

**ENSEIGNEMENT DU DROIT  
ET « DROIT GLOBAL »  
(Janvier 2006)**

Par

Guy SCOFFONI

*Professeur à l'Université Paul Cézanne – Aix-Marseille III  
Visiting Professor à l'Université de Californie, Los Angeles*

Les évolutions perceptibles dans le cadre de notre précédente analyse se sont poursuivies voire amplifiées durant les premières années de ce siècle, même si l'ampleur du changement doit être parfois nuancée.

Il en va ainsi tant des convergences des systèmes en matière d'enseignement juridique (I) que plus particulièrement de l'évolution vers l'enseignement d'un droit global (II) et la portée des innovations entreprises (III).

**I  
SUR LES CONVERGENCES DES SYSTÈMES ROMANISTES  
ET DE COMMON LAW DANS L'ENSEIGNEMENT JURIDIQUE**

Deux séries d'observations peuvent être successivement présentées.

I- L'un des principaux éléments de rapprochement des deux grandes familles juridiques tient rappelons-le à une double évolution : d'une part l'augmentation considérable du droit écrit, législatif et réglementaire, dans les systèmes de common law et d'autre part la place croissante de la jurisprudence dans les systèmes romanistes.

Ainsi, les différentes matières enseignées aux États-Unis et en Grande-Bretagne comportent-elles désormais une importante base textuelle.

Les références aux données législatives ou réglementaires se multiplient dans les cours ou case-books. La part corrélatrice des éléments proprement « de common law » a diminué dans de nombreux domaines et les juges anglo-saxons doivent donc souvent appliquer des solutions venues du droit écrit.

Le changement est en particulier sensible dans des écoles de droit américaines réputées où de nouveaux cours appelés « Public Law » ou « Administrative State » ont été introduits parmi les enseignements obligatoires dès la première année, pour tenir compte de l'importance croissante de ce « Statutory law ». De même, des cours de deuxième ou troisième année tels que ceux de « Welfare Law, Labor Law, Communications Law, Intellectual Property Law, Corporate Law ou Antitrust Law », apparaissent de plus en plus marqués par la montée du droit écrit. Toutefois, cette inflation contemporaine de textes législatifs et réglementaires qui touche le contenu de la matière, n'affecte pas sensiblement les méthodes d'enseignement.

La méthode des cas (Case Method Approach) continue d'être appliquée à l'ensemble des enseignements et les différences de pédagogie juridique des systèmes

romanistes et de Common Law perdurent donc, en dépit du rapprochement des sources du droit. Simplement, au lieu d'utiliser la méthode socratique et lancer la discussion argumentative presque uniquement à partir d'arrêts comme dans le passé, l'enseignant des Law School américaines par exemple est aujourd'hui davantage amené à alterner les exercices basés sur la jurisprudence et ceux sur les textes. Dans les deux cas cependant, il y aura la même recherche argumentative, mise en situation des parties éventuelles, déconstruction et reconstruction des solutions, l'enseignant devant amener les étudiants à raisonner en droit, à « créer du droit » et non à écouter ce que le droit peut être. Une telle démarche reste nécessaire quelle que soit l'évolution des sources et la place du droit écrit car dans un système de common law, le texte doit être « activé » par le juge, c'est-à-dire appliqué, interprété, précisé, délimité, avant de pleinement trouver sa place dans les relations juridiques.

2- Second élément majeur de convergences des systèmes, la part réservée aux enseignements de droit international progresse de manière sensible.

Ainsi, le Professeur Larry Kramer, Doyen de l'école de droit de Stanford, invité à la Faculté d'Aix-Marseille en janvier 2006, n'hésite-t-il pas à affirmer qu'aux États-Unis la place des cours droit international est passée de « marginale » à « centrale », dans la période contemporaine. Il est même question dans certaines écoles de l'inclure à l'avenir dans les enseignements obligatoires de première année. Il s'agit le plus souvent d'un programme de « droit international public » mais de nouveaux cours en droit du commerce international tendent à se généraliser aujourd'hui en deuxième ou troisième année.

Une évolution comparable se retrouve donc également dans le cadre des Universités européennes, le caractère central des enseignements de nature internationale relevant toutefois encore d'une vision « optimiste » de la situation.

## II SUR LA DYNAMIQUE D'ÉVOLUTION VERS L'ENSEIGNEMENT D'UN DROIT GLOBAL

Les perspectives envisagées dans notre précédente contribution sont toujours sous-tendues par les orientations des établissements d'enseignement juridique tant américains qu'européens que situés sur d'autres continents.

La dynamique d'évolution vers l'enseignement d'un droit global apparaît dans l'ensemble soutenue. Dans le cadre des écoles de droit américaines, les discours et prises de conscience s'affirment volontiers dans un sens « going global »<sup>1</sup>.

1- La première traduction en est, dans l'enseignement, le mélange fréquent d'éléments de droit étranger comparé, transnational et international. La combinaison de ces différents éléments avec les approches de droit interne se multiplie dans les Law Schools américaines, dans la lignée de l'expérience pilote menée dans la deuxième moitié des années quatre-vingt-dix par la New York University Law School, à travers le « Global Law School Program ».

Initié par le Doyen John Sexton<sup>2</sup> et longtemps dirigé par le Professeur Norman Dorsen, il se développe aujourd'hui sous la direction de l'ancien Professeur d'Harvard, Joseph Weiler, spécialiste notamment des questions européennes.

<sup>2</sup> Cf. J. Sexton « The Global Law School Program at New York University », *Journal of Legal Education*, vol. 46, 1996, p. 329 et s.

Ainsi, les cours traditionnels des écoles de droit américaines, longtemps axés sur les seules problématiques nationales, s'ouvrent-ils peu à peu aux perspectives transnationales.

Cela se remarque en particulier dans les enseignements de droit des sociétés, droit de la propriété intellectuelle, droit de l'environnement, droits de procédure...

Se multiplient également les enseignements portant sur des droit régionaux ou nationaux particuliers, appelés « area studies » et assurés souvent par des intervenants issus des systèmes et pays considérés. Les écoles de droit américaines, longtemps peu ouvertes aux professeurs étrangers, accueillent ainsi un plus grand nombre de « professeurs-invités » ou bien cherchent à recruter des professeurs étrangers de qualité, à titre permanent.

Les Facultés de droit européennes s'efforcent dans le même temps de développer les combinaisons d'éléments de droit externe et de droit interne dans l'enseignement pour mieux entrer dans l'ère du « droit global ».

Elles encouragent ainsi les échanges d'enseignants et d'étudiants. Elles créent de nouveaux diplômes, notamment au niveau Master, dans le cadre de la réforme « L.M.D » (Licence, Master, Doctorat) et tentent d'innover en lançant des doubles diplômes, délivrés conjointement par deux ou plusieurs universités.

Certaines filières liées aux droits fondamentaux ou à l'étude des systèmes comparés<sup>3</sup> reflètent tout particulièrement une telle orientation en faveur d'une approche transnationale de l'enseignement juridique.

2- Nouvelle convergence des systèmes romanistes et de common law, notamment, la prise de conscience des mêmes enjeux de la formation au « droit global » se retrouve aujourd'hui.

Ces enjeux sont doubles, tenant successivement à la connaissance et à la pratique du droit. Enjeux de connaissance tout d'abord : en raison des interactions entre systèmes, dues notamment à la mondialisation des rapports économiques, les composantes d'un droit national ne peuvent désormais être évaluées qu'à travers une mise en parallèle des solutions transnationales.

Enseigner un droit national isolément en dehors de son environnement mondial, serait source de graves distorsions ou erreurs d'appréciation. Il apparaît peu justifiable aujourd'hui de délaisser, quelle que soit la matière (droit de la famille, droit des contrats, droit fiscal, droit des libertés...), les implications transnationales d'un sujet.

Enjeux de pratique du droit ensuite : comme l'exprime désormais le « mot d'ordre » des Law Schools américaines « Get students to think like global lawyers »<sup>4</sup>, il s'avère essentiel de préparer les futurs juristes aux exigences d'une nouvelle pratique mondiale du droit. Les praticiens du droit au XXI<sup>ème</sup> siècle doivent être à même de comprendre et formuler des règles, de négocier avec leurs homologues étrangers. Il est ainsi impératif d'ouvrir les horizons intellectuels du juriste moderne, de le sortir du cadre national et de ses spécificités ou pesanteurs. L'objet même des formations juridiques doit être de permettre au futur juriste de s'adapter au mieux à un environnement global changeant et d'apprendre à raisonner et à « faire du droit » dans n'importe quel contexte. L'enseignement du droit global représente donc aussi un enjeu professionnel.

A quoi bon dès lors continuer d'enseigner dans nos facultés, pendant un semestre ou une année, des matières techniques qui n'ont de sens souvent que dans le cadre

<sup>3</sup> Telle est notamment l'expérience menée à la Faculté d'Aix-Marseille dans le cadre du Master 2 professionnel « Systèmes juridiques comparés, Ordre mondial ».

<sup>4</sup> On sait que le traditionnel mot d'ordre des Law Schools était « get students to think like lawyers ».

national et pour lesquelles un contact de terrain ou stage de quelques semaines suffiraient le cas échéant à la formation...

Si de nombreuses illustrations de cette nouvelle dynamique peuvent être données, les expériences demeurent perfectibles.

### III SUR LA PORTÉE DES INNOVATIONS DANS LES SYSTÈMES D'ENSEIGNEMENT

Les innovations entreprises apparaissent nombreuses mais inégales selon les systèmes.

1- Professionnaliser l'enseignement n'est pas aujourd'hui le techniciser ou le spécialiser<sup>5</sup>. Une telle prise de conscience vaut, selon nous, avec la même intensité, des deux côtés de l'Atlantique.

Tel est le point de départ des réformes actuelles entreprises par les Écoles de droit américaines. Professionnaliser, c'est adapter la formation aux nouvelles exigences « globales » des relations juridiques contemporaines. Le Doyen Kramer de la Stanford Law School définit ainsi, à travers les orientations récentes de son établissement, les deux axes d'une formation juridique moderne : ouvrir l'ensemble des matières juridiques aux autres disciplines (histoire, philosophie, anthropologie, sociologie, science politique, économie...) et élargir l'expérience de l'étudiant aux autres systèmes. Dans ce deuxième cadre, chaque cours fondamental (Constitutional Law, Contracts, Civil Procedure, Torts...) doit prendre un caractère comparatif.

L'avenir est moins aux grands cours isolés de droit comparé, comme celui de « Grands Systèmes de droit », cher à René David, qu'à la généralisation de la méthode comparative dans l'ensemble des matières enseignées. De ce point de vue, la route tracée est longue car tant aux États-Unis qu'en Europe, un problème de formation et d'aptitude des enseignants à la comparaison se pose.

Il faut, en effet, dépasser souvent des traditions nationales bien ancrées. Ainsi, l'expérience pilote de la New York University présente un bilan nuancé de son « Global Law School Program » : des expériences pédagogiques intéressantes ont été menées (co-teaching, area studies...), la culture de l'école a changé. Du fait de l'affluence d'étudiants étrangers (plusieurs centaines dans les Programmes LLM) et d'enseignants ou chercheurs étrangers, la diversité prime désormais sur la tradition américaine. Toutefois, une partie seulement des enseignants permanents de la Law School ont adopté la nouvelle pédagogie, de nombreux cours restant assurés selon l'approche américaine classique. De même, les étudiants préoccupés par les impératifs de réussite à l'examen du Barreau (Bar Exam) ont hésité parfois à choisir des enseignements de nature transnationale et d'apparence plus complexe.

2- L'orientation vers l'enseignement d'un droit global initié par NYU et reprise par toutes les grandes écoles de droit américaines, se poursuit néanmoins et se consolide. Des expériences parallèles sont menées dans de multiples universités étrangères, de Capetown à Singapour ou de Hong Kong à Santiago. Au Canada, l'Université Mc Gill a également organisé un « programme de droit transsystème » (« Transsystemic Law Program ») offrant en trois ans une formation initiale aux étudiants basée sur des enseignements intégrés de civil law et de common law, dans chaque matière.

<sup>5</sup> Erreur souvent induite dans nos facultés par une mauvaise interprétation des enjeux de la réforme du LMD européen.

L'Europe n'est pas en reste et malgré les difficultés liées à une formation juridique de masse, développe les doubles (ou triples) parcours entre universités européennes, doubles diplômes ou co-tutelles de thèse.

Ainsi, aujourd'hui, même si la prédominance de chaque système national dans l'enseignement perdure, elle doit être relativisée et la prise de conscience de l'avancée nécessaire vers une formation au « droit global » se renforce peu à peu.

Les établissements, notamment américains, recrutent en priorité désormais des enseignants qualifiés dans un ou plusieurs systèmes juridiques étrangers ou recherchent des formules permettant aux étudiants d'acquérir une expérience à l'étranger (Voir par exemple, les accords passés entre NYU, Santiago et Singapour). De même en Europe, certaines universités, en Allemagne ou en Espagne, par exemple, privilégient, dans leur recrutement d'enseignants, l'acquisition, complémentaire au cursus national, d'un diplôme de droit à l'étranger (LLM américain souvent). On soulignera encore, dans cette perspective, le développement des travaux et notamment des thèses de droit comparé, effectués par de jeunes chercheurs, gages d'une meilleure qualification de nos futurs enseignants, en une ère de « droit global »<sup>6</sup>.

Dans nos facultés européennes, les contraintes d'une université de masse limitent toutefois la nécessaire évolution vers une formation plus pratique et axée sur une approche moins « livresque » des relations juridiques contemporaines. Les différences de moyens (et d'effectifs!) entre écoles de droit à l'américaine et facultés à l'euro-péenne demeurent considérables et il nous a été donné, à l'occasion de divers enseignements dans des universités américaines, de constater l'écart des résultats entre une pédagogie de la connaissance (systèmes romanistes) et une pédagogie du raisonnement (systèmes de common law).

A tout moment dans ce second cas, la créativité et l'imagination dans l'argumentation juridique se trouve favorisée. L'on comprend mieux dès lors la prédominance notable des « lawyers » ainsi formés, sur le marché mondial des services juridiques aujourd'hui, due à leur plus grande « réactivité » et à leur capacité d'adaptation rapide à des contextes socio-économiques différents.

Les craintes que nous exprimions lors de notre précédente contribution, de voir laisser aux écoles de droit américaines, faute d'évolution de notre système, le monopole de la formation du juriste moderne, ne sont que plus présentes, encore, aujourd'hui. Les étudiants avancés et chercheurs du monde entier se précipitent désormais à la porte des Law Schools américaines et il ne faut pas se voiler la face, les facultés européennes ne reçoivent ensuite souvent que ceux qui n'ont pas été admis outre-atlantique ou pu financer leur séjour.

Nouvelle illustration, le Japon a réformé depuis deux ans sa formation juridique, passant d'une grande sélectivité de quelques établissements à la multiplication d'écoles de droit à travers le pays. Il a accompli cette réforme en utilisant comme consultants sur place de nombreux universitaires américains dans la mesure où l'on entendait désormais instituer des Law Schools à l'américaine.

Dernier atout enfin des formations de common law et défi supplémentaire pour nos cycles européens continentaux, la langue du « droit global » est désormais l'anglais juridique et nos facultés n'intègrent encore que modérément ce paramètre dans leurs formations. Plus préoccupant encore, la prise de conscience dans nos

<sup>6</sup> On rappellera ici la pertinente formule du Professeur Mireille Delmas-Marty : « au devenir du droit comparé est lié désormais l'avenir du droit en général ». Elle souligne ainsi le caractère indispensable du droit comparé « à l'heure de l'internationalisation du droit, dès lors que l'on refuse l'idée d'une internationalisation de type hégémonique ». Cf. M. Delmas-Marty « La méthodologie en droit comparé » in « Le devenir du droit comparé en France », s. la dir. de Jean du Bois de Gaudusson, Journée d'études à l'Institut de France, 23 juin 2004, Presses Universitaires d'Aix-marseille, 2005, p. 21

milieux juridiques, de l'importance d'un tel facteur, reste, malgré les avertissements répétés des comparatistes, très relative<sup>7</sup>.

\*\*\*\*\*

Il faut rappeler en définitive que le droit n'est pas seulement la somme de règles et d'institutions mais aussi un mode de pensée, de raisonnement qui façonne les relations entre les différents acteurs. La formation du juriste à l'ère du « droit global » doit donc permettre d'accéder à la maîtrise de principes et de normes, appréhendés dans leurs contextes historiques et culturels variés. Les multiples interactions suscitées par l'internationalisation croissante du droit supposent ainsi la mise en évidence des rapports entre le droit et les autres éléments des sociétés contemporaines pour mieux comprendre les situations et comportements des différents participants à la relation juridique.

Un système d'enseignement sera « global » lorsque les étudiants, dépassant leur identité juridique nationale, base de la formation, seront mis à même de s'inscrire dans le cadre d'autres identités juridiques.

C'est ainsi marquer l'importance d'une plus grande mobilité internationale des étudiants comme des enseignants et, au-delà, la nécessité d'un apprentissage de la diversité et d'un certain changement de culture juridique à l'intérieur de nos établissements.

<sup>7</sup> On saluera ainsi l'intéressante initiative de jeunes collègues montpelliérains, les Professeurs François Lichère et Pierre Mousseron qui, dans le cadre du « Montpellier Legal Club », réunissent régulièrement des collègues ou professionnels du droit, pour un déjeuner-débat en anglais, sur un thème « transnational ».

## L'ENSEIGNEMENT DU DROIT AUX ÉTATS-UNIS : UN REFLET OBLIQUE DE LA MÉTHODOLOGIE "COMMON-LAW"\*

Par

Vivian GROSSWALD CURRAN  
Assistant Professor of Law, Université de Pittsburgh

### Les principes se déduisent de la jurisprudence

L'enseignement dans les facultés de droit aux États-Unis emploie les décisions juridiques comme point de départ. Or, dès le premier jour de leurs études de droit, les étudiants se familiarisent avec une jurisprudence qui devra déclencher un travail analytique déductif aboutissant à la découverte des principes juridiques importants. C'est donc par le biais de leur analyse des décisions juridiques que les étudiants sont censés arriver à une synthèse de principes, synthèse qui généralement ne leur est pas présentée par écrit. Or, les étudiants affrontent forcément dès le début de leurs études tout ce qui relève du processus judiciaire, y compris notamment la procédure civile ou pénale qui encadre et influe sur la décision juridique. De nombreux avantages ainsi que des désavantages découlent de cette méthode pédagogique.

### Les rapports entre la méthode d'enseignement et la formation du juriste "common-law"

La recherche de principes et de normes sous-jacents par le biais d'une analyse déductive des décisions juridiques reflète de deux manières le travail du juriste américain auquel la pédagogie vise à préparer les étudiants. Premièrement, le juriste *common-law* prépare ses arguments et discussions juridiques à partir de l'ensemble des décisions juridiques antérieures, pertinentes à la résolution du problème de son client. La méthodologie juridique de la *common law* est telle que le droit, dans le sens le plus large du terme, reste toujours en voie de devenir. Il est perpétuellement et inaltérablement à construire. Par conséquent, on ne saurait ni le cerner ni le figer par une synthèse quelconque, et il est d'autant plus souple qu'il est par définition inséparable des faits les plus concrets survenus dans les situations de la vie qui ont abouti aux questions en litige dans les instances judiciaires précédentes.

Cette convergence du droit avec les situations les plus concrètes qui ont donné lieu aux arrêts formateurs de la jurisprudence a pour résultat que le droit *common-law* est un droit suprêmement contextuel. Le droit signifie par rapport à son appartenance, *primo*, à une hiérarchie de décisions juridiques d'où il émane et, *secundo*, par son appartenance aux faits et aux événements qui ont eu lieu dans les situations de la vie qui faisaient partie des questions juridiques qu'ont déjà tranchées

\* Cahiers de Méthodologie Juridique N° 13, 1998, RRJ 1998-4.