

TABLE DES MATIÈRES

Préface	
Philippe BONFILS	7
Sommaire	9
Introduction	
Alexis ALBARIAN and Olivier MORÉTEAU	13
Rod Macdonald (1948-2014)	
“A True Bow Is Never Straight” or <i>Juris Diversitas Incarnata</i>	
Olivier MORÉTEAU & Jacques VANDERLINDEN	15
I. Le droit du quotidien	15
II. The teacher	19
A. The Activist.....	19
B. The Modest.....	19
C. The Mentor.....	19
D. The Maieutist	19
E. The Theoretician	19

PREMIÈRE PARTIE *COMPARATIVE LAW AND METHODOLOGY* LE DROIT COMPARÉ ET LA METHODOLOGIE

Making Comparison?	
Ida PETRETTA	23
I. Isolating Functional Sameness.....	24
II. Radical Difference	25
III. Transient Classifications.....	26
IV. Capturing Comparisons	29
V. Covering Values	31
VI. Concluding Remarks	31
Six méthodes pour la recherche comparative en droit	
Mark van HOECKE.....	33
I. La méthode fonctionnelle	34
II. La méthode structurelle	37
III. La méthode analytique.....	39
IV. La méthode du droit en contexte.....	42
V. La méthode historique	45
VI. La méthode du noyau commun.....	46
VII. Conclusion	48

DEUXIÈME PARTIE
COMPARATIVE LAW AND SOURCES
LE DROIT COMPARÉ ET LES SOURCES

Non-statutory Executive Powers in France:

A Comparison between Two Regimes

Margit COHN	51
I. Introduction	51
II. Non-statutory Powers: an Acute Challenge to Democratic Governance ...	51
III. Case Selection.....	53
IV. Constitutional Solutions: Two Examples.....	54
A. Structures	54
1. A Written Prohibition: France's Fourth Republic.....	54
2. A Written Explicit Grant of Residual Powers: France's Fifth Republic	56
B. Constraints	59
V. Analysis	62

Customs, Laws and Traditions: Bright Lines or Grey Areas?

Sue FARRAN	65
I. The Context of Comparison.....	65
A. Introduction	65
B. Background	65
C. Methodology	66
D. Legislation.....	67
II. Pluralism and Hybridity	67
A. Many Islands: Different Customs.....	67
B. Custom as Process or Rights?	69
III. <i>Nakamals</i> in Vanuatu.....	70
A. The Role and Function of <i>Nakamals</i>	70
B. Are <i>Nakamals</i> Recognised as Institutions?	72
C. The Powers of Chiefs	73
IV. Conclusion	74

The Implementation of French Codes on the Polish Territories as Instruments of Modernization – Identifying Problems with Selected Examples

Anna KLIMASZEWSKA & Michał GAŁĘDEK.....	75
I. Introduction	75
II. Problems with the Implementation of French Codes in Polish Territories	76
A. Changes in the Concept of Land Ownership	76
B. The Secularization of Marital Law	77
C. Register of Mortgages and Land Border Disputes	79
D. The Rejection of the French Civil Procedure Model.....	80
E. The Lack of Importance of the Commercial Code	81
III. Conclusions	82

Should Legal Uniqueness Be Compared?*The Spanish Civil Code: Its Subsidiary Character*

Aniceto MASFERRER & Juan B. CAÑIZARES-NAVARRO.....	85
I. Introduction	85
II. How non-Spanish Legal Historians and Comparative Lawyers Look at the Spanish Civil Code: between Myth and Reality	86
III. The Subsidiary Character of the Spanish Civil Code	87
IV. Some Concluding Considerations.....	95

Un droit transnational des usages du commerce ?

Fabien GÉLINAS	97
I. Introduction	97
II. Mise en contexte	98
III. Les usages du commerce comme droit commercial	103

Thinking about Norms in Pluralistic Societies: Blurred Lines between the “Legal” and the “Social” of Pluralist Normative Orders

Christa RAUTENBACH	107
--------------------------	-----

Ultimes égarements à propos de la coutume

Jacques VANDERLINDEN	117
I. Introduction	117
II. À propos de quelques notions de « coutume ».....	118
A. La « coutume » selon le juriste contemporain.....	118
B. La « coutume » selon le colonisateur en Afrique	119
C. La « coutume » selon le colonisé et le décolonisé africain.....	121
D. La « coutume » européenne pré-juridique et africaine précoloniale.....	123
III. « Au commencement était le verbe ».....	125
IV. Jeux de mots, jeux d’idiots	128
V. Conclusion	131

TROISIÈME PARTIE**COMPARATIVE LAW AND CONSTITUTIONS
LE DROIT COMPARÉ ET LES CONSTITUTIONS****Legal Pluralism in Multicultural Societies:****New Perspectives for Comparative Constitutional Law**

Maria Chiara LOCCHI	139
I. “Legal Pluralism”: an Interpretive Category of Complexity in Multicultural Societies.....	139
II. Legal Pluralism as a Challenge to Constitutionalism	141
III. An Actor’s Legal Pluralist Perspective on Intercultural Relations	144

Proportionality and Constitutional Cultures in Europe*Reflections on a Comparative Law Approach*

Afroditi MARKETOU.....	149
I. The Mainstream Discourse: the Spread of Proportionality, its Function in the Global Constitutionalism Narrative and the Role of Comparative Law	149
II. A Counterargument: Proportionality and Constitutional Cultures, Even in Europe	152
III. Law, Culture and Legal Transfers	155

Rule of Law, *État de Droit*, *Rechtsstaat*:**Significant Differences in Legal Culture**

Nadia E. NEDZEL.....	159
I. Introduction	159
II. Rule of Law v. Rule through Law (<i>rechtsstaat</i>)	160
A. The Rule of Law.....	160
B. The Civilian Rule through Law: <i>Rechtsstaat</i> and <i>l'État de Droit</i>	162
1. <i>Rechtsstaat</i>	163
2. The Anglo-American Heritage	165
III. Culture Matters	167
A. Protestant Ethic	167
B. Cultural Problems and Change.....	168
IV. Conclusion.....	169

Conceptualising Human Rights as International Constitutional Guarantees:**Promises and Perils of Comparativism**

Ekaterina YAHYAOUI KRIVENKO.....	171
I. Introduction	171
II. Literary Analysis and Comparativism	172
III. How It Functions	174

QUATRIÈME PARTIE**COMPARATIVE LAW AND HISTORY****LE DROIT COMPARÉ ET L'HISTOIRE****Human Rights and Natural Law in Antiquity, a Question of Origins**

Carlos Felipe AMUNÁTEGUI PERELLÓ	181
I. Introduction	181
II. Hesiod and Supernatural Justice	182
III. Crises in Traditional Thought.....	186
IV. Aristotle	189

Anglo-Phone Law: Some Early Aspects

Joseph P. GARSKE	193
I. The Problem of Perspective	193
II. Printing and Law	194
III. English Common Law	196
IV. An Approach.....	198

**The *Ius Commune* and the Roman Law Legacy:
Mos Gallicus versus Usus Modernus Pandectarum?**

Anna TAITSLIN	203
I. The Roots of the Post-War <i>Ius Commune</i> Revival	203
II. Humanism and Rationalisation of Roman Law	206
III. Wieaker's <i>Ius Commune</i> Story: Some Unanswered Questions?.....	208
IV. <i>Usus modernus</i> as an Integral Part of the Use Commune?	210
V. Conclusion	212

**CINQUIÈME PARTIE
COMPARATIVE LAW AND LIABILITY
LE DROIT COMPARÉ ET LA RESPONSABILITÉ**

La responsabilité civile entre époux :

Une étude de droit comparé entre l'Italie, La France et les États-Unis

Denise AMRAM	215
I. Introduction	215
II. La question de l'immunité aux états unis, en italie et en france	215
III. Les fonctions de la responsabilité civile en famille	218
A. France.....	218
B. Italie	220
C. États-Unis.....	221
IV. Perspectives futures : la recherche des équilibres.....	221

Droit comparé et mondialisation : la réglementation des technologies émergentes et l'encadrement des risques qui les accompagnent

L'exemple des nanotechnologies

Vanessa BARBARO.....	223
I. Le droit comparé, une méthode révélatrice de la convergence des droits.....	224
A. La révélation par le droit comparé de droits fondamentaux universels réaffirmés face aux risques des nanotechnologies.....	224
1. Deux sujets principaux identifiés comme destinataires d'une protection particulière en matière de technologies émergentes	224
a. La protection du travailleur	224
b. L'information du consommateur	225
2. L'environnement, un objet de protection universelle.....	226
B. La révélation par le droit comparé d'une convergence des droits en matière de réglementation des technologies émergentes et d'encadrement de leurs risques	227
1. La réglementation : un cadre juridique inadapté aux nanotechnologies.....	227
a. La législation générale : un cadre juridique trop théorique	227
b. La législation sectorielle, un début de législation spécifique au caractère « nano ».....	227
c. Les « nano » : un cas pratique pour deux notions en devenir	229

II.	Le droit comparé, un outil de la mondialisation pour la création d'un droit uniforme.....	229
A.	Le recours à la normalisation technique ou l'uniformisation des droits au plan mondial.....	229
1.	Droit comparé et conformité : la place de la normalisation.....	229
2.	La normalisation, un outil de régulation des technologies émergentes.....	230
B.	L'utilisation du droit comparé au service de la mondialisation des systèmes juridiques.....	231
1.	La convergence des droits et des systèmes juridiques.....	231
2.	Des faits au droit : la valeur juridique des normes techniques.....	232

**À la recherche de moyens de lutte efficaces
contre les fautes lucratives à la lumière du droit comparé**

Candice CALIGARIS.....	233	
I.	La consécration de dommages et intérêts punitifs en droit français : une solution opportune ?.....	237
II.	La transposition en droit français de la doctrine du « <i>waiver of tort</i> » ou la restitution des profits illicites, une solution aux fautes lucratives ?.....	241

La fraternité entre responsabilité civile et contrat

Le cas des dommages de masse

Angelo PARISI.....	247	
Débat : la fraternité en question.....	247	
I.	Fraternité et droit.....	248
A.	La fraternité.....	248
1.	Le sens de fraternité.....	248
2.	La valeur de la fraternité.....	248
B.	La fraternité dans le droit.....	248
1.	Fraternité et droit public.....	248
2.	Fraternité et droit privé.....	249
II.	Les dommages de masse.....	249
A.	Dommage de masse et rôle de l'État.....	249
B.	Dommages de masse en droit privé.....	249
III.	Les dommages de masse : une question européenne.....	250
A.	Le débat européen.....	250
1.	Pourquoi parler de dommages de masse en Europe.....	250
2.	Des dommages de masse aux recours collectifs.....	250
B.	Le cas italien.....	251
1.	L'action de classe entre altruisme et individualisme.....	251
2.	Les situations subjectives entre protections du consommateur individuelles et collectives.....	251
3.	Intérêt collectif et dommage de masse : de la fraternité de la collision à la fraternité de la reconnaissance ?.....	252
C.	Les dommages de masse en question.....	253
IV.	Conclusions.....	254

Judicial Liability in Europe

Domitilla VANNI.....	257
I. Introduction	257
II. An Overview of the Decisions of the European Court of Justice	260
III. France	263
IV. Germany	264
V. Spain	265
VI. United kingdom	266
VII. Italy.....	266
VIII. Conclusive remarks.	268

SIXIÈME PARTIE**COMPARATIVE LAW AND PROPERTY
LE DROIT COMPARÉ ET LES BIENS****Levying Taxes on Land Under Saudi Law; Friend or Foe?**

Abdulaziz ALEID.....	273
I. Introduction	273
II. The Relationship between Taxes and Land Prices.....	273
III. The Definition of Tax and its Synonyms	274
IV. Does Levying Tax and Fees on Lands Comply with the Legal System of Saudi Arabia?	278
V. Required Conditions for Imposing Fees and Taxes	278
A. Bodies Authorized to Propose and Levy Taxes.....	279
B. The Imposition of Taxes and Fees Shall Be on a Just Basis	279
C. Taxes Must Be Imposed by Law	281
VI. Conclusion	282

Registration Systems in Comparison

Lucia DI COSTANZO.....	283
I. Real Estate Transactions and the Reliability of Land Registers	283
II. The Difference between Recordation and Registration Systems	285
III. The English Registration System.....	288
IV. E-Conveyancing	290
V. Theft of Identity Issues and Indefeasibility Principle	293
VI. The Role of Notaries Public and Conveyancers in the Framework of E-Conveyancing	295

Property Rights in Albania, Past and Present

Juliana LATIFI.....	299
I. Introduction	299
II. A Brief Overview of the Right of Ownership during the Period 1945-1990.....	300
A. The Early Communist Laws.....	300
B. The Decree “on Ownership” (1955).....	301
C. The Constitutional and Legal Framework of 1976 and 1981	302
III. New Legislation during 1990 onwards.....	305
A. Legal Reform in the Early 1990’s	305
B. Ownership in the New Albanian Civil Code (1994)	306

IV. Property Restitution and Compensation of Former Owners	307
V. Conclusion	310

SEPTIÈME PARTIE
COMPARATIVE LAW AND THE COURTS
LE DROIT COMPARÉ ET LE JUGE

**Some Reasons Courts Have Become Active Participants
in the Search for Ultimate Moral and Political Truth**

George F. CHRISTIE	315
--------------------------	-----

Comparative Law and the Forensic Process: a Franco-English Comparison

Duncan FAIRGRIEVE & François LICHÈRE	323
I. Introduction	323
II. When Resort to Comparative Law is Compulsory	326
III. Comparative Law Can Be Simply Useful	328
IV. Comparative Law Becomes Necessary in a European Law Context	332
V. Conclusion	334

Le droit comparé et... la médiation

Panorama de la médiation dans le monde

Catherine POLI	337
I. Regards comparatifs sur la médiation en Europe	339
A. L'existence de cultures nationales de la médiation en Europe	339
1. Le Royaume-Uni : l'incitation financière à la résolution amiable des différends	340
2. L'Allemagne : l'originalité d'un processus à mi-chemin entre médiation et arbitrage	341
3. La France : une reconnaissance précoce de la médiation judiciaire	343
B. L'influence du droit européen sur l'harmonisation des pratiques de la médiation au sein des états membres	345
II. La médiation : langage universel de règlement des conflits ?	347
A. Du développement des <i>alternative dispute resolution</i> contemporains sur le continent américain	347
1. Les États-Unis et leur influence sur le développement contemporain des <i>alternative dispute resolution</i> (ADR)	348
2. Regard porté sur la notion de « justice participative » au Québec	349
3. Les voies contemporaines de développement de la médiation en Amérique du sud : une influence des États-Unis ?	349
B. ... à la coexistence de systèmes de médiations traditionnelles et modernes	350
1. La culture ancestrale de la médiation en Asie	350
2. Conciliation des pratiques traditionnelles et modernes de la médiation en Afrique et au Moyen-Orient	353

Deconstructing the Presumption of Innocence: Confirming the Threat of Cognitive Bias in Ireland and France	
Michelle-Thérèse STEVENSON	357
I. Introduction	357
II. Deconstructing the Presumption of Innocence	358
A. Standards of Proof: Beyond Reasonable Doubt and <i>In Dubio Pro Reo</i>	358
B. Lack of Research into Bias during Suspect Interrogation	359
C. Extended Police Powers in Ireland, Legislative Curtailments and a Marginalised Role for the Defence During Pre-trial in France.....	359
D. The Rights to Silence and Access to a Lawyer: the Mainstay of the Protective Shield	360
III. The Presumption of Innocence in Ireland and France	361
A. Rights to Silence and Access to a Lawyer in Ireland Post- <i>Gormley</i>	361
B. Rights to Silence and Access to a Lawyer in France.....	363
C. Criminal Defence Work Held in Low Esteem?.....	363
D. Time for a Change of Mind-set across the Legal Profession?.....	364
IV. Conclusion	364

What Is *Foreseeable* before the International Criminal Court?

Giulio VANACORE.....	365
I. Introduction	365
II. A <i>Dogmatik</i> Alternative for Accessibility and Foreseeability	366
III. (<i>Dogmatik</i>) Culpability or (the Principle of) Legality?.....	367
IV. Accessibility and Foreseeability even for the <i>General Part</i> Criminal Provisions (and their Interpretation)?	369
V. A Role for Criminal <i>Dogmatik</i> in International Criminal Law?	370
VI. A Future of Shared <i>Dogmatik</i> Solutions in International Criminal Law? Conclusions	373

HUITIÈME PARTIE COMPARATIVE LAW AND EAST ASIA LE DROIT COMPARÉ ET L'ASIE DE L'EST

The Inapplicability of Freedom of Contract to Chinese State-owned Enterprises

Hao JIANG.....	377
I. Freedom of Contract as a Legal Transplant	377
II. Freedom of Contract in the West.....	381
III. The Applicability of Freedom of Contract in China	382
A. Denial of Freedom of Contract before the Economic Reform	384
B. The Rise of Freedom of Contract in China and its Limitations.....	387
IV. A Theoretical Incoherence.....	390
V. Conclusion	393

North Korea: the Recent Developments of an Unconventional Legal System

Andrea SERAFINO.....	395
----------------------	-----

« Yi Fa Zhi Guo, Gouverner le pays en s'appuyant sur le droit »	
À propos de la « Décision du comité central du Parti communiste chinois portant sur plusieurs questions importantes posées par l'avancement dans tous les domaines du gouvernement du pays en s'appuyant sur le droit »	
Christine CHAIGNE.....	401
Partie préliminaire.....	402
Quelques caractéristiques du parti communiste chinois.....	402
I. Quelques précisions terminologiques, quelques choix de traduction.....	405
II. Brève présentation de la « décision du comité central du parti communiste chinois portant sur plusieurs questions importantes posées par l'avancement dans tous les domaines du gouvernement du pays en s'appuyant sur le droit ».....	410
III. « gouverner le pays en s'appuyant sur le droit » : une nécessité	412
Conclusion.....	415

NEUVIÈME PARTIE
COMPARATIVE LAW AND BEYOND
LE DROIT COMPARÉ ET AU-DELÀ

La flexisécurité, fille des politiques sociales comparées	
Alexis BUGADA.....	419
I. L'approche du droit français.....	420
II. La perspective européenne.....	422
III. Le relativité du modèle	424
Le droit comparé et le droit funéraire,	
De la place de la religion et de la personne publique en Europe	
Sébastien CACIOPPO.....	429
I. Le droit de l'inhumation en Europe : la prise en compte du fait religieux.....	430
II. Le droit de la crémation en Europe : la prééminence de la personne publique	433
III. Conclusion	435
Alterity According to Emmanuel Levinas and Comparison of Laws	
Emma PATRIGNANI	437
I. Opening: the <i>Quid Pluris</i> of Comparison	437
II. Radical Heterogeneity	439
III. Critique of Knowledge	442
IV. Epilogue: Comparison as Ethics	445
Law and Social Change:	
Right to a Name, Personal Identity and Private Life in Context	
Alessandra PERA	447
I. Introduction	447
II. The Italian Legislative Framework.....	450
A. Hermeneutic Solutions in the Light of Constitutional Principles....	451
B. Hermeneutic Solutions in the Light of the European Convention and International Law Principles.....	454

III. Free Movement of People in Europe and Transborder Dimension: Italian Name Practice and Double Surname under Foreign Law.....	455
IV. Conclusions	457
Comparative Law and Legal Translation: Should Cultural Boundaries Be Crossed?	
Isabelle RICHARD.....	459
I. Introduction	459
II. Legal Translation: a Three-stage Process Involving Specific Skills.....	461
A. Minimum Legal Expertise.....	461
B. Stylistic and Linguistic Skills.....	462
C. Legal Comparison Skills	463
III. The Crossing of Cultural Boundaries and its Consequences	464
A. The Impact of Legal Cultures on the TT Language	465
B. The Consequences of Crossing Cultural Boundaries	465
IV. Conclusion	468
Do Small Jurisdictions Have a More Complex Law?	
<i>A Numerical Experiment in Constitutional and Private Law</i>	
Jan M. SMITS	473
I. Introduction	473
II. Formalising Complexity: How to Measure Complexity in Law?	475
III. The Experiment: Coding the Density of a Legal System.....	477
IV. Explanation: Why Are Some Jurisdictions More Complex than Others?	481
V. Conclusion	485
Table des matières	487