

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 les tribunaux. Puisque la vie ne reproduit jamais exactement les mêmes situations concrètes, les questions juridiques en litige, inextricablement liées à leurs contextes événementiels, seront toutes uniques. Un raisonnement par analogie ne peut donc être qu'un raisonnement inexact, incapable d'aspirer à une précision scientifique. Le raisonnement par analogie qu'est le raisonnement de la *common law* consiste en arguments dont les uns sont voués à la réussite et les autres à l'échec. Ceux qui sont destinés à la réussite rejoindront la hiérarchie de données juridiques qui inspireront la postérité à former de nouvelles analogies, mais tout argument, voire toute norme juridique, est à jamais le produit d'un contexte, et ce contexte est irréductiblement événementiel.

Le juriste américain ne peut façonner les arguments les plus persuasifs qu'après un examen minutieux de décisions juridiques antérieures. Il est censé proposer une interprétation de ces décisions qui convaincra le juge que son raisonnement reflète le statut du droit actuel, et, qu'en suivant l'instruction qui se déduit logiquement de l'ensemble de la jurisprudence passée, le juge se trouve obligé en l'occurrence de trancher en faveur du client du juriste. Le raisonnement du juriste ne se réduit pas pour autant seulement à une interprétation des décisions antérieures propices à son client : il s'agit aussi bien d'un processus de sélection, d'un triage dont le but est la non-application par le tribunal de toute décision antérieure dont l'application risquerait de nuire au client.

Le travail du juriste pour lequel les facultés de droit cherchent à former les étudiants au moyen de l'étude de la jurisprudence est donc un travail interprétatif à double tranchant. D'une part il s'agit de persuader le juge que les décisions juridiques antérieures signifient ce que propose le juriste. D'autre part, il s'agit de persuader le juge que certaines décisions juridiques antérieures s'appliquent à l'action qui est en cours, tandis que d'autres décisions (à savoir, celles qui seraient propices à la partie antagoniste) sont à ignorer, n'ayant aucun rapport logique avec la question en litige.

#### Création tripartite du droit "*common-law*" : le juge, le juriste et le client

La deuxième manière dans laquelle la méthode pédagogique constitue un reflet des valeurs du système juridique de la *common law* est qu'elle signale le rôle primordial du juriste, rôle non seulement d'interprète du droit, mais aussi bien de créateur de normes juridiques. Si les étudiants en droit aux États-Unis se plaignent inlassablement de la difficulté, de la perplexité, voire de l'agonisante incertitude auxquelles ils sont assujettis par le refus typique des professeurs de leur dire ce qu'est la loi, de la leur expliquer, c'est parce que "la loi" dans le système américain est dans un état de flux perpétuel. Et elle se comprend ainsi, qu'il s'agisse de normes juridiques provenant du droit jurisprudentiel, ou d'une législation textuellement accessible.

Le droit se définit par rapport aux arguments des juristes qui réussissent à persuader le tribunal de suivre leurs conseils. Ceci est vrai lorsque les arguments se fondent sur le texte écrit d'une loi aussi bien que lorsqu'ils relèvent d'un travail synthétique émanant de la jurisprudence. Selon Felix Frankfurter, juge de la *Supreme Court* des États-Unis, la signification d'une loi en fin de compte est

toujours un jugement judiciaire, car le véritable créateur de la loi est celui qui en est l'interprète (1). Or, même quand une loi écrite régit, les arguments des juristes au tribunal se fonderont, non pas sur le texte de cette loi, mais sur les analogies que permet la logique et que sauront construire les avocats entre la situation actuelle que doit trancher le tribunal et les situations résolues qui ressortent de la jurisprudence où cette loi fut interprétée.

La doctrine *common-law* de *stare decisis* veut que la décision juridique soit une source d'autorité juridique à laquelle toute décision future devra se plier. Or, l'argument convaincant du juriste au tribunal se transforme non seulement en résultats concrets pour son client, mais aussi, et ceci est encore beaucoup plus significatif, il se transforme d'ores et déjà en règle, en norme, car, aussitôt adopté par le tribunal, l'argument du juriste, une fois devenu jurisprudence, se métamorphose en droit de l'avenir (2). Par conséquent, le rôle formateur du juge dans la création du droit se traduit en rôle formateur du juriste dans la mesure où les juges ont tendance à accepter la perspective avancée par l'un des deux juristes.

La conception du droit revêt un caractère plus flou dans le système juridique *common-law* que dans son homologue civiliste, et aboutit donc à définir la fonction du juriste en termes de créateur de droit. En outre, par le biais du juriste, le client, dont les besoins exigent que son avocat offre une interprétation particulière des événements survenus ainsi que du droit, finit lui aussi par influencer sur le trajet futur du droit. Les événements qu'ont subis ou créés le client, enchevêtrés avec les questions juridiques qui en découlent, seront les engins du développement du droit. Cette fluidité sous-jacente n'est pas pour autant à confondre avec le chaos ou l'imprévisibilité. S'il est vrai que les dons d'un juriste particulier peuvent l'aider à former la perspective du tribunal, l'importance de la jurisprudence comme source d'autorité primaire veut néanmoins que le passé exerce un effet de prévisibilité. Ceci se produit au moyen d'un raisonnement par analogie entre les décisions juridiques antérieures et les aspects juridiquement significatifs des questions en litige.

La base jurisprudentielle de l'éducation juridique aux États-Unis transmet tacitement aux étudiants l'étendue énorme du possible qui s'ouvrira devant eux à l'avenir quand ils pratiqueront le droit. Le travail synthétique que nous venons de décrire est souvent l'élément le plus pénible à assimiler pour les étudiants, surtout dans leur première année. S'il comporte des difficultés c'est précisément en vertu de la liberté qui caractérise la fonction de l'avocat *common-law*, liberté qui, à son tour, implique une absence au préalable de résultat unique ou correct dans un sens absolu. Par conséquent, c'est la méthodologie qui acquiert un statut de primauté, le but pédagogique étant d'enseigner un processus de raisonnement plutôt que du droit positif.

(1) Voir Felix Frankfurter, *Some Reflections on the Reading of Statutes*, 47 COLUM. L. REV. 527, 531, 533 (1947) ("the final rendering of the meaning of a statute is an act of judgment"; et "[w]hoever hath an absolute authority to interpret any written or spoken laws, it is he who is truly the law-giver to all intents and purposes, and not the person who first wrote and spoke them", citant Gray, *Nature and Sources of the Law*, 102, 125, 172 (2d ed. 1921)).

(2) Pour une excellente discussion de la manière dont le système *common-law* des États-Unis se distingue en ce domaine du système qui régit en Angleterre, voir Patrick S. Atiyah, *Lawyers and Rules: Some Anglo-American Comparisons*, 37 SWL.J. 545 (1983). La perspective d'Atiyah, du moins en ce qui concerne la méthodologie américaine, est largement affirmée par Antonin Scalia, juge de la *Supreme Court* des États-Unis, dans son livre récemment paru chez la *Princeton University Press*. Voir, Antonin Scalia, *Common-Law Courts in a Civil-Law System: The Rule of United States Federal Courts in Interpreting the Constitution and Laws, in A Matter of Interpretation: Federal Courts and the Law*, 3-48 (1997).

### Une pédagogie pragmatique

La pédagogie aux États-Unis s'apprête à la transmission de connaissances pragmatiques. L'étude du droit à partir de la jurisprudence mène à une perception quasiment automatique du rapport d'inséparabilité qui lie procédure et droit de fond. Les questions en litige se rapportent inévitablement et inextricablement à un contexte de procédure. La décision juridique américaine se veut détaillée et complète. Or, le tribunal discute longuement des questions de procédure ayant à voir avec les questions juridiques de fond, si bien que l'étudiant perçoit combien et comment le droit s'imprègne de procédure.

L'étude de la jurisprudence sert aussi à éclairer le rôle du jury. Surtout au niveau des cours d'appel, les décisions juridiques discutent du rôle privilégié du jury par rapport aux questions de crédibilité, ainsi que du devoir de la Cour d'appel de limiter ses conclusions à déterminer s'il y eut erreur judiciaire au tribunal inférieur.

### Quelques aperçus en conclusion

Nous avons vu que l'enseignement du droit aux États-Unis se distingue à transmettre le côté pragmatique de la pratique du droit, y compris les mécanismes de raisonnement juridique *common-law*. S'il fait défaut c'est en manquant de transmettre aux étudiants un sens approfondi de l'ensemble de leur système juridique. Ce même manque de synthèse qui oblige les étudiants à reproduire et ainsi à comprendre le travail du juriste comporte aussi un certain dépeçage du droit. Chaque cours se concentre typiquement sur un domaine, tel que le droit pénal ou les délits civils. Chaque domaine est pour ainsi dire reconstruit par le biais de décisions juridiques particulières choisies par le professeur ou par l'auteur du manuel, les manuels, dits "*case-books*", se composant de décisions juridiques avec très peu de matériel explicatif.

Or, là où l'enseignement du droit aux États-Unis réussit le mieux, c'est par rapport à la transmission de l'incertitude qui réside dans chaque question juridique, et de l'énorme potentiel créateur du juriste. Il réussit moins bien à placer le système judiciaire et le droit dans le contexte de ses origines, dans l'histoire du pays et moins encore dans le contexte de la tradition occidentale et des civilisations antiques. Si les étudiants finissent par comprendre les possibilités de changement, de renouveau et d'adaptation qui font le triomphe de leur système juridique, ils comprennent moins bien comment et pourquoi ce système se rattache et, qui plus est, comment il doit se rattacher, à la démocratie.

Pourtant, si le mode d'enseignement dans les facultés de droit aux États-Unis s'adresse peu au développement d'une perspective compréhensive ou interdisciplinaire chez les étudiants, cela est peut-être, au moins en partie, dû au fait que le rapport entre le système juridique et le système politique, à savoir la démocratie en particulier, est sujet à un débat actuel très vigoureux.

Les uns, tels que le juge Scalia, que nous citons plus haut, déplore l'étendue du pouvoir judiciaire. Ils estiment que les juges se sont appropriés un pouvoir qui n'est pas légitimement le leur et dont l'accaparement nuit à la démocratie. Il n'est pas surprenant que Scalia donne son approbation dans ce contexte à la vue de Montesquieu (3). La perspective de Montesquieu sur la séparation des pouvoirs ne fut pourtant jamais celle qu'adopta les États-Unis. Notamment, le pouvoir judiciaire ne fut jamais refoulé à un niveau inférieur à celui du législateur. L'objectif politique

(3) Voir Scalia, *op. cit.*, 10. Scalia discute de l'*Esprit des lois* de Montesquieu en vertu de l'admiration que voua Madison à cet ouvrage, notamment dans *James Madison, The Federalist. Id.*, 10, n. 6.

des États-Unis dans leur version de la séparation des pouvoirs se distingua de celui que préconisa Montesquieu en ce sens que la suprématie du législateur n'en fit pas partie et que l'objectif fut l'égalité des trois pouvoirs gouvernementaux, une égalité de résultat, censée procéder d'un processus de mise en balance et de surveillance réciproque (le système "*checks and balances*") (4).

Reste à déterminer si une telle puissance exercée par le judiciaire, corps non-élu et donc non-majoritaire, est incompatible ou même inconciliable avec la démocratie. Les opposants rappellent l'importance essentielle de ne pas confondre la démocratie avec le gouvernement par la majorité, au risque de soumettre la société à une tyrannie majoritaire (5). Comme l'explique Giandomenico Majone, "[l]a tendance à identifier la démocratie avec le gouvernement majoritaire se manifeste fréquemment mais est néanmoins difficile à comprendre, puisque le modèle purement majoritaire est l'exception plutôt que la règle : la plupart des États démocratiques, à part l'Angleterre et les pays fortement influencés par la tradition britannique, dépendent en grande mesure de principes et d'institutions non-majoritaires" (6).

Le débat se déroule surtout au niveau des universitaires, sans pour autant que les étudiants en droit ne s'y engagent ou n'en prennent conscience. Le rôle approprié du judiciaire nécessite des comparaisons avec d'autres systèmes, mais les étudiants américains s'embarquent typiquement dans leurs études avec peu de connaissances d'autrui et n'en acquièrent souvent pas pendant le cours de leurs études de droit. Le droit international et le droit comparé sont des cours facultatifs. L'étudiant américain typique ne sait ni parler ni lire une langue étrangère.

L'on peut se demander si la connaissance de soi est possible sans la connaissance d'autrui, et si, à l'instar du général de Gaulle, les étudiants en droit aux États-Unis se font une certaine idée de leur propre pays, ou une certaine idée de la manière dont leur système juridique s'accorde avec les principes les plus fondamentaux de leur système politique. Il semble douteux que l'éducation juridique contribue suffisamment à former des juristes aptes à faire honneur à ces principes, des juristes aptes à savoir pourquoi ces principes mériteraient la lutte et la vigilance perpétuelles qui sont le prix de leur sauvegarde.

(4) Comme l'avait remarqué René David il y a quelques décennies, il est significatif que, selon la Constitution française, le gouvernement se répartisse en législateurs et exécutif, qui sont des *pouvoirs*, tandis que la troisième partie, le judiciaire, n'est qu'une simple *autorité*. Voir René David, *French Law : Its Structure, Sources and Methodology*, 27-28 (trad. Michael Kindred, 1972).

(5) Voir en particulier les réponses au juge Scalia dans l'ouvrage cité *supra*, note 2, rédigées par Gordon S. Wood, Laurence H. Tribe, Mary Ann Glendon et Ronald Dworkin, 49 à 128.

(6) Giandomenico Majone, *Europe's "Democratic Deficit" : The Question of Standards*, 4 EUR.L.J. 5, 11 (1998) (notre traduction).