est qu'il a enseigné le droit comparé et transmis son savoir à des générations d'étudiants au sein des facultés de droit de Grenoble, Paris et Aix-en-Provence, mais également au sein de dizaines d'universités étrangères où il donna des cours ou des conférences<sup>9</sup>. Par ailleurs, il a mis à profit son expérience de comparatiste pour élaborer, dans le cadre de missions officielles, des projets de codification en Éthiopie et au Rwanda<sup>10</sup>. Enfin, et surtout, il est l'auteur d'un nombre impressionnant d'ouvrages et d'articles. Certains de ses écrits portent sur la science comparative : ses grandes figures, son histoire, son enseignement, ses méthodes et ses buts. D'autres sont consacrés à la présentation de droits étrangers, en particulier, les droits européens, les droits des anciens pays socialistes, les droits d'Amérique latine et le droit des États-Unis.

D'une façon générale, le lecteur de René David ne peut manquer d'être frappé par la franchise avec laquelle il exprime ses convictions, par sa curiosité intellectuelle ou encore par son souci de pédagogie. Mais ce qui retiendra notre attention, c'est moins le contenu de son œuvre que ce qu'il en reste de nos jours. En d'autres termes, notre propos n'est pas tant de résumer la pensée du comparatiste René David que de se pencher sur l'héritage qu'il a laissé aux juristes français<sup>11</sup>.

À l'évidence, bon nombre de ses écrits sont désuets<sup>12</sup>, soit que la situation politique et juridique des droits qui en sont l'objet ait profondément évolué depuis leur parution (ainsi, par exemple, à propos des droits socialistes), soit que les opinions exposées n'aient jamais été à l'abri de tout reproche. Par exemple, l'idée qu'il existerait « un droit occidental, se divisant en deux branches, celle du droit français et celle de la *common law* » n'a jamais reposé sur un fondement solide<sup>13</sup>. De même, l'opposition formulée en 1970 entre, d'un côté, la perception du droit par les juristes d'Europe continentale comme un ensemble de règles de fond et, de l'autre côté, la perception du droit par les juristes anglo-américains comme un ensemble de règles

6. V., R. David, *Les avatars d'un comparatiste*, *op. cit.*, p. 264.

7. V. *infra* le rapport de M. Goré.

8. R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, préface, p. 5.

9. V., R. David, *Les avatars d'un comparatiste*, *op. cit.*, p. 167.

10. Sur ces expériences qui n'ont pas abouti, v. R. David, *Les avatars d'un comparatiste*, *op. cit.*, p. 167 s.

11. Sur l'héritage de l'œuvre de R. David au Brésil, en Italie et au Royaume-Uni, v. *infra* les rapports de V. Fradera, B. Pozzo et S. Whittaker.

12. Dressant une bibliographie de ses écrits en droit comparé, René David reconnaît lui-même qu'« un assez grand nombre d'articles [...] sont aujourd'hui sans intérêt et peuvent sans dommage être oubliés », in *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, préface, p. 8.

13. R. David, « Existe-t-il un droit occidental », in *Legal Essays in honor of Hessel E. Yntema*, *op. cit.*, p. 56, où l'auteur revient sur une classification qu'il a proposée dans son *Traité élémentaire de droit civil comparé* paru en 1950.

de procédure<sup>14</sup>, est datée, excessive et néglige la profondeur des différences conceptuelles entre l'Angleterre et les États-Unis<sup>15</sup>.

À l'inverse, et c'est au fond plus remarquable, une autre partie de l'œuvre de René David conserve un intérêt scientifique malgré le temps écoulé et l'ampleur des changements géopolitiques. En France, le « fascinant rebond » du droit comparé observé par Gérard Cornu à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle<sup>16</sup> n'a pas pour effet de reléguer l'œuvre de René David à l'arrière-plan, mais au contraire d'en maintenir l'influence. Du moins est-ce le cas de ses travaux les plus célèbres, ceux qui forment la partie reconnue de l'œuvre du comparatiste. Mais on aurait tort de s'arrêter à ce premier aspect des choses, serait-il le plus important. À y regarder de plus près, on découvre sous la plume de René David des écrits moins connus, peut-être en raison de leur ancienneté, qui gagneraient pourtant à être lus ou relus à notre époque, que ce soit pour provoquer la réflexion ou que ce soit pour nuancer le caractère inédit ou « moderne » prêté à certaines études comparatives récentes. En somme, deux dimensions de l'héritage de l'œuvre de René David se dévoilent : un héritage consacré (I) et un héritage en puissance (II).

## I. L'HÉRITAGE CONSACRÉ

Consacré, l'héritage de René David l'est à deux égards. Il l'est d'abord d'un point de vue normatif dans la mesure où l'harmonisation des droits dont il a été un défenseur voit progressivement le jour, notamment en Europe (A). Consacré, son héritage l'est ensuite d'un point de vue scientifique en ce sens que, dans l'ensemble, la communauté juridique française adopte l'approche systémologique du droit au succès de laquelle René David a grandement contribué (B).

### A. L'HARMONISATION DES DROITS

D'une façon générale, l'orientation que René David avait proposé de suivre à propos de l'harmonisation des droits correspond assez bien à l'évolution du droit positif depuis la parution de ses derniers écrits.

On n'insistera pas ici sur l'intégration faite par l'auteur des droits français et allemand au sein d'une même famille<sup>17</sup>. C'est un choix dont l'exactitude dépend

---

14. V., R. David, « Les caractères originaux de la pensée juridique anglaise et américaine », *APD* 1970, t. XV, p. 1.

15. Pour une solide analyse de ces différences, v. P. S. Atiyah, R. S. Summers, *Form and Substance in Anglo-American Law : A Comparative Study in Legal Reasoning, Legal Theory and Legal Institutions*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

16. *Introduction au droit*, 13<sup>e</sup> éd., Montchrestien, 2007, n° 231.

17. V. par ex., dès la première édition des *Grands systèmes de droit contemporains (Droit comparé)*, *op. cit.*, n° 18 s.

très largement du degré de généralité auquel on se place et qui demeure controversé<sup>18</sup>. S'il n'y a pas lieu de s'y attarder, c'est parce que l'analyse de René David se voulait descriptive plutôt que normative. Même s'il a pu ici et là inviter la doctrine à réduire les différences, qu'il jugeait contingentes et passagères<sup>19</sup>, il n'a jamais souhaité que les droits français et allemand soient unifiés.

En réalité, il formait un projet différent mais qui n'était pas moins ambitieux. On mesurera mieux la réalisation de l'objectif qu'il poursuivait (2) après en avoir brièvement rappelé le contenu (1).

1) René David n'a jamais vu dans l'harmonisation ou l'unification des droits le but essentiel du droit comparé. Il considérait même l'opinion contraire comme une erreur grave et nuisible. Toutefois, au fil des années, sa position a évolué. Au départ très réservé sur le phénomène d'unification, qui n'était à ses yeux qu'un moyen parmi d'autres d'atteindre ce qui était alors pour lui la fin véritable, à savoir la « coopération » entre les hommes<sup>20</sup>, il se montre par la suite de plus en plus favorable à l'harmonisation des droits. Dans ses derniers travaux, il assume pleinement cette ambition politique et juridique. Il croit en la possibilité de sa réalisation du fait de la proximité des solutions<sup>21</sup>. Mieux, il considère qu'elle est « inéluctable ». Voici ce qu'il écrit en 1982 :

« Je me suis, au cours de ma carrière, libéré des préjugés qui me faisaient considérer le droit comme un phénomène national, et je me suis convaincu que, dans les conditions du monde moderne, l'unification du droit, loin d'être une chimère, était une inéluctable nécessité et que, en conséquence, elle se ferait, la seule question étant de savoir par quels moyens et quelle serait dans ce développement inévitable la part des juristes<sup>22</sup>. »

Le propos est clair. Néanmoins, René David demeure attaché à la souveraineté des États<sup>23</sup>. C'est un point sur lequel il insiste à plusieurs reprises. Il n'espère en aucune façon assister à la disparition des droits nationaux<sup>24</sup>. Par conséquent, il n'a jamais milité en faveur d'un droit unique pour le monde ou pour l'Europe — ce qu'il

18. V. par ex., K. Zweigert, H. Kötz, *An Introduction to Comparative Law*, 3<sup>e</sup> éd., Clarendon Press, 1998, p. 132 s. Adde F. Ranieri, « Le droit civil français et la culture juridique française dans la doctrine allemande d'aujourd'hui : un éloignement définitif ? », *Droits* 2000. 157.

19. R. David, « Le rôle des juristes dans l'élaboration du droit selon la conception traditionnelle du système de droit romano-germanique », in *Festschrift für Hans Dölle*, t. I, J. C. B. Mohr, 1963, p. 359, spéc. p. 369-370.

20. V., R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, LGDJ, 1950, p. 185.

21. À ce propos, René David soutient qu'il existe une grande proximité entre les droits français et anglais en dépit de l'emploi de techniques différentes, v. *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, Sirey, 1948, p. 232.

22. R. David, *Les avatars d'un comparatiste*, op. cit., p. 264.

23. V. par ex., R. David, « L'unification ou l'harmonisation législative sans engagement international », *Annuaire 1967-1968, L'unification du droit*, t. II, Unidroit, p. 77, spéc. p. 87 : « on doit éviter d'attenter à la souveraineté des États, et celle-ci doit demeurer entière dans le domaine qui est le sien propre, à savoir la réglementation des rapports de droit internes » (nous soulignons). Mais comp. *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, op. cit., p. 296.

24. V. par ex., R. David, « L'unification internationale du droit privé », *Travaux et conférences*, Université libre de Bruxelles, 1967, p. 83, spéc. p. 86 et 95.

nomme un « *droit supranational* ». Ce que René David souhaitait, c'était l'élaboration d'un droit international matériel en supplément des droits nationaux tout en permettant à ceux-ci de conserver ou d'édicter des dispositions dérogatoires<sup>25</sup>. Il pensait que ce droit international matériel devait être élaboré en priorité afin de répondre aux besoins du commerce ; mais il espérait que le projet soit mené plus avant entre certains pays européens<sup>26</sup>, comme un prolongement contemporain de l'ancien *jus commune*<sup>27</sup>.

René David ne s'étend guère sur les raisons qui justifient l'harmonisation des droits. En ce qui concerne le commerce international, il y voit une nécessité suffisamment évidente aux yeux de tous pour ne pas avoir à s'en expliquer. À cette « raison » d'ordre économique, si l'on peut dire, s'en ajoutent d'autres, elles aussi esquissées : la faveur pour la construction européenne<sup>28</sup>, la crainte du déclin d'un droit inadapté au monde actuel ou la volonté de parvenir à une « société internationale juste<sup>29</sup> ».

Quant aux moyens permettant de réaliser cette fin, René David considère que l'unification des règles de conflits est insuffisante pour la réussite de son projet. Il est favorable, on l'a dit, à l'élaboration d'un droit commun international accompagné de variantes nationales. Il sait que cette élaboration ne se fera pas sans les autorités étatiques, mais il estime que le « rôle de premier plan » doit revenir à la doctrine<sup>30</sup>.

Les vœux exprimés par René David ont-ils été exaucés ?

2) Il est permis de le penser tant il est vrai qu'en matière d'harmonisation des droits, des avancées significatives ont eu lieu au cours des dernières décennies.

L'harmonisation des droits nationaux est réalisée par divers procédés techniques. L'unification des règles de conflit de lois des divers États membres de l'Union européenne en est un, qui passe par la « communautarisation » croissante et rapide du droit international privé. Elle concerne le monde des affaires<sup>31</sup> que René David avait principalement en vue, mais elle n'y est pas propre<sup>32</sup>. Plus largement, c'est l'ensemble du droit de l'Union européenne primaire et dérivé qui concourt à l'unification sectorielle des droits. Son importance n'est plus à souligner que ce soit, par

25. *Ibid.*, p. 86 s.

26. V. par ex., R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, p. 297 s.

27. V. par ex., R. David, « L'unification des droits européens », Coimbra, 1960, p. 5, spéc. p. 14 ; « L'unification ou l'harmonisation législative sans engagement international », *op. cit.*, p. 82.

28. V., R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, p. 296.

29. V., R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, p. 331. René David insiste sur la volonté qu'il a eue, tout au long de sa carrière et de son œuvre, d'être au service de la justice plus qu'au service du droit, v. *Les avatars d'un comparatiste*, *op. cit.*, p. 266-267.

30. V., R. David, « L'unification des droits européens », *op. cit.*, p. 13. V. également, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, p. 301 ; « Le rôle des juristes dans l'élaboration du droit selon la conception traditionnelle du système de droit romano-germanique », *op. cit.*, p. 367.

31. V. par ex., le règlement n° 593/2008 « Rome I » du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles.

32. V. par ex., le règlement n° 1259/2010 du 20 déc. 2010 relatif à la loi applicable au divorce et à la séparation de corps.

exemple, en matière de concurrence, de consommation<sup>33</sup>, de droit des sociétés<sup>34</sup> ou d'environnement<sup>35</sup>. Toujours à propos de l'Union européenne, et même s'il ne s'agit pas encore de droit positif, on ne peut pas ne pas mentionner la proposition de règlement de créer un « droit commun européen de la vente » applicable de manière facultative aux contrats transfrontaliers entre pays membres de l'Union<sup>36</sup>. Ce système à double niveau, comportant un régime commun sans supprimer les régimes nationaux, est assez fidèle à celui préconisé par René David. De même qu'est assez fidèle à sa pensée l'évidence avec laquelle, selon la Commission, la nécessité de ce projet s'impose.

On pourrait encore évoquer, dans la sphère internationale, le développement d'une réglementation matérielle uniforme aux côtés des règles de conflit<sup>37</sup>. S'il ne fallait citer qu'un seul exemple, ce serait la publication en 1994, 2004 et 2010 de trois éditions des *Principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international*, puisque René David fut l'un des trois membres du comité pilote mis en place en 1971 par le conseil de direction de l'institut chargé d'étudier la faisabilité du projet. En outre, l'élaboration de ces *Principes* illustre à merveille le rôle primordial que le célèbre comparatiste avait assigné à la doctrine dans le processus d'harmonisation des droits. C'est peu dire que son appel à la communauté universitaire a été entendu de toute part. On ne compte plus, en effet, les groupes de travail se proposant d'identifier un droit commun ou d'établir des règles uniformes en Europe.

Enfin, et même si René David n'avait semble-t-il pas songé à cet aspect du phénomène, l'harmonisation des droits résulte pour partie de la Convention européenne des droits de l'homme telle qu'elle est interprétée par la Cour chargée de veiller à son application<sup>38</sup>.

Toutefois, l'objectif que René David avait en vue n'est pas complètement atteint. On en donnera deux illustrations. La première est que l'application des règles matérielles de source anationale, comme le sont par exemple les *Principes Unidroit*, est très rare : peu de contrats internationaux les choisissent et ceux qui auraient vocation à les appliquer dans le silence des parties quant à la loi applicable,

33. V. en dernier lieu (en retrait par rapport à l'ambition initiale d'une « harmonisation totale »), la directive 2011/83 du 25 oct. 2011 relative aux droits des consommateurs.

34. V. par ex., B. Lecourt, V° « Droit communautaire », *Rép. soc.*, Dalloz, 2009.

35. V. pour de plus amples développements, J.-S. Bergé, S. Robin-Olivier, *Droit européen*, 2<sup>e</sup> éd., PUF, 2011, n° 366 s.

36. V. le communiqué de la Commission européenne, COM(2011) 636 du 11 oct. 2011 et la proposition de règlement qu'il contient.

37. V. par ex., B. Audit, avec le concours de L. d'Avout, *Droit international privé*, 6<sup>e</sup> éd., Economica, 2010, n° 8. Plus encore que la multiplication des règles matérielles, c'est la modification de leur statut qui est soulignée, v. en ce sens, D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. I, 2<sup>e</sup> éd., PUF, 2010, p. 578.

38. Ex. : le régime de l'établissement de la filiation maternelle a été modifié en droit français à la suite de la condamnation de la Belgique dans l'arrêt *Marckx* (1979), mais aussi, il est vrai, à la suite de l'évolution des mœurs et de l'institution du mariage en France.

c'est-à-dire les arbitres, ne le font qu'exceptionnellement<sup>39</sup>. Voilà qui jette le doute sur l'efficacité des règles non-étatiques comme moyen d'harmonisation.

Une deuxième illustration peut être trouvée dans la disparition progressive et sournoise des différences entre règlement et directive européens. Alors qu'officiellement, la directive correspond à cette forme d'harmonisation « douce » à laquelle René David aspirait, l'utilisation actuelle de cet instrument est, comme chacun sait, dévoyée. Cette harmonisation à marche forcée entraîne des atteintes à la souveraineté des États dont il n'est pas sûr que René David les aurait approuvées, lui qui avait à cœur de souligner la richesse que constitue la diversité des droits nationaux en Europe<sup>40</sup>.

Ce dernier exemple est révélateur d'un changement d'époque. Dans le monde éclaté qu'a connu René David, les comparatistes s'emploient à souligner les convergences entre les droits et jettent des passerelles entre les nations. Aujourd'hui, en ces temps propices à l'harmonisation et l'unification des droits, les comparatistes s'efforcent au contraire d'attirer l'attention des autorités compétentes sur les limites de la quête effrénée d'uniformité<sup>41</sup>. C'est dire que l'indéniable succès remporté en matière d'harmonisation des droits n'est pas sans inconvénients. Et une observation identique pourrait être faite à propos de l'approche systémologique du droit promue par René David.

## B. L'APPROCHE SYSTÉMOLOGIQUE DU DROIT

S'il n'est pas le premier à avoir proposé de regrouper les droits en fonction de systèmes préalablement identifiés<sup>42</sup>, René David a contribué comme personne au succès de cette approche. En France<sup>43</sup> comme à l'étranger<sup>44</sup>, son nom est associé à la présentation des droits en un petit nombre de familles. S'il en est ainsi, c'est non seulement en raison de la formidable notoriété de son ouvrage consacré aux *Grands*

39. V. en ce sens, l'opinion autorisée de P. Mayer, « Le choix de loi dans la jurisprudence arbitrale », in S. Corneloup, N. Joubert, *Le règlement communautaire « Rome I » et le choix de loi dans les contrats internationaux*, Litec, 2011, p. 423, spéc. p. 437 s.

40. V. par ex., R. David, « L'unification des droits européens », *op. cit.*, p. 7.

41. V. par ex., A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, LGDJ, 2011, n° 29 s.

42. V. par ex., A. Esmein, « Le droit comparé et l'enseignement du droit », in *Congrès international de droit comparé, Procès-verbaux des séances et documents*, t. I, LGDJ, 1905, p. 445, spéc. p. 451.

43. V., B. Fauvarque-Cosson, « Development of comparative law in France », in M. Reimann, R. Zimmermann (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, 2006, p. 35, spéc. p. 46.

44. V. par ex., sous le titre évocateur, J. L. Esquirol, « René David : At the Head of the Legal Family », in A. Riles (dir.), *Rethinking the Masters of Comparative Law*, Oxford, Hart Publishing, 2001, p. 212, qui situe la classification des droits dans le projet plus vaste que poursuivait René David; M. Pargendler, « The Rise and Decline of Legal Families », 60 *Am. J. Comp. L.* (2012), à paraître; R. Sacco, « La formation au droit comparé. L'expérience italienne », in *Le droit comparé : aujourd'hui et demain*, SLC, 1996, p. 15, spéc. p. 19; du même auteur, « La circulation des modèles juridiques », in *Rapports généraux XIII<sup>e</sup> Congrès international*, éd. Yvon Blais, 1990, p. 1, spéc. p. 11.

systèmes de droit contemporains, mais également grâce à la création, sous son impulsion<sup>45</sup>, d'un cours de « grands systèmes » dans le cycle de la licence.

Pour effectuer son classement, il retient deux critères cumulatifs : la technique juridique et les principes d'ordre philosophique, politique et économique sur lesquels s'appuie le droit considéré<sup>46</sup>. En application de ces critères, il isole quatre grands ensembles : la famille romano-germanique, la famille des droits socialistes, la *common law* et enfin les droits religieux et traditionnels<sup>47</sup>.

Les mérites de cette approche ont été immédiatement perçus (1) ; ses limites l'ont été dans un second temps (2).

1) Que l'on imagine une comparaison qui considérerait les droits comme autant d'unités totalement séparées, et l'on saisira vite l'intérêt pédagogique d'un regroupement au sein de sous-ensembles afin de mettre en relief les traits communs de l'objet étudié. René David n'a cessé de le répéter : s'il classe les droits par systèmes, c'est d'abord à des fins didactiques<sup>48</sup>. De fait, la clarté de sa présentation est exemplaire. C'est un premier mérite. Il faut ajouter qu'à une certaine époque, les *Grands systèmes...* fut le seul ouvrage général de droit comparé à jour en France et, aujourd'hui encore, il demeure l'un des plus approfondis de la littérature juridique française. Par ailleurs, et plus profondément, l'approche systémologique de René David correspond au paradigme dominant, c'est-à-dire à la manière dont on se représente les droits sur la planète. Peu importe à cet égard que le terme de « tradition » tende à supplanter celui de « système »<sup>49</sup>. La réalité des « familles » de droit est fermement ancrée dans l'esprit des juristes. La « civilisation » de la *common law*<sup>50</sup>, le contenu des rapports « *Doing Business* » ou la création d'une *Fondation pour le droit continental* en sont quelques illustrations parmi tant d'autres.

Considérant ces divers éléments, on ne sera pas autrement surpris du succès réservé aux *Grands systèmes...* depuis un demi-siècle. C'est un succès qui se mesure quantitativement par le nombre de rééditions et le nombre de citations dont l'ouvrage est l'objet. Qu'il s'agisse de traités, de manuels, de thèses, d'articles ou de notes, l'ouvrage de René David et Camille Jauffret-Spinosi est une référence quasi incontournable dès qu'une question de droit comparé est abordée. Mais, au-delà des chiffres, c'est surtout son influence intellectuelle qu'il faut souligner. Une influence qui s'exerce sur certains comparatistes français qui adoptent, en la modifiant à la

45. V., R. David, *Les avatars d'un comparatiste*, *op. cit.*, p. 144.

46. V., R. David, *Grands systèmes de droit contemporains (Droit comparé)*, *op. cit.*, n° 11.

47. *Ibid.* La classification est similaire dans la dernière édition de l'ouvrage, v. R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2002.

48. V. par ex., R. David, C. Jauffret-Spinosi, *Les grands systèmes de droit contemporains*, *op. cit.*, n° 16.

49. Comp. H. P. Glenn, « Comparative legal families and comparative legal traditions », in M. Reimann, R. Zimmermann (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, *op. cit.*, p. 421.

50. C'est le titre d'un article publié par H. P. Glenn : *RID comp.* 1993. 559.

marge, la même approche systémologique que René David<sup>51</sup>. L'ouvrage sert également d'outil de travail aux « non-comparatistes ». Ainsi, parmi les développements les plus souvent cités au cours des vingt dernières années, se trouvent ceux consacrés à la rédaction et à la portée des décisions de justice, aux revirements de jurisprudence, au *trust*, à la présentation du système juridique des États-Unis ou à la codification.

Sans nier l'apport des *Grands systèmes...* au droit comparé, des réserves ont progressivement été émises sur sa pertinence. Même si elles ont le plus souvent été exprimées par des auteurs étrangers, elles méritent d'être évoquées dans le cadre de ce rapport.

2) Pour être fréquentes, certaines critiques n'en sont pas moins secondaires. Ainsi, le caractère imprécis des critères utilisés pour la classification est souvent dénoncé. Mais René David était le premier à admettre qu'il poursuivait davantage un but didactique qu'un but scientifique<sup>52</sup>. Or de ce point de vue, ses critères, vagues il est vrai, valent bien ceux qui ont été proposés depuis. De même a-t-on reproché à René David la dimension politique de sa classification et plus particulièrement sa volonté d'assurer à la France une place de choix<sup>53</sup>. En distinguant les familles romano-germanique, socialiste et de *common law*, et en isolant au sein de chacune d'elles le droit dominant, il aurait cherché à hisser la France au même niveau que les États-Unis et l'ex-URSS<sup>54</sup>. Dans le même esprit, un auteur observe que René David prête au droit comparé une « mission civilisatrice » et ajoute que « ses convictions sous-jacentes de citoyen ont [...] obscurci son jugement d'homme de science »<sup>55</sup>. Mais, même à supposer que René David ait été un comparatiste engagé<sup>56</sup>, il est réducteur de ne voir dans son œuvre qu'un combat politique au service de la défense du droit français.

D'autres critiques sont plus importantes. On en retiendra trois. En premier lieu, la présentation effectuée dans les *Grands systèmes...* est, à certains égards, trop simplificatrice. D'une part, on peut se demander si, même à des fins pédagogiques, il est opportun d'établir une cartographie des droits indépendamment des matières qui le

51. V. par ex., G. Cuniberti, *Grands systèmes de droit contemporains*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 2011, n° 2 et 6; M. Fromont, *Grands systèmes de droit étrangers*, Dalloz, 6<sup>e</sup> éd., 2009; R. Legeais, *Grands systèmes de droit contemporains. Approche comparative*, 2<sup>e</sup> éd., LexisNexis, 2008, n° 139 s.; A. Tunc, *Les grands systèmes de droit contemporains*, cours Paris I, 1982-1983.

52. V. en ces termes, R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, p. 193.

53. V. par ex., J. L. Esquirol, « René David : At the Head of the Legal Family », *op. cit.*, p. 224 s.

54. V., P. G. Monateri, « Éléments de comparaison des études comparatives », in P. Legrand (dir.), *Comparer les droits, autrement*, PUF, 2009, p. 69, spéc. p. 94-95. Rapp. J. Husa, « Classification of legal families today : is it time for a memorial hymn ? », *RID comp.* 2004. 11, spéc. p. 15.

55. Sir B. Markesinis, *Juges et universitaires face au droit comparé*, Dalloz, 2006, p. 12. Un reproche similaire lui a été adressé à propos de son analyse des droits d'Amérique latine, v. J. L. Esquirol, « The Fictions of Latin American Law (Part I) », (1997) *Utah L. Rev.* 425, spéc. p. 467 (« [David] prefers the larger political project over his jurisprudential goals »).

56. Ce qui n'est pas un défaut en soi, v. P. Legrand, « Questions à Rodolfo Sacco », *RID comp.* 1995. 943, spéc. p. 959.

composent. C'est que la physionomie des « familles » n'est pas la même selon que l'on compare le droit des affaires ou les droits de l'homme, ou, autre exemple, le droit civil ou le droit constitutionnel<sup>57</sup>. D'autre part, l'idée même de système donne à croire que ce qui réunit les éléments du groupe est toujours plus proche de ce qui est extérieur au groupe. René David était conscient de cette limite ; il savait que les divergences au sein d'une même famille étaient parfois plus accentuées que celles séparant deux droits appartenant à deux familles distinctes<sup>58</sup>. Il n'empêche que la présentation par systèmes ne permet pas de mettre cet aspect en valeur. De même qu'elle ne met pas suffisamment en valeur la circulation et les emprunts entre les droits appartenant à des familles différentes. Or il est très fréquent qu'au sein d'un droit donné coexistent plusieurs modèles d'origines diverses<sup>59</sup>. Par exemple, l'Italie a emprunté aux droits français et allemand, mais aussi au droit des États-Unis<sup>60</sup>, soit à deux ou trois familles distinctes selon la classification que l'on adopte.

En deuxième lieu, l'approche systémologique des droits produit un effet paralysant. Bien évidemment, la classification peut être mise à jour. Mais parce qu'au-delà de la description, la classification contribue à la *construction d'une identité*, il est très difficile de s'en défaire, quelle que soit l'importance des évolutions d'ordre substantiel. Par exemple, les droits « socialistes » deviennent le droit russe, lequel reste un système à part, alors que l'idéologie marxiste a disparu et que la Russie a adopté des codes sur le modèle des droits français et allemand. Autre exemple : l'emprise du droit européen n'aboutit pas à la création d'une nouvelle « famille », alors qu'elle relativise plus que jamais l'opposition entretenue entre les droits de *common law* de la région et les droits continentaux, et ce tant sur le plan de la structure que sur le fond du droit.

En troisième lieu enfin, et aussi paradoxal que celui puisse paraître, les *Grands systèmes...* ont pu avoir pour effet de marginaliser le droit comparé. René David aurait voulu que son ouvrage soit reçu comme une introduction et une invitation à approfondir la comparaison dans telle ou telle branche<sup>61</sup>. Mais la réalité est un peu différente. À quelques exceptions près, notamment dans les grandes universités parisiennes, le droit comparé en France est assimilé aux *Grands systèmes...* et au cours qui porte cet intitulé. Or, d'une part, c'est un cours qui n'existe pas dans toutes les facultés de droit et qui est optionnel lorsqu'il est proposé aux étudiants. D'autre

57. Plus généralement, il peut être reproché à la classification de René David d'ignorer le droit public. Ceci a des répercussions, y compris au plan institutionnel sur lequel insiste l'auteur dans ses travaux. Par exemple, il est évident que les conclusions d'une comparaison des rôles respectifs des juges et des universitaires en droit français et en droit anglais ne sont pas les mêmes selon que l'analyse porte exclusivement sur la doctrine française privatiste ou selon qu'elle est élargie au droit public où, comme chacun sait, la contribution doctrinale des conseillers d'État rivalise avec celle des universitaires, v. sur ce point, P. Jestaz, C. Jamin, *La doctrine, op. cit.*, p. 202 s.

58. V., R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain, op. cit.*, p. 193, où l'auteur avoue, ce qui n'est pas anodin, sa « perplexité » à propos des « familles de droit ».

59. V. par ex., A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *Le droit de l'Occident et d'ailleurs, op. cit.*, n° 15.

60. V. par ex., P. G. Monateri, « Critique et différence : le droit comparé en Italie », *RID comp.* 1999. 989, spéc. p. 1000 s.

61. V. clairement en ce sens, R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain, op. cit.*, p. 64.

part, cela accrédite l'idée que le droit comparé est une discipline autonome, enseignée dans le cours du même nom, si bien que la comparaison juridique n'est pas effectuée dans les autres cours, et ce alors qu'il s'agit d'une méthode parmi d'autres d'enseignement et de recherche. Idéalement, la comparaison juridique gagnerait à être menée par matières plutôt qu'à être associée à la présentation générale de grands systèmes<sup>62</sup>.

Ces critiques sont sérieuses et ne sauraient être ignorées. Elles sont toutefois un peu moins sévères qu'il paraît, d'abord, parce qu'il ne faut pas perdre de vue l'utilité d'un ouvrage qui présente les caractères généraux des droits, même si cette approche est « très insuffisante »<sup>63</sup>, ensuite — et précisément — parce que l'œuvre de René David ne se réduit pas à ce travail de taxinomie. Il est l'auteur d'autres travaux peut-être moins connus, mais que l'on gagnerait à lire ou à relire. C'est cet héritage en puissance que l'on voudrait à présent mettre en lumière.

## II. L'HÉRITAGE EN PUISSANCE

Le lecteur qui se plonge dans l'œuvre volumineuse de René David y trouvera des développements d'une étonnante actualité ou de nature à compléter des analyses tenues pour acquises. Il avait d'ailleurs attiré l'attention sur le fait que « le droit comparé [...] constitue un instrument indispensable pour le renouvellement de notre science juridique<sup>64</sup> ». René David y a personnellement contribué : il a enrichi la science juridique comparative (A), mais son apport dépasse ce seul cadre (B).

### A. L'APPORT À LA SCIENCE COMPARATIVE

L'apport de René David à la science comparative, dans ce qu'il reste d'actuel et méconnu, concerne, d'une part, la méthode comparative (1) et, d'autre part, l'enseignement du droit comparé (2).

1) Classer les droits en systèmes est une chose, comparer des notions ou des règles en est une autre. René David s'est employé à faire les deux. Pour mener à bien la comparaison, il indique les exigences de méthode auxquelles il est impératif de se conformer. Or ces exigences sont pour beaucoup semblables à celles que certains tiennent pour « modernes ». En voici trois illustrations.

René David insiste, d'abord, sur la nécessité pour le comparatiste de se pénétrer des conceptions philosophiques, sociales et économiques qui dominent dans le pays

---

62. L'exemple a très tôt été donné en droit international privé, notamment grâce aux travaux de Rabel. V. par ex., D. Bureau, H. Muir Watt, *Droit international privé*, t. I, *op. cit.*, n° 25.

63. R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, p. 64.

64. R. David, *Grands systèmes de droit contemporains (Droit comparé)*, *op. cit.*, n° 8.

analysé. La condition préliminaire d'une comparaison fructueuse avec un droit étranger est, selon lui, la « compréhension du milieu social dans lequel ce droit est appelé à s'appliquer<sup>65</sup> ». Même si René David n'a pas, semble-t-il, publié de travaux pluridisciplinaires, il a ouvert la voie aux comparatistes qui, convaincus eux-mêmes de cette nécessité<sup>66</sup>, font appel à la sociologie, l'anthropologie, la linguistique, l'histoire ou l'économie afin de mieux saisir le droit observé<sup>67</sup>.

Il soutient, par ailleurs, que le comparatiste doit connaître les manières de se conduire et de penser des membres de la société qu'il étudie<sup>68</sup>. Il doit rechercher « l'esprit<sup>69</sup> » du droit considéré. C'est le précepte que suivent les comparatistes aujourd'hui lorsqu'ils entendent identifier la « mentalité<sup>70</sup> » d'un peuple ou « la culture juridique<sup>71</sup> » d'un droit.

Enfin, dernière illustration, il avertit fort justement le comparatiste du risque qu'il y a à s'en remettre exclusivement aux ouvrages de doctrine, lesquels peuvent, pour diverses raisons, ne pas donner une représentation fidèle du droit positif<sup>72</sup>. Il arrive, par exemple, qu'un auteur désigne la partie pour le tout, ou qu'il ne précise pas, parce que c'est évident à ses yeux, que la règle qu'il traite est de nature procédurale, alors qu'elle relève du fond dans le droit national du comparatiste. Ces avertissements ont depuis fait l'objet d'analyses poussées, notamment sous la plume des comparatistes italiens<sup>73</sup>. Mais il faut reconnaître à René David le mérite de les avoir signalés avec insistance.

2) Universitaire dans l'âme, René David s'est beaucoup intéressé à l'enseignement du droit comparé. C'est l'autre aspect de son apport auquel les *Grands systèmes...* ont fait de l'ombre. Son ambition, on le sait, n'était pas d'isoler le droit comparé des autres cours. Au contraire, défendant une conception exigeante de l'Université, considérant qu'elle doit être avant tout un lieu de réflexion, il soutient, d'une part, que le droit comparé doit jouer un rôle essentiel dans l'apprentissage de cet art difficile qu'est le droit<sup>74</sup> et, d'autre part, que le droit comparé n'est pas autre chose que « la méthode comparative appliquée dans le domaine des sciences juridiques ». Et d'ajouter

65. R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, op. cit., p. 10.

66. V. par ex., H. Muir Watt, V<sup>o</sup> « Droit comparé », *Encyclopædia Universalis*, in fine.

67. Pour des illustrations de ce type de recherches, v. les contributions réunies in P. Legrand (dir.), *Comparer les droits, autrement*, op. cit. V. également, M. Reimann, R. Zimmermann (dir.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, op. cit., chap. 20 à 26.

68. V., R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, op. cit., p. 17.

69. V. par ex., pour une analyse de « l'esprit » du droit anglais, R. David, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, op. cit., chap. 6.

70. V. par ex., R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, Economica, 1990, p. 107.

71. V. par ex., J. Bell, « De la culture », in P. Legrand (dir.), *Comparer les droits, autrement*, op. cit., p. 247.

72. V., R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, op. cit., p. 26 s.

73. V. en particulier, R. Sacco, *La comparaison juridique au service de la connaissance du droit*, op. cit., p. 105 s.

74. V., R. David, « La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche », in *Livre du Centenaire de la Société de législation comparée*, LGDJ, 1969, p. 59, spéc. p. 61.

que « le droit comparé ne peut [...] revendiquer le caractère de discipline ou de science autonome »<sup>75</sup>. En somme, René David souhaitait que le droit comparé soit utilisé par le plus grand nombre d'enseignants comme un outil de réflexion afin d'éclaircir des solutions, de dégager les tendances du droit national et d'en proposer des améliorations. Sur ce dernier point, il concevait mal, par exemple, qu'une réforme du Code civil français puisse être entreprise sans étude comparative préalable<sup>76</sup>.

Certains de ses travaux suivent cette orientation. Ainsi, dès 1950, il suggère de réfléchir à la réception de la règle de la minimisation du dommage ou de l'*estoppel*<sup>77</sup>. L'évolution du droit français montre la perspicacité dont il a ici fait preuve. Plus généralement, il faut se réjouir de ce que son appel soit enfin entendu et donc que la comparaison juridique en France soit de plus en plus utilisée comme outil de raisonnement et de réflexion. Les récents travaux de plusieurs groupes de travail consacrés à la réforme du Code civil montrent tout le bénéfice que le droit national peut en retirer<sup>78</sup>.

Éclairé par sa connaissance des droits étrangers, René David avait lui-même appliqué cette méthode pour nourrir des réflexions de « pur » droit interne. C'est dire que son apport à la science juridique dépasse le strict champ du droit comparé.

## B. L'APPORT AU-DELÀ DE LA SCIENCE COMPARATIVE

Les écrits de René David qui ne sont pas directement consacrés à la science comparative portent sur le droit des contrats (1) et la théorie générale du droit (2). On donnera un aperçu de l'intérêt qu'ils peuvent conserver dans ces deux domaines.

1) En droit des contrats, deux études sont encore régulièrement citées en plus de l'ouvrage portant sur les contrats en droit anglais<sup>79</sup>, l'une consacrée à la cause et la *consideration*<sup>80</sup>, l'autre à l'imprévision dans les droits européens<sup>81</sup>. René David, comme une majorité d'auteurs français à ce jour, est causaliste<sup>82</sup> et favorable à ce que la jurisprudence *Canal de Craponne* soit revue<sup>83</sup>.

75. R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, *op. cit.*, p. 4-5. V. également, *Le droit comparé. Droits d'hier, droits de demain*, *op. cit.*, p. 64.

76. V., R. David, « La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et la recherche », *op. cit.*, p. 64.

77. V., R. David, *Traité élémentaire de droit civil comparé*, *op. cit.*, p. 129 s.

78. Pour une illustration très nette, v. F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit de la responsabilité*, Dalloz, 2011, spéc. P. Remy, « Réflexions préliminaires sur le chapitre *Des délits* », p. 15.

79. V., R. David, D. Pugsley, avec la collaboration de F. Grivart de Kerstrat, *Les contrats en droit anglais*, 2<sup>e</sup> éd., LGDJ, 1985.

80. R. David, « Cause et Consideration », in *Mélanges offerts à Jacques Maury*, t. II, Dalloz, 1960, p. 111.

81. R. David, « L'imprévision dans les droits européens », in *Études offertes à Alfred Jauffret*, Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille, 1974, p. 211.

82. Toutefois, sa définition de la cause comme « le motif pour lequel une personne s'engage » (« Cause et Consideration », *op. cit.*, p. 134) ne fait pas, loin s'en faut et à juste titre, l'unanimité.

83. V., R. David, « L'imprévision dans les droits européens », *op. cit.*, p. 228-229.

Mais d'autres réflexions peuvent être exploitées. Par exemple, René David porte un regard bienveillant sur l'inexistence du contrat, distincte de la nullité. Il soutient qu'elle trouve un fondement solide chez Pothier et laisse entendre, comme d'autres aujourd'hui<sup>84</sup>, que la notion est plus féconde qu'on ne le pense habituellement<sup>85</sup>.

De même, il se demande s'il y a lieu ou non de réserver la qualification de contrat aux seuls accords à titre onéreux<sup>86</sup>. La question, un brin impertinente, est reprise ces dernières années par une frange de la doctrine française qui soutient que la donation n'est pas, par essence, un contrat<sup>87</sup>.

On pourrait encore évoquer d'autres développements, par exemple, à propos de la détermination du contenu du contrat (termes implicites, règles par défaut, etc.) ou des restitutions.

2) En ce qui concerne la théorie générale du droit, René David s'est penché dans un bel article sur la définition du « droit commun<sup>88</sup> ». Mais ce n'est pas tout. Ses réflexions sur la doctrine, à une époque où elle n'était guère un objet d'étude, sur la raison, ou encore sur le phénomène des lacunes en droit peuvent être utilement consultées<sup>89</sup>.

\*  
\* \*

Avec modestie et lucidité, René David a écrit que toute œuvre scientifique est, « malgré ses mérites, condamnée à vieillir, et finira, selon une loi inexorable, par ne plus être que rarement lue<sup>90</sup> ». Sans attendre cette échéance, il faut saluer la contribution importante de René David à la science juridique et lui rendre hommage en conservant dans l'enseignement et la recherche l'esprit d'ouverture qui le caractérisait.

Février 2012

84. V. par ex., C. Witz, « La consécration de l'inexistence par plusieurs instruments d'uniformisation du droit », in *Études offertes au Doyen Philippe Simler*, Litec-Dalloz, 2006, p. 729; T. Genicon, obs. sous Com. 23 oct. 2007, *RDC* 2008. 234, spéc. p. 238 s.

85. V., R. David, « La doctrine de l'erreur dans Pothier et son interprétation par la Common Law d'Angleterre », in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Dalloz, 1939, p. 145.

86. V., R. David, D. Pugsley, avec la collaboration de F. Grivart de Kerstrat, *Les contrats en droit anglais*, op. cit., p. 117.

87. V. par ex., B. Haftel, *La notion de matière contractuelle en droit international privé. Étude dans le domaine du conflit de lois*, thèse Paris II, 2008, n° 133 s.

88. V., R. David, « Droit commun et common law », in *Studi in memoria di Tullio Ascarelli*, vol. I, Giuffrè, 1969, p. 345.

89. V., R. David, « La doctrine, la raison, l'équité », *RRJ* 1986. 109. V. déjà, *Introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre*, op. cit., p. 155 s. (sur la raison) et p. 172 s. (sur l'« equity »).

90. R. David, « Lévy-Ullmann et le droit comparé », in *L'œuvre juridique de Lévy-Ullmann*, Centre français de droit comparé, 1955, p. 75, spéc. p. 83.

# René David et le droit international

Marie Goré

*Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2),  
vice-président de l'Association Henri Capitant  
des amis de la culture juridique française*

« Par les droits nationaux, mais au-delà des droits nationaux et vers le droit européen ». C'est en ces termes que René David<sup>1</sup> évoquait l'avenir du droit du commerce international. Il entendait ainsi dépasser les barrières que le nationalisme politique et économique, « émotionnel ou intéressé » disait-il, avait élevées entre les peuples et ce, afin de reconstruire l'Europe et reconstituer un *jus commune*. Reconstruire, car René David s'appuie sans cesse sur l'histoire pour montrer que « le droit peut être conçu comme une valeur de civilisation indépendante des États, même si l'intervention de ceux-ci peut être utile pour en garantir l'efficacité<sup>2</sup> ». C'est donc pour lui un retour à la conception traditionnelle dont la codification entendait être l'aboutissement : ni isoler chaque droit national, ni modifier ses rapports avec les autres droits. La science du droit devait demeurer dans son esprit une science internationale<sup>3</sup>.

Reconstituer un *jus commune* s'inscrit spontanément dans le prolongement de son activité de comparatiste : il connaît mieux que quiconque la manière dont, ici et là, la justice peut être ressentie et il s'efforce, grâce à la méthode comparative, de rechercher la communauté de vie à laquelle Savigny croyait.

Aussi bien René David porte-t-il un jugement sévère sur son époque. Il fustige la timidité, « l'esprit routinier des juristes », le « conservatisme obtus des dirigeants »<sup>4</sup>. Préjugés, idées reçues sont sans cesse combattus pour nourrir une critique de l'attitude isolationniste. Et ceci, faut-il souligner, sans l'ombre d'un scepticisme. Car René David est optimiste, au sens où il croit à l'évolution « imposée par le cours

---

1. R. David, *Le droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain*, Economica, 1982, p. 302.

2. R. David, *Le droit du commerce international. Réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Economica, 1987, p. 5.

3. *Le droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain*, op. cit., p. 302.

4. *Le droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain*, op. cit., p. 322.

même des événements et... par la nature des choses<sup>5</sup> ». Sa foi inébranlable dans la communauté internationale irrigue toute son œuvre dédiée à l'arbitrage, à l'unification du droit et, plus généralement, au droit du commerce international. Nul n'était mieux placé que lui compte tenu de son expérience à UNIDROIT, puis à la CNUDCI.

Ce sont autant d'occasions d'une réflexion sur les rapports entre le droit idéal et le droit positif, entre l'ordre international et l'ordre interne. Réflexion de comparatiste par référence à la manière dont l'hindouisme envisage cette question en faisant une distinction entre *Dharma* (science du juste) et *Artha* (science du bon gouvernement)<sup>6</sup>. La science du Dharma ne relève pas de la souveraineté des États laquelle requiert simplement « qu'une certaine latitude leur soit laissée pour donner effet ou non à un droit qui par son essence les dépasse; il est légitime pour eux de s'inspirer de l'*Artha* »<sup>7</sup>, c'est-à-dire des moyens par lesquels les désirs justifiés du bien peuvent être réalisés. C'est parce qu'il est comparatiste que René David établit des correspondances entre *Jus commune* européen, *Fiqh* musulman, et *Dharma* hindou. Et qu'il articule sa pensée autour de deux axes : l'efficace et le juste.

## I. L'EFFICACE

Sans doute le mot-clé est-il ici le pragmatisme de René David, « pragmatisme » dont il reconnaît « les vertus du pluralisme »<sup>8</sup>. Certes, le pluralisme est-il, à l'époque, du côté du droit international privé qui répartit entre les pays la question à résoudre. À l'égard de cette discipline, René David a une jolie mais cinglante formule : « Nous avons affaire à un droit qui, en tant que droit international, reste dans l'enfance<sup>9</sup>. » Il récuse ce qu'il appelle la nationalisation de la matière, notant les appellations de droit international privé français : l'on pense à Niboyet. L'unification du droit, qu'il s'agisse des règles de conflits ou des règles de fond, a progressé, dit-il, avec une « désespérante lenteur ». Plût au ciel serait-on tenté de dire aujourd'hui ! Et ses critiques sont si virulentes qu'à la réflexion il a fallu bien des audaces à notre ami Cyril David pour entreprendre une thèse sur la loi étrangère ! Parallèlement, René David dénonce la qualité médiocre des conventions internationales et il y a fort à parier qu'il blâmerait aujourd'hui les sources européennes du droit international privé.

En réalité, son premier dessein est de mettre au grand jour ce que la pratique connaît déjà, les limites que comportent les souverainetés nationales. Il révèle ce

5. *Ibid.*

6. R. David, *Le droit du commerce international. Réflexions d'un comparatiste sur le droit international privé*, Economica, 1987, p. 6.

7. *Ibid.*

8. *Op. cit.*, p. 5.

9. *Op. cit.*, p. 41.

qui existe : il est donc à ce titre un inventeur. Et, dans cette perspective, deux considérations sont essentielles : les hommes, les méthodes.

La fonction des juristes est une constante dans la pensée de René David qui réclame un corps de juristes, spécialement de juges, scientifiquement incontestables. Comme il le soulignait dans son rapport à sa majesté impériale Haïlé Sélassié I<sup>er</sup>, lors de sa présentation du Code civil éthiopien : « Les meilleures lois sont condamnées à l'impuissance, si elles ne pénètrent pas dans le cœur de ceux qu'elles doivent gouverner, et si ceux en particulier qui doivent les appliquer ne sont pas avant tout des hommes instruits, éclairés, intègres, dévoués à l'intérêt public, conscients de la grandeur de leur tâche, et craignant Dieu<sup>10</sup>. » Là encore René David s'inscrit dans la lignée de la Haute mission confiée par Savigny et Ihering aux juristes : « Oracles du droit investis d'une mission plus vaste et plus noble que celle de coopérer seulement au succès de la politique de nos gouvernants<sup>11</sup>. » Et cette conception est mise, logiquement, au service de l'arbitre. Des longs développements sont consacrés à la qualité de l'arbitre (femme, étranger, magistrat) et à son impartialité. Toutes ses questions sont traitées au travers de la méthode comparative.

Du rôle de la doctrine dans la construction de l'harmonisation des droits européens, René David a eu l'intuition : l'harmonisation du droit doit être systématiquement et minutieusement préparée par la doctrine<sup>12</sup>. « L'harmonie juridique inter-européenne dépend dans une très large mesure de nous-mêmes. Elle existera lorsque nous serons pénétrés du sentiment qu'il existe un droit européen<sup>13</sup>. » Sur le législateur, il ne compte guère car il est le défenseur des intérêts et des particularismes nationaux. C'est à la science juridique de mener le combat de la construction d'un ordre international.

Et ce combat suppose, plus fondamentalement, un renouvellement des méthodes. René David réclame d'abord une démarche appropriée en droit international. La méthode consistant à faire régir les rapports internationaux par un droit national lui paraît « aussi démodée que le transport par caravanes ou par voiliers<sup>14</sup> ». Si les conventions internationales et les lois-modèles ont réalisé des progrès, ceux-ci ne sont pas pour René David à la mesure des besoins du commerce international par opposition aux contrats-types, ou à l'émergence d'un droit corporatif. Il ne se laisse pas pour autant convaincre par la *lex mercatoria* défendue par certains au même moment. D'où l'idée d'autonomie de l'ordre international, de la construction d'un droit authentiquement international. Et la distinction fondamentale que l'on doit à René David entre l'arbitrage international et l'arbitrage interne. Une évidence au XXI<sup>e</sup> siècle mais, à l'époque, c'était révolutionnaire.

Il met ensuite l'accent sur la fonction du droit qui est de faire régner la paix en apaisant les conflits. Il ne faut donc pas sous-estimer le rôle des procédures. Le droit

10. *Le Droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain, op. cit.*, p. 276.

11. *Le Droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain, op. cit.*, p. 302.

12. *Le droit du commerce international, op. cit.*, p. 96.

13. *Le Droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain, op. cit.*, p. 301.

14. *Le Droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain, op. cit.*, p. 309.

ne doit pas être nécessairement regardé à travers les seules règles qu'il sanctionne. Mais, aujourd'hui comme hier, ici et ailleurs, on en trouve l'essence dans les procédures qu'il comporte. Le droit n'est pas qu'un complexe de normes, comportant entre elles une hiérarchie. « Le bon juge chinois, japonais ou vietnamien n'est pas celui qui se préoccupe de rendre une décision équitable ; c'est celui qui parvient à ne pas rendre de décision, parce qu'il a su amener les adversaires à se réconcilier<sup>15</sup>. » C'est ainsi sur l'importance de la procédure comme source de dialogue, sur l'unité de l'arbitrage contractuel et juridictionnel, sur les progrès que constitueraient les juridictions internationales, qu'il compte pour rétablir une certaine justice dans le droit du commerce international.

## II. LE JUSTE

Dans « trois idées pour l'an 2000<sup>16</sup> », conclusion de son ouvrage sur l'arbitrage dans le commerce international, René David s'interroge souvent, comme s'il voulait à l'avance répondre à d'éventuels détracteurs qui dénonceraient des idées qui heurtent l'orthodoxie. Quel regard aurait aujourd'hui René David sur ses intuitions et anticipations ?

Des déceptions ? René David en aurait assurément.

René David assurait que l'arbitrage est autre chose que du droit : c'est une institution de paix, une recherche de l'harmonie, de l'organisation de la coexistence pacifique entre les parties dans l'avenir. L'essentiel n'est donc pas de donner leur plein effet à des droits subjectifs, de donner « à chacun son dû ». L'intérêt général, celui du groupe, doit primer les intérêts purement individuels, ancrés dans le concept de droits subjectifs. Il est plus conforme à la justice d'opérer un réaménagement des rapports en recherchant ce que demande le « bien commun<sup>17</sup> ». Il rejoint alors des courants de pensée que Henri Batiffol, son ami depuis la classe de 5<sup>e</sup>, et Michel Villey avaient, chacun à sa manière, développés en dénonçant « les limites d'un raisonnement exclusivement conduit en termes de droit subjectif<sup>18</sup> ». La représentation que le droit positif donne de l'arbitrage aujourd'hui ne répond guère à ses attentes : soupçon, manœuvres dilatoires... Il n'est pas sûr pour reprendre la formule de V. Heuzé que l'arbitrage soit une œuvre de raison<sup>19</sup>. Sans doute cette déception serait-elle surmontée par l'observation que René David avait pressenti l'importance de l'amicable composition. Pour l'auteur, les arbitres sont dans une large mesure des amiables compositeurs parce que leur préoccupation, conforme à la volonté des

15. *Le droit du commerce international*, op. cit., p. 39.

16. R. David, *L'arbitrage dans le commerce international*, Economica, 1982.

17. *L'arbitrage dans le commerce international*, op. cit., p. 28.

18. Y. Lequette, présentation de H. Batiffol, *Aspects philosophiques du droit international privé*, Dalloz, 2002.

19. V. Heuzé, « Arbitrage international : quelle raison à la déraison ? », *D.* 2011. Chron. 2880.

parties, est d'arriver à une solution de justice plus que d'appliquer rigoureusement un droit étatique donné.

Autre déconvenue : celle liée à l'absence d'écho de la proposition française d'un *jus gentium*, proposition faite à la CNUDCI en 1970. De son vivant René David remarquait : « J'ai rarement reçu autant de fleurs ; mais ces fleurs étaient destinées à des obsèques. » La France suggérait que la CNUDCI soit chargée d'établir dans les différentes branches du droit concernées une convention-cadre relative au droit commun du commerce international. Celle-ci entrerait en vigueur automatiquement dans les pays ayant adhéré à la convention-cadre, sous certaines conditions, et constituerait dorénavant dans ces États le droit applicable aux rapports internationaux, sous réserve de la mise à l'écart par un État de telle ou telle disposition<sup>20</sup>. Ce *jus gentium*, défendu par René David, c'est le *jus commune* de jadis<sup>21</sup>, applicable dans les pays de l'Europe continentale, sous réserve des « droits particuliers résultant des coutumes locales ou des Ordonnances des princes ».

Cet échec ne saurait cependant altérer le fait que, bien que développée dans le contexte spécifique de son époque, la pensée de René David est souvent prémonitrice. Car nombre de ses anticipations se sont vérifiées justes.

Que l'on songe aux intuitions africaines ! René David avait pressenti l'importance des unifications régionales, spécialisées et l'essor de l'OHADA en atteste. Il en va de même pour son anticipation du développement des unifications bilatérales, nombreuses aujourd'hui. Sur l'Europe, ses propos résonnent aujourd'hui avec une acuité particulière. Si l'harmonisation lui paraît une nécessité, la prudence s'impose : « Il ne faut pas sacrifier le possible dans la poursuite de l'absolu<sup>22</sup>. »

Sur l'arbitrage international, la réalité d'aujourd'hui nous semble aller bien au-delà de ses propres espérances. En effet, René David relevait que lorsqu'il intervient entre un Danois et un Indien, l'arbitrage relève d'un droit international qui ne se confond nécessairement ni avec la conception danoise ni avec la conception indienne de ce qu'est, ou devrait être, le droit international<sup>23</sup>. Dans ses écrits spécialisés, l'on retrouve pêle-mêle toutes les clés de cette discipline : faveur des parties pour l'arbitrage, aspects sociologiques, principe compétence-compétence, préfiguration d'un ordre juridique arbitral... Et force est d'observer que la distinction entre l'arbitrage interne et l'arbitrage international « s'estompe », que le libéralisme de l'arbitrage international se propage par un effet de « contagion »<sup>24</sup> au droit interne et que nombre d'auteurs s'interrogent sur l'opportunité de maintenir une telle distinction<sup>25</sup>.

René David en espérait-il autant ?

20. Sur cette proposition, v. *Le Droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain*, op. cit., p. 319 s., spéc. 325 s.

21. *Le Droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain*, op. cit. p. 326.

22. *Le Droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain*, op. cit., p. 317.

23. *L'arbitrage dans le commerce international*, op. cit., spéc. p. 183.

24. J.-B. Racine et F. Siiriainen, *Droit du commerce international*, Dalloz, coll. « Cours », 2011, p. 414.

25. P. Mayer, « Faut-il distinguer arbitrage interne et arbitrage international? », *Rev. arb.* 2005. 361.

On ne peut conclure sur une pensée qui a révélé tant de subtilités. Tout au plus empruntera-t-on à René David lui-même le propos qu'il tenait en hommage à Édouard Lambert et qui sied si bien à celui à qui cette journée est dédiée : « Il a été de ceux qui parce qu'ils croyaient à la communauté internationale et parce qu'ils savaient se donner tout entiers à un idéal, ont le mieux servi l'intérêt de leur pays ; il a été un grand Français<sup>26</sup>. »

---

26. Édouard Lambert (1866-1947), *Bulletin de la Société de législation comparée*, 1947, p. 296, reproduit in R. David, *Le Droit comparé. Droits d'hier. Droits de demain*, op. cit., p. 10, spéc. p. 20.

# René David et le droit brésilien

Véra Jacob de Fradera

*Professeur à l'Université fédérale du Rio Grande do Sul, Brésil,  
avocat au barreau de Porto Alegre,  
Rio Grande do Sul*

Les droits des pays sud-américains ont exercé et exercent encore aujourd'hui une grande attirance dans les milieux comparatistes européens.

Quelle serait la raison ou les raisons de cette attirance ? Tout d'abord, le fait que les droits sud-américains ont subi, de façon intense, une importante influence européenne, due à l'imitation du Code Napoléon de façon plus ou moins fidèle, à la circulation des modèles juridiques européens un peu partout dans le monde, à la diversité d'influences reçues par les législateurs nationaux, ce qui déclencha, entre les comparatistes, une curiosité par rapport au résultat de ces imitations. Il faut remarquer encore que tous ces mouvements se sont produits après l'indépendance des colonies à l'égard de l'Espagne et du Portugal. Le seul pays sud-américain qui n'a pas reçu d'une façon intégrale le Code Napoléon a été le Brésil, car le premier législateur du Code civil (publié en 1916), a choisi de conserver, dans la mesure du possible, le droit du colonisateur, c'est-à-dire, les ordonnances du Royaume, en vigueur pendant plus de 300 ans au Brésil. Cependant, ce même législateur a cherché à moderniser le droit civil brésilien en introduisant, dans certains domaines, des solutions importées des droits considérés comme étant les meilleurs à l'époque, dont le droit français<sup>1</sup>. Par ailleurs, le Code civil brésilien de 1916 est considéré comme le plus cosmopolite des codes du Nouveau Monde car son texte englobe plusieurs influences. Voilà une possible explication de l'intérêt voué à ce droit par les comparatistes de tous horizons.

En effet, le Brésil a adopté trois modèles juridiques depuis sa découverte par les Portugais : d'abord, le modèle du colonisateur, les ordonnances du Royaume, un ensemble législatif influencé notamment par le droit romain, le droit canon, le droit arabe et le wisigoth.

---

1. Selon Pontes de Miranda, un des plus importants juristes brésiliens de tous les temps, 176 normes du Code civil de 1916 sont inspirées directement du Code Napoléon. V. *Fontes e Evolução do Direito*, Rio de Janeiro, Editora Forense, 1981, p. 93 s.

Le premier Code civil brésilien, publié en 1916, a conservé, dans la mesure du possible, cette tradition juridique grâce à l'initiative du législateur. Du fait de cette caractéristique, le Code civil brésilien de 1916 est considéré, parmi les codes civils sud-américains inspirés pour la plupart du Code Napoléon, comme le code le plus indépendant. Ce code est resté en vigueur pendant 87 ans, il a été interprété et appliqué pendant différentes périodes de l'histoire nationale, et il a pu être adapté en fonction des modifications de la société brésilienne, grâce aux tribunaux, à la doctrine et au comblement de ses lacunes par les normes constitutionnelles relatives à la famille, à la propriété et au contrat. Le modèle français n'a pas été adopté au Brésil parce que, au moment de l'élaboration du projet pour le premier Code civil, en 1868, le Brésil avait encore des esclaves (manque de liberté); ensuite, le régime politique était la monarchie (pas d'égalité); enfin, le législateur, Teixeira de Freitas était au courant des critiques d'une partie de la doctrine française au Code Napoléon, critiques publiées par la revue *Themis*, diffusée en Amérique latine.

Cependant, le Code civil de 1916 n'a pas remplacé de façon remarquable l'ancien modèle colonial (qui n'était pas un code), il a conservé l'influence romaine et a ajouté quelques concepts du droit français et des *Pandectes*.

Toutefois, il ne fait aucun doute que la codification française a sans doute orienté le législateur brésilien vers l'élaboration d'un code, les juristes de l'époque ne connaissaient pas les codes et cette façon de réunir les lois les a éblouis : à cet égard, le Code Napoléon a été la première grande codification moderne. Dans cette perspective, la France a contribué à ce que le Brésil ait une codification moderne dès 1916.

Malgré le fait que le législateur de 1916 n'ait pas choisi le modèle français à cause des critiques émises par une partie de la doctrine française du Code Napoléon, les cadres les plus cultivés du pays effectuaient leurs études en France, d'où ils revenaient séduits par les idées politiques et philosophiques françaises. Un exemple de cette influence se retrouve dans le mouvement pour l'abolition de l'esclavage. Les intellectuels brésiliens ont initié des débats et des mouvements favorables à l'abolition de l'esclavage à partir de lectures et de contacts avec les intellectuels français.

Comme système juridique, le Code civil de 1916 peut être considéré comme un modèle cosmopolite et, en même temps, fidèle à son Histoire, car, malgré les modifications apportées par ce code, le législateur a conservé des institutions et des solutions de l'ancien système colonial.

L'actuel Code civil, publié en 2002, a été inspiré en grande partie du Code civil italien de 1942. René David n'a pas eu l'occasion de le commenter, malgré le fait que son projet date de 1975. Néanmoins, nous allons aborder ce sujet dans la seconde partie de cet article, au moment de présenter le droit brésilien d'aujourd'hui dans une perspective comparatiste.

Il est facile de déduire, par ce qu'on vient d'exposer, que René David, en tant que comparatiste, a eu un grand intérêt pour le droit et la culture brésiliens. Ayant vécu au Brésil entre 1948 et 1950, il a bien observé ce système juridique si original par rapport à d'autres qu'il a connus et étudiés au long de sa vie. Les raisons de cette

attirance reposent sur trois circonstances, à savoir : l'absence de tradition juridique locale, la présence de droits de sources européennes et l'imitation du Code Napoléon, du BGB ou de lois de souche nord-américaine, cette dernière en moindre proportion.

René David a écrit ses impressions dans un livre, édité à titre posthume, comme partie intégrante d'un ouvrage collectif sur le droit brésilien organisé par deux comparatistes contemporains, Mme Camille Jauffret-Spinosi, professeur émérite de l'université de Paris 2 et M. Arnaldo Wald, professeur émérite de l'université de Rio de Janeiro<sup>2</sup>.

Dans son récit sur le droit brésilien, René David révèle sa profonde connaissance du droit de ce pays et ses impressions sur le Brésil, à la lumière d'éléments variés, dont la population, l'histoire, la géographie, l'économie et, bien sûr, le droit en général. Sa contribution à la connaissance du droit brésilien en Europe a été d'une valeur inestimable et mérite d'être diffusée en tant qu'étude d'une société vue à travers son droit, comme démonstration de la valeur du droit comparé en tant qu'outil de travail scientifique dans ce domaine.

Notre exposé sera divisé en deux parties : la première portera sur le droit brésilien vu par René David, lors de son séjour au Brésil, pendant les années 1948 et 1950, tandis que la seconde aura comme objet le droit brésilien aujourd'hui, vu par des comparatistes brésiliens contemporains, dans le but de vérifier la permanence ou la disparition de caractéristiques signalées par René David.

## I. LE DROIT BRÉSILIEN VU PAR RENÉ DAVID, À PARTIR DE SES IMPRESSIONS SUR PLACE, PENDANT LES ANNÉES 1948-1950

Les impressions de René David sur le droit brésilien sont parfaitement exactes : la législation nationale n'a pas été influencée par les coutumes des peuples indiens, les premiers habitants du pays, d'où l'absence de tradition nationale. Par conséquent, dans ce domaine, on ne constate pas de synthèse entre les traditions du colonisateur et celles du droit autochtone, celui des Indiens.

Même constat en ce qui concerne les droits des peuples africains, venus au Brésil à l'époque de l'esclavage, malgré l'importance de leur rôle dans la formation de la société brésilienne au niveau économique et social. On ne constate pas non plus de trace de réconciliation entre le droit portugais et les droits africains<sup>3</sup>, l'emploi du mot *droits* au pluriel se justifie par le fait de l'origine très variée des esclaves.

---

2. *Le droit brésilien hier, aujourd'hui et demain*, Société de législation comparée, 2005, Paris, p. 26 à 182.

3. La culture africaine, transmise par des esclaves de plusieurs ethnies, est encore présente dans la langue, la musique et la cuisine brésiliennes.

En revanche, le droit canon et les *Pandectes* y sont présents dans plusieurs branches du droit, dont le droit de la famille (droit canon) et le droit des obligations (droit des *Pandectes*).

Le Brésil a été découvert en 1500. Le droit brésilien tire donc ses origines du droit du colonisateur portugais : les ordonnances du Royaume, un droit fondé sur des règles consolidées, dès l'époque des ordonnances Alphonsines (1446 ou 1447) — une sorte de législation à droit constant de règles juridiques réunies de façon plus au moins systématisée, un mélange d'influences incluant le droit canon, les coutumes arabes, wisigothes, etc. De là, le centralisme juridique portugais, manifesté dès les premières ordonnances, les Alphonsines, et conservé dans celles qui les suivirent, les ordonnances Manuelines et Philipines. C'est également ce qui explique qu'au Brésil, un immense pays, les rapports juridiques sont régis par un seul Code civil, commerce, procédure, pénal, etc.

Une des plus remarquables caractéristiques du droit brésilien, le bartolisme juridique, trouve ses origines dans la période coloniale. En effet, l'habitude d'utiliser le droit subsidiaire et l'existence d'une loi de la *bonne raison* pour combler les lacunes des ordonnances, ont développé chez les juristes brésiliens le réflexe d'étudier les idées et les solutions appliquées dans d'autres systèmes juridiques, cherchant, surtout, la *bonne raison*, la *recta ratio* appliquée dans chaque cas concret. La *bonne raison* a joué le rôle d'une sorte de clause générale, par laquelle les tribunaux ont eu plus de liberté pour trouver des solutions aux cas concrets face aux lacunes du système juridique, très nombreuses dans le système des ordonnances, en témoignent de nombreux auteurs portugais, dont Guilherme Braga da Cruz<sup>4</sup>. Cette façon de combler les vides législatifs en s'inspirant des droits étrangers — le bartolisme juridique<sup>5</sup> — a été promue par d'autres systèmes juridiques, mais jamais avec autant d'intensité qu'au Brésil, où il est toujours très prégnant. Par là, on démontre la non-clôture des sources du droit, depuis l'époque coloniale jusqu'à nos jours.

Nous pouvons, donc, après ces premières réflexions, dégager deux des caractéristiques du droit brésilien : la fidélité du système national à ses origines — le droit du colonisateur — et, dans le même temps, un système très ouvert aux influences étrangères, justement, grâce à l'influence du droit portugais, qui était très lié au droit subsidiaire et à la *recta ratio* — découverte dans le droit romain et les principes du droit naturel.

Cependant, d'après René David, l'influence du droit du colonisateur a été bien moins importante que le prétendent nos historiens du droit car, à côté de la législation... *de signaler le rôle très important de la coutume*<sup>6</sup>, comme cela a été aussi le cas d'autres exemples d'ex-colonies, en Amérique du Sud et du Nord.

René David explique ce fait par les conditions de vie du peuple brésilien, très différentes de celles du Portugal. Chaque communauté vivant de façon très parti-

4. In *O Direito Subsidiário na História do Direito Português*, Coimbra, 1975, p. 221.

5. V. sur ce sujet, F. Martínez Martínez, « Derecho y literatura : Rabellais o la formulación literaria de un nuevo camino jurídico », in *Quaderni Fiorentini*, 2003, n° 32, p. 703 s.

6. « Le droit brésilien jusqu'en 1950 », in A. Wald et C. Jauffret-Spinosi, *op. cit.*, p. 53.

culière cela a favorisé l'émergence de coutumes locales. S'y ajoute l'immensité du territoire national et les différences existant entre les régions, différences marquées par le climat, la colonisation, les frontières locales<sup>7</sup>...

En 1916, a été publié le Code civil brésilien, dont un premier projet a été élaboré par un juriste de qualité exceptionnelle — Augusto Teixeira de Freitas —, très fidèle à la tradition des ordonnances du Royaume, au droit romain et aux *Pandectes*, lues dans leur version française car Freitas ne connaissait pas l'allemand. Par ailleurs, le Brésil est le seul pays latino-américain où l'on ne trouve pas d'influence prépondérante du Code Napoléon<sup>8</sup>.

En outre, selon les écrits de René David<sup>9</sup>, le législateur Teixeira de Freitas a soumis le Code Napoléon à une critique très sévère, *pénétrante et constructive, utilisant à cette fin, tous les documents de la science juridique française, italienne et allemande*. Freitas voulait produire une ébauche d'un code parfait, au moins plus abouti que le Code Napoléon et, selon René David, d'une certaine manière il y est parvenu.

Toutefois, à notre avis, le plus remarquable dans l'œuvre de Freitas c'est l'esprit universaliste dont il a voulu imprégner son projet (*Esboço*), dans la même voie que Savigny<sup>10</sup>, juriste qui a exercé une grande autorité sur la pensée de Freitas.

Ce code est resté en vigueur jusqu'au 12 janvier 2003, il a donc traversé une longue période de la vie de la société brésilienne, période marquée par maintes transformations sociales, culturelles, morales et, surtout, par le passage d'une société agraire à une société industrialisée.

Afin de mieux mettre en exergue la contribution du comparatiste René David à la connaissance du droit brésilien qui lui était contemporain, nous allons exposer ses remarques sous deux angles : négatifs (A) et positifs (B).

## A. ASPECTS NÉGATIFS DU DROIT BRÉSILIEN SELON RENÉ DAVID

Le premier aspect ou caractéristique du droit brésilien signalé par René David, après avoir étudié ce droit<sup>11</sup>, a été l'absence d'originalité du système juridique : un droit

7. *Idem, ibid.*, p. 53.

8. Le Code civil brésilien de 1916 ne s'est pas inspiré du modèle français pour deux raisons : d'abord, l'existence de l'esclavage, car le Brésil a été le dernier pays du continent américain à libérer ses esclaves, en 1888, donc le modèle français, bâti sur l'idéal de liberté, ne trouvait pas place dans une société esclavagiste. Ensuite, le système de gouvernement, adopté par le pays après son indépendance, a été la monarchie niant de fait l'idée d'égalité prônée par la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1789.

9. « Le droit brésilien jusqu'en 1950 », in *Le droit brésilien hier, aujourd'hui et demain*, Société de législation comparée, 2005, p. 25 s., spéc. p. 79.

10. En accord avec son esprit internationaliste (mais en même temps nationaliste...), Savigny a essayé de bâtir les fondements d'une *communauté juridique des peuples*, la *Volkerrechtlichen Gemeinschaft*, une idée qui a ébloui Freitas.

11. René David a profondément étudié le droit brésilien, sous plusieurs aspects, tels les solutions de ce droit, la science et la technique de ses juristes, leurs méthodes de travail. Parmi les données les plus importantes, pour découvrir un système de droit, il place en premier lieu l'histoire et la tradition

sans tradition et inspiré essentiellement des droits européens<sup>12</sup>. En outre, il a également constaté l'absence de tradition indigène parmi les lois en vigueur. L'absence également des droits ou coutumes des peuples africains, venus au Brésil à l'époque de l'esclavage, malgré leur rôle économique et social dans la formation de la société brésilienne.

Par ailleurs, il a reconnu chez les juristes brésiliens, autant au sein de la doctrine que chez les législateurs et le pouvoir judiciaire, une excessive séduction pour les doctrines étrangères. René David a été frappé « de la fréquence des références qui sont faites à la doctrine, tant étrangère que nationale<sup>13</sup> ».

Or, cette particularité du droit brésilien est avérée, et elle est la conséquence des facteurs signalés dans l'introduction de cet article, essentiellement la pratique du bartolisme juridique sans aucun doute à l'origine de l'excessive tendance au recours aux sources étrangères.

René David signale cette idiosyncrasie brésilienne<sup>14</sup> et suggère aux juristes brésiliens qu'ils puisent dans la doctrine nationale, malgré son faible développement à l'époque, les fondements de leurs consultations, de leurs notes et des arrêts rendus par les tribunaux. Il ajoute une remarque intéressante : « La science juridique brésilienne gagnera beaucoup le jour où les Brésiliens auront plus confiance en eux-mêmes, où ils se seront libérés de leur tendance trop encyclopédique, où ils auront le courage de dire ce qu'ils pensent, et de critiquer ou négliger ce qui, dans la littérature juridique d'Europe, est sujet de critique ou gagne à être négligé<sup>15</sup>. »

Ce reproche de René David n'a pas encore été pris au sérieux par les juristes brésiliens, qui continuent à vouloir montrer une connaissance encyclopédique du droit, au lieu d'acquérir un esprit critique capable de distinguer le bon du mauvais et d'exposer leurs opinions personnelles, fondées scientifiquement.

Passons maintenant aux aspects positifs de ce droit.

## B. ASPECTS POSITIFS DU DROIT BRÉSILIEN VU PAR RENÉ DAVID

Tout d'abord, David considère comme un aspect positif, la permanence du système de droit romain, ce qui justifie son affirmation : « Toutes les conceptions juridiques

---

sur lesquelles repose un système juridique, « Le droit brésilien jusqu'en 1950 », in *Le droit brésilien hier, aujourd'hui et demain*, Société de législation comparée, 2005, *op. cit.*, p. 48.

12. « L'apparence première, pour le droit brésilien comme pour toutes choses de l'esprit au Brésil, est sans doute, l'absence d'originalité », *op. cit.*, p. 159.

13. *Op. cit.*, p. 137 à 138. Il signale notamment, à côté des auteurs brésiliens, des auteurs portugais, argentins, allemands, belges, mais surtout italiens et français. Il précise également que « les juges brésiliens citent des auteurs français qui peut-être n'ont jamais vu leurs noms prononcés dans les prétoires en France ».

14. « Les opinions des glossateurs jadis, puis les législations des nations civilisées, ont été toujours une source importante du droit luso-brésilien », *op. cit.*, p. 138.

15. *Op. cit.*, p. 144.

du Brésil, comme le Portugal et comme la France, se rattachent à la tradition et au système du droit romain<sup>16</sup>. »

Le rattachement du premier législateur du Code de 1916 — Teixeira de Freitas — au droit romain était profond car il considérait le *Corpus Juris Civilis* comme une « source vitale à laquelle nous devons boire toujours et sans répit<sup>17</sup> ».

En raison de cette espèce de dévotion au droit romain et du fait que Freitas l'ait conservé dans le projet de Code de 1916, David considérait cette présence du droit romain comme une sorte de lien de parenté entre les droits français et brésilien.

Ensuite, David a jugée positive une autre caractéristique du droit brésilien : le travail de recherche de nouvelles doctrines et de solutions juridiques appliquées à l'étranger, entrepris par les législateurs et juristes brésiliens avant l'élaboration des lois, comme il était de tradition au Brésil, pourrait, selon lui, inspirer les juristes français et européens en général, car l'expérience d'autres pays, dans certains domaines, pourrait s'avérer fort utile aux législateurs, en évitant l'élaboration de lois défectueuses<sup>18</sup>.

Par ailleurs, en désaccord avec la plupart des juristes brésiliens, David signale comme un aspect positif du droit brésilien le fait que ce dernier soit influencé par le droit français, notamment son droit civil. En effet, les doctrines rationalistes, si chères aux législateurs du XIX<sup>e</sup> siècle, et le positivisme<sup>19</sup> en tant que philosophie, imprègnent le texte du Code de 1916. De même, des notions canonistes, comme celle de bien commun, témoignent de la participation de la France à la formation juridique et à la culture du législateur du Code de 1916.

En outre, toujours selon David, l'humanisme et l'universalisme français ont inspiré le législateur du Code brésilien de 1916<sup>20</sup>.

Après ces réflexions, René David constate que le droit brésilien, vers la moitié du XX<sup>e</sup> siècle, notamment le droit civil, est formé par une fusion d'éléments empruntés à différents systèmes juridiques.

Malgré la présence de tant de composants, David considère le Code de 1916 comme très bon, original et fidèle à ses sources.

Après l'exposition de ce très bref tableau du droit brésilien d'après les impressions et remarques de René David, nous passerons à la seconde partie de cet article,

---

16. « Le droit brésilien jusqu'en 1950 », in *Le droit brésilien hier, aujourd'hui et demain*, A. Wald et C. Jauffret-Spinozi (dir.), Société de législation comparée, 2005, p. 25 s.

17. Cité par R. David, *op. cit.*, p. 67.

18. Selon ses mots : « Le droit brésilien aurait dû, semble-t-il, intéresser nos juristes en raison de cette expérience de fusion de ces éléments empruntés à différentes sources et qui peuvent paraître à nos divers nationalismes un peu disparates. À travers le droit brésilien nous aurions pu, et nous pouvons encore, discerner les tendances nouvelles des différentes jurisprudences, les doctrines les plus récentes qui, de ce seul fait, exercent dans le nouveau monde une séduction parfois d'ailleurs excessive », *op. cit.*, p. 160.

19. Les idées positivistes ont eu une grande influence en Amérique latine pendant la seconde moitié du XIX<sup>e</sup> siècle, surtout au Mexique en Uruguay et au Brésil.

20. David met en relief le fait que l'invocation de la Saine raison ou Bonne raison, loi de 1769, ici mentionnée et utilisée pour combler les lacunes de la législation coloniale, constituaient en fait une référence au droit français, au Code Napoléon, dont les règles étaient fondées sur la raison, *op. cit.*, p. 162.

en essayant de répondre à cette question : le droit brésilien d'aujourd'hui est-il toujours un objet d'études intéressant pour un comparatiste ?

## II. LE DROIT BRÉSILIEN D'AUJOURD'HUI VU PAR UN COMPARATISTE

Le fait que le temps ait passé, que la société brésilienne ait beaucoup changé et que le pays ait un nouveau code, ne signifie pas pour autant que le passé ait été effacé pour de bon. Malgré les métamorphoses subies par la société brésilienne, en raison des transformations économiques du pays, de son industrialisation et de son entrée dans les marchés internationaux, en tant que concurrent des pays les plus développés, quelques caractéristiques de ce droit, signalées par David, restent prégnantes à plusieurs égards.

Comme il a été remarqué, les conditions internes du pays ont évolué de façon extraordinaire de telle sorte qu'il fallait publier un nouveau Code civil afin d'assurer des conditions de progrès, de sécurité juridique et d'égalité à tous les membres de cette société. À cette fin, un nouveau Code civil a été publié en janvier 2002, lequel entra en vigueur en janvier 2003.

Nous allons montrer que les réflexions de René David sur le droit brésilien sont, pour la plupart, encore valables.

Tout d'abord, penchons-nous sur la survivance du recours à l'importation des modèles juridiques étrangers.

### A. LA PERMANENCE DE L'IMPORTATION DES MODÈLES JURIDIQUES ÉTRANGERS

Comme il l'a été ici mentionné, le Brésil conserve maintes traces de ses anciennes méthodes de réception de droits étrangers, dont l'importation et l'imitation des modèles juridiques en vigueur ailleurs. Ainsi, le législateur du nouveau Code civil, le juriste et philosophe Miguel Reale, a choisi comme source d'inspiration pour le nouveau code le modèle italien de 1942.

Il y a une raison à ce choix : Miguel Reale a passé de nombreuses années à Rome où il a été un des disciples de Giorgio Del Vecchio. Il y a pris des contacts directs avec les juristes et les hommes politiques fidèles aux idées prônées à l'époque, quand l'Italie élaborait son Code de 1942.

Dans ce cas-là, la théorie des comparatistes, selon laquelle le hasard et la personnalité du législateur jouent un rôle décisif dans le choix du modèle législatif<sup>21</sup>, a été une fois de plus confirmée<sup>22</sup>.

---

21. Parfois il arrive que le modèle soit imposé, comme c'est le cas des pays soumis au pouvoir d'un autre, des colonies par exemple.

22. En ce qui concerne le droit administratif et constitutionnel, le Brésil continue à importer des modèles étrangers : les modèles américain ou allemand, par exemple, toujours en raison de l'admiration vouée à certains modèles par le législateur.

Ce choix de Miguel Reale a produit des changements considérables par rapport à l'ancien code. D'abord, la philosophie positiviste a cédé la place au culturalisme, doctrine chère au législateur de 2002.

Le professeur Miguel Reale, philosophe du droit, a élaboré un Code civil fondé sur le concept de culture, conçue comme le paradigme central des sciences humaines, au sein desquelles le droit trouve une place prépondérante<sup>23</sup>.

De telle sorte, l'expérience normative du droit, de nature culturelle et axiologique, doit être liée à l'expérience humaine concrète, à l'expérience d'une société déterminée, dans un moment déterminé de son Histoire<sup>24</sup>. Le rationalisme et l'humanisme ont été remplacés par le solidarisme et la fonctionnalisation des concepts clés, tels le contrat, l'entreprise et l'abus de droit. C'est ainsi que la fonction sociale du contrat et la fonction sociale de l'entreprise figurent dans ce code<sup>25</sup>.

Par ailleurs, un nouveau vocabulaire juridique a été introduit par le Code de 2002, par exemple, la « sociabilité », l'« efficacité », lesquelles, avec l'« éthique », constituent les valeurs fondatrices du système juridique privé actuel.

Par ailleurs, ce Code civil est doté d'une profusion de clauses générales dans le but de lui donner de l'ouverture, de le définir comme un *code ouvert*, en opposition au Code de 1916, qualifié de *code fermé*<sup>26</sup>.

Cependant, ce qui intéresse ce rapport, c'est montrer que les législateurs brésiliens ont toujours puisé leur inspiration dans les systèmes et les doctrines étrangères.

En ce qui concerne le nouveau Code civil, la doctrine brésilienne revendique l'origine de son modèle, le Code civil italien de 1942, ici mentionné. Toutefois, une analyse plus minutieuse révèle que les idées finalistes et solidaristes, dont le code est imprégné, ont leurs racines dans la doctrine française du début du xx<sup>e</sup> siècle, plus précisément, dans les écrits de Durkheim, Saleilles, Demogue et Louis Josserand, le doyen de la faculté de droit de Lyon<sup>27</sup>.

Ainsi, la doctrine et la jurisprudence françaises continuent à influencer le droit civil brésilien, notamment la tendance à une moralisation des rapports contrac-

---

23. Selon Judith Martins-Costa, Reale a construit une conception plurielle de culture : d'abord, un but relatif aux faits, auxquels l'action humaine est conditionnée ; ensuite, un but relatif aux valeurs et aux fins déjà acquises ou en train d'être acquises et, en troisième lieu, les formes prises par les biens culturels au long de l'Histoire. « Culturalismo e experiência no novo Código Civil », in *Boletim de Coimbra*, vol. 78, p. 609, Coimbra, Portugal, 2002.

24. V., J. Martins-Costa, *op. cit.*, p. 614.

25. Sous l'inspiration de la Constitution de Weimar de 1919, le Brésil a adopté, depuis 1937, la notion de fonction sociale de la propriété. Depuis lors, toutes les constitutions brésiliennes ont inclus cette notion dans leurs textes, même si elle était en désaccord avec les règles du Code civil de 1916, où la propriété avait un caractère absolu. Aujourd'hui la propriété est conçue comme un droit non absolu par le législateur du Code civil de 2002, en accord avec la Constitution fédérale.

26. Le Code de 1916 est né fermé, comme tous ses contemporains, mais durant son application — 87 ans — il a expérimenté une ouverture progressive, en raison des changements sociaux, économiques et moraux vécus par la société brésilienne.

27. Sur l'évolution et la répercussion des idées de Josserand et de ses partisans, hors la France, v. l'excellent aperçu de F. Audren et C. Fillon, « Louis Josserand ou la construction d'une autorité doctrinale », *RTD civ.* 2009. 39 s.

tuels, dont l'exigence de l'accomplissement d'une fonction sociale par le contrat, dans le but d'éloigner l'objectif de profit excessif dans ces rapports et surtout à l'égard de certains types contractuels : les contrats d'organisation et les contrats en réseau, par exemple.

En effet, il est possible d'identifier plusieurs approches de la conception des contrats, dont une approche économique (Angleterre et États-Unis), et une approche moraliste, comme c'est le cas de la France. En raison de la profonde empreinte canoniste existante encore de nos jours au sein du Code civil, la France est un pays où la notion de contrat est fondée sur des valeurs morales, ce qui explique l'attachement des Français à l'adage *pacta sunt servanda*, le culte du respect à la parole donnée, ce qui a des conséquences importantes et très spécifiques sur plusieurs aspects des rapports contractuels dans ce pays<sup>28</sup>.

Grâce à cette emprise actuelle du droit français, on assiste au Brésil à un mouvement vers la moralisation du droit civil, c'est-à-dire le droit relatif aux rapports entre égaux, en excluant le droit de la consommation car, à l'inverse, c'est le domaine où la morale n'a aucune place.

Donnant suite à cet exposé, nous allons maintenant aborder un autre espace où l'autorité du droit français, par le droit comparé et l'œuvre de René David, est toujours d'actualité : l'arbitrage.

## B. L'IMPORTANCE DU DROIT COMPARÉ POUR LE DÉVELOPPEMENT DE L'ARBITRAGE AU BRÉSIL, HIER ET AUJOURD'HUI

Comme l'avait signalé René David, dans ses écrits sur le droit en Amérique latine en général et sur le Brésil en particulier, le droit de ces pays était inconnu des Européens<sup>29</sup>.

On peut scinder l'emprise du droit comparé et de René David pour le développement de l'arbitrage au Brésil en deux moments différents, comme l'a fait Arnaldo Wald<sup>30</sup>, en signalant une évolution qui s'est produite à la fin du xx<sup>e</sup> siècle dans la majorité des pays de l'Amérique latine, « pour dépasser un climat de méfiance et même un contexte d'ignorance à ce sujet, qui existait auparavant ». Et, continue le professeur Wald, « cette réaction constructive et enthousiaste peut même être considérée comme une vraie révolution culturelle ». Ainsi, on constate d'abord l'étude et la diffusion du droit comparé au service de la connaissance du droit des pays de l'Amérique latine et, ensuite, on observe l'essor de l'arbitrage en Amérique

28. Sur ce sujet, v. C. Jauffret-Spinosi, « Rapport de synthèse », in *Le contrat*, Journées brésiliennes de l'Association H. Capitant, t. LV, 2005, édition de la SLC, p. 1 s.

29. V., R. David, « L'originalité des droits de l'Amérique latine », Institut des Hautes études de l'Amérique latine, Centre de documentation universitaire, p. 5 et 6, Paris; *apud* A. Wald, in A. Wald et B. Fauvarque-Cosson (dir.), *L'arbitrage en France et en Amérique latine à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle. Aspects de droit comparé*, Société de législation comparée, Paris, 2008, p. 230.

30. A. Wald et B. Fauvarque-Cosson (dir.), *L'arbitrage en France et en Amérique latine à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle*, *op. cit.*, p. 220.

latine en même temps que le recours au droit comparé par les arbitres devient un exercice presque quotidien, comme cela a été le cas au Brésil.

La diffusion des bienfaits du droit comparé au sein du milieu arbitral brésilien a débuté par la divulgation des œuvres de R. David, B. Goldman et A. Tunc. De nos jours, au-delà de l'influence de René David, on reconnaît la contribution d'autres comparatistes français plus récents, dont Philippe Fouchard, Bruno Oppetit et Emmanuel Gaillard, tous très cités par les arbitres brésiliens, même quand il s'agit des arbitrages nationaux.

Voilà donc une autre importante contribution française au droit brésilien, influence que René David n'a pu détecter, car, lors de son séjour au Brésil, l'arbitrage comme méthode privée de solution des litiges patrimoniaux disponibles n'était pas utilisée.

En arrivant au terme de cet exposé, il nous reste encore à mentionner une caractéristique du droit brésilien actuel, concernant le nouveau Code civil, qui ajoute un autre trait d'union entre les droits français et brésilien. Nous faisons allusion aux clauses générales, si abondantes dans ce nouveau code. Ce sujet aurait pu intéresser René David car il touche un terrain cher à ce comparatiste, celui du progressif envahissement de la *civil law* par la *common law*, entraînant un rapprochement de ces deux familles de droit, fait qui avait aussi attiré l'attention de John Dawson<sup>31</sup>, le comparatiste américain.

Sous cet aspect, René David avait déjà mis en relief le fait que « comparés aux juristes des autres pays dont les droits appartiennent au système romano-germanique, les juristes français sont, de façon générale, plus soucieux de l'aspect sociologique des problèmes que de stricte exégèse, plus attachés à l'étude de la jurisprudence qu'à celle de la théorie juridique. Cette attitude a eu pour effet de rapprocher la science juridique française de celle des pays de la *common law*. La science juridique française apparaît aujourd'hui comme plus apte peut-être que n'importe quelle autre à réaliser une synthèse entre les deux systèmes de droit que se partage le monde occidental<sup>32</sup> ».

Suite à l'adoption des clauses générales par le Code civil de 2002, on assiste déjà à un mouvement dans le sens remarqué par René David et John Dawson, c'est-à-dire l'évolution d'un droit appartenant à la famille de la *civil law* vers celle de la *common law*; en effet, les juges brésiliens, à l'instar des Français, se soucient de plus en plus de jurisprudence plutôt que de théorie du droit.

La doctrine brésilienne se hâte de produire des œuvres ayant pour thème le précédent obligatoire, comme c'est le cas d'un ouvrage brésilien récent, dont le titre est révélateur (*Précédents obligatoires*<sup>33</sup>), dans lequel l'auteur offre une proposition de réglementation de l'efficacité obligatoire des précédents.

31. « The General Clauses viewed from a Distance », *RabelsZ*, Jg, 41, Heft 03, p. 441 s., 1977.

32. « Le rôle de la pensée juridique française dans la formation et l'évolution des droits étrangers », in *Revue de l'enseignement supérieur*, 1960, 2, p. 97 s.

33. L. Guilherme Marinoni, *Precedentes Obrigatórios*, 2<sup>e</sup> éd., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, Brésil, 2011. V. aussi G. Schaefer, *Súmulas Vinculantes, análise crítica da experiência do Supremo Tribunal Federal*, Editora Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2012.

Par ailleurs, il est intéressant de mentionner ici une juste remarque de Camille Jauffret-Spinosi à propos de l'importance de la connaissance du droit comparé pour comprendre et pour admettre le rapprochement de ces deux familles de droit : « [...] il est exact que le dialogue entre un *common lawyer* et un juriste de *civil law*, s'ils ne sont pas comparatistes, peut être difficile<sup>34</sup> ».

\*  
\* \*

Ces réflexions, faites un peu à vol d'oiseau, nous permettent de bien évaluer l'importance du rôle joué par René David, en tant que comparatiste, dans l'analyse du droit brésilien.

Par ses études et la publication de ses œuvres relatives au Brésil, il a contribué à la diffusion du droit brésilien en Europe, un droit inconnu des pays « civilisés », à cause de plusieurs facteurs, dont la langue, considérée depuis toujours comme un obstacle majeur.

Mais, à notre avis, il a aussi fait découvrir ce droit, dans toutes ses facettes, aux Brésiliens qui ne faisaient pas du droit comparé, ne connaissaient pas les raisons de particularismes de leur droit et la valeur de quelques-unes de ses propositions.

---

34. « Bilan et perspective du droit comparé (familles de droit) », in *Contratto e Impresa/Europa*, n° 1, CEDAM, p. 1, 2002, p. 506-527, spéc. p. 511.

# Un discours sur René David et son influence en Italie

Barbara Pozzo

*Professeur ordinaire de droit comparé,  
Université de l'Insubria – Como*

## I. UNE PETITE INTRODUCTION SUR LA SITUATION DU DROIT ITALIEN

Avec l'unification de 1861 l'Italie avait adopté son code. Mais, comme Rodolfo Sacco l'a bien souligné, « un pays qui ne dispose pas d'une doctrine réputée, et qui n'a pas le culte de son passé, ne peut codifier qu'à la condition d'utiliser le code d'autrui<sup>1</sup> ». C'est exactement ce qu'ont fait les Italiens, qui pouvaient choisir entre différents modèles. Les rédacteurs connaissaient bien la législation des États pré-unitaires. Le Code sarde (c'est-à-dire, piémontais) et le Code des deux Siciles étaient des imitations presque parfaites du Code Napoléon; la Lombardie avait bénéficié du *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* autrichien; la Toscane avait vécu jusque-là avec le « droit commun »; quant aux autres territoires, leur importance était négligeable<sup>2</sup>.

Les deux modèles en présence étaient donc le français et l'autrichien. Il était clair que le premier devait l'emporter. Il avait des racines dans presque la totalité du pays. De plus le *Risorgimento* s'était fait contre l'Autriche, avec l'appui de la France.

L'influence du modèle français n'est pas la seule à avoir caractérisé le système italien puisqu'elle ne se prolonge pas au delà du XIX<sup>e</sup> siècle.

En effet, à partir de la fin du XIX<sup>e</sup> siècle les professeurs italiens de droit romain commencent à s'intéresser à la pensée des collègues allemands comme Puchta, Regelsberger, Windscheid. La raison en était leur souhait de connaître la doctrine d'un pays où le droit romain avait été mis au centre des intérêts académiques<sup>3</sup>. Deux

---

1. R. Sacco, « Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien », *RID comp.* 1976. 225-234, p. 225.

2. Toujours R. Sacco, « Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien », préc.

3. R. Sacco, « Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien », préc., p. 229.

grands professeurs italiens, Carlo Fadda<sup>4</sup> et Vittorio Scialoja<sup>5</sup>, commençaient à faire connaître en Italie les résultats de l'école dogmatique allemande. Le romaniste jouait un rôle très important en Italie à cette époque, puisqu'on lui reconnaissait la fonction du maître du civiliste. Par cette voie-là, la méthode et les catégories élaborées par les Allemands ont pu pénétrer en Italie.

Certes, le code était toujours français, et l'on ne pouvait guère lui superposer une interprétation élaborée sur une base pandectiste allemande<sup>6</sup>.

Le nouveau Code italien de 1942 est un code rédigé en temps de guerre : « Le crépuscule du régime imposait un renouvellement rapide des ministres ; ceux-ci pressaient les commissions pour en obtenir, à un rythme accéléré, les différents livres et titres de l'ouvrage. Le langage et les solutions pratiques du codice civile de 1942 sont le produit de la hâte ; ils payent donc un tribut au désordre et à l'incohérence<sup>7</sup>. »

## II. UN DISCOURS SUR RENÉ DAVID ET L'ITALIE

Un discours sur René David et l'Italie doit nécessairement commencer à partir de la situation de la science juridique italienne en 1945.

Les savants italiens à ce moment-là se formaient sur le modèle conceptuel, dogmatique, et systématique développé par les Allemands dans le siècle précédent.

Dans les vingt années dominées par Mussolini, la culture italienne avait été inspirée par une idée d'autosuffisance nationale de la pensée juridique.

Dans ce contexte on se souciait peu de connaître les courants de pensée étrangers, et encore moins à pratiquer le droit comparé.

La tâche d'élever la science juridique au-dessus d'une exégèse très pauvre avait été confiée à l'analyse historique, qui permettait de faire ressortir l'importance du droit romain, dont le droit italien était considéré comme le plus légitime des héritiers.

En 1945, l'université italienne était impatiente de regagner le temps et les espaces perdus. Une occasion se présenta lorsqu'on commença à parler d'une éventuelle unification de l'Europe. La naissance de la Communauté européenne du charbon et de l'acier fit se développer une attention plus animée à ce qu'on pouvait espérer. Dans cette nouvelle situation, riche d'espoir, la province, la municipalité et l'Université de Turin organisaient, dans cette ville, un cours post-universitaire de

4. Le livre de Bernhard Windscheid (*Lehrbuch des Pandektenrechts*) fut traduit en italien : *Diritto delle Pandette* par C. Fadda et P. Bensa, 1<sup>re</sup> éd., Turin, Unione Tipografico-editrice torinese, 1925.

5. Le livre de Friedrich Karl von Savigny (*System des heutigen römischen Rechts*) fut traduit en italien : *Sistema del diritto romano attuale* par V. Scialoja, I, Turin, Unione Tipografico-editrice torinese, 1886.

6. R. Sacco, « Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien », préc., p. 229.

7. R. Sacco, « Modèles français et modèles allemands dans le droit civil italien », préc., p. 230.

deux ans dédié à l'histoire, à l'économie et au droit, qui devait s'inspirer du cadre européen. La langue d'enseignement était le français.

Les Italiens prirent la décision d'enseigner un droit qui ne serait pas celui des institutions européennes naissantes, mais le droit des pays européens, présenté sous forme de comparaison entre les systèmes juridiques. Nous avons, donc, cherché quel professeur aurait pu enseigner ce cours.

Nous avons connaissance bien entendu de l'existence de René David et nous avons pris contact. Mis au courant de l'initiative, il accepta avec enthousiasme d'y participer.

À Turin on savait qu'il souffrait des séquelles d'une blessure de guerre, et nous souhaitions mettre à sa disposition des aides concrètes, et — en particulier — un assistant.

Son assistant à Turin fut, pendant de nombreuses années, Rodolfo Sacco. Ce dernier apprit à être comparatiste avec René David et, surtout, il eut l'occasion d'examiner de près ce qui a été la méthode de David, quelles étaient les caractéristiques originales de cette méthode.

### III. LA SYSTÉMOLOGIE DE RENÉ DAVID ET SES CRITIQUES

René David crée une science des systèmes, une systémoLOGIE. Rodolfo Sacco a analysé, dans son ouvrage sur les systèmes juridiques avec Antonio Gambaro récemment paru en français également<sup>8</sup>, ces caractéristiques d'origine.

Comme on le sait bien, la classification dressée par René David dans les années 1960, oppose les systèmes romano-germaniques aux systèmes socialistes (en plein essor à l'époque), aux systèmes de *common law* d'origine anglaise et aux autres conceptions de l'ordre social et du droit, parmi lesquelles le droit musulman, le droit indien, les droits orientaux (Chine et Japon) et les droits de l'Afrique et de Madagascar.

La famille romano-germanique comprend, originellement, les systèmes qui, du XIII<sup>e</sup> siècle à nos jours, se sont développés en Europe continentale au Sud du Jutland et à l'Ouest de la frontière orientale de l'Empire romain. Ces systèmes sont aujourd'hui codifiés mais là ne réside pas leur principale caractéristique puisque la codification ne concerne que certaines branches de ces systèmes, et non toutes. Les caractérise plutôt le fait que les juristes y ont été formés au sein d'universités enseignant un droit dérivé du droit de Justinien et du droit canonique, d'où la référence au droit romain. René David a désigné cette famille comme celle des systèmes romano-germaniques, pour mieux souligner l'œuvre des juristes de langue allemande qui ont étudié et enseigné ce droit « commun ». Les systèmes ainsi formés ont été imités et la zone examinée n'a cessé de s'étendre dans différentes directions : vers

---

8. A. Gambaro, R. Sacco, L. Vogel, *Le droit de l'Occident et d'ailleurs*, Paris, LGDJ, 2011.

l'est de l'Europe<sup>9</sup> (Hongrie, Pologne, Serbie, Roumanie, Bulgarie, Grèce), l'Asie, l'Amérique latine et l'Afrique.

Les systèmes socialistes ont commencé d'exister de façon distincte à partir du moment où Lénine, installé au pouvoir en Russie (et, plus tard, en Union soviétique), a orienté le pays vers le socialisme en abandonnant aussi bien l'idée d'une édification immédiate du communisme que la « nouvelle » économie politique (NEP), à laquelle il avait un moment adhéré. Le socialisme impliquait l'étatisation des instruments de production industrielle, la collectivisation des instruments de production agricole et la primauté du plan adopté par l'État sur le contrat. Il entraînait aussi l'adhésion du pouvoir à une analyse particulière de la société et de l'histoire, fondée sur l'enseignement de Marx et Engels, éclairé par la pratique de Lénine. Cette analyse inspirait les décisions concrètes et engendrait le contrôle, à travers l'activité du parti, des formulations de la règle juridique. La vie de la société se déroulait selon les impulsions du secteur le plus évolué des travailleurs, réunis au sein du parti communiste. Le parti promouvait les candidatures, uniques, à toutes les fonctions politiques, administratives et judiciaires. Puisque le droit poursuivait des idéaux révolutionnaires, il comportait un important aspect répressif. Le modèle socialiste s'est propagé de l'Union soviétique aux pays socialistes européens, à la Chine et au Vietnam, à Cuba ; beaucoup de pays africains ont aussi essayé de l'imiter.

L'Angleterre est le berceau d'une troisième famille de droit. Les rois normands ont installé un petit nombre de cours royales, ayant au départ une compétence limitée, qui jugeaient seulement de certaines actions particulières identifiées par les *writs* par lesquels la procédure débutait. Chaque action comportait des règles spécifiques de procédure, de recevabilité, de preuve, de jury, etc. La règle de fond à appliquer n'était pas la règle romaine difficile à mettre en œuvre au moyen des procédures anglaises. S'appliquait en revanche la *common law*, droit que l'on supposait être commun à tout le royaume, et qui s'établissait par voie coutumière. Le juriste anglais se formait par la pratique de la *common law* et non par l'étude du droit romain. La compétence des cours royales s'est étendue, avec le temps, jusqu'à devenir générale. Les actions ont cessé, graduellement, d'être typiques et diversifiées, mais cette tradition a cependant exercé une grande influence sur la mentalité du juriste anglais. Des règles étrangères à la *common law* ont été introduites en Angleterre à l'époque des Tudors, sous la forme de remèdes d'*equity*, souvent plus proches du modèle romain que de la *common law* et administrés conformément à la procédure canonique, écrite et inquisitoire. Récemment, *common law* et *equity* ont fait officiellement l'objet d'une fusion, mais les règles développées dans les deux domaines sont toujours appliquées de façon différente. Les Anglais apprennent le droit dans les précédents. Cette situation ne s'est pas modifiée, même lorsque le législateur a commencé à adopter un grand nombre de règles écrites, pratique caractéristique de notre temps. Le système anglais originel — fondé sur la *common law* et

---

9. R. Sacco, « The romanist substratum in the civil law of the socialist countries », *Rev. socialist Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1988, p. 65.

l'*equity* — s'est répandu dans toutes les anciennes colonies anglaises : États-Unis d'Amérique, Canada, Inde, Australie, Nouvelle-Zélande ainsi que de nombreux États africains.

Même si la diffusion des systèmes romano-germanique et de la *common law* est d'une grande ampleur, une partie importante du monde adopte des solutions différentes. Parmi celles-ci, René David met en évidence la *šarī'a* islamique, les systèmes asiatiques — indien, japonais, chinois — et les systèmes africains. Quelques systèmes, dans lesquels se retrouvent des éléments romains et d'autres de type anglo-américain, ont été qualifiés de « mixtes » (systèmes écossais, québécois, sud-africain, israélien).

L'exemple de René David a été rapidement suivi. Tous les chercheurs ont convenu de la nécessité de présenter les systèmes en les regroupant en familles, et pour nombre d'entre eux, les familles pouvaient être définies selon les critères proposés par le fameux comparatiste français<sup>10</sup>. La configuration des différentes disciplines comparatistes enseignées à la Faculté internationale de droit comparé de Strasbourg et dans les facultés juridiques du monde entier ainsi que la constitution des différents « groupes » adoptée par l'Académie internationale de droit comparé illustrent le succès du modèle « davidien ».

Les avantages et les mérites de René David étaient de chercher et examiner, dans chaque système juridique, non pas les données plus évidentes, mais les plus permanentes : quelle est l'influence de la doctrine (du théoricien) sur la jurisprudence ? Quelle est la formation du juriste ? Quel est le degré d'abstraction de la règle pratiquée par le juriste ?

L'étranger peut être surpris de découvrir qu'aujourd'hui en Italie les étudiants en droit doivent suivre un ou plusieurs enseignements de droit comparé, et que l'éducation du comparatiste commence avec un cours de systèmes juridiques comparés.

Les Italiens font en effet commencer toute formation du comparatiste à partir de la systémologie. Qui, sans le savoir, a offert aux comparatistes italiens l'exemple de l'analyse systémologique de René David.

D'un autre côté, il faut aussi rappeler que la distinction opérée par René David a fait l'objet de diverses critiques, très différentes les unes des autres.

Certains comparatistes ont reconnu la validité de sa systématisation en droit privé mais ont nié sa signification en droit public et, surtout, en droit constitutionnel. Des réserves de nature différente ont été émises afin de revendiquer une place à part pour la famille latino-américaine<sup>11</sup>. Avant la chute du pouvoir communiste en Europe de l'Est, quelques chercheurs englobaient les systèmes socialistes

---

10. V. par ex., R. Rodière, *Introduction au droit comparé*, Dalloz, 1979, p. 28 ; M. Ancel, *Utilité et méthodes du droit comparé*, Ides et Calandes, 1971, p. 43. L'influence du schéma proposé par David est visible chez de nombreux auteurs.

11. Elles émanaient principalement de chercheurs latino-américains. Le spécialiste d'un domaine, qui en connaît parfaitement les caractères spécifiques, est naturellement porté à considérer ce domaine comme unique ; v. G. Lombardi, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato*, Guiffè, 1986, p. 53 ; D. J. Castan Tobenas, « Contemporary Legal Systems of the Western World », *Comp. Jurid. Rev.*, 1988, n° 25, p. 105.

dans la famille romaniste<sup>12</sup>. Une voix s'est également élevée pour revendiquer une place spécifique pour les systèmes germaniques et scandinaves, ainsi opposés au système romaniste<sup>13</sup>.

Les critiques jusqu'ici analysées, ponctuelles, ne détruisent pas la classification davidienne. Celle-ci a cependant été contestée par différents auteurs qui ont souligné son caractère eurocentrique ou, plutôt, centré sur l'Europe et l'Amérique<sup>14</sup>. René David, sans ignorer les systèmes non-européens, les a confinés dans un chapitre résiduel de son ouvrage. Il ne les a certes pas englobés en une seule famille — les différences entre les systèmes sont trop importantes — mais il les a insérés dans une partie unique dénommée « Les autres conceptions de l'ordre social et du droit ». Pour remédier à cet eurocentrisme, on a proposé de distinguer entre trois systèmes, selon que le droit est conditionné par la pensée et par les préceptes religieux, philosophiques ou traditionnels, dominé par le pouvoir d'un parti porteur d'une vision politique rigide, ou encore, suite à une évolution autonome, appliqué de la même façon aux gouvernements et aux gouvernés<sup>15</sup>.

De toutes les distinctions davidiennes, la plus contestée est celle qu'il établit entre systèmes de *common law* et systèmes romanistes. L'auteur marginalise les conceptions extra-européennes et expose sa construction aux corrections que la chute du pouvoir communiste a rendues nécessaires. Cette dichotomie suscite elle-même de plus en plus de critiques<sup>16</sup> : les contacts historiques entre droit anglais et droit continental<sup>17</sup> ont été réévalués, nombre de modèles passent de la zone anglo-américaine, surtout nord-américaine, à la zone européenne, des convergences

12. M. Losano, *I grandi sistemi giuridici, ai diritti europei e extraeuropei*, 3<sup>e</sup> éd., Laterza, 2000. La systématisation de Losano nous réserve aussi d'autres surprises puisqu'elle rapproche le droit anglais du droit africain, tous deux coutumiers.

13. Ce résultat figure dans l'ouvrage de K. Zweigert et H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3<sup>e</sup> éd., Mohr Siebeck, 1996, trad. angl. ; T. Weir, *Introduction to comparative law*, Clarendon Press, 1998.

14. Cette réaction est le fait de plusieurs auteurs : J. Vanderlinden, « À propos des familles de droit en droit civil comparé », in *Hommages à R. Dekkers*, Bruxelles, Bruylant, 1982, p. 363 ; comp., *op. cit.*, p. 307 ; F. Reyntjens, « Note sur l'utilité d'introduire un système juridique "pluraliste" dans la macro-comparaison des droits », *RID comp.* 1991 p. 41 ; U. Mattei, « Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici », in *Studi in onore di G. Gorla*, I, Guiffè, 1994, p. 775 ; N. Rouland, *Anthropologie juridique*, PUF, 1989.

15. U. Mattei, « Verso una tripartizione... », *op. cit.* Cet auteur avait en quelque sorte été précédé par Sola Canizares, *Iniciación al derecho comparado*, Instituto de derecho comparado, 1954.

16. L'érosion du schéma traditionnel commence avec G. Gorla, qui souligne les parallélismes entre le système anglais et le système européen pré-révolutionnaire. Une conclusion entièrement négative est atteinte avec J. Gordley, « "Common Law" v. "Civil law". Una distinzione che va scomparando? », in *Scritti in onore di R. Sacco*, Guiffè, 1994, I, p. 559. V. aussi H. Kötz, « Abschied von der Rechtskreislehre », in *ZEuP* 1998. 493.

17. V., M. Reimann (dir.), *The Reception of Continental Ideas in the Common Law World 1820-1920*, Duncker & Humblot, 1993, avec les contributions de Hoeflich, Watson, Clark, Riesenfeld, Buxbaum, Graziadei, Herget, Whitman ; P. Gallo, « La recezione dei modelli continentali nel diritto inglese delle obbligazioni », in *Scritti in onore di R. Sacco*, Guiffè, 1994, I, p. 473 ; M. Graziadei, *Il patto e il dolo*, *op. cit.*, I, p. 587 ; A. Chianale, « La recezione della formula declamatoria francese nella vendita mobiliare inglese », in L. Vacca (dir.), *Vendita e trasformazione della proprietà nella prospettiva storico-comparatista*, Guiffè, 1991, II, p. 843. Les références sont extrêmement nombreuses.

importantes apparaissent et les secteurs de droit uniforme se multiplient. Surtout, les juristes prennent de plus en plus conscience que les divergences entre droit anglo-américain et droit continental européen concernent plutôt les éléments conceptuels, didactiques et explicatifs nécessaires à la connaissance du droit que le contenu des règles et les valeurs qu'elles garantissent.

#### IV. L'INFLUENCE DE RENÉ DAVID SUR LES COMPARATISTES ITALIENS

René David est arrivé en Italie et a influencé les Italiens dans trois différentes manières : la première — dans l'ordre chronologique — a été l'enseignement oral à l'Institut d'études européennes, dont on vient de parler.

La seconde manière d'influencer la pensée italienne a été à travers la diffusion de son livre : *Les grands systèmes de droit contemporain*, qui continue de vivre sous la direction de Mme Jauffret-Spinosi.

À partir de 1970, en Italie, l'enseignement du droit comparé s'est propagé à un rythme incroyablement rapide<sup>18</sup>. Aujourd'hui, les professeurs de droit comparé sont au nombre de deux cents. À Turin, à la Faculté de droit, il existe 29 enseignements de droit comparé.

Eh bien, pour enseigner le droit comparé il faut bien donner à l'étudiant quelque chose à étudier, un manuel. Rodolfo Sacco, avec certains de ses étudiants, a traduit l'œuvre de David. Pendant des décennies, l'étudiant italien de droit comparé a poussé son examen du livre de David : *Les grands systèmes de droit contemporain*, qui a paru en italien avec le titre : *I grandi sistemi giuridici contemporanei*<sup>19</sup>.

Le livre de Zweigert et Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, a seulement paru en italien en 1992<sup>20</sup>, le livre d'Antonio Gambaro et Rodolfo Sacco, *Sistemi Giuridici Comparati*, n'a paru qu'en 1996<sup>21</sup>.

Ainsi que Rodolfo Sacco nous l'expose : « Si les facultés s'ouvrent à cette conception, la matière d'enseignement qu'elles rendront obligatoire sera "Systèmes de droit comparés" dont souvent, jusqu'ici, l'étudiant préparait l'examen en travaillant sur la traduction italienne du manuel de René David<sup>22</sup>. »

18. R. Sacco, « L'enseignement du droit comparé en Italie », *RID comp.* 1988. 723-728; *id.* « L'Italie en tête (À propos de l'enseignement du droit comparé) », *RID comp.* 1995. 131-133; *id.*, « La formation au droit comparé. L'expérience italienne », *RID comp.* 1996. 273-278.

19. La traduction italienne *I grandi sistemi giuridici contemporanei* a paru au CEDAM en 1966, sous la direction de Rodolfo Sacco, à Padoue. La cinquième édition italienne date de 2004.

20. Le premier volume du livre de K. Zweigert et H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts*, a été traduit en italien par B. Pozzo avec le titre *Introduzione al Diritto Comparato – I Principi fondamentali*, et a été publié par Giuffrè, Milan, 1991. Une seconde édition a paru en 1998. Le second volume a été traduit par E. Cigna et a paru en 1993.

21. La troisième édition de *Sistemi giuridici comparati* a été publiée par UTET, Turin, en 2008.

22. R. Sacco, *La formation au droit comparé. L'expérience italienne*, préc.

## V. L'ENSEIGNEMENT À LA FACULTÉ DE DROIT COMPARÉ DE STRASBOURG ET LES AMIS ITALIENS

La troisième voie, par laquelle René David a enseigné aux Italiens, est la Faculté internationale de droit comparé de Strasbourg.

Je crois que presque tous les deux cents professeurs italiens de droit comparé ont suivi le cours de cette Faculté et, aussi longtemps que David a été actif, aucun d'entre eux ne s'est rendu à Strasbourg sans suivre son cours.

La Faculté de Strasbourg et l'Académie internationale de droit comparé, avec ses congrès mondiaux périodiques, offraient des occasions précieuses aux comparatistes pour rencontrer les collègues de tous les pays. Gino Gorla<sup>23</sup> et Mauro Cappelletti<sup>24</sup> ont eu de cette façon de nombreuses occasions de rencontrer René David. Gorla et David avaient le même âge. David parlait couramment italien car il avait commencé sa carrière en travaillant à l'Unidroit à Rome. Gorla parlait couramment français. Aucun problème de communication entre eux donc.

Ils connaissaient bien leurs œuvres respectives et eurent l'occasion de se rencontrer à maintes reprises.

Cependant, ils étudiaient des sujets profondément différents. Il n'existe aucune preuve d'une influence réciproque.

Un lien plus visible s'instaura entre René David et Mauro Cappelletti. Ce dernier a été très actif dans l'Association internationale des sciences juridiques, il en a même endossé la présidence.

23. Professeur ordinaire de droit privé comparé à l'Université de Rome. V., en français, « Intérêts et problèmes de la comparaison entre le droit continental et la *common law* », *RID comp.* 1963. 5-18; « La *communis opinio totius orbis* 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 recherches », in M. Cappelletti (dir.), *New perspectives for a common law of Europe. Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe*, Leyden-London-Boston/Sijthoff, Bruxelles/Bruylant, Stuttgart/Klett-Cotta, Firenze/Le Monnier, 1978, p. 45-71. Autres œuvres de G. Gorla : « Die Bedeutung der Präzedenzentscheidungen der Senate von Piemont und Savoyen im 18. Jahrhundert », in *Jus privatum gentium, Festschrift für M. Rheinstein*, 1, Tübingen, 1969, 103-125; « Civilian judicial decisions. An historical account of italian style », *Tulane Law Review*, juin 1970, vol. 44, n° 4, p. 740-749; « I Tribunali supremi degli Stati italiani fra secc. *xvi* e *xix*, quali fattori della unificazione del diritto nello stato e della sua uniformazione fra Stati. Disegno storico-comparativo », in *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, Firenze, Leo S. Olschki Editore, 1977, t. 1, p. 447-532.; « Unificazione legislativa e unificazione giurisprudenziale », in *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milan, 1981, p. 651-703; « Introduzione allo studio dei tribunali italiani nel quadro europeo fra i secoli *xvi* e *xix* », in N. Picardi e A. Giuliani (dir.), *L'ordinamento giudiziario*, I, Rimini, 1985, p. 329-469; *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milan, 1981.

24. Professeur ordinaire de droit comparé à l'Université de Florence. Il avait été également Lewis Talbot and Nadine Hearn Shelton Professor of International Legal Studies, Emeritus, à l'Université de Stanford. Parmi ses œuvres : *Accès à la justice et État-providence*, sous dir. M. Cappelletti, préf. R. David, Paris, Economica-Publications de l'Institut universitaire européen, 1984; L. Favoreu, J.-A. Jolowicz, M. Cappelletti (dir.), *Le contrôle juridictionnel des lois*, Actes du colloque de l'Association internationale des sciences juridiques, Uppsala, 26-28 juin 1984, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1986; *Le pouvoir des juges : articles choisis de droit judiciaire et constitutionnel comparé*, trad. R. David, préf. L. Favoreu, Paris, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1990; *Procédure orale et procédure écrite : oral and written procedure in civil litigation*, Milan/New York, Giuffrè/Oceana Publications, 1971.

Mauro Cappelletti a toujours été capable de diriger la recherche vers des thèmes passionnants, souvent très actuels (par exemple, on peut citer le thème de la résistance du droit africain qui a imposé un véritable changement de direction aux études de droit de l'Afrique<sup>25</sup>).

René David a toujours pris en grande considération ce que proposait Cappelletti. Entre les deux existait un fort lien d'amitié.

Les Italiens qui rendaient visite à Cappelletti dans sa belle maison près de Fiesole, « Villa Boccace », y rencontraient souvent René David.

Du point de vue italien il y a les juristes italiens, les juristes étrangers, et il y a René David : Français, mais pas un étranger en Italie.

---

25. M. Cappelletti, « Access To Justice As A Theoretical Approach To Law And A Practical Programme For Reform », 109 *South African Law Journal* 1992, 22.



# Le rayonnement de René David

Simon Whittaker

*Professeur de droit comparé européen  
à l'Université d'Oxford*

Je suis très honoré, en tant que juriste comparatiste anglais, d'avoir été invité à prononcer quelques mots sur le travail de René David<sup>1</sup>. Je suis particulièrement reconnaissant envers M. Denis Mazeaud, président de l'Association Henri Capitant, et de Mme Marie Goré pour leur aimable invitation à prendre la parole en cette journée exceptionnelle.

Nous avons déjà entendu d'autres personnes bien plus qualifiées que moi parler de l'étendue du travail de M. David, notamment sur les thèmes et les systèmes juridiques qu'il a étudiés et sur lesquels il a publié de manière si abondante. Sa réussite a vraiment été extraordinaire, d'autant plus qu'à l'époque où il écrit, le droit comparé était loin d'être le sujet d'étude relativement populaire qu'il est aujourd'hui devenu. Par conséquent, les observations suivantes n'ont pas la prétention ou encore moins l'ambition d'apporter des éléments de compréhension, mais consistent plutôt en quelques réflexions personnelles sur le caractère constant des thèmes que M. David a si habilement introduit dans les discussions de droit comparé moderne et de suggérer comment certains de ces thèmes demeurent vivaces et dignes de travaux et réflexions approfondis. Je concentrerai mes commentaires sur un aperçu des célèbres ouvrages de M. David que sont *Les grands systèmes de droit contemporain* (qui continue de vivre sous la direction de Mme Jauffret-Spinozi<sup>2</sup>) et *Le droit français*.

J'ai découvert les travaux de M. David en tant qu'étudiant à Oxford en 1979 en suivant les cours facultatifs de droit comparé. La matière était enseignée par les professeurs Bernard Rudden et Tony Honoré, deux juristes comparatistes renommés. La grande majorité des documents que nous lisions était bien sûr en français (mon ouvrage de référence était l'œuvre de Jean Carbonnier *Les obligations* dans la collection *Droit civil*) mais un des rares ouvrages disponibles en anglais était *French Law de*

---

1. L'auteur remercie Mlle Alice Fournier pour la traduction de cette contribution en français.

2. R. David et C. Jauffret-Spinozi, *Les grands systèmes de droit contemporain*, 11<sup>e</sup> éd., Dalloz, 2002 ; R. David, *Le droit français*, LGDJ, 1960.

René David (traduit par Michael Kindred<sup>3</sup>) et son œuvre *Major Legal Systems of the World Today*<sup>4</sup>. À l'époque, *Le droit français* était l'une des rares œuvres sur ce thème qui cherchait à expliquer à des étudiants d'un autre système juridique — et en particulier des étudiants ayant une formation de *common law* — non pas simplement la structure du système juridique français et ses règles, mais aussi la manière de penser des juristes français. Comme M. David l'expliquait dans la préface de l'édition anglaise :

« Le principal objectif de ce livre est de montrer quels sont les principes du droit français, comment raisonnent les juristes français et en quoi ces principes et manières de raisonner sont différents de ceux des juristes de *common law*<sup>5</sup>. »

Son ouvrage consiste ainsi en une série d'essais expliquant et interprétant le droit français et le raisonnement juridique français pour les lecteurs non français. Son objectif principal était l'approfondissement de la compréhension : compréhension des traits communs (en particulier les valeurs communes aux systèmes juridiques de l'Europe de l'Ouest), mais également les différences dans la manière de raisonner, ainsi que dans la politique, la technique et l'organisation des institutions. Cette préoccupation peut être remarquée expressément dans le chapitre introductif des *Grands systèmes* de M. David où celui-ci observe en analysant la nature et la valeur du droit comparé que :

« Les intérêts du droit comparé peuvent, succinctement, être groupés sous trois chefs. Le droit comparé est utile dans les recherches historiques ou philosophiques concernant le droit ; il est utile pour mieux connaître et améliorer notre droit national ; il est utile pour comprendre les peuples étrangers et donner un meilleur régime aux relations de la vie internationale<sup>6</sup>. »

On pourrait penser que je suis en train d'insister sur un point qui est aujourd'hui universellement accepté, mais il existe en fait des courants dans la doctrine moderne qui conçoivent les objectifs du droit comparé de manière très différente. À une extrémité, certains membres de la doctrine ont refusé d'admettre que des juristes d'un système (ou d'une famille de systèmes) puissent être capables de comprendre le droit ou les juristes d'un autre système. En particulier, ceux formés à la *common law* ne seraient pas capables de comprendre le raisonnement des juristes de droit civil et vice versa : le droit comparé, tel que le comprenait René David (un dialogue entre universitaires impliquant à la fois explication critique et interprétation), est donc au mieux impossible et au pire un vecteur de mauvaise interprétation. À l'autre extrémité, certains voient l'étude du droit comparé comme un exercice fondamentalement pragmatique, préalable nécessaire à toute réforme du droit au niveau

3. R. David, *French Law : its structure, Sources and Methodology*, trad. M. Kindred, Louisiana State U.P., 1972.

4. R. David et J. E. C. Brierley, *Major Legal Systems of the World Today*, 3<sup>e</sup> éd., Londres, Stevens, 1985.

5. R. David, *French Law : its Structure, Sources and Methodology*, trad. M. Kindred, Louisiana State U.P., 1972, trad. A. Fournier, préf., p. viii.

6. R. David et C. Jauffret-Spinozi, *op. cit.*, p. 3.

national (les comparatistes cherchant alors les « meilleures solutions » aux problèmes sociétaux universels), à une unification du droit ou, au moins, à une harmonisation au niveau international et en particulier européen. Pour ce second objectif, les différentes façons de raisonner, les institutions et les politiques ont tendance à être considérées comme des obstacles à l'harmonisation, comme des problèmes qui doivent être surmontés. Ainsi, une fois acceptée une formulation à laquelle tous (ou peut-être la plupart) les juristes nationaux peuvent consentir, ces différentes manières de raisonner deviendront progressivement moins importantes au fur et à mesure de l'installation de l'instrument « harmonisé » et « autonome ».

Vous comprendrez, à la manière dont je décris ces deux positions, que je n'adhère à aucune des deux et que je me situe quelque part au milieu : convaincu de l'intérêt de comparer les droits entre eux, même si cela implique d'essayer de saisir des différences aussi nébuleuses que des différences dans la manière de raisonner, ou des différences dans la conception d'une « règle juridique » (dont on peut noter un exemple important dans l'œuvre de M. David). Pour autant, je ne vois pas le droit comparé comme un simple moyen d'arriver à une fin, à savoir l'harmonisation ou l'unification du droit — l'éradication des différences. Bien sûr, il existe un éventail d'opinions entre ces deux positions extrêmes. En particulier, je pense être moins optimiste que M. David en ce qui concerne l'intérêt de l'harmonisation du droit matériel. Quoi qu'il en soit, nous partageons certainement l'opinion selon laquelle promouvoir la compréhension est d'un grand intérêt en soi, et selon moi, reste la mission principale d'un universitaire, sans qu'il y ait besoin de débouchés pratiques comme une réforme ou une unification du droit national, même si celles-ci peuvent être souhaitables dans certains cas. *A contrario*, et si ma conviction avait besoin d'être appuyée, je dirais que la mauvaise compréhension du droit d'un autre État peut être préjudiciable et dangereuse, si les juristes — et les non-juristes — réagissent à une fausse impression transmise par d'autres. L'étude du droit comparé doit aider à crever la bulle d'un chauvinisme juridique naissant.

Qu'est-ce qui rend alors l'étude d'un autre système juridique si bénéfique pour un étudiant ou un universitaire ? Quand j'ai commencé à étudier le droit français, j'ai d'abord remarqué à quel point cela était *rafraîchissant*. Je ne dis pas cela pour faire l'éloge du droit français (même si bien sûr un éloge lui est parfois dû) mais plutôt parce que lorsque l'on étudie son propre droit national, en tant qu'étudiant ou universitaire, on se retrouve à adopter une manière de penser qui se concentre sur certaines questions et, par conséquent, sur une certaine gamme de réponses. De plus, même si l'étendue des arguments de politique juridique peut être assez variée dans les droits nationaux, ils sont souvent fondés sur une série d'hypothèses : hypothèses au sujet de la nature et de la portée du droit ; ses relations avec les autres formes de contrôle social ; les points de départ des principes juridiques (et leur interprétation) ; et les mécanismes procéduraux et institutionnels par lesquels le droit est introduit dans la vie des citoyens. Lorsque l'on a été formé d'une manière, étudier le droit étranger permet alors de voir non seulement les différences avec le droit des autres, mais aussi les aspects (et défis) de la position de son « propre » droit.

Les membres les plus jeunes de l'audience me pardonneront, j'en suis sûr, mais il faut nous souvenir qu'avant les années 1980, ou peut-être même les années 1990, relativement peu de travail avait été accompli sur le droit comparé en Europe. La CEE ne s'intéressait apparemment pas encore à l'harmonisation des domaines clés du droit privé (la directive relative aux Produits défectueux de 1985 est le premier exemple<sup>7</sup>) et, avant le programme Erasmus (fondé en 1987), les étudiants ne se déplaçaient pas librement d'un État à l'autre et ne découvraient donc pas aussi facilement qu'aujourd'hui les droits étrangers et les études de droit à l'étranger. Avant l'apparition d'Internet, si l'on ne disposait pas d'une bibliothèque universitaire exceptionnelle, il était relativement difficile de trouver des informations relatives aux droits étrangers. Comme cela a changé aujourd'hui avec l'accès à LexisNexis ou Légifrance !

Comme vous le savez, la majeure partie de l'œuvre de René David est antérieure d'un quart de siècle à tous ces progrès, son œuvre *L'introduction à l'étude du droit privé de l'Angleterre* n'ayant été publiée qu'en 1948. Mais, dans les minutes qu'il me reste, je souhaite me pencher sur quelques exemples de thèmes que M. David a soulevés qui, je pense, méritent encore réflexion aujourd'hui.

Premièrement, selon moi, des différences significatives demeurent dans la compréhension du caractère des principes juridiques et des règles juridiques entre les juristes anglais et les juristes français (et, j'ajouterais, au moins d'autres juristes de droit civil) et ces différences peuvent parfois mener à des malentendus considérables et à de faux désaccords. Dans le chapitre « La conception française du droit » il affirme que :

« [La] conception [européenne] du droit [...] est liée à la manière dont le droit a été envisagé de façon académique, dans les Universités. Elle tend à oblitérer les frontières entre le droit *stricto sensu* conçu sous son aspect juridictionnel et contentieux, et les autres sciences sociales : science politique et science économique notamment. Les juristes, préoccupés d'établir un ordre social juste, porteront volontiers leur attention sur la réforme du droit ; leur attention, en revanche, ne sera pas accaparée, et elle pourra même tendre à se détourner de la procédure, et des problèmes que pose l'application pratique des règles de droit. La règle de droit même, conçue comme une règle de conduite, aura une généralité, et une forme distincte de celle qu'elle revêt dans le droit anglais. Elle aspirera à être rationnelle, et à revêtir un caractère d'universalité ; elle deviendra même, assez volontiers, moralisatrice. On verra avec faveur la codification, les Déclarations de droits, les Constitutions écrites, les lois-cadres, où il est permis d'exposer systématiquement non seulement les principes de l'ordre social, mais en même temps ses tendances, et d'exprimer les aspirations à un ordre social meilleur<sup>8</sup>. »

Je ne sais pas si tous les juristes français contemporains approuveraient tous ces propos, mais il y a, à mon avis, trois contrastes importants dans l'approche des juristes anglais de *common law* quant à la nature et aux caractéristiques du droit.

---

7. Directive 85/374/CEE du Conseil, du 25 juill. 1985, relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux.

8. *Le droit français*, p. 64.

Premièrement, il est vrai que les juristes anglais sont très préoccupés par les réformes du droit, et beaucoup d'universitaires s'intéressent grandement aux autres sciences sociales, comme les sciences politiques ou économiques. Cependant, il y a une grande différence évidente entre le droit tel qu'il devrait être (dont on peut débattre et qui dépend de notre perception des objectifs de la loi en question) et le droit positif (vu non pas comme le droit édicté par le législateur mais comme le droit appliqué par les tribunaux, qu'il s'agisse de l'interprétation des « *statutes* » ou du « *common law* » lui-même). Bien qu'il y ait eu un nombre de travaux considérable sur la théorie du droit anglais (tant au Royaume-Uni qu'ailleurs), l'approche dominante en pratique n'est pas simplement positiviste, elle est réaliste. Nos étudiants en droit n'apprennent pas seulement à exposer le droit tel qu'il est ; ils doivent apprendre à prédire comment un tribunal se prononcera sur une question qui n'a pas encore été clairement et ouvertement tranchée. Comme vous l'aurez compris, cet accent sur les juridictions est profondément enraciné dans la tradition de *common law* et son influence sur ses juristes s'étend jusqu'à leur appréciation des autres droits, tels que le droit de l'Union européenne et le droit de la Cour européenne des droits de l'homme.

Deuxièmement, cet accent mis sur le rôle des juridictions ne signifie pas que les textes de loi ne sont pas pris au sérieux ; bien au contraire, la législation, les constitutions (même appelées traités), les chartes des droits, ou les déclarations de principe sont en effet prises très au sérieux. Pour un juriste anglais, les textes de loi (« *statute* ») sont contraignants (ils possèdent un « *enactment force* ») : ils ne sont pas (ou peut-être de manière tout à fait exceptionnelle) vus comme l'expression des « principes de l'ordre social » encore moins des « tendances et espoirs d'amélioration ». Cela a à mon sens des conséquences considérables pour certains développements qui ont eu lieu et qui pourraient avoir lieu au niveau européen. Par exemple, la naissance de la Charte des droits fondamentaux au sein du droit de l'Union européenne a eu des implications majeures sur la substance même du droit : un document qui ne devait être qu'une source d'inspiration est devenu bien plus aujourd'hui. Pour prendre un autre exemple, un des aspects les plus difficiles du travail en cours sur le droit européen des contrats (qu'il s'agisse d'une « boîte à outils » ou d'un « instrument facultatif ») est la nature et le rôle des principes juridiques<sup>9</sup>. Ici se situe une différence entre les juristes de *common law* et les juristes de droit civil (et j'ajouterais même entre les juristes de droit civil eux-mêmes) qui est fondée en partie sur l'histoire (en particulier, la présence ou l'absence de la « bonne foi » en tant que concept juridique généralement applicable), mais il existe également des différences dans la compréhension de la nature et de la fonction des principes juridiques. Enfin, il reste que bien des juristes anglais ne trouvent pas de charme particulier à la promulgation de « codifications » du droit — en particulier quand ils sont imprégnés de concepts très généraux. Selon eux, elles ne donnent qu'une apparence de sécurité juridique :

---

9. V. Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil relatif à un droit commun européen de la vente, Com(2011) 635, final.

la véritable sécurité juridique n'existe que lorsque les citoyens et leurs conseils juridiques peuvent prédire de manière fiable comment un tribunal se prononcera sur un cas particulier. Pour les juristes de *common law*, les « principes » vagues et les concepts flous ébranlent la sécurité juridique et, par conséquent, la « *rule of law* » elle-même.

Troisièmement, M. David a écrit le passage ci-dessus avant que la procédure civile française ne connaisse de grands changements au début des années 1990 et je ne suis pas certain que les juristes français ne s'intéressent pas aux questions de procédure ou de compétence. Cependant, des différences importantes demeurent entre les droits des États membres de l'Union européenne en ce qui concerne notre compréhension des caractéristiques du procès civil. Par exemple, David est toujours dans le vrai lorsqu'il précise :

« Pour les Anglais, il semble que le droit soit conçu essentiellement comme un moyen de résoudre les litiges, de rétablir la paix qui a été menacée ou troublée. Le droit anglais — la *common law* — a été construit par les Cours de justice, à l'occasion de litiges qui leur étaient soumis, et il porte profondément la marque de cette origine<sup>10</sup>. »

Tandis que les règles anglaises de la procédure civile ont elles aussi fait l'objet d'une réforme considérable dans les années 1990, il reste vrai que le développement de la *common law* et la nature du procès civil demeurent imprégnés de l'idée que les tribunaux sont là pour résoudre des conflits plutôt que (comme, je le pense, en France) pour faire justice selon la loi et donner effet aux droits subjectifs des parties. Dans le contexte anglais, cela se reflète très clairement dans les rôles relatifs des parties et du tribunal dans la définition du sujet du litige. Ainsi, dans le procès civil anglais, les parties définissent les questions (de droit et de fait) qui doivent être tranchées par le tribunal et ce sont elles qui doivent produire des preuves et présenter des observations quant à la loi à appliquer par le tribunal : le tribunal ne « connaît pas le droit ». Malgré le fait que les juges anglais connaissent très bien le droit et jouent un rôle reconnu dans la création du droit, il n'existe pas de principe équivalent à la maxime continentale « *iura novit curia* ». Par conséquent, vous comprendrez que les règles de droit européen (par exemple celles contenues dans le règlement Bruxelles I) ou les décisions de la Cour européenne de justice (dans le contexte des clauses abusives suivant la jurisprudence *Océano Grupo*<sup>11</sup>), qui exigent des tribunaux de soulever et, au moins parfois, de se prononcer sur des questions à la fois de fait et de droit, posent des difficultés considérables aux juristes anglais. Ici le droit européen harmonisé représente un défi pour certains aspects de la conception même du procès civil.<sup>12</sup> Ainsi, à mon avis, la relation entre le droit matériel et la façon ou les façons dont il est mis en œuvre dans les États membres est d'une impor-

10. *Droit français*, p. 63.

11. *Océano Grupo Editorial SA c. Murciano Quintero*, aff. jtes C-240/98 à C-244/98 du 27 juin 2000 [2000]E.C.R. I-4941.

12. V., S. Whittaker, « Who determines what civil courts decide? Private rights, public policy and EU law », in D. Leczykiewicz et S. Weatherill, *The Involvement of EU Law in Private Relationships*, Oxford, Hart Publishing, à paraître.

tance cruciale pour l'approfondissement des objectifs de la législation européenne, au moins dans les domaines qui me sont familiers, tels que le droit des contrats. À cet égard, il reste encore à mon sens beaucoup de travail intéressant et précieux de droit comparé à faire si nous voulons comprendre comment le droit harmonisé fonctionne véritablement dans les tribunaux nationaux et, par conséquent, la manière dont les objectifs économiques et sociaux du droit harmonisé sont remplis.

En conclusion, j'espère que vous aurez compris pourquoi je considère que les œuvres de M. David méritent encore une étude approfondie et minutieuse. Il n'y a plus de bloc de « système juridique socialiste » (comme c'était le cas lorsqu'il a écrit les *Grands systèmes de droit contemporains*), mais beaucoup des aperçus des différents modes de raisonnement entre les juristes demeurent d'une valeur considérable pour nos discussions actuelles. Je suis très heureux d'avoir eu la chance de lire son œuvre en tant qu'étudiant et je suis très honoré d'avoir eu l'opportunité de dire quelques mots au sujet de sa contribution à l'étude du droit comparé cet après-midi.



# **Statuts de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française**

**(statuts dont les modifications ont été approuvées  
par décret du 7 mars 1977)**

## **I. BUT ET COMPOSITION DE L'ASSOCIATION**

Art. 1<sup>er</sup>. – L'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française, fondée en 1935 à Paris, a pour but :

1<sup>o</sup> d'établir des relations personnelles régulières entre les juristes attachés à la culture juridique française et, plus largement, la culture juridique romaniste, quelle que soit leur nationalité ;

2<sup>o</sup> d'organiser des congrès périodiques, nationaux et internationaux, consacrés à l'étude des questions de droit propres à mettre en relief la valeur de ces cultures.

Sa durée est illimitée.

Elle a son siège social à Paris.

Art. 2. – Les moyens d'action de l'association sont : des bulletins, des conférences, des congrès périodiques, et, de manière générale, les moyens de nature à permettre une collaboration scientifique.

Art. 3. – L'association se compose :

1<sup>o</sup> de personnes physiques qui doivent être des juristes ;

2<sup>o</sup> de personnes morales publiques (établissements publics) ou privées (associations reconnues d'utilité publique, associations déclarées conformément à l'article-5 de la loi du 1<sup>er</sup> juillet 1901).

Pour adhérer, il faut être présenté par deux membres et être agréé par le Conseil d'administration.

La cotisation annuelle minimum est de 50 euros pour les personnes physiques (25 euros pour les étudiants). Elle est portée à la somme minimale de 100 euros pour les personnes désirant recevoir les publications de l'association (75 euros pour les étudiants).

Les cotisations annuelles peuvent être modifiées par décision de l'Assemblée générale.

Le titre de membre honoraire peut être donné par le Conseil d'administration aux personnes qui ont manifesté pendant de longues années leur intérêt à l'association. Ce titre confère aux personnes qui l'ont obtenu le droit de faire partie de l'Assemblée générale sans être tenues de payer une cotisation.

Art. 4. – La qualité de membre de l'association se perd :

1<sup>o</sup> par la démission ;

2<sup>o</sup> par la radiation prononcée, pour non-paiement de la cotisation ou pour motifs graves, par le Conseil d'administration, le membre intéressé ayant été préalablement appelé à fournir ses explications, sauf recours à l'Assemblée générale.

## II. ADMINISTRATION ET FONCTIONNEMENT

Art. 5. – L'association est administrée par un Conseil dont le nombre des membres fixé par délibération de l'Assemblée générale, est compris entre 16 et 24. Les membres du Conseil sont élus au scrutin secret pour trois ans par l'Assemblée générale, et choisis dans les catégories de membres dont se compose cette Assemblée. Ils sont rééligibles.

En cas de vacance, le Conseil pourvoit provisoirement au remplacement de ses membres. Il est procédé à leur remplacement définitif par la plus prochaine Assemblée générale. Les pouvoirs des membres ainsi élus prennent fin à l'époque où devrait normalement expirer le mandat des membres remplacés.

Le Conseil choisit parmi ses membres, au scrutin secret, un bureau élu pour trois ans, composé des président, trois vice-présidents, secrétaire général, trésorier. Il peut aussi, sans que ses effectifs n'excèdent le tiers de ceux du conseil d'administration, désigner un secrétaire général adjoint, dans les mêmes conditions.

Le Conseil choisit, pour se compléter, deux membres de deux Comités locaux étrangers de l'association, ceux-ci restant en fonctions pendant une période de deux années; ils n'ont qu'une voix consultative.

Art. 6. – Le Conseil se réunit deux fois par an au moins et chaque fois qu'il est convoqué par son président ou sur la demande du quart de ses membres.

La présence du tiers au moins des membres du Conseil d'administration est nécessaire pour la validité des délibérations.

Chaque administrateur ne peut détenir plus d'un pouvoir.

Il est tenu un procès-verbal des séances.

Les procès-verbaux sont signés par le président et le secrétaire général. Ils sont établis sans blancs ni ratures, sur des feuilles numérotées, conservées au siège de l'association.

Art. 7. – Les membres de l'association ne peuvent recevoir aucune rétribution en raison des fonctions qui leur sont confiées.

Des remboursements de frais sont seuls possibles. Ils doivent faire l'objet d'une décision expresse du Conseil d'administration statuant hors de la présence des intéressés; des justificatifs doivent être produits, qui font l'objet de vérifications.

Les agents rétribués de l'association peuvent être appelés par le président à assister avec voix consultative aux séances de l'Assemblée générale ou du Conseil d'administration.

Art. 8. – L'Assemblée générale de l'association comprend les membres titulaires et honoraires, les personnes morales y sont représentées par un seul délégué. Elle se réunit une fois par an et chaque fois qu'elle est convoquée par le Conseil d'administration ou sur la demande du quart au moins de ses membres.

Son ordre du jour est réglé par le Conseil d'administration.

Son bureau est celui du Conseil.

Elle entend les rapports sur la gestion du Conseil d'administration, sur la situation financière et morale de l'association.

Elle approuve les comptes de l'exercice clos, vote le budget de l'exercice suivant, délibère sur des questions mises à l'ordre du jour, et pourvoit, s'il y a lieu, à la désignation des membres du Conseil d'administration.

Le rapport annuel et les comptes sont à la disposition préalable des membres de l'association, au secrétariat.

Sauf application des dispositions de l'article précédent, les agents rétribués de l'association n'ont pas accès à l'Assemblée générale.

Art. 9. – Le président représente l'association dans tous les actes de la vie civile, ordonnance les dépenses et peut donner délégations dans des conditions qui sont fixées par le règlement intérieur.

En cas de représentation en justice, le président ne peut être remplacé que par un mandataire agissant en vertu d'une procuration spéciale.

Les représentants de l'association doivent jouir du plein exercice de leurs droits civils.

Art. 10. – Les délibérations du Conseil d'administration relatives aux acquisitions, échanges et aliénations des immeubles nécessaires au but poursuivi par l'association, constitutions d'hypothèques sur lesdits immeubles, baux excédant neuf années, aliénations de biens rentrant dans la dotation et emprunts, doivent être soumises à l'approbation de l'Assemblée générale.

Art. 11. – Les délibérations du Conseil d'administration relatives à l'acceptation des dons et legs ne sont valables qu'après l'approbation administrative donnée dans les conditions prévues par l'article 910 du Code civil, l'article 7 de la loi du 4 février 1901 et le décret n° 66-388 du 13 juin 1966.

Les délibérations de l'Assemblée générale relatives aux aliénations de biens mobiliers et immobiliers dépendant de la dotation, à la constitution d'hypothèques et aux emprunts, ne sont valables qu'après approbation administrative.

Art. 12. – Si la législation locale le permet, des Comités locaux peuvent être créés en pays étrangers par délibération du Conseil d'administration, approuvée par l'Assemblée générale. Ces Comités locaux, qui fonctionnent sous le contrôle du Conseil d'administration de l'association, ont un bureau composé d'un président, d'un secrétaire général et, s'il y a lieu, d'un ou deux vice-présidents et d'un trésorier.

Le rôle des Comités locaux étrangers est de faciliter le recrutement de nouveaux membres et de grouper par pays les membres de l'association en vue de faciliter le travail préparatoire aux congrès périodiques.

Les groupes locaux établissent un règlement intérieur qu'ils soumettent au Conseil d'administration qui doit l'approuver et qui exerce sur eux un contrôle direct. Les Comités locaux ne sont pas représentés comme tels à l'Assemblée générale; ils peuvent l'être à tour de rôle au sein du Conseil d'administration.

Une conférence rassemble autour du bureau de l'Association, les présidents, vice-présidents, secrétaires généraux et trésoriers des comités locaux. Elle se réunit chaque année. Elle assiste le Conseil d'administration pour la préparation des Congrès périodiques internationaux.

### III. DOTATION, FONDS DE RÉSERVE ET RESSOURCES ANNUELLES

Art. 13. – La dotation comprend :

- 1° une somme de 45,73 euros placée conformément aux dispositions de l'article ci-après;
- 2° les immeubles nécessaires au but recherché par l'association ainsi que des bois, forêts ou terrains à boiser;
- 3° les capitaux provenant des libéralités, à moins que l'emploi immédiat n'en ait été autorisé;
- 4° le dixième annuellement capitalisé du revenu net des biens de l'association;
- 5° la partie des excédents de ressources qui n'est pas nécessaire au fonctionnement de l'association pour l'exercice suivant.

Art. 14. – Tous les capitaux mobiliers, y compris ceux de la dotation, sont placés en titres pour lesquels est établi le bordereau de références nominatives prévu à l'article 55 de la loi n° 87-416 du 17 juin 1987 ou en valeurs admises par la Banque de France en garantie d'avance. Ils peuvent être également employés soit à l'achat d'autres titres nominatifs, après autorisation donnée par arrêté, soit à l'acquisition d'immeubles nécessaires au but poursuivi par l'association, ainsi que de bois, forêts ou terrains à boiser.

Art. 15. – Les recettes annuelles de l'association se composent :

- 1° du revenu de ses biens à l'exception de la fraction prévue au 5° de l'article 13;
- 2° des cotisations et souscriptions de ses membres;
- 3° des subventions de l'État, des départements, des communes et des établissements publics;

- 4° du produit des libéralités dont l'emploi est autorisé au cours de l'exercice ;
- 5° des ressources créées à titre exceptionnel et, s'il y a lieu, avec l'agrément de l'autorité compétente ;
- 6° du produit des rétributions perçues pour service rendu.

Art. 16. – Il est tenu une comptabilité faisant apparaître annuellement un compte d'exploitation, le résultat de l'exercice et un bilan.

Chaque établissement de l'association doit tenir une comptabilité distincte qui forme un chapitre spécial de la comptabilité d'ensemble de l'association<sup>1</sup>.

Il est justifié chaque année auprès du préfet du département, du ministre de l'Intérieur et du ministre chargé de l'éducation nationale de l'emploi des fonds provenant de toutes les subventions accordées au cours de l'exercice écoulé.

#### IV. MODIFICATIONS DES STATUTS ET DISSOLUTION

Art. 17. – Les statuts ne peuvent être modifiés que sur la proposition du Conseil d'administration ou du dixième des membres dont se compose l'Assemblée générale.

Dans ce dernier cas, la proposition doit être soumise au Bureau au moins un mois avant la séance.

Dans l'un et l'autre cas, les propositions de modifications sont inscrites à l'ordre du jour de la prochaine Assemblée générale, lequel doit être envoyé à tous les membres de l'Assemblée au moins un mois à l'avance.

L'Assemblée doit se composer du quart au moins des membres en exercice. Si cette proportion n'est pas atteinte, l'Assemblée est convoquée de nouveau, mais à quinze jours au moins d'intervalle et cette fois, elle peut valablement délibérer, quel que soit le nombre des membres présents.

Dans tous les cas, les statuts ne peuvent être modifiés qu'à la majorité des deux tiers des membres présents ou représentés.

Art. 18. – L'Assemblée générale, appelée à se prononcer sur la dissolution de l'association et convoquée spécialement à cet effet, dans les conditions prévues à l'article précédent, doit comprendre, au moins, la moitié plus un, des membres en exercice.

Si cette proportion n'est pas atteinte, l'Assemblée est convoquée à nouveau mais à quinze jours au moins d'intervalle, et cette fois, elle peut valablement délibérer quel que soit le nombre des membres présents.

Dans tous les cas, la dissolution ne peut être votée qu'à la majorité des deux tiers des membres présents ou représentés.

Art. 19. – En cas de dissolution, l'Assemblée générale désigne un ou plusieurs commissaires chargés de la liquidation des biens de l'association. Elle attribue l'actif net à un ou plusieurs établissements analogues publics ou reconnus d'utilité publique.

Art. 20. – Les délibérations de l'Assemblée générale prévues aux articles 18, 19 et 20 sont adressées sans délai au ministre de l'Intérieur et au ministre chargé de l'éducation nationale. Elles ne sont valables qu'après l'approbation du gouvernement.

## V. SURVEILLANCE ET RÈGLEMENT INTÉRIEUR

Art. 21. – Le président doit faire connaître dans les trois mois à la préfecture de Paris tous les changements survenus dans l'administration ou la direction de l'association.

Les registres de l'association et ses pièces de comptabilité sont présentés sans déplacement, sur toute réquisition du ministre de l'Intérieur ou du préfet de Paris, à eux-mêmes ou à leur délégué, ou à tout fonctionnaire accrédité par eux.

Le rapport annuel et les comptes – y compris ceux des Comités locaux – sont adressés chaque année au préfet du département, au ministre de l'Intérieur et au ministre chargé de l'éducation nationale.

Art. 22. – Le ministre de l'Intérieur et le ministre chargé de l'éducation nationale ont le droit de faire visiter par leurs délégués les établissements fondés par l'association et de se faire rendre compte de leur fonctionnement.

Art. 23. – Les règlements intérieurs préparés par le Conseil d'administration et adoptés par l'Assemblée générale doivent être soumis à l'approbation du ministre de l'Intérieur et adressés au ministre chargé de l'éducation nationale.

### Siège de l'Association

12, place du Panthéon, 75005 PARIS

Téléphone : 01 43 54 43 17

Télécopie : 01 40 51 86 52

E-mail : [capitant@club-internet.fr](mailto:capitant@club-internet.fr)

Site Internet : [www.henricapitant.org](http://www.henricapitant.org)



# Publications de l'Association Henri Capitant

Journées de droit civil de Mons, année 1938 (Paris, Sirey, 1939, 124 p.).  
Journées de droit civil de Lille, année 1939 (Paris, Sirey, 1939, 96 p.).  
Premier Congrès international de l'Association Henri Capitant : Québec-Montréal, année 1939 (Montréal, 1940, 802 p.).  
Travaux de la Semaine internationale de droit de Paris de 1937, en participation avec la Société de législation comparée et la Société d'études législatives (Paris, Sirey, 1937, 1274-p.).  
Travaux de la Semaine internationale de droit de Paris de 1950, en participation avec la Société de législation comparée (Paris, Pédone, 1954).

## TRAVAUX DES JOURNÉES INTERNATIONALES

- Tome I, année 1945.  
Travaux du groupe français. « L'opportunité d'une partie générale dans le futur Code civil français ».  
Journées belges de Bruxelles et Gand. « L'intervention de l'État dans les contrats ». « La lésion dans les contrats » (Dalloz, 1946, 234 p.).
- Tome II, année 1946.  
Journées suisses de Genève, Lausanne, Zurich et Bâle. « L'évolution du droit de propriété ». « L'influence du droit public sur le droit privé ». « La responsabilité sans faute ». « Les droits de la personnalité ».  
Journées françaises de Paris. « L'action directe de la victime contre l'assureur de la responsabilité ». « Le contrôle de la puissance paternelle » (Dalloz, 1947, 506 p.).
- Tome III, année 1947.  
Journées de Luxembourg. « La notion juridique de l'entreprise ».  
Journées belges de Liège. « Le problème des fictions en droit civil » (Dalloz, 1948, 328 p.).
- Tome IV, année 1948.  
Journées néerlandaises de La Haye et Leyde. « L'enrichissement sans cause ». « La représentation dans les actes juridiques ». (Dalloz, 1949, 162 p.).
- Tome V, année 1949.  
Travaux du groupe français. « Études sur le rôle du juge » (Dalloz, 1950, 154 p.).
- Tome VI, année 1950.  
Semaine internationale du droit de Paris. « Le problème de la méthode depuis le Code civil de 1804 ».  
Journées belges de Verviers. « La propriété commerciale » (Dalloz, 1952, 192 p.).

– Tome VII, année 1952.

Journées canadiennes de Québec et Montréal. « L'évolution de la condition respectueuse du mari et de la femme dans le mariage ». « La stipulation pour autrui et ses principales applications ». « Le problème de la mutabilité du régime matrimonial ». « Le progrès de la science et le droit de la preuve ». « La notion de l'ordre public et des bonnes mœurs dans le droit privé ». « La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil » (Daloz, 1956, 908 p.).

– Tome VIII, année 1953.

Journées italiennes de Pavie et Milan. « L'intérêt d'actualité du projet de Code franco-italien des obligations ». « L'influence des variations monétaires en matière de contrats de prêts et de rente viagère et en matière de contrats administratifs » (Daloz, 1955, 308 p.).

– Tome IX, année 1955.

Journées belges de Louvain, Bruxelles et Bruges. « La limitation de la responsabilité dans les entreprises commerciales et les moyens de parer à ses dangers ». « L'assurance automobile obligatoire ». « La grève et le service public » (Daloz, 1957, 350 p.).

– Tome X, années 1954 et 1956.

Journées uruguayennes de Montevideo. « Le droit de veto dans les organisations internationales ». « La légitimation adoptive en droit français ». « Le droit des savants ». « Le mandat irrévocable ».

Journées suisses de Fribourg, Berne et Neuchâtel. « Le boycottage ». « Les consortiums d'actionnaires et la protection des minorités dans les sociétés anonymes ». « La vente à tempérament » (Daloz, 1959, 460 p.).

– Tome XI, année 1957.

Journées françaises de Lille. « Les situations de fait ». « Les sociétés de fait ». « Le gouvernement de fait » (Daloz, 1960, 362 p.).

– Tome XII, année 1958.

Journées canadiennes Québec, Montréal et Ottawa. « Les procédés de défense des intérêts patriarcaux de la famille légitime ». (Daloz, 1961, 948 p.).

– Tome XIII, années 1959-1960.

Journées espagnoles de Madrid. « Protection de la personnalité ».

Journées françaises de Paris, Dijon et Strasbourg. « Les renoncements au bénéfice de la loi ». « Les délits économiques » (Daloz, 1963, 812 p.).

– Tome XIV, années 1961-1962.

Journées luxembourgeoises de Luxembourg. « Les notions d'égalité et de discrimination en droit interne et en droit international ».

Journées italiennes de Turin. « Inexistence, nullité et annulabilité des actes juridiques » (Daloz, 1965, 840 p.).

– Tome XV, année 1963.

Journées brésiliennes de Rio de Janeiro. « La responsabilité civile et pénale des administrateurs des sociétés. Les sociétés d'économie mixte, les entreprises publiques et les fondations. L'évolution des sociétés commerciales » (Daloz, 1967, 940 p.).

– Tome XVI, année 1965.

Journées belges de Liège. « La croissance des villes et son influence sur la réforme juridique de la propriété immobilière » (Université Liège, 1966, 452 p.).

– Tome XVII, année 1964.

Journées turques d'Istanbul. « Les sanctions attachées à l'inexécution des obligations contractuelles » (Daloz, 1968, 440 p.).

– Tome XVIII, année 1966.

Journées françaises de Lyon, Grenoble et Aix-en-Provence. « Nul ne peut se faire justice à soi-même : le principe et ses limites » (Daloz, 1969, 350 p.).

- Tome XIX, année 1967.  
Journées néerlandaises de La Haye, Rotterdam et Leyde. « Les choses dangereuses » (Daloz, 1971, 444 p.).
- Tome XX, année 1968.  
Journées suisses de Genève et Lausanne. « Les modes non formels d'expression de la volonté » (Daloz, 1972, 294 p.).
- Tome XXI, année 1969.  
Journées italiennes de Trieste. « Les groupements et organismes sans personnalité juridique » (Daloz, 1974, 360 p.).
- Tome XXII, année 1970.  
Journées françaises de Paris et Montpellier. « Le rôle du juge en présence des problèmes économiques » (Daloz, 1975, 274 p.).
- Tome XXIII, année 1971.  
Journées turques d'Istanbul. « Les effets de la dépréciation monétaire sur les rapports juridiques contractuels » (Publication de la Faculté de droit d'Istanbul, 1973, 818 p.).
- Tome XXIV, année 1973.  
Journées canadiennes de Montréal, Québec et Sherbrooke. « La protection des consommateurs » (Daloz, 1975, 578 p.).
- Tome XXV, année 1974.  
Journées libanaises de Beyrouth. « Le secret et le droit » (Daloz, 1975, 820 p.).
- Tome XXVI, année 1975.  
Journées belges de Bruxelles, Liège, Gand et Louvain. « Le corps humain et le droit » (Daloz, 1977, 536 p.).
- Tome XXVII, année 1976.  
Journées françaises de Paris et Bordeaux. « La protection juridique du voisinage et de l'environnement » (Daloz, 1979, 462 p.).
- Tome XXVIII, année 1977.  
Journées grecques d'Athènes et Thessalonique. « L'abus de pouvoirs ou de fonctions » (Économica, 1980, 456 p.).
- Tome XXIX, année 1978.  
Journées louisianaises de la Nouvelle-Orléans et Baton-Rouge. « L'interprétation par le juge des règles écrites » (Économica, 1980, 464 p.).
- Tome XXX, année 1979.  
Journées égyptiennes du Caire. « La protection de l'enfant » (Économica, 1981, 702 p.).
- Tome XXXI, année 1980.  
Journées italiennes de Florence. « Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges » (Économica, 1982, 636 p.).
- Tome XXXII, année 1981.  
Journées portugaises de Lisbonne. « La publicité-propagande » (Économica, 1983, 616 p.).
- Tome XXXIII, année 1982.  
Journées mexicaines de Mexico. « Le droit au logement » (Économica, 1984, 724 p.).
- Tome XXXIV, année 1983.  
Journées suisses de Lausanne, Neuchâtel et Genève. « Le rôle de la pratique dans la formation du droit » (Économica, 1985, 616 p.).
- Tome XXXV, année 1984.  
Journées brésiliennes de Rio de Janeiro et São Paulo. « La responsabilité du banquier. Aspects nouveaux » (Économica, 1986, 662 p.).

- Tome XXXVI, année 1985.  
Journées françaises de Paris et Aix-en-Provence. « L'effectivité des décisions de justice » (Économica, 1988, 418 p.).
- Tome XXXVII, année 1986.  
Journées néerlandaises d'Amsterdam, Leyde et Utrecht. « Les nouveaux moyens de reproduction (papier, sonores, audiovisuels et informatiques) » (Économica, 1988, 418 p.).
- Tome XXXVIII, année 1987.  
Journées canadiennes de Montréal et Québec. « La vérité et le droit » (Économica, 1989, 780 p.).
- Tome XXXIX, année 1988.  
Journées turques d'Istanbul. « Quelques aspects récents de l'évolution du droit de la famille » (Économica, 1990, 818 p.).
- Tome XL, année 1989.  
Journées polonaises de Varsovie. « La protection des biens culturels » (Économica, 1991, 584 p.).
- Tome XLI, année 1990.  
Journées camerounaises de Yaoundé. « La maîtrise du sol » (Économica, 1992, 722 p.).
- Tome XLII, année 1991.  
Journées égyptiennes du Caire. « La responsabilité des constructeurs » (Litec, 1993, 528 p.).
- Tome XLIII, année 1992.  
Journées louisianaises de Baton-Rouge et la Nouvelle-Orléans. « La bonne foi » (Litec, 1994, 586 p.).
- Tome XLIV, année 1993.  
Journées franco-italiennes de Nice et Gènes. « La circulation du modèle juridique français » (Litec, 1994, 662 p.).
- Tome XLV, année 1994.  
Journées japonaises de Tokyo. « Les groupements » (Litec, 1995, 648 p.).
- Tome XLVI, année 1995.  
Journées argentines de Buenos Aires. « L'endettement » (LGDJ, 1997, 720 p.).
- Tome XLVII, année 1996.  
Journées portugaises de Porto. « Les garanties de financement » (LGDJ, 1998, 864 p.).
- Tome XLVIII, année 1997.  
Journées luxembourgeoises de Luxembourg. « L'étranger » (LGDJ, 2000, 778 p.).
- Tome XLIX, année 1998.  
Journées libanaises de Beyrouth. « L'ordre public : aspects nouveaux » (LGDJ, 2001, 1168 p.).
- Tome L, année 1999.  
Journées panaméennes de Panama. « La responsabilité : aspects nouveaux » (LGDJ, 2002, 856 p.).
- Tome LI, année 2001.  
Journées franco-belges de Paris et Gand. « La discrimination » (SLC, 2004, 942 p.).
- Tome LII, année 2002.  
Journées mexicaines de Mexico et Oaxaca. « Les minorités » (Institut de recherches juridiques de l'Université nationale autonome de Mexico, 2005, 828 p.).
- Tome LIII, année 2003.  
Journées vietnamiennes de Hanoï. « La propriété » (SLC, 2006, 608 p.).
- Tome LIV, année 2004.  
Journées québécoises de Montréal et Québec. « L'indemnisation » (SLC, 2008, 872 p.).
- Tome LV, année 2005.  
Journées brésiliennes de Rio de Janeiro et Saõ Paulo. « Le contrat » (SLC, 2008, 978 p.).
- Tome LV, année 2005.  
Journées brésiliennes de Rio de Janeiro et Saõ Paulo. « Le contrat » (SLC, 2008, 978 p.).

- Tome LVI, année 2006.  
Journées marocaines de Casablanca et Fès. « La concurrence » (Paris, éd. SLC, 2010, 1009 p.).
- Tome LVII, année 2007.  
Journées colombiennes de Bogota et Carthagène. « Le consommateur » (Paris, éd. LB2V et Bruylant, 2010, 794 p.).
- Tome LVIII, année 2008.  
Journées louisianaises de Baton Rouge et La Nouvelle Orléans. « Droit et culture » (Paris, éd. LB2V et Bruylant, 2010, 680 p.).
- Tome LIX, année 2009.  
Journées suisses de Lausanne, Genève et Neuchâtel. « Le droit de la santé, aspects nouveaux » (Paris, éd. LB2V et Bruylant, 2012, 932 p.).
- Tome LX, année 2010.  
Journées romaines de Bucarest et Cluj. « Les successions » (Paris, éd. LB2V et Bruylant, 2012, 862 p.).  
Les Travaux des Journées Cambodge-Vietnam (tome LXI, année 2011 : « Les professions juridiques ») seront publiés en 2012.

## TRAVAUX DES JOURNÉES NATIONALES

- Tome I, Lille – 1996. « Le renouvellement des sources du droit des obligations » (LGDJ, 1997, 192 p.).
- Tome II, Nice – 1997. « Les professions libérales » (LGDJ, 1998, 148 p.).
- Tome III, Limoges – 1998. « La motivation » (LGDJ, 2000, 150 p.).
- Tome IV, Nantes – 1999. « La relativité du contrat » (LGDJ, 2001, 258 p.).
- Tome V, Toulouse – 2000. « Le contrat électronique » (Éditions Panthéon-Assas, 2002, 152 p.).
- Tome VI, Aix-en-Provence – 2001. « Droit et théâtre » (PUAM, 2003, 186 p.).
- Tome VII, Bordeaux – 2002. « L'indivision » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2005, 132 p.).
- Tome VIII, Grenoble – 2003. « L'image » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2005, 138 p.).
- Tome IX, Strasbourg – 2004. « Le droit patrimonial de la famille : réformes accomplies et à venir » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2006, 124 p.).
- Tome X, Montpellier – 2005. « Entreprise et liberté » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2008, 138 p.).
- Tome XI, Caen – 2006. « Le droit et l'environnement » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2010, 188 p.).
- Tome XII, La Rochelle – 2007. « La personnalité morale » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2010, 142 p.).
- Tome XIII, Boulogne-sur-Mer – 2008. « Le droit souple » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2009, 190 p.).
- Tome XIV, Le Mans – 2009. « L'aléa » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2011, 126 p.).
- Tome XV, Paris-Est-Créteil – 2010. « La fiducie dans tous ses états » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2011, 128 p.).
- Tome XVI, Rennes – 2011. « La place du juriste face à la norme » (Daloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2012, 180 p.).

**VOCABULAIRE JURIDIQUE**

*Vocabulaire juridique*, sous la direction du doyen Gérard Cornu, 8<sup>e</sup> éd. (PUF, 2000, 926 p.).

*Vocabulaire juridique*, sous la direction du doyen Gérard Cornu, 9<sup>e</sup> éd. (PUF, coll. « Quadrige », août 2011, 1152 p.).

**AUTRES PUBLICATIONS**

*Apports de René Capitant à la Science juridique* – 1990 (Litec, 1992, 96 p.).

Rencontres internationales de droit comparé de Damas en Syrie, année 1996. « Les modes alternatifs de règlement des conflits » (*Revue internationale de droit comparé* n° 2, Société de législation comparée, 1997).

*Journée Jacques Flour « Le Formalisme »* – 1999 (*Defrénois*, 15-30 août 2000, n° 15-16).

*Journée Marcel Waline* – 2001 (*RDJ*, 2002, p. 911 et s.).

*L'organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires (OHADA) (Les Petites affiches, 13 octobre 2004, n° 205).*

*Le Code civil, 1804-2004, Livre du Bicentenaire* (Dalloz, Litec, 2004, 718 p.).

*Journée Henri, Léon et Jean Mazeaud « La responsabilité civile » (Les Petites affiches, n° spécial, 31 août 2006).*

*Les droits de tradition civiliste en question à propos des Rapports Doing Business de la Banque mondiale*, vol. 1 (SLC, 2006, 144 p.) et *Contributions des autres Groupes de l'Association*, vol. 2 (SLC, 2006, 162 p.). En accès libre sur le site [www.henricapitant.org](http://www.henricapitant.org).

*Hommage de l'Association Henri Capitant à Jean Carbonnier* – 2005 (Dalloz, 2007, 278 p.).

*Hommage de l'Association Henri Capitant à Gérard Cornu* (Dalloz, 2009, 82 p.).

Certains de ces ouvrages sont épuisés.

Se renseigner auprès de l'éditeur :

Dalloz, 31-35, rue Froidevaux, 75685 Paris Cedex 14.

Économica, 49, rue Héricart, 75015 Paris.

LGDJ, 31, rue Falguière, 75741 Paris Cedex 15.

Litec, 141, rue de Javel, 75015 Paris.

Société de législation comparée, 28, rue Saint-Guillaume, 75007 Paris.

# **Composition du Conseil d'administration de l'Association**

**AYNES Laurent**

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I).

**BÉNABENT Alain**

Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Agrégé des Facultés de droit.

**BLANC-JOUVAN Xavier**

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I).

**BROYELLE Camille**

Professeur à la Faculté de l'Université Paris Sud-11.

**CHARRUAULT Christian**

Président de la Première chambre civile de la Cour de cassation.

**DECORPS Jean-Paul**

Notaire, Président honoraire du Conseil supérieur du notariat.

**DUBARRY Jean-Claude**

Avocat honoraire,

Trésorier de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

**DUPICHOT Philippe**

Professeur à l'Université Paris-Est Créteil (UPEC),

Secrétaire général de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

**GAUDEMET Yves**

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II),

Vice-président de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

**GORÉ Marie**

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II),

Vice-présidente de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

**GRIMALDI Cyril**

Professeur à l'Université Paris 13,

Secrétaire général adjoint de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

**GRIMALDI Michel**

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II),

Président d'honneur de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

**JAUFRET-SPINOSI Camille**

Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

**LEQUETTE Yves**

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

**MAISTRE DU CHAMBON Patrick**

Professeur à l'Université Pierre Mendès France (Grenoble II).

**MALINVAUD Philippe**

Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (Paris II),  
Président d'honneur de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

**MATTEOLI François-Xavier**

Ancien Bâtonnier de l'Ordre des Avocats du Barreau des Hauts-de-Seine.

**MAZEAUD Denis**

Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II),  
Président de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française.

**MESTRE Jacques**

Professeur à l'Université d'Aix-Marseille III, Doyen de la Faculté de droit d'Aix-Marseille III.

**RAQUIN Jean-Jacques**

Avocat au Barreau de Paris.

**SIMLER Philippe**

Professeur émérite de l'Université Robert-Schuman (Strasbourg III).

**TAUDIN Louis**

Notaire.

**TERRÉ François**

Membre de l'Institut, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II).

**VINEY Geneviève**

Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I).

# **Composition du Bureau de l'Association**

## *Présidents d'honneur*

M. le Professeur **Michel GRIMALDI**

M. le Professeur **Philippe MALINVAUD**

## *Président*

M. le Professeur **Denis MAZEAUD**

## *Vice-Présidents*

M. le Professeur **Yves GAUDEMET**

Mme le Professeur **Marie GORÉ**

## *Secrétaire général*

M. le Professeur **Philippe DUPICHOT**

## *Secrétaire général adjoint*

M. le Professeur **Cyril GRIMALDI**

## *Trésorier*

M<sup>e</sup> **Jean-Claude DUBARRY**



Photocomposition CMB Graphic  
44800 Saint-Herblain

