LES TRANSFERTS JURIDIQUES
(UNE ANALYSE CONCEPTUELLE)

Csaba Varga

Revue libre de Droit

Article disponible en ligne à l'adresse suivante :

http://www.revue-libre-de-droit.fr

ISSN 2276-5328

Comment citer cet article - How to quote this article :

C.VARGA: «Les transferts juridiques (une analyse conceptuelle) », *Revue libre de Droit*, 2014, p.98-124.

© Revue libre de Droit

LES TRANSFERTS JURIDIQUES (UNE ANALYSE CONCEPTUELLE)

Csaba Varga[1]

Résumé : *En ce qui concerne les projets en transfert juridique, actuellement peu de lois sont proposées, encore moins sont publiées, encore moins sont mises en effet et presque aucune ne provoque les comportements qu'elle prescrit car elles tendent à se rabattre sur une des trois stratégies contre-productives : laisser les lois être le compromis de groupes d'intérêts marchands, invoquer le Droit pénal pour éluder le problème ou copier un Droit étranger. Une solution requiert des consultants étrangers pour ne pas agir comme des rédacteurs de projets de lois mais pour assister les rédacteurs locaux dans le processus afin d'encourager les capacités rédactionnelles indigènes. Car, finalement, la destinée des réformes modernisantes dépend de la force sélective du système ciblé, de plus l'environnement de ce dernier détermine le destin final du Droit. Ou bien, au lieu de l'attitude d'un dresseur d'animaux c'est mieux de trouver ce dont le sol et son écosystème ont besoin, et le jardinier peut aussi passer derrière.*

Mots-clés : *développement, modernisation et réception du droit, globalisation en droit et impérialisme juridique ; droit conçu comme règle et comme culture*

Abstract: *In case of attempts of legal transfer, actually few laws are drafted, fewer are enacted, still fewer are implemented, and almost none induce the prescribed behaviours, for drafters tend to fall back on one of three counter-productive strategies: letting laws result from a compromise of interest group bargaining, invoking the criminal law to ban the problem, or copying foreign law. The solution requires foreign consultants not to act as bill drafters, but to assist local drafters in the process in order to build up indigenous drafting capacity. For, eventually, the destiny of modernising reform is up to the selective force of the targeted system; moreover, the latter's environment may determine the law's eventual fate. For, instead of following the circus trainer's pattern, it is better to find out first what the soil and its living milieu needs, and the gardener may come afterwards.*

Keywords: *development, modernisation & reception of law; legal globalism & imperialism; law as rule & as culture*

[1] M. Csaba Varga est Professeur Emérite à l'Institut des Sciences juridiques de l'Académie des Sciences de Hongrie (H-1250 Budapest, Boîte postale 25) et Professeur Émérite à l'Institut de Philosophie du Droit à l'Université Catholique de Hongrie (H-1428 Budapest 8, Boîte postale 6). Email : varga@jog.mta.hu.

Jusque dans les dernières décennies, les effets de droit d'un transfert juridique appartenaient au champ d'investigation du Droit comparé. L'Histoire du Droit ne les abordait (lorsque c'était inévitable) que comme une description restreinte au transfert étudié dans un cadre national ou comparatif. D'un autre côté, la sociologie du Droit et l'anthropologie du Droit (qui était alors principalement considérée comme l'extension de la sociologie du Droit à des conditions marginales rurales, voire primitives) avaient l'habitude de traiter ce sujet exclusivement comme un moyen de diagnostiquer les quelques dysfonctionnements reconnus en cas d'échec (vu comme assez exceptionnel ou anormal par rapport au succès considéré comme normal) ou, plus rarement, dans le but de proposer un substitut thérapeutique ou un quelconque autre substitut qui pourrait éventuellement y remédier.

La situation a changé du tout au tout depuis. Avec tout l'intérêt que la classe politique lui porte et la remise en question doctrinale pour le comprendre, et en tirer des enseignements, le phénomène lui-même s'est généralisé. Cela s'est traduit, d'une part, par les différentes conceptualisations successives utilisées pour décrire le phénomène (de telles conceptualisations reflétant véritablement les changements dans l'intérêt qui y est porté depuis ces dernières décennies alors que le transfert juridique est devenu un procédé mondial), et d'autre part par les débats doctrinaux qui ont suivi (quoiqu'ils aient également provoqué) cette continuelle augmentation d'intérêt. Le fait que le centre de gravité soit de plus en plus souvent déplacé dans la culture juridique comme moyen de maintien a eu pour effet secondaire d'éclairer sous un nouveau jour la simple technicité de la loi comme un composé compact garantissant une série d'outils, de techniques et de compétences (anonymes par eux-mêmes) pour qu'une culture juridique donnée se développe et se manifeste.

Tout cela nous permet aujourd'hui d'en tirer quelques conséquences, à la lumière d'exemples à prendre comme études de cas.

1 - DÉFINITIONS

'Rezeption' / 'octroi & imposition' / 'Rechtsexport'

Ce que nous connaissons comme la renaissance euro-continentale et anglo-saxonne du Droit romain ayant commencé comme une adaptation presque sectaire après des siècles d'oubli quasi-total ; leur diffusion à l'échelle mondiale ayant prouvé le succès en partie transculturel des codes français, autrichien et allemand ainsi que, plus tard, suisse ; l'influence, loin d'être négligeable, des codes sur le développement du droit des Etats et du droit fédéral aux Etats-Unis, l'influence des codes et des sortes de codes doctrinaux sur celle du Droit britannique du Commonwealth ou, encore plus tard, la recodification du *Restablishment of the Law* dans l'harmonisation juridique interne des Etats-Unis (dans un arrangement généralement regardé comme étranger à l'idéal systématique et conceptualisé de codification, qui est principalement

issu d'un inductivisme empirique) ; tout cela est apparu comme un procédé naturel et organique dans l'analyse jurisprudentielle de l'importance des concepts descriptifs, faisant appel à l'expérience continentale européenne et largement utilisée à cet égard, notamment celui de « *Rezeption* » en allemand[2] et celui « d'octroi » en français[3] (« *imposition* » en anglais[4]) peuvent se présenter presque comme coulant de source. Bien que s'étant formés dans des directions différentes à partir de racines différentes, ils constituent aujourd'hui des notions diamétralement opposées : le premier décrit l'action au nom du destinataire du transfert, suggérant tacitement une initiative émanant de ce dernier, et le second indique l'initiative du transférant et une simple tolérance du destinataire sous une pression quelconque[5].

Cependant, ce n'est pas seulement cela – avec l'exception des cas administrativement mis en oeuvre des extensions de Droit, extorquées par l'occupation militaire française (ainsi que, dans une moindre mesure, autrichienne et allemande), et par l'harmonisation du droit de l'Empire britannique – chacun de ces exemples indique très clairement un besoin et une initiative spontanés ainsi qu'une séquence d'actions exclusivement pour le compte du destinataire (accompagnée d'une passivité presque totale du transférant) ; il peut aussi être établi qu'une fois la conquête ou la domination coloniale achevée, l'ancien « octroi » s'apaise puisque principalement transformé en une réception volontaire[6]. On peut aussi dire que le dictate *ratione imperii* a cette fois été remplacé de manière définitive par un prolongement *imperio rationis*, sans plus aucun caractère conventionnel de nos jours.

La définition conceptuelle symétrique ci-dessus – « réception » et « octroi » – peut alors également servir pour tracer un arbre généalogique, ou une cartographie juridique, avec une systématisation taxonomique des systèmes juridiques au travers du concept générique organisé par ce qu'on appelle des « familles juridiques ». Les termes ci-dessus peuvent alors tout aussi bien symboliser l'immense succès de la modernisation du Droit japonais comme la laïcisation du Droit turc, qui (peu importe si elles sont apparues à double tranchant plus tard grâce à des méthodes de recherche d'anthropologie juridique plus raffinées), ont autrefois impliqué une innovation dans l'ensemble, résultant certainement dans un changement quasi-complet des lois[7] quant à leurs fonctions basiques et, par conséquent, dans un succès quant à leurs objectifs.

---

[2] Du latin *recipere* / *reception*; cependant, en anglais, ce n'est pas utilisé pour faire référence à de tels processus. Voir *The Compact Edition of the Oxford English Dictionnary* Texte complet reproduit micrographiquement, I-II (Oxford : Oxford University Press 1971) XII+4116.

[3] Pratiquement inconnu dans la langue anglaise. Le mot français « octroyer » a commencé à se répandre en anglais à partir du XVème siècle exclusivement dans le sens d'une concession ou d'une autorisation impliquant une certaine contrainte ou quelque chose d'imposé. Il est vrai, la forme « *octroy* » en tant que verbe a été fréquemment utilisée depuis 1865 dans le sens juridique ci-dessus, cependant il vient de l'allemand « *oktroyieren* ».

[4] Sur le modèle français [« enposer » au XIème siècle et « imposer » à partir de 1302] dérivé du latin [« *imponere* »], il est déjà connu à la fin du XVIème siècle.

[5] Le terme allemand « *Rechtsexport* » lui est similaire sur beaucoup d'aspects.

[6] C'est justement cette dualité qui devrait nous encourager à réaliser que de tels grands transferts de Droit historiques peuvent avoir incarné une sorte d'optimalité dans l'ensemble (même si nous ne reconstituons pas toujours exactement ce que nous avons vraiment fait à un moment donné et pourquoi).

[7] Cf par exemple June Starr *Dispute and Settlement in Rural Turkey* (Leiden : Brill 978).

En arrière-plan, le mouvement de Droit comparé qui prend son origine, de manière caractéristique, dans l'Europe du début du XXème siècle, s'est aperçu surtout d'une différence entre les cultures de Droit civil et celles de Common Law, beaucoup plus éloignées l'une de l'autre à l'époque. Autrement dit, cela concerne les cultures historiques de l'espace méditerranéen antique (en partant des cultures égyptienne, mésopotamienne et hébraïque, en passant par Rome, jusqu'aux cultures islamique et germanique), exclusivement comme des prémisses historiques à celles-ci, pour tracer – par dérivation naturelle à partir de ces dernières – la carte taxonomique, exhaustive, des systèmes juridiques connus dans le monde d'hier et d'aujourd'hui.

'Legal borrowing' / 'transfert de Droit'

Le « transfert de Droit »[8] est un produit de la pensée conceptuelle française du milieu du XXème siècle[9] décrivant l'évolution du Droit en prenant comme référentiel un centre imaginaire et neutre, en conséquence de quoi quelque chose considéré comme un Droit (avec son interprétation, sa doctrine, ses solutions, ses règles, ses institutions ou un mélange de tout ou d'une partie de ces aspects) servira de Droit non seulement à un certain endroit (d'origine) *A* mais également, à partir d'un certain temps, dans un endroit (de réception) *B*, dans lequel ce Droit était inconnu jusqu'alors mais y ayant, depuis, été transféré d'une quelconque manière.
De manière similaire, l'expression « *legal borrowing* », largement répandue dans l'usage anglo-américain, implique un sens neutre. Certes pas autant que le concept de « *Rezeption* » en allemand et cela n'en dit pas plus non plus. Car le terme « *borrowing* » exprime le même mouvement dans la même direction, encore qu'il décrive l'action non pas du point de vue du bénéficiaire mais de celui du transférant.

'Legal transplant'

C'est le cadre dans lequel *Legal Transplants*, la vue d'ensemble historique publiée par ALAN WATSON (alors professeur d'Histoire du Droit Continental Privé à l'université d'Edimbourg), a connu un franc succès. Cette oeuvre magistrale a marqué un tournant décisif même dans l'oeuvre personnelle de WATSON, jusqu'alors principalement axée sur le Droit privé romain. Cela révèle l'expérience de la reconnaissance élémentaire de l'auteur (sans remarquer véritablement le précurseur Droit de l'imitation, largement connu depuis longtemps dans tout le domaine de la sociologie culturelle de l'époque[10]); notamment la prise de conscience que l'imitation – par exemple, au lieu d'une création propre, l'utilisation de quelque chose appartenant à quelqu'un d'autre mais librement accessible à tous par simple chance à une période donnée – est une des principales constantes en mouvement, comme la motivation et la

[8] Du latin « *trans-* + *ferre* »; en anglais « *transfer* », utilisé dans ce sens depuis 1392.
[9] Jean Gaudemet « Les transferts de Droit » dans *L'année sociologique* 27 (1976), 29-59 [Sociologie du Droit et de la Justice].
[10] Gabriel Tarde *Les lois de l'imitation* Etude sociologique (Paris : Alcan 1890).

pratique, et en effet, comme une force motrice de fond dans l'histoire de l'évolution du Droit.[11]

Par conséquent, la « transplantation juridique » est devenue une expression à laquelle il est de bon ton de faire référence et, en vertu de ses propriétés visuelles expressives, n'a pas seulement su capter l'intérêt doctrinal pour ce problème mais – profitant du flou de la métaphore – a été également utilisée comme prétexte pour engendrer des controverses spécifiques. Etymologiquement, « transplant » (transplantation) a une origine botanique évidente. De *trans-* et *plantare*, son usage en tant que verbe anglais a été prouvé depuis 1440 dans le sens de « repiquer [un jeune plant] », comme nom – « [le plant qui a été repiqué] » – depuis 1756. Il a été utilisé comme expression verbale métaphorique – « transplanter [une personne] » – depuis 1555 et, dans un sens faisant référence à un groupe de personnes plus étendu – « transplanter [un peuple] » – depuis 1608. Plus tard, il a été utilisé dans un contexte chirurgical – greffe de peau ou d'un organe – depuis 1786[12]. Et cette métaphore sans aucun doute tirée par les cheveux, est devenue, vers 1974, l'objet d'une association métaphorique encore plus poussée, bâtie sur le modèle de la dernière, et aujourd'hui, en raison des travaux de WATSON, on parle de transplantation juridique sur le modèle chirurgical de la greffe d'organe, impliquant de la même façon à la fois un donneur et un receveur.[13]Que cette expression soit heureuse ou non reste encore une question ouverte, l'avenir en décidera. Sans nul doute, elle prête à confusion. Et il semble, aussi simplement que nos barbaries humaines peuvent outrepasser n'importe quoi d'autre avec une cruauté ciblée et sans précédent (peut-être au moment où une explosion de la vie instinctive était de plus en plus systématiquement réprimée dans notre soi-disant développement civilisé) – malgré la puissance grandissante des socialisations homogénéisantes actuelles, qui sont artificiellement construites et, en tant que telles, incluent aussi, de manière inhérente, des envies contre-nature – que parfois c'est seulement le manque d'analyse de notre rationalité qui émerge derrière notre savante assurance : la nudité du Roi dans la parabole bien connue. Quoiqu'il en soit, il semble également que, dans le contexte ci-dessus, le mot magique dans le sens où nous cultivons l'érudition est assez fort pour générer des débats, des contradictions, des négations – par exemple des ensembles de mésinterprétation mélangeant ou assimilant des formes linguistiques externes avec des sujets réels même dans une pensée productive – en dehors d'expressions évidemment métaphoriques entourées d'associations vraisemblables qui, en extrapolant, peuvent mener dans des directions étrangères au seul véritable sujet ; c'est, on pourrait en débattre à loisir – dans la mesure où il pourrait être sérieusement pris de manière conceptuelle – sur ce qui devrait être regardé au moins comme visuellement confus dans cette expression linguistique ; comme si la jurisprudence – obéissant à l'esprit toujours prévalent des pires traditions doctrinales du *Begriffshimmel* [le paradis des notions] allemandes – n'avait pas d'autres sujets que des mots vides de sens, sans aucune référence réelle.

[11] Alan Watson *Legal Transplants* An Approach to Comparative Law (Edinburgh : Scottish Academic Press 1974).
[12] Cf *The Oxford English Dictionnary*..., op. cit., passim.
[13] Le mot « transplantation » n'est pas utilisé dans un sens juridique en anglais. Cependant dans l'expression « *legal transplant* », le nom se réfère au transplantatum.

Dans un contexte chirurgical, il est évident que, étant greffé, un morceau de peau, un demi-rein ou un coeur de porc soit continuera de fonctionner, et de la même manière qu'un organe propre, soit sera rejeté (ce qui signifie l'échec de l'intervention), soit – simple hypothèse de logique pure ne s'étant jamais encore produite et inconcevable en pratique – continue de fonctionner d'une manière différente (ce qui, encore une fois, aura un résultat équivalent à la seconde possibilité, par exemple une erreur médicale, fatale pour le patient).

Toujours dans un contexte biologique, l'organe greffé peut s'avérer plus vulnérable, moins apte à réagir, à se régénérer ou simplement incarnant une version plus fragile que le précédent, bien que restant identique à l'original pour tous les autres aspects. Encore une fois, en termes de biologie, l'analogie tirée de la sylviculture ou de la botanique générale offre probablement des possibilités similaires elle aussi. Une autre caractéristique commune est qu'une fois un jeune plant, une plante, un arbre, un morceau de peau animale ou humaine ou un organe est transplanté, toute connexion est coupée entre le « transplanteur [à l'origine de la transplantation] » et le « transplanté [dans lequel le transplantatum est transplanté] »[14] du point de vue de ce qui a été transplanté. La transplantation sera alors exclusivement connectée à son nouvel environnement porteur, sans aucun contact avec et aucune possibilité de continuer à dépendre de son environnement porteur initial.

A cause du mode d'existence sociale de l'Homme, cependant, être un individu ou tout un groupe de personnes « transplanté » va nous permettre, de manière évidente, transcendant le niveau biologique, de subir une transformation dans notre nouvel environnement. Et c'est un résultat tout à fait naturel. Après tout, nous ne vivons pas dans le but de reproduire une identité pure en nous-mêmes comme des automates auto(ré)générants, mais nous vivons d'une manière (et nous vivons pour ce que nous pouvons vivre) à répondre continuellement aux défis de l'environnement dominant (le nouvel environnement dans notre exemple), plus dans un sens plus ou moins large. Par conséquent, notre capacité à répondre grandira à la fois en diversité et en différentiation interne par rapport au statut et aux expériences précédentes.

Au final, l'utilisation de cette métaphore dans un contexte social présente la transplantation – par contraste avec l'analogie biologique (botanique et chirurgicale), focalisée sur une reproduction fonctionnelle d'identité (propre) – en interaction directe avec, et dépendante de, ses propres nouveaux porteur et environnement, puisqu'évoluant à partir de leur développement mutuel. Par conséquent, par rapport à l'utilisation biologique de la métaphore, la transplantation dans un sens social peut impliquer des contacts avec le porteur précédent et un environnement préservé mais exclusivement dans le résultat d'un acte non encore inclus dans l'acte simplement factuel de la transplantation opérée. C'est à dire un contact avec l'ancien environnement porteur n'est réalisable qu'à condition que nous ayons à coeur, par

[14] Ces termes sont apparus – bien que plutôt rarement – respectivement depuis 1611 et depuis 1687.

exemple, de nous soucier d'une interaction continuelle avec celui-ci, et non pas d'un effet uno actu issu d'une unique occasion, notamment l'acte même de la transplantation.

Comme nous le verrons, la doctrine moderne s'est ruée sur une telle variété d'associations, juste pour se créer elle-même un problème (inutilement ou artificiellement ? ou encore peut-être de manière à provoquer une sorte de clarification conceptuelle ?) en partant de cette métaphore.

Néanmoins, les concepts de « transfert de Droit » et de « transplantation juridique », utilisés simplement comme signal sans élaboration conceptuelle particulière, se sont avérés convenables pour WATSON afin d'exprimer de manière accentuée la prise de conscience qu'il a eu en tant qu'historien du Droit, à savoir que le vrai processus d'évolution et d'amélioration du Droit, a lieu par des modèles errant ici et là, par un pragmatisme moliéresque (« Je prend mon bien où je le trouve. »), à la manière d'adoptions et d'adaptations de solutions toujours plus développées, prises n'importe où, en cours de route ou dès le commencement[15].

'Building market economy, democracy and rule of law' / 'guaranteeing human rights' / 'European common law codification' / 'Law and Development' / 'Modernization and Law' / 'Droit du développement'

Aujourd'hui, alors que cette prise de conscience, révélée il y a trois décennies, est déjà un sens commun et que l'exercice d'influence à travers l'exportation de modèles juridiques (même dans une mentalité mercantile, se concentrant par dessus tout sur son propre bénéfice, puisque marchandé par des « agents doubles »[16]) est devenu à la fois tendance, établi et professionnellement systématisé en tant que pratique (dans la principale activité de profilage pour des centres concentrant du capital et/ou de la connaissance), de nouveaux termes commencent à remplacer les anciens.

'Mondialisation', 'fondation de l'économie de marché, démocratie et état de Droit', 'sauvegarde des droits de l'Homme', 'codification du Droit commun européen'

En utilisant de tels termes, nous savons exactement à quoi nous faisons référence et dans quel contexte, c'est à dire que cette formation des lois à partir de modèles externes est maintenant en jeu, bien que les approches, les acteurs, les moyens choisis, les instruments, les méthodes et les procédures puissent varier du tout au tout. Nous arrivons à la même conclusion quand

[15] Selon la présente addition de l'auteur, réflétant son expérience à ce moment, « Se pourrait-il que l'inertie soit le moyen le plus efficace pour qu'une société humaine se développe ? Se pourrait-il que l'imitation soit la contribution humaine la plus durable pour leur propre survie dans des conditions de plus en plus avancées ? » Csaba Varga « Jogátültetés, avagy a kölcsönzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező » [Transplantation de lois, le transfert en tant que facteur universel de développement du Droit] *Állam- és Jogtudomány* XXIII (1980) 2, 191.

[16] Cf par exemple Yves Dezalay & Bryant Garth « The Import and Export of Law and Legal Institutions : International Strategies in National Palace Wars » dans *Adapting Legal Cultures* op. cit., ch.11, 241-255, en particulier 246.

nous décrivons l'intérêt porté aujourd'hui aux transferts de Droit par les académies et les universités et même par les branches du Droit nouvellement spécialisées. « Droit et développement » dénote une idéologie clairement définie (et aujourd'hui datée), impliquée par un sujet de recherche américain[17]. « Modernisation et Droit » (ou, plus précisément, *Modernization through the Law*, c'est-à-dire « Modernisation par le Droit ») fait référence à une enquête limitée à la sociologie du Droit, relative aux pays en voie de développement aussi bien qu'à toute la région de l'Europe centrale et orientale et qu'au monde occidental. « Droit du développement » dénote une érudition spécialisée considérée comme branche de la réglementation juridique et une expérience pratique appropriée[18], sans idéologie (au delà de l'égocentrisme national toujours réticent à abandonner la mémoire survivante de la gloire française et de son rayonnement).

'Legal aid' et 'legal assistance' et 'Rechtsberatung'

En se fondant sur l'analyse de termes de plus en plus nombreux, « aide juridique [étrangère] » ou, plus fréquemment et par euphémisme, « assistance juridique » sont aussi le produit du même environnement intellectuel, se concentrant sur l'acteur qui prend l'initiative en exerçant une influence – termes neutres en eux-mêmes mais exprimés de manière instrumentalisée. Quant à la forme d'action utilisée, ces dernières expressions sont encore moins précises que les précédentes. Cependant, contrairement à tous les termes passés en revue dans les paragraphes précédents, celui-ci ne conçoit plus la loi dans sa simple textualité ; par conséquent, il ne fait pas remonter l'effet de modèles externes à la loi (en améliorant son réseau réglementaire institutionnel) à une simple adoption textuelle. Symboliquement, on peut peut-être même avancer que le résultat n'est plus le produit du « Droit comparé » (enraciné dans le système positiviste) mais celui des « cultures juridiques comparées » (mettant l'accent sur l'importance de la tradition et de la culture sous-entendant de simples formes)[19].
Puisque l'assistance juridique (avec différentes sortes d'aide) peut mobiliser une multitude de procédures et de méthodes, allant de la formation culturelle du contexte d'interprétation (herméneutique), via l'organisation des cadres dans et au travers desquels la tradition est respectée, la connaissance est répandue et les cibles et réseaux éducatifs sont instaurés, jusqu'à la délimitation du cercle des professionnels ciblés et/ou des destinataires impliqués.
Le point commun à tout ceci est qu'à partir de maintenant, l'adoption textuelle d'une loi (sous forme de règles) n'est qu'un instrument parmi tant d'autres. Et, à condition que ce soit seulement un élément partiel concevable parmi tant d'autres, sa position sera également différente dans ce cas. Après tout, aujourd'hui le texte n'est plus le seul vecteur du Droit ni le

[17] Par exemple, *Law and Development* éd. Anthony Carty (Aldershot : Dartmouth 1992) [The International Library of Essays in Law & Legal Theory, Legal Cultures 2].
[18] Et par conséquent, il y a déjà des ' juristes du développement ' en tant qu'agents spécialisés dans les agences du gouvernement basées aux Etats-Unis et dans les grandes Organisations Non-Gouvernementales. Cf Herbert Christian Merilla « Law and Developing Countries » *The American Journal of International Law* 60 (1966) 1, 71 et s., particulièrement 72 et 78.
[19] Cf Csaba Varga « Comparative Legal Cultures ? Renewal by Transforming into a Genuine Discipline » *Acta Juridica*
Hungarica 38 (2007) 2, 95-113 {& <http://www.akademiai.com/content/gk485p7w8q5652x3/fulltext.pdf>}.

dernier. C'est la culture juridique, interprétée comme un tout, qui seule peut donner au texte transplanté – pour peu qu'il y ait eu un réel transfert – à la fois une signification et un sens.
Par conséquent, à notre niveau actuel de reconstruction intellectuelle, c'est peut-être le concept le plus satisfaisant et le plus complet mais également le moins précis, car il indique seulement l'intention de se développer grâce à une aide ou une assistance extérieure. Tout ce que cela apporte est qu'il y a un modèle externe et/ou une organisation assistant la transformation du Droit.

2 - TECHNICITÉ

Dans son travail initial, WATSON ne fournit aucune définition du concept. Il parle simplement du phénomène de « déplacement d'une règle » ou de « transfert massif continuel […] de règles »[20]. Il a donné plus de détails plus tard – il n'y a pas si longtemps que cela en fait, en réponse aux critiques. Aujourd'hui cependant, il présume déjà dès le début, comme une évidence, qu' « une fois transplantée, une règle est différente dans son nouveau foyer » (et bien qu'il conçoive les règles dans l'esprit du positivisme juridique, sa conception du positivisme réglementaire est loin d'être aussi bornée que celle de H.L.A. HART et l'école moderne anglaise analytique), alors qu'il déclare aujourd'hui comme tout aussi évident que « ce sont les règles – et pas seulement les lois – les institutions, les concepts juridiques et les structures qui sont transférés ». Par exemple, il cite le souvenir de « un sentiment profondément enraciné que le Droit était unique et identique par delà les structures de tout l'Empire féodal, bien que différent d'un Etat à l'autre. On doit en retenir que, grâce aux transpositions, le Droit devient semblable, encore que non identique, dans beaucoup de juridictions »[21].
Après une lecture plus attentive – pas forcément caractéristique de nos critiques contemporains – on peut remarquer qu'en réalité, il a bien donné la définition-clé dans son travail original, bien que d'une manière impropre à attirer l'attention des critiques d'alors. Car comme il disait alors pour résumer provisoirement, « le Droit comme la technologie est surtout le résultat de l'expérience humaine. De la même manière que très peu de personnes s'imaginaient la roue, après son invention, ses avantages purent être vus et la roue utilisée par un grand nombre, certaines règles juridiques majeures sont imaginées par un petit groupe de personnes ou de nations et, une fois créées, leur valeur peut facilement être appréciée et les règles elle-mêmes être adoptées pour les besoins d'un grand nombre de nations. »[22]

Sur ce fondement, il a lui-même révisé sa thèse précédente de l'inertie sociale, en affirmant que des règles qui peuvent paraître dysfonctionnelles ne se confirment pas en tant que des pouvoirs indépendants dans une insensibilité sociale tout à fait mécanique, puisqu'ils sont

[20] Alan Watson *Legal Transplants* 2ème éd. (Athènes, Ga. : University of Georgia Press 1993), 21 et 107.
[21] Alan Watson « Legal Transplants and European Private Law » *E[lectronic] J[ournal of] C[omparative] L[aw]* 4 (déc. 2000)
[Ius Commune Lectures on European Private Law 2] <www.ejcl.org> [ejcl/44/44-2.html], 2 & 2 et 4.
[22] Watson (1974), 95-100.

appliqués par des juristes, socialisés dans une culture qui est capable de transformer, grâce à des compétences d'interprétation, même des formalismes en eux-mêmes insuffisants en des arrangements faits pour fonctionner de façon acceptable en pratique[23].
Il est évident, sans tenir compte de ses clarifications subséquentes, que WATSON avait en fait vraiment insisté dès le début sur la compréhension formelle du Droit. J'avais moi-même remarqué sa tendance restrictive dans ma critique de l'époque, indiquant que « quand il parle de Droit, de transfert de Droit ou de transformation juridique, il s'agit toujours de la partie écrite des règles de Droit positif. Il n'imagine pas le complexe juridique dans sa nature composée. Car il sépare de son fonctionnement ontique, le cadre et moyen d'expression technique (conceptuel, systémique, institutionnel, etc.) du Droit qui exerce une influence, qui s'exprime alors par des changements d'insistance voire même par des déformations dans ses résultats. »[24]

Si et dans la mesure où un schéma de dérivation intellectuelle – tel que

POPPER → KUHN → FEYERABEND

– peut être justifié en philosophie scientifique à vrai dire, certains suggèrent la pertinence de la séquence de développement

ZWEIGERT-KÖTZ → WATSON → LEGRAND

comme son équivalent dans le domaine de l'approche méthodologique du Droit comparé.[25]
Après que PAUL FEYERABEND ait méthodologiquement détruit[26] le cadre dans lequel THOMAS KUHN (suivant la pensée classique de KARL POPPER)[27] pouvait décrire l'évolution de la Science dans un processus auto-disciplinaire de traditions suivies[28] – transcendant la dernière en offrant un cadre d'interprétation complètement différent fondé sur des probabilités stochastiques se construisant successivement les unes après les autres et se solidifiant comme une pratique constante –, et bien, après de tels préliminaires, l'intérêt pour la réussite de LEGRAND dans la transcendance s'est vraiment accru.

---

[23] Alan Watson « Legal Change : Sources of Law and Legal Culture » *University of Pennsylvannia Law Review* 131 (1982),
1121-1157. Cette position est déjà à mi-chemin de prendre la solution inverse, traitant le Droit comme un « système de signification » par lequel l'experience humaine est à la fois formulée et représentée. Edward M. Wise « The Transplant of Legal Pattern » *The American Journal of Comparative Law* 38 (1990) 1, 1-22.
[24] Csaba Varga « Tehetetlenség és kölcsözés mint a jogfejlődés döntő tényezői » {Inertie et Transfert comme principaux facteurs d'évolution du Droit [une révision à propos de Alan Watson « Comparative Law and Legal Change » dans The Cambridge Law Journal 37 (1978) 2, 315-336]} *Jogi Tudósító* X (1979) 11-12, 4-9, en particulier 6.
[25] Burkhard Schafer « Form Follows Function Fails – As a Sociological Foundation of Comparative Law » *Social Epistemology*
13 (1999) 2, 113-128.
[26] Paul Feyerabend *Against Method* Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge (London : NLB 1975)
339.
[27] Karl Popper *The Logic of Scientific Discovery* (New York : Basic Books 1959) 480.
[28] Thomas S. Kuhn *The structure of Scientific Revolution* [1962] 2ème éd. enrichie (Chicago : The University of Chicago Press1970) [Foundation of the Unity of Sciences II:2].

Comme on le sait, PIERRE LEGRAND a mené un combat sur deux fronts pendant plus d'une quinzaine d'années, avec des messages essentiellement de même substance. Comme la critique de WATSON sur un plan théorique et comme investi de sa conviction pratique, il sentait qu'il avait la vocation d'avertir que la codification du Droit commun privé de l'Union Européenne avec un rapprochement entre le Droit Civil et le Common Law, considérés comme allant fusionner dans un futur proche, n'est pas une attente réaliste. Car LEGRAND a pendant longtemps été de l'opinion que le Droit vu comme une règle, en tant qu'objectivation simplement textuelle, est simplement impossible à interpréter sans une plus profonde compréhension de la culture de fond, donnant une signification et un sens à l'ensemble. Ou bien, la règle et la culture sont des aspects complémentaires d'une seule et même entité, avec des éléments en interaction. Par conséquent, ce qui en fait sous-tend la ressemblance ou la différence finale entre les règles, et/ou la dualité, du Droit Civil et du Common Law est simplement une différence entre des développements divergents et des traditions fermement établies. Fondamentalement, deux mentalités juridiques complètement différentes sont en jeu et ne peuvent être ramenées à un dénominateur commun. Par conséquent leur différence d'origine et dans leur cultures sous-jacentes ne peut pas être unifiée du jour au lendemain par un acte de volonté ou une simple résolution. On doit conclure que toutes ces différences doivent être prises comme des données véritables (ou comme des conditions données) qui ont également pu façonner l'opinion publique de fond dans l'Histoire, ainsi de nouvelles données, capables de les dépasser ou de les contraindre à se frayer de nouveaux chemins, peuvent résulter seulement d'un développement historique important, produisant de telles conditions nouvelles. Une telle donnée peut évidemment se développer dans le futur ; son développement peut être encouragé voire être ouvertement promu et même être accéléré ; mais en aucune façon être généré d'un jour à l'autre grâce à la simple sélection d'un quelconque instrument et de son application temporaire.

Comme leur débat s'est accentué récemment, on a pressé LEGRAND de donner plus de détails. Comme il l'a déclaré, « une règle n'est jamais totalement explicite », parce que cela – n'étant en soi rien d'autre qu'un « phénomène de surface »[29] – ne voudrait rien dire sinon. Et si nous prenons les règles dans leur implication, alors la transplantation est une entreprise désespérée depuis le tout début. Car l'attribution d'une signification à un texte ou la définition d'une signification par un texte dans un nouvel environnement est encore loin de s'accomplir par le simple acte du transfert physique d'une forme, d'un symbole ou d'un texte (ou de l'extension de leur validité respective en ordonnant la même chose dans un lieu différent). Comme il le dit plus loin, « la règle qui était « là » [...] n'est pas elle-même déplacée jusque « ici ». » – car il y a plus que cela en jeu. Il a raison quand il déclare que « Une règle est nécessairement une forme culturelle constitutive. » Par conséquent, il est inutile de transférer seulement des signes linguistiques qui ne sont rien d'autre que des symboles. Lorsque nous essayons de les enraciner dans un autre milieu et un autre environnement, ils vont développer une nouvelle

[29] L'expression « phénomène de surface » est utilisée par Viktor Smith dans sa « Linguistic Diversity and the Convergence of European Legal Systems ans Cultures : Is Legrand's Pessimism Justified ? » préimprimée pour *Langue et Culture / Language and Culture* [Copenhagen Studies in Language] 29 (2004), 2.

signification plus ou moins indépendamment de celle de leur milieu et environnement d'origine. On peut donc conclure que « La forme qu'empruntent les mots, se retrouve ainsi rapidement indigénéisée à cause de la capacité d'intégration inhérente à la culture d'accueil. » Pour résumer : aucun ensemble ne peut se déduire de la partie mais l'ensemble sera donné dans son (nouveau) contexte – après tout, « *extra culturam nihil datur*. »[30]

Si et dans la mesure où la susmentionnée séquence de dérivation intellectuelle dans l'Histoire contemporaine de la philosophie a bien un sens et une quelconque pertinence par rapport à notre sujet, alors ce n'est, de mon point de vue du moins, rien d'autre que soulever un aspect critique de son plein droit sur la base du travail de Sisyphe du fondement expérimental et de la recherche en détails et dans les applications. Et bien, la suggestion de LEGRAND, en tant que voix prépondérante, devrait en réalité enrichir la complexité méthodologique de l'approche du problème, mais s'étant focalisé lui-même sur un seul aspect, il nous conseille plutôt la prudence et la modestie, quoique les différentes thèses, celles qui critiquent comme celles qui sont critiquées, arrivent, suivant leur propre logique, à leur propres valeurs extrêmes. Si un schéma récapitulatif, comme une séquence de développement, pouvait faciliter la compréhension, je résumerais mon propos comme ceci :

Positivisme juridique	son développement	et sa transcendance progressive
Droit comparé => WATSON (+ DAVID & ZWEIGERT-KÖTZ)	LEGRAND (+ FISH) comme précurseur	=> *Cultures juridiques comparées*

Dans un tel schéma, la direction est définie d'une part par le « Droit comparé » classique, représentant le positivisme juridique dans son approche de la loi qui est, pour sa part, prise comme un texte positif, et d'autre part par les « cultures juridiques comparées », imaginant le sens réel du Droit dans son milieu interprétatif. Plus précisément, c'est dans un tel sens que WATSON, avec un héritage positiviste et quelque chose de raffiné, ainsi que LEGRAND, programmant la rupture inconditionnelle avec cette tradition, ont un rôle de catalyseurs. On doit considérer que le but et l'apport de LEGRAND (couronné de succès dans le débat hic et nunc) était la formulation théorique d'une contre-conceptualisation (de négation, désormais irréalisable, jusqu'aux extrêmes) ; la même que celle posée par STANLEY FISH[31] (ainsi que RONALD A. DWORKIN[32] ou CHARLES YABLON[33] pour la partie théorique, ou JAMES BOYD WHITE[34] pour le mouvement américain « *Law and Literature* »[35]) en formulant les

[30] Les citations suivantes de ce paragraphe sont de Pierre Legrand « What 'Legal Transplants' ? » dans *Adapting Legal Cultures*, 55-70, en particulier 57-58, 61, 59, 62 et 63. Bien que l'étude de cas soit un éloge du Droit, même le titre fait référence à un des vieux articles de Pierre Legrand sur « Form is also Culture » [1994] dans ses *Fragments on Law-as-Culture* (Deventer : W.E.J. Tjeenk Willink 1999), ch.4, 35-56 [Schoordijk Institute].

[31] Par exemple, Stanley Fish *Doing What Come Naturally* Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal
Studies (Durham & Londres : Duke University Press 1989)
X+613.

[32] Cf toute l'oeuvre de Ronald Dworkin, en partant de la publication de son « The Model of Rule » *University of Chicago Law Review* XXXV (1967) 1.

[33] Par exemple, Charles M. Yablon « Law and Metaphysics » *The Yale Law Journal* 96 (1987) 3, 613-636.

[34] Par exemple, James Boyd White *Heracles' Bow* Studies in the Rhetoric and Poetics of Law (Madison : University of Wisconsin Press 1985) XVIII+251 [Rhetoric of Human Sciences].

fondements, dans lesquels l'accent s'est déplacé du texte juridique vers la reconstruction intellectuelle personnelle, ayant pour but la compréhension de la loi.

Il est vrai que, radicalement opposée aux deux visions précédentes, la remarque de GUNTHER TEUBNER semble – comme un troisième aspect, exclusif des deux précédents – tout à fait fondée, clamant que l'idée de 'transplantation' avec ses connotations horticoles est erronée dès le départ, puisqu'elle fonctionne sur le principe du " Tout ou Rien ! ", quoique ce que nous avons en tête ici est exactement le lancement de nouveaux événements loin d'être prévisibles. Il n'y a cependant aucune chance que TEUBNER, de manière provocatrice dès le départ, utilise un langage parlé imagé de tous les jours au lieu de termes professionnels, quand il déclare que « des irritants juridiques [...] provoquent une dynamique d'évolution dans laquelle le sens externe de la règle sera reconstruit et le contexte interne subira un changement fondamental »[36].

Ainsi, on peut voir des « irritants » qui « provoquent » quelque chose – par exemple quelque chose qui, en réalité, n'appartient plus ni au monde du transplanteur ni à celui du transplanté. Ou, c'est pour dire que ce qui a été transplanté est un corps étranger, opportunément inséré dans le processus en cours, sur les fondements de son aptitude programmée et espérée pour stimuler les forces locales (peut-être plus disposées à l'inaction sinon) à augmenter l'action et la réaction.

Cependant, en fait je trouve que le principe de base reste mal expliqué, puisque le débat s'est déployé sans que les parties n'aient jamais accepté de compromis entre elles dans leurs présuppositions conceptuelles. Notamment dans le cas où j'accepterais que

« loi = règle »

(on fait remonter la loi à la règle, etc., ce qui semble proche de toute approche positiviste, donc du point de vue déjà abordé de WATSON également), ce qui a été transplanté serait dès lors une entité capable de fonctionner d'elle-même à partir de ce moment. De même que les graines, les jeunes plants, etc., ont tout aussi besoin d'un environnement (sol, arrosage, température, ensoleillement dans notre exemple) pour survivre et commencer à grandir et à évoluer, il est sûr que la loi, entendue comme une règle, présuppose également un environnement favorablement empathique (donc, par dessus tout, l'intention de concrétiser la loi en confirmant ses règles avec la compétence nécessaire puisqu'incarnée par la profession des juristes) ; cependant un tel environnement n'est rien d'autre qu'un accessoire instrumental, un parmi les nombreux ajouts nécessaires. Car quoiqu'il arrive, ça reste le transplantatum lui-même qui jouera le rôle décisif, se confirmant lui-même dans le processus

[35] Cf, par exemple, *Interpreting Law and Literature* A Hemeneutic Reader, éd. Stanford Levinson & Steven Mailloux
(Evanston, Ill. :Northwestern University Press 1988) XVI+502.
[36] Gunter Teubner « Legal Irritants : Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences » *The Modern Law Review* 61 (1998) 1, 11-32.

de sa propre vie. Cependant, dans le cas où l'élément de règle présent dans la loi[37] n'est rien d'autre qu'un instrument et, en tant que tel, (même s'il est doté d'une aptitude canalisante particulière) seulement un des outils utilisés dans la standardisation des processus juridiques (et ce point de vue n'est probablement pas éloigné de l'opinion de LEGRAND), nous arrivons alors à reconnaître que

« transplantatum = rien qu'un objet »

c'est à dire un objet qui est utilisé comme un instrument par celui à qui arrive à l'obtenir. Par conséquent, quiconque se retrouve en position de l'avoir sous contrôle sera dans une position pour l'utiliser dans un but et d'une manière pour lesquels il est de toute façon culturellement prédisposé (en fonction de ses motivations institutionnelles et personnelles, et ainsi de suite). Avec les considérations ci-dessus évoquées en tête, si nous souhaitions rester vraiment cohérents, nous ne devrions plus dire – parce que nous ne voulons plus décrire le fonctionnement quotidien d'un système juridique, opérant dans l'état stable d'équilibre entre stabilité et évolution nécessaire, mais le mécanisme d'un renouvellement juridique forcé par le transfert de Droit – que

« Droit = positivation + (milieu interprétatif de la règle, etc. + ensemble de la culture juridique) »

dans un processus normalement en cours, mais plutôt que nous avons inséré, de l'extérieur et artificiellement, un nouvel élément (inconnu jusqu'alors) dans le processus qui s'était plus ou moins déroulé naturellement jusqu'à ce qu'une telle intrusion soit faite. Ainsi nous avons exposé cet élément à toutes les situations possibles, le laissant donc à la merci des mêmes acteurs, pour la plupart inchangés, qui l'utiliseront ensuite d'une manière et selon leurs buts, avec intensité et énergie, soit par l'inclination à le réadapter à leurs précédents idéaux (se terminant par le sabotage de toute tentative de renouvellement juridique véritable) soit avec un engagement considéré exactement comme dans le lieu de création dudit élément (et promouvant ainsi un véritable changement) ; dans tous les cas, selon la façon (avec l'intensité, etc.) dont ils considèrent réalisable de formuler (et d'interpréter) le résultat selon leur vision du monde, leur éthique professionnelle et leur culture juridique dans les limites des normes de justification acceptées ; puisqu'ils ont l'intention de l'étayer et qu'ils sont en mesure de le faire, c'est à dire, dans la mesure où et tant que c'est possible pour eux de l'appliquer. Par

[37] Sur la réponse affirmative – soutenue par la description d'un « *ordre juridique* » minimal dans Aleksander I. Solzhenitsyn *The Gulag Archipelago* I-III (New York : Harper & Row 1974, 1973, 1978) – d'Antony Allott *The Limits of Law* (Londres : Butterworths 1980), 255-256, pouvais-je prendre la position – dans ma « Liberty, Equality and the Conceptual Minimum of Legal Meditation » dans *Enlightenment, Rights and Revolution* Essays in Legal and Social Philosophy, éd. Neil McCormick & Zenon Bankonwski (Aberdeen : Aberdeen University Press 1989), ch.11 – selon laquelle « Dans Alice au Pays des Merveilles, Alice et les autres pouvaient avoir cru au départ que, dans le jeu de croquet de la Reine, on jouait vraiment au croquet. Cependant, ils ont dû réaliser assez tôt d'après les ordres de la Reine et leur mise en application, qu'au lieu de ça, on jouait seulement au jeu de la Reine. Et même s'ils ont pu être désorientés par la nature d'un jeu si obscur, ça ne changeait pas le fait qu'un jeu était en train d'être joué, un jeu avec des règles, bien qu'il n'y avait en fait qu'une règle reconstituable et prévisible, à savoir Que seule la Reine était compétente pour poser toutes les autres règles. »

conséquent, le transplantatum est maintenant exposé à un avenir totalement imprévisible avec lequel, dépendant de simples hasards, il est impossible d'interférer. Car en tant que nouvel élément dans la réserve des instruments juridiques (ne dépendant plus de sa propre force), il peut ainsi dire être arbitrairement utilisé et/ou saboté (ou aussi, pourrait-on dire, être utilisé excessivement ou partiellement, à condition que cela garde un sens) peu importe le sens.

Néanmoins, dans un tel contexte, la perspicacité de TEUBNER – marquant une opposition évidente par ailleurs – semble avoir exposé une sorte de situation intermédiaire. Car, d'un certain côté, il est vrai que grâce à la notion de " dynamique d'évolution ", il a inséré un nouveau facteur dans le processus. D'un autre côté, le " destin " de la règle en question ne pourrait être au centre de toute cette analyse seulement si nous jugions le processus juridique dans la perspective d'une téléologie exhaustive (par exemple volontairement comme imposée de l'extérieur et d'au-delà, extorquant inexorablement le but fixé), ce qui n'est simplement pas le cas. Car à condition que rien d'autre qu'un outil n'ait été inséré dans le processus en tant que transplantatum, il n'est pas tout à fait lui-même mais plutôt son imprégnation par (transportant et servant d'intermédiaire) une culture donnée (et pas une autre) qui en fait ce qu'il est : c'est pour cette raison qu'il a été créé, utilisé et également transféré, pour être finalement légué aux générations futures.

Au vu des éléments ci-dessus, rien – « pas seulement les lois mais également les institutions, les concepts juridiques et les structures », la multitude confuse des emprunts réciproques par laquelle WATSON caractérise les milliers d'années d'évolution juridique – ne peut plus apparaître comme quelque chose d'impossible à interpréter sans une culture hermétique en arrière-plan, mais aussi comme quelque chose qui en soi n'est rien de plus qu'une simple technicité. C'est à dire, un outil – un instrument dans une procédure technologique – qui peut seulement être appliqué par le premier à s'en emparer. Sans tenir compte des éthiques dont il est décoré, il ne peut être une force indépendante capable d'irradier et de dominer celui qui l'applique. Il n'est tout simplement pas en position de définir s'il sera appliqué ou non et dans quel but. Etant arrivé à une conclusion similaire il y a un quart de siècle, j'ai écrit, comme une expression du sentiment de quelque chose recherché par son explication, que « le Droit peut être comparé aux techniques humaines. Elles apparaissent dans un milieu donné pour répondre à des besoins tout au long de l'Histoire ; cependant, une fois apparues, elles deviennent aussi utilisables au-delà des conditions initiales de leur émergence, dans des contextes variables, tel le trésor culturel commun de l'humanité. Et cela signifie que le Droit est relativement ouvert en tant qu'un des éléments de l'immense stock technique d'instruments dans le Gesamtprozess social. »[38]
La technicité ne présuppose pas seulement les différentes manières et façons spécifiques de manière paradigmatique, les critères et sensibilités des pensées juridiques (notamment, le critère selon lequel il doit aspirer à pouvoir dériver la validité par une chaîne de conclusions positives et aussi à pouvoir justifier le résultat obtenu d'une quelconque manière par la

[38] Varga « Jogátültetés ... » op. cit., 297.

suite)[39], de plus, pas même la réciprocité de la technique juridique et l'étude doctrinale du Droit (à savoir, c'est seulement l'étude doctrinale du Droit [*Rechtsdogmatik*] qui peut, en dernier ressort, fournir des sortes de conseils dans la liberté de choix juridiquement et logiquement entre des techniques opposées toujours disponibles prédéfinissant logiquement des conclusions contraires)[40] ; mais, au final, la technicité présupposera aussi que tout – conceptualité, tradition d'interprétation, ensemble de préférences sous-jacentes de certaines valeurs et ainsi de suite – ce qui est disponible en Droit sera indiqué exclusivement par ceux y ayant recours (et actifs dans le milieu culturel en question) pour signifier exactement ce qu'ils ont signifié une fois sélectionnés et utilisés en pratique. Ou bien il n'y a ni « règle » ni « principe », ni « norme générale » ni « exception », ni aucun autre élément structurant en Droit. C'est notre tradition de technique juridique qui nous fait à la fois construire de tels éléments dans la législation et suivre des précédents dans un jugement ; mais la question finale de savoir exactement quoi est quoi, peut finalement être révélée uniquement pendant le processus en cours – en décrivant postérieurement ce qui a été fait avec quoi et utilisé en tant que quoi dans le processus final[41].

Des techniques avec des outils sans résidu ont déjà provoqué des débats en philosophie sociale il y a un siècle et demi, quand, par exemple, FERDINAND LASSALLE a déclaré que la réception du Droit romain était une erreur des vieilles traditions que KARL MARX considérait comme inévitable. Et bien, dans cette polémique, c'est GEORGES LUKACS un siècle plus tard qui apporta la solution au problème dans sa tardive (et publiée seulement après sa mort) ontologie sociale. Car il soutient que les objectivations pratiques doivent être évaluées dans la perspective des besoins présents quel que soit le moment ; par conséquent aucune épistémologie ne peut représenter une préoccupation ontologique. Autrement dit, l'évaluation épistémologique des éléments ontiques de l'existence peut difficilement mener à quelque chose d'autre qu'une erreur[42].

---

[39] Cf Csaba Varga et József Szájer « Presumption and Fiction : Means of Legal Technique » *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXXIV (1988) 2, 168-184 et Csaba Varga *Lectures on the Paradigms of Legal Thinking* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1999) VII + 279 [Philosophiae Iuris], passim.

[40] Cf, par Csaba Varga, « Doctrine and Technique in Law » *Iustum Aequum Salutare* IV (2008) 1, 23-37 & <http://www.jak.ppke.hu [hir/ias/20081sz/02.pdf]> et « Buts et Moyens en Droit » dans Giovanni Paolo II Le vie della giustizia : Itinerari per il terzo millennio (Omaggio dei guiristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato) a cura di Aldo Loiodice & Massimo Vari (Rome : Bardi Editore & Libreria Editrice Vaticana 2003), 71-75 & « Goals and Means in Law » Jurisprudencija [Vilnius : Mykolo Romerio Universitetas] (2005), No. 68(60), 5-10 & <http://www.thomasinternational.org> [projects/step/conferences /20050712 budapest/varga1.htm].

[41] Cf Csaba Varga « Structures in Legal Systems : Artificiality, Relativity and Independency of Structuring Elements in a Practical (Hermeneutical) Context » dans *La structure des systèmes juridiques* [Collection des rapports, XVIème Congrès de l'Académie internationale de Droit comparé, Brisbane 2002] dir. Olivier Moréteau & Jacques Vanderlinden (Bruxelles : Bruylant 2003), 291-300.

[42] Cf Csaba Varga *The Place of Law in Lukács' World Concept* (Budapest : 1985; 2^{éme} éd. 1998), 126-130.

3 – CONTRASTES DANS LES TRANSFERTS DE DROIT

Les situations de transferts de " Droit " au sens large, watsonien, d'un transfert de " règles " est devenu de moins en moins caractéristique pour les développements réels et les événements des cinquante dernières années.

A. CONTRASTES

Il est vrai qu'il s'agissait en fait du résultat de la période faste suivant la Seconde Guerre Mondiale où des formes variées de transfert de Droit ont commencé à se propager. Cependant, à la fois dans le cas des pays qui ont commencé à construire leur propre système juridique indépendant après la fin de la domination coloniale et dans le cas des autres Etats africains, asiatiques ou latino-américains luttant contre leur héritage les freinant, le sens du progrès a dans un premier temps été placée sous le slogan de « l'européanisation », puis, de plus en plus incontestablement, sous celui de « l'occidentalisation » et, apparaissant plus tard, de la « modernisation » – indiquant en fait sans ambiguïté les formes capitalistes en termes économiques et institutionnel ainsi que les modèles de pensée correspondants. Et depuis l'Union Soviétique était devenue un centre impérial non seulement en termes militaires mais aussi en tant que puissance en expansion aspirant à l'hégémonie, l'extension de son emprise – en plus de s'exercer sur une vaste région en Europe centrale et de l'Est – sur les pays du Tiers-Monde était pratiquement suffisante pour leur exporter le " socialisme " soviétique. Tout cela pour dire que la division du monde en deux blocs monolithiques pendant la période de la Guerre Froide a aussi impliqué un partage idéologique du monde en deux. Dans notre monde toujours autant sur-idéologisé – caractérisé de manière frappante par le néo-utopisme du programme « *ending the history* »[43] –, la plupart des transferts juridiques prévus prétendent l'exportation de règles pour tout ou partie, en tant qu'instrument de domination indirecte. Car, dans l'ensemble, ces dernières ont pour but de rallier totalement (idéologiquement, politiquement, économiquement, ainsi que dans leurs cadres organisationnels) les pays ciblés à l'un ou l'autre des blocs de puissance (passés ou encore d'actualité), introduisant l'éthique juridique, la vision du monde et l'institutionnalisation de ces derniers (avec les mêmes règles et autres éléments structurant ou quelque peu adaptés aux couleurs locales).

Ou bien, par contraste avec des siècles de désintérêt idéologique (de la réception du Droit romain, via la modernisation du Droit japonais et la codification laïcisante turque, jusqu'au « *fantasy-law* » du Code civil éthiopien promulgué en 1960[44]), lorsqu'une réforme a pu aboutir puisque réduite à une adoption de quelques règles sans connotations idéologiques, dans les dernières décennies la plupart des réformes juridiques sur un modèle extérieur – comme dirigé

[43] Francis Fukuyama *The End of History and the Last Man* (New York : Free Press & Toronto : Maxwell Macmilla Cananda 1992) XXIII+418.

[44] Pour le dernier et uniquement dans ce sens, cf, par exemple, René David « A Civil Code for Ethiopia : Considerations on the Codification of the Civil Law in African Countries » *Tulane Law Review* 38 (1962-1963), 187 et s. et Jacques Vanderlinden
Codifying for Developing Countries A Case-study of the Ethiopian Civil Code (Addis Abada : Haile Selassie I University 1965).

par un quelconque *Gesamtplan* généralisant – sont mises en avant en tant qu'efforts civilisationnel avec une « arrogance missionnaire »[45] en tête dans le nouveau contexte idéologique. C'est de cette manière que l'Histoire du Droit, à partir d'une simple reprise de règles dans le passé, arrive maintenant à la réappropriation de modèles d'ensemble dans le but brutal de faire adopter toute une philosophie sociale par des sociétés tierces – y compris les avis, les raisonnements conceptuels et les institutionnalisations[46].

B. CRITIQUES

La façon par laquelle le mouvement américain du « *Law and Development* » a essayé, dans une entreprise gigantesque, de transformer l'immense continent latino-américain en une sorte de petite réplique du continent Nord-américain, puis a échoué dans la concrétisation de son plan, est exemplaire. La facilité avec laquelle les exportateurs ont l'habitude de (et sont habitués à[47]) présenter leur solution comme le seul modèle de civilisation valable et acceptable (et par conséquent applicable sans condition) pour toute l'humanité, est aujourd'hui considéré, avec raison, comme critiquable. Sans nul doute, ce qui s'ensuivit fût l'immense déception face aux maigres résultats. Comme le rêve américain est aujourd'hui réévalué avec une froide indifférence, à contre-jour et à nu, il commence à réaliser la nature de sa vision du monde sous-jacente, primitive et mécanique (peut-être, une fois pour toute, transcendée en Europe par les débats sociologiques du tournant des XIXème et XXème siècles, espérons-le), aux termes de laquelle le Droit et les règles juridiques sont portables et autonomes et peuvent par conséquent être transplantés[48] ; et il commence également à révéler que « aucun autre pays n'utilise les juristes et les institutions juridiques aussi largement et de manière aussi étendue », parce que « Pratiquement nulle part le contentieux n'est l'arme de la transformation sociale. » Ceci pour dire que les Etats-Unis d'Amérique « sont presque uniques au point de confier le processus législatif global [...] à leurs cours de Justice. » Ou, dit simplement, la vie politique américaine est pleine de répulsion (avec la victoire toujours en

[45] Cela devient charactéristique de cette époque – James A. Gardner *Legal Imperialism* American Lawyers and Foreign Aid in Latin America (Madison : University of Wisconsin Press 1980) XII+401 – comme quelque chose de constant et de concomitant à de tels processus.

[46] La pratique américaine actuelle est maintenant habituellement décrite comme la pire parmi ces processus car elle ne réussit pas à remarquer à quel point il est idéologique de se présenter comme LE point de départ, en présentant l'acceptation de leurs formalismes comme une panacée, oubliant les difficultés et les blocages pour les mettre en application dans la pratique. Voir Thomas Carothers « The Rule of Law Revival » *Foreign Affairs* 77 (1998), No.2, 95-106.

[47] Comme montré plusieurs fois – par exemple, Armin Höland « Evolution du Droit en Europe centrale et orientale : assiste-t-on à une renaissance du ' Law and Development ' ? » *Droit et Société* (1993), No.25, 467-488 –, la même chose a été répétée au nom de l'Amérique après l'effondrement des régimes communistes, peut-être seulement plus de manière cynique, c'est-à-dire de manière pessimiste quant aux chances de succès, et, pour cette raison, elle a eu pour but a en tirer rapidemment le plus de profit possible. Voir, pour une étude de cas, Stephen F. Cohen *Failed Cruisade* America and the Tragedy of the Post-Communist Russia (New York & Londres : W. W. Norton & Company 2000) XIV+304 {révisé par Csaba Varga « Failed Crusade : American Self-confidence, Russian Catastrophe ? » *Central European Political Science Review* 8 (Summer 2007), Nr. 28, 71-87 & dans son *Transition ? To Rule of Law ?* Constitutionalism and Transitional Justice Challenged in Central & Eastern Europe (Pomáz : Kráter 2008), 199-219 [PoLíSz Series 7]} et, en y formant une théorie, Csaba Varga « Rule of Law, or the Dilemma of an Ethos : Gardening versus Mechanisation » dans *Rule of Law Promotion* Global Perspectives, Local Applications, éd. Per Bergling, Jenny Ederlöf & Veronica L. Taylor (Uppsala : Iustus Förlag 2008),
213-230 & *Central European Political Science Review* 8 (Spring 2007), Nr. 27, 46-69.

[48] Eric Feldman « Patients Rights, Citizen's Movement and Japanese Legal Culture » dans *Comparing Legal Cultures* éd. David Nelken (Aldershot: Dartmouth 1997), 215-236, citation 217.

point de mire et à n'importe quel prix) pour les vrais problèmes et pour faire face à ces derniers. Considérant la « répugnance des politiciens américains à prendre des décisions qui coûtent des voix », cette particularité d'une séparation des pouvoirs négative explique pourquoi, par exemple, ce sont « les cours de Justice [qui] s'occupent de la protection des minorités contre les majorités politiques. » Bien que – comme ils auraient pu s'en rendre compte plus tôt, même en se fondant sur les conclusions justifiées de la sociologie juridique MARXiste hongroise à l'époque socialiste[49] – tout ceci constitue un environnement historique particulier ayant pour conséquence que « les facteurs sous-jacents […] ne peuvent pas être reproduits autre part »[50].

De plus, ce n'est pas seulement la culture s'offrant comme un modèle qui n'a simplement pas tenue compte de ces faits. Elle s'est elle-même posée dans une position supérieure depuis le début – vaniteuse dans sa mentalité, maximisant ses propres avantages et profits. Par conséquent, il n'y a aucune chance que l'initiative de fournir des modèles soit par la suite amèrement jugée comme ayant incarné « un statut privilégié » avec un « accès au pouvoir artificiellement favorisé», avec « une supériorité sous-entendue de leur propre ' développement ' national par rapport au ' sous-développement ' des compétences étrangères », pour lesquelles « la méconnaissance de la culture et de la société ciblée » était une des caractéristiques essentielles. La faute est même aggravée par le fait que cette ignorance était à la fois irresponsable et cynique, marquée dès le début par une « relative immunité des conséquences » en pratique[51].

L'équilibre final peut donc se trouver mais il est accablant/dévastateur. Par conséquent, « le *Law and Development Movement* faisait largement fausse route […] : inefficace, sinon nuisible comme assistance technique et périphérique comme doctrine. »[52]

---

[49] Cf, par exemple, Kálmán Kulcsár *Modernization and Law* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1992). – Il peut arriver, non pas par hasard, que les schémas intellectuels marshalliens contrôlant la transition dans la région post-socialiste en Europe la pourvoient de spécialistes du développement latino-américain (dont la seule langue étrangère est l'espagnol ou portugal) en qualité d'experts sans connaissance locale (régionale) ni expérience de terrain. Pour des conséquences, cf Csaba Varga « Transition Marshalled by Constitutional Court Dicta under the Cover of a Formal Rule of Law (A Case-study of Hungary) » *Central European Political Science Review* 9 (Summer 2008), No. 32, 9-48 & « Creeping Renovation of Law through Constitutional Judiciary ? » dans son *Transition ? To Rule of Law ?* [note 53], 117-160.

[50] Thomas M. Franck « The New Development : Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries ?» *Wisconsin Law Review* 12 (1972) 3, 767-801, la première et l'avant-dernière citations 782 et 784 et les autres 783. Selon un autre résumé, focalisé principalement sur des exemples asiatiques – Pip Nicholson « *Roots and Routes* » Comparative Law in a Post-modern World [ms] (Melbourne : University of Melbourne Asian Law Centre 2001), 22 –, « une court de Justice [est prise] pour un forum dans lequel les individus peuvent exercer des droits (universels et fondamental) qui font partie intégrante de l'état de Droit », du point de vue desquels toute autre approche, vision ou tradition sera « dévaluée, soit explicitement soit implicitement. »

[51] Bruce Zagaris « Law and Development of Comparative Law and Social Change : The Application of Old Concepts in the
Commonwealth Caribbean » *University of Miami Inter-American Law Review* 19 (1998), 549-593, citations à partir de la 555.

[52] John Henry Merryman, David S. Clark, Lawrence M. Friedman *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin
America* A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study (Stanford : Stanford University Press & Dobbs Ferry, N.Y. : Oceana 1979), 18 [Stanford Studies in Law and Development], cité par Zagaris (*ibid*.). – Dans une des premières formulations de cette terrible critique, Lawrence M. Friedman [« On Legal Development » *Rutgers Law Review 24* (1969), 11-64] n'approuvait pas l'ignorance de la culture juridique, servant d'excuse pour n'importe quelle réforme, captivé par une aspiration rationalisante instrumentale. – John Henry Merryman [« Comparative Law and Social Change : On the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement » *The American Journal of International Law* 25 (1975), 457-491] se plaint des actions effectuées sans enquête preliminaire, par lesquelles les développementalistes ont généralisé

Ainsi l'équilibre, après qu'une complexe évaluation sociale et politique de toute l'entreprise ait été faite, ne peut que rappeler[53] les situations d'autrefois de saisie immobilière et de soumission dans des relations commerciales fondées sur l'exploitation d'autrui, rappelant la possibilité que l'ère coloniale ne soit pas encore finie, étant donné que de nos jours, les juristes modernes peuvent représenter les mêmes 'marchands' de Droit qui recherchaient le profit pour des sociétés commerciales à partir du XVIIème siècle[54].

C. ALTERNATIVES

Tout cela pour dire que la question est progressivement élevée au niveau de politique sociale, avec la nature de la mondialisation en ligne de mire. Après tout, nous agissons vraiment de manière narcissique, infligeant nos traditions aux autres. Ne pouvons-nous soutenir un peuple étranger avec abnégation, les aidant à trouver leur propre voie pour progresser de manière optimale ? Notre intérêt n'est-il guidé que par un simple appétit de pouvoir égoïste ou au contraire par une intention charitable ? Finalement, quel modèle préférons-nous entre le numéro de transfert de volonté d'un artiste de cirque et l'humilité d'un jardinier toujours respectant un cycle ? C'est vrai qu'il peut être difficile de résister à la tentation exercée par le premier[55] mais seule une solution nous ramenant aux leçons tirées de l'expérience peut être couronnée de succès sur le long terme.

Juste pour citer quelques exemples parmi les formulations de nos dilemmes quotidiens, il peut arriver qu'une règle de Droit basée sur une liberté, traditionnelle aux Etats-Unis, ne ferait que déstabiliser une société en manque de ressources[56]. Ou bien, manquant de la conviction culturelle que le Droit est transformé pendant ce temps d'un instrument péremptoire d'intervention étatique directe en un intermédiaire neutre entre pairs, la vie des affaires peut y résister, rejetant même la tentative de réformer l'ancien Droit (ou de toucher à n'importe quel

---

le courant américain dominant qui ne considère même pas ses propres débuts historiques comme une sorte d'expérience pratique. – La première auto-critique [David M. Trubek « Toward a Social Theory of Law : An Essay on the Study of Law and Development » *Yale Law Journal* 82 (1972) 1, 1-50] mentionnait « l'ethnocentrisme » et « l'évolutionisme », dans la mesure où l'Histoire était vue comme une série d'étapes identique pour toutes les sociétés. La seconde [David M. Trubek & Mark Galanter « Scholars in Self-estrangement : Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States » *Wisconsin Law Review* (1974) 4, 1062-1102] a ajouté la « naïveté », incapable de représenter la réalité juridique pas seulement des pays en voie de développement mais également des Etats-Unis.

[53] Comme E. Goldsmith nous le rappelle dans *The Way* An Ecological World View (Londres : Rider 1992), 285 : « Les puissances coloniales cherchaient à détruire les modèles culturels des sociétés traditionnelles principalement parce quebeaucoup de leurs composantes essentielles empêchaient un peuple traditionnel de subordonner des impératifs sociaux, écologiques et spirituels à des fins économiques de court terme au service de la participation à l'économie coloniale [...] les jeunes ont été privés de ce savoir traditionnel qui seul pouvait en faire des membres effectifs de leur société ».

[54] David F. Greenberg « Law and Development in Light of Dependency Theory » *Research in Law and Sociology* An AnnualCompilation of Research [Greenwhich, Connecticut : JAI] 3 (1980), 129-159.

[55] Jose E. Alvarez, dans « Promoting the 'Rule of Law' in Latin America : Problems and Prospects » *Georges WashingtonJournal of International Law and Economics* 25 (1991), 281-331, parle invariablement, en lien avec les programmes d'aide organisés actuellement par l'administration de la Justice américaine, de l'infligement des ideaux des Droits de l'Homme, en dépit des conflits que cela peut soulever. Carol V. Rose, dans « The 'New' Law and Development Movement in the Post-Cold War Era : A Vietnam Case Study » *Law and Society Review* 32 (1998) 1, 93-140, trouve que la basique attitude impérialiste sous-jacente n'a pas changée et par conséquent qu'il est assez douteux que le mouvement en tant que tel doive continuer.

[56] Ugo Mattei « The New Ethiopian Constitution : First Thoughts on Ethnical Federalism and the Reception of Western Institutions » dans *Transplants, Innovation and Legal Tradition in the Horn of Africa* éd. Elisabetta Grande (Turin :L'Harmattan Italia 1995), ch.3, 111-129.

Droit)[57]. L'idéal occidental du Droit peut lui-même s'avérer déficient puisque dépendant de particularités historiques accidentelles, une fois établi que l'économie de marché peut entrer en conflit avec la démocratisation, car elle peut diviser la société en donnant la préférence à des minorités qui ont toujours été privilégiées du reste par le résultat des affaires qu'elles avaient coutume de faire[58], ou parce que la démocratie peut particulièrement favoriser la corruption[59], ou encore parce qu'au lieu de quelque chose de l'Etat de Droit – si vague et prêtant à confusion –, seuls des objectifs partiels devraient être fixés, en rappelant néanmoins le besoin de résister à la tentation de surestimer les initiatives, surtout que cela pourrait de toute façon saper la durabilité sur le long terme[60].

Par conséquent, il y a déjà un changement conceptuel dans les propositions qui visent, par exemple, une évolution progressive, en contrebalançant le manque de transfert de listes complètes de réglementations textuelles exhaustives par un Droit pénal strict et la dévalorisation des libertés fondamentales[61], ou le transcendement de l'ancien Droit (socialiste) en plusieurs étapes, partant de la fondation basique, rudimentaire et structurante de, par exemple, la propriété, le contrat et le Droit des sociétés, pour être suivie et affinée (s'ils sont déjà enracinés) par une sensibilité sociale, environnementale et anti-monopoles fondée sur eux[62].

4 - CONCLUSION

Avec ceci, nous sommes arrivés à l'illustration pratique de notre conclusion théorique : encourager les progrès personnels seuls[63]. Parce qu'un observateur impartial peut savoir (et peut aussi généraliser empiriquement) que peu de lois sont proposées, qu'encore moins sont publiées, qu'encore moins sont mises en effet et que presque aucune ne provoque les comportements qu'elle prescrit car elles tendent à se rabattre sur une des trois stratégies contre-productives : laisser les lois être le compromis de groupes d'intérêts marchands, invoquer le Droit pénal pour éluder le problème ou copier un Droit étranger. Une solution requiert des consultants étrangers pour ne pas agir comme des rédacteurs de projets de lois mais pour assister les rédacteurs locaux dans le processus afin d'encourager les capacités

[57] Kathryn Hendley « Legal Development in Post-Soviet Russia » *Post-Soviet Affairs* 13 (1997), No. 3, 228-251.
[58] Comme en Afrique du Sud, au Kazakhstan ou au Vietnam par exemple, cf Amy L. Chua « Market, Democracy and Ethnicity : Toward a New Paradigm for Law and Development » *Yale Law Journal* 108 (1998), 1-107.
[59] Alors que, pendant ce temps, l'état de Droit dans un statut « consultatif » est encore considéré comme acceptable par Wei Pan, *Democracy or Rule of Law ?* China's Political Future [ms] [présenté à la *Conference on China's Political Options* à Vail, Colorado, 19-21 mai 2000].
[60] Stephen J. Toope *Programming in Legal and Judicial Reform* An Analytical Framework for CIDA [Canadian International Development Agency] Engagement [ms] [report] (1997) 25.
[61] Richard A. Posner « Creating a Legal Framework for Economic Development » *World Bank Research Observer* 13 (1998) 1,1-11.
[62] Thomas W. Waelde & James L. Gunderson « Legislative Reform in Transition Economies : Western Transplants – A Short- Cut to Social Market Economy Status » *International and Comparative Law Quaterly* 43 (1994), 347-378.
[63] Robert D. Cooter « The Rule of State Law and the Rule-of-Law State : Economic Analysis of the Legal Foundations of Development » *Annual World Bank Conference on Development Economics* 1996 (Washington : The World Bank 1997), 191-217.

rédactionnelles indigènes[64]. Car, finalement, la destinée des réformes modernisantes dépend de la force sélective du système ciblé[65], de plus l'environnement de ce dernier détermine le destin final du Droit[66]. C'est le message qui peut aussi aider à exposer les directions, les différentes écoles et les sujets d'actualité pour lesquels les études historico-comparatives et théoriques seront développées dans le futur.

Car c'est mieux de trouver ce dont le sol et son écosystème ont besoin, et le jardinier peut aussi passer derrière.

[64] A l'égard de la Chine, du Laos, du Sri Lanka, du Mozambique et de la province sudafricaine du Gauteng – comme dans la plupart des pays développés –, c'est la conclusion de Ann Seidman & Robert B. Seidman « Using Reason and Experience to Draft Country-Specific Laws » [version préliminaire, non-publiée, prévu pour être incluse comme ch.13 dans *Making Development Work* Legislative Reform for Institutionnal Transformation and Good Governance, éd. Ann Seidman, Robert B. Seidman, Thomas W. Waelde (Kluwer Law International 1999)].

[65] Robert B. Seidman *The State, Law and Development.* New York : St. Martin's Press 1978. 483.

[66] Jan Van Olden « Legal Development Cooperation : Transplanting or Transforming Legal Systems » dans *Legal Development and Corruption* CILC Seminar in tribute for Jan Van Olden, The Hague, 10 déc. 2002, 8-12 <www.cilc.nl> [seminar-publication/].

RÉFÉRENCES:

Allott, Antony *The Limits of Law* (Londres : Butterworths 1980) XXII+322

Alvarez, Jose E. « Promoting the ‘ Rule of Law ’ in Latin America : Problems and Prospects » *Georges Washington Journal of International Law and Economics* 25 (1991), 281–331

Carothers, Thomas « The Rule of Law Revival » *Foreign Affairs* 77 (1998), No.2, 95–106

Chua, Amy L. « Market, Democracy and Ethnicity : Toward a New Paradigm for Law and Development » *Yale Law Journal* 108 (1998), 1–107

Cohen, Stephen F. *Failed Cruisade* America and the Tragedy of the Post-Communist Russia (New York & Londres : W. W. Norton & Company 2000) XIV+304

The Compact Edition of the Oxford English Dictionnary I-II (Oxford : Oxford University Press 1971) XII+4116

Cooter, Robert D. « The Rule of State Law and the Rule-of-Law State : Economic Analysis of the Legal Foundations of Development » *Annual World Bank Conference on Development Economics* 1996 (Washington : The World Bank 1997), 191–217

David, René « A Civil Code for Ethiopia : Considerations on the Codification of the Civil Law in African Countries » *Tulane Law Review* 38 (1962–1963), 187–204

Dezalay, Yves & Bryant Garth « The Import and Export of Law and Legal Institutions : International Strategies in National Palace Wars » dans *Adapting Legal Cultures* ed. David Nelken & Johannes Feest (Oxford : Hart Publishing 2001) [Oñati International Series in Law and Society], 241–255

Dworkin, Ronald « The Model of Rule » *University of Chicago Law Review* XXXV (1967) 1, 14–46

Feldman, Eric « Patients Rights, Citizen’s Movement and Japanese Legal Culture » dans *Comparing Legal Cultures* éd. David Nelken (Aldershot : Dartmouth 1997), 215–236

Feyerabend, Paul *Against Method* Outline of an Anarchistic Theory of Knowledge (London : NLB 1975) 339

Fish, Stanley *Doing What Come Naturally* Change, Rhetoric and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies (Durham & Londres : Duke University Press 1989) X+613

Franck, Thomas M. « The New Development : Can American Law and Legal Institutions Help Developing Countries ? » *Wisconsin Law Review* 12 (1972), 767–801

Friedman, Lawrence M. « On Legal Development » *Rutgers Law Review* 24 (1969), 11–64

Fukuyama, Francis *The End of History and the Last Man* (New York : Free Press & Toronto : Maxwell Macmillan Canada 1992) XXIII+418

Gardner, James A. *Legal Imperialism* American Lawyers and Foreign Aid in Latin America (Madison : University of Wisconsin Press 1980) XII+401

Gaudemet, Jean « Les transferts de Droit » dans *L’année sociologique* 27 (1976) [Sociologie du Droit et de la Justice], 29–59

Goldsmith, Edward *The Way* An Ecological World View (Londres : Rider 1992) XXII+442

Greenberg, David F. « Law and Development in Light of Dependency Theory » *Research in Law and Sociology* An Annual Compilation of Research [Greenwhich, Connecticut : JAI] 3 (1980), 129–159

Hendley, Kathryn « Legal Development in Post-Soviet Russia » *Post-Soviet Affairs* 13 (1997), No. 3, 228–251

Höland, Armin « Evolution du Droit en Europe centrale et orientale : assiste-t-on à une renaissance du ‘ Law and Development ’ ? » *Droit et Société* (1993), No.25, 467–488

Interpreting Law and Literature A Hemeneutic Reader, ed. Stanford Levinson & Steven Mailloux (Evanston, Ill. :Northwestern University Press 1988) XVI+502

Kuhn, Thomas S. *The Structure of Scientific Revolution* [1962] 2nd ed. enlarged (Chicago : The University of Chicago Press 1970) XII+210 [Foundation of the Unity of Sciences II:2]

Kulcsár, Kálmán *Modernization and Law* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1992) 282

Law and Development ed. Anthony Carty (Aldershot : Dartmouth 1992) XXIII+506 [The International Library of Essays in Law & Legal Theory, Legal Cultures 2]

Legrand, Pierre « Form is also Culture » [1994] dans ses *Fragments on Law-as-Culture* (Deventer : W.E.J. Tjeenk Willink 1999) [Schoordijk Institute], 35–56

Legrand, Pierre « What ‘ Legal Transplants ’ ? » dans *Adapting Legal Cultures* ed. David Nelken & Johannes Feest (Oxford : Hart Publishing 2001) [Oñati International Series in Law and Society], 55–70

Mattei, Ugo « The New Ethiopian Constitution : First Thoughts on Ethnical Federalism and the Reception of Western Institutions » dans *Transplants, Innovation and Legal Tradition in the Horn of Africa* ed. Elisabetta Grande (Turin : L’Harmattan Italia 1995), 111–129

Merillat, Herbert Christian L. « Law and Developing Countries » *The American Journal of International Law* 60 (1966), 71–79

Merryman, John Henry « Comparative Law and Social Change : On the Origins, Style, Decline and Revival of the Law and Development Movement » *The American Journal of International Law* 25 (1975), 457–491

Merryman, John Henry, David S. Clark & Lawrence M. Friedman *Law and Social Change in Mediterranean Europe and Latin America* A Handbook of Legal and Social Indicators for Comparative Study (Stanford : Stanford University Press & Dobbs Ferry, N.Y. : Oceana 1979) XI+618 [Stanford Studies in Law and Development]

Nicholson, Pip « *Roots and Routes* » Comparative Law in a Post-modern World [manuscript] (Melbourne : University of Melbourne Asian Law Centre 2001)

Pan, Wei *Democracy or Rule of Law ?* China’s Political Future [manuscript] [présenté à la *Conference on China’s Political Options* à Vail, Colorado, 19-21 mai 2000]

Popper, Karl *The Logic of Scientific Discovery* (New York : Basic Books 1959) 480

Posner, Richard A. « Creating a Legal Framework for Economic Development » *World Bank Research Observer* 13 (1998), 1–11

Rose, Carol V. « The ‘ New ’ Law and Development Movement in the Post-Cold War Era : A Vietnam Case Study » *Law and Society Review* 32 (1998), 93–140

Schafer, Burkhard « Form Follows Function Fails – As a Sociological Foundation of Comparative Law » *Social Epistemology* 13 (1999) 2, 113–128

Seidman, Ann & Robert B. Seidman « Using Reason and Experience to Draft Country-Specific Laws » [version préliminaire, non-publiée, prévu pour être incluse comme chapitre 13 dans *Making Development Work* Legislative Reform for Institutionnal Transformation and Good Governance, ed. Ann Seidman, Robert B. Seidman & Thomas W. Waelde (Kluwer Law International 1999)]

Seidman, Robert B. *The State, Law and Development* (New York : St. Martin's Press 1978) 483

Smith, Viktor « Linguistic Diversity and the Convergence of European Legal Systems ans Cultures : Is Legrand's Pessimism Justified ? » *Copenhagen Studies in Language* 29 (2003), 139–151

Solzhenitsyn, Aleksander I. *The Gulag Archipelago* I-III (New York : Harper & Row 1974, 1973 & 1978)

Starr, June *Dispute and Settlement in Rural Turkey* (Leiden : Brill 1978) XVI+304 [Social, Economic, and Political Studies of the Middle East 23]

Tarde, Gabriel *Les lois de l'imitation* Etude sociologique (Paris : Alcan 1890) VIII+431

Teubner, Gunter « Legal Irritants : Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends up in New Divergences » *The Modern Law Review* 61 (1998) 1, 11–32

Toope, Stephen J. *Programming in Legal and Judicial Reform* An Analytical Framework for CIDA [Canadian International Development Agency] Engagement [manuscript] [report] (1997) 25

Trubek, David M. « Toward a Social Theory of Law : An Essay on the Study of Law and Development » *Yale Law Journal* 82 (1972), 1–50

Trubek, David M. & Mark Galanter « Scholars in Self-estrangement : Some Reflections on the Crisis in Law and Development Studies in the United States » *Wisconsin Law Review* (1974) 4, 1062–1102

Vanderlinden, Jacques *Codifying for Developing Countries* A Case-study of the Ethiopian Civil Code [A paper prepared in advance for the Faculty of Arts seminar, H.S.I.U., 1965/6] (Addis Abada : Haile Selassie I University 1965) 5

Van Olden, Jan « Legal Development Cooperation : Transplanting or Transforming Legal Systems » dans *Legal Development and Corruption* CILC Seminar in tribute for Jan Van Olden [The Hague, 10 déc. 2002], 8–12 dans <www.cilc.nl> [seminar-publication/]

Varga, Csaba « Tehetetlenség és kölcsözés mint a jogfejlődés döntő tényezői » {Inertie et Transfert comme principaux facteurs d'évolution du Droit [une révision à propos de Alan Watson « Comparative Law and Legal Change » dans The Cambridge Law Journal 37 (1978), 315–336]} *Jogi Tudósító* X (1979) 11-12, 4–9

Varga, Csaba « Jogátültetés, avagy a kölcsönzés mint egyetemes jogfejlesztő tényező » [Transplantation de lois, le transfert en tant que facteur universel de développement du Droit] *Állam- és Jogtudomány* XXIII (1980) 2, 286–298

Varga, Csaba *The Place of Law in Lukács' World Concept* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1985; 2nd ed. 1998) 193 {& 3rd {reprint} ed. with Postface (Budapest: Szent István Társulat 2012) 218 & <http://drcsabavarga.wordpress.com/2012/03/13/the-place-of-law-in-lukacs-world-concept-19852012/>}

Varga, Csaba « Liberty, Equality and the Conceptual Minimum of Legal Meditation » dans *Enlightenment, Rights and Revolution* Essays in Legal and Social Philosophy, ed. Neil McCormick & Zenon Bankonwski (Aberdeen : Aberdeen University Press 1989), 229–251 {& 'On the Nature of Law in Communism' *Central European Political Science Review* 12 (Spring 2011), No. 43, 19–48 & <http://ssrn.com/abstract=2388420>}

Varga, Csaba *Lectures on the Paradigms of Legal Thinking* (Budapest : Akadémiai Kiadó 1999) VII+279 [Philosophiae Iuris] {& *The Paradigms of Legal Thinking* enlarged 2nd ed. (Budapest: Szent István Társulat 2012) 418 [Philosophiae Iuris] & <http://www.scribd.com/doc/85083788/VARGA-ParadigmsOfLegalThinking-2012>}

Varga, Csaba « Structures in Legal Systems : Artificiality, Relativity and Independency of Structuring Elements in a Practical (Hermeneutical) Context » dans *La structure des systèmes juridiques* [Collection des rapports, XVIème Congrès de l'Académie internationale de Droit comparé, Brisbane 2002] dir. Olivier Moréteau & Jacques Vanderlinden (Bruxelles : Bruylant 2003), 291–300 {& *Acta Juridica Hungarica* 43 (2002) 3–4, 219–232 & <http://www.akademiai.com/content/r27863g6u01q777u/fulltext.pdf>}

Varga, Csaba « Buts et Moyens en Droit » dans *Giovanni Paolo II* Le vie della giustizia : Itinerari per il terzo millennio (Omaggio dei guiristi a Sua Santità nel XXV anno di pontificato) a cura di Aldo Loiodice & Massimo Vari (Rome : Bardi Editore & Libreria Editrice Vaticana 2003), 71–75 et « Goals and Means in Law » Jurisprudencija [Vilnius : Mykolo Romerio Universitetas] (2005), No.68(60), 5–10 & <http://www3.mruni.lt/padaliniai/leidyba/jurisprudencija/juris60.pdf>

Varga, Csaba « Comparative Legal Cultures ? Renewal by Transforming into a Genuine Discipline » *Acta Juridica Hungarica* 38 (2007) 2, 95–113 & <http://www.akademiai.com/content/gk485p7w8q5652x3/fulltext.pdf>

Varga, Csaba « Failed Crusade : American Self-confidence, Russian Catastrophe ? » *Central European Political Science Review* 8 (Summer 2007), Nr. 28, 71–87 {& dans son *Transition ? To Rule of Law ?* Constitutionalism and Transitional Justice Challenged in Central & Eastern Europe (Pomáz : Kráter 2008) [PoLíSz Series 7] & <http://drcsabavarga.wordpress.com/2010/10/25/varga-transition-to-rule-of-law-–-constitutionalism-and-transitional-justice-challenged-in-central-and-eastern-europe-2008/>, 199–219}

Varga, Csaba « Rule of Law, or the Dilemma of an Ethos : Gardening versus Mechanisation » dans *Rule of Law Promotion* Global Perspectives, Local Applications, éd. Per Bergling, Jenny Ederlöf & Veronica L. Taylor (Uppsala : Iustus Förlag 2008), 213–230 {& 'The Changing Idea of »Rule of Law« and Post-totalitarian Impositions' *Curentul Juridic* [Tîrgu-Mureş] XVII (2014) 1, No. 56, 64–77 & <http://revcurentjur.ro/arhiva/attachments_201401/recjurid141_6F.pdf>}

Varga, Csaba « Doctrine and Technique in Law » *Iustum Aequum Salut a re* IV (2008) 1, 23–37 & <http://www.jak.ppke.hu [hir/ias/20081sz/02.pdf>

Varga, Csaba « Transition Marshalled by Constitutional Court Dicta under the Cover of a Formal Rule of Law (A Case-study of Hungary) » *Central European Political Science Review* 9 (Summer 2008), No. 32, 9–48 {& « Creeping Renovation of Law through

Constitutional Judiciary ? » dans son *Transition ? To Rule of Law ?* Constitutionalism and Transitional Justice Challenged in Central & Eastern Europe (Pomáz : Kráter 2008) [PoLíSz Series 7] & <http://drcsabavarga.wordpress.com/2010/10/25/varga-transition-to-rule-of-law-–-constitutionalism-and-transitional-justice-challenged-in-central-and-eastern-europe-2008/>, 117–160}

Varga, Csaba « Transition Marshalled by Constitutional Court Dicta under the Cover of a Formal Rule of Law (A Case-study of Hungary) » *Central European Political Science Review* 9 (Summer 2008), No. 32, 9–48 {& « Creeping Renovation of Law through Constitutional Judiciary ? » dans son *Transition ? To Rule of Law ?* Constitutionalism and Transitional Justice Challenged in Central & Eastern Europe (Pomáz : Kráter 2008) [PoLíSz Series 7] & <http://drcsabavarga.wordpress.com/2010/10/25/varga-transition-to-rule-of-law-–-constitutionalism-and-transitional-justice-challenged-in-central-and-eastern-europe-2008/>, 117–160}

Varga, Csaba & József Szájer « Presumption and Fiction : Means of Legal Technique » *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* LXXIV (1988), 168–184

Waelde, Thomas W. & James L. Gunderson « Legislative Reform in Transition Economies : Western Transplants – A Short-Cut to Social Market Economy Status » *International and Comparative Law Quaterly* 43 (1994), 347–374

Watson, Alan *Legal Transplants* An Approach to Comparative Law (Edinburgh : Scottish Academic Press & Charlottesville : University of Virginia Press 1974) XIV+106 [Virginia Legal Studies] / 2nd ed. (Athens, Ga. : University of Georgia Press 1993) XVI+121

Watson, Alan « Legal Change : Sources of Law and Legal Culture » *University of Pennsylvannia Law Review* 131 (1982), 1121–1157

Watson, Alan « Legal Transplants and European Private Law » *E[lectronic] J[ournal of] C[omparative] L[aw]* 4 (déc. 2000) [Ius Commune Lectures on European Private Law 2] in <www.ejcl.org> [ejcl/44/44-2.html]

White, James Boyd *Heracles' Bow* Studies in the Rhetoric and Poetics of Law (Madison : University of Wisconsin Press 1985) XVIII+251 [Rhetoric of Human Sciences]

Wise, Edward M. « The Transplant of Legal Pattern » *The American Journal of Comparative Law* 38 (1990), 1–22

Yablon, Charles M. « Law and Metaphysics » *The Yale Law Journal* 96 (1987), 613–636

Zagaris, Bruce « Law and Development of Comparative Law and Social Change : The Application of Old Concepts in the Commonwealth Caribbean » *University of Miami Inter-American Law Review* 19 (1998), 549–593