University of Pittsburgh School of Law
University of Pittsburgh School of Law Working Paper Series

Year 2005 *Paper* 34

L'Enseignement du droit aux États-Unis: réflexion sur l'actualité

Vivian Grosswald Curran*

*University of Pittsburgh, curran@law.pitt.edu

This working paper is hosted by The Berkeley Electronic Press (bepress) and may not be commercially reproduced without the permission of the copyright holder.

http://law.bepress.com/pittlwps/art34

Copyright ©2005 by the author.

L'Enseignement du droit aux États-Unis: réflexion sur l'actualité

Vivian Grosswald Curran

Abstract

This short essay updates an earlier publication on U.S. law teaching methodology as a reflection of the common law system that was published in 13 Cahier de Méthodologie Juridique. The older piece will be republished along with this update in 20 Cahier de Méthodologie Juridique. The central theme of the present piece is to raise the issue of U.S. legal education's reflection of common law assumptions in light of today's internationalization of law. More specifically, there is a growing consensus to confirm the theory of Niklas Luhmann that law is transnationalizing along substantive, functionalist lines. The work of contemporary scholars in Europe, such as (among others) Günther Teubner, and Mireille Delmas-Marty, and in the United States of Maryanne Slaughter, attests to a widespread agreement on the nature of law's metamorphosis. Much important work is being done to analyze the new configurations that have fragmented law and that are displacing the nation state as the primary organ of legal change and regulation. This essay raises the issue of the less examined matter of internal impediments to communication and understanding within functionalist sectors. At this still early stage of globalization, encounter does not yet suffice for effective mutual understanding because legal actors linked by common professional objectives and undertakings nevertheless retain substantial differences in underlying legal conceptions which impede mutual understanding the more because they are latent.

L'Enseignement du droit aux États-Unis: réflexion sur l'actualité

par
Vivian Grosswald Curran
Professor of Law, Université de Pittsburgh

La méthode d'enseignement du droit aux États-Unis reste aussi '*common-law'* qu'elle le fut lors de la parution de notre contribution dans le Cahier de Méthodologie no. 13, republiée ici, *infra*. Elle communique un droit dont les principes s'induisent en filigrane à partir d'une multitude de règles minuscules, susceptibles d'être relevées une par une des décisions juridiques qui sont elles-mêmes chacune source de droit. Il s'agit de l'inverse de l' encadrement normatif harmonieux, cohérent préalable dont doit dans la théorie civiliste ressortir toute décision juridique. Aux États-Unis l'étudiant est entraîné à interpréter un vaste ensemble pointilliste et flou de décisions juridiques qui crée et forme le droit, mais qui changera dès le lendemain avec la prochaine décision apte à remuer le tableau un brin en y ajoutant sa tache de couleur supplémentaire.

Cette courte réflexion sur l'actualité visera non pas à revenir sur ce thème, mais à proposer une perspective de sa signification dès lors que le droit se mondialise mais que la méthode de former le juriste américain reste enracinée dans la tradition et la mentalité '*common-law*'. Des deux côtés de l'Atlantique surgit un consensus croissant sur l'existence incontournable d'un réalignement du droit sur un plan international. Cette métamorphose juridique se concrétise à partir de critères fonctionnalistes et aux dépens des institutions nationales traditionnelles de la production et de la gestion du droit. L'empreinte de ces nouveaux régimes juridiques est leur autonomie et indépendance de contrôles externes.

En témoignent de ce consensus le travail en Allemagne de N. Luhmann, qui prévoit dès 1971 l' évolution du droit en régimes transnationaux primant sur les États[1], ainsi que celui de G. Teubner en Allemagne et au Royaume-Uni (M. Teubneur est professeur à la London School of Economics et à l'Université de Francfort)[2], celui de M. Delmas-Marty et de A. Garapon en France,[3] aussi bien qu' aux États-Unis le travail de A-M Slaughter.[4] L'analyse de cette transformation foncière se focalise principalement, et à juste titre, sur les attributs propres à ce droit nouveau, droit qui se meut d'après une logique nonétatique difficile à cerner. Lié à ce travail important pour appréhender l'actualité, la méthode d'enseignement aux États-Unis suggère cependant un autre domaine d'étude à

[1] V. N. Luhmann, 'Die Weltgesellschaft', 1 *ARSP*, 1971, p. 1. V. aussi: N. Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft,* 1993.
[2] G. Teubner, 'The Two Faces of Janus: Rethinking Legal Pluralism', *Cardozo L. Rev*. vol. 13 , 1992, p. 1443; ' 'Global Bukowina': Legal Pluralism in the World Society' , *in* G. Teubner, *Global Law Without a State* 1997, p. 3; A. Fischer-Leskano et G. Teubner, 'Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law', *Michigan J. Int. Law*, vol. 25, 2004, p. 999.
[3] M. Delmas-Marty, *Le relatif et l'universel: Les forces imaginantes du droit*, 2004; J. Allard et A. Garapon, *Les juges dans la mondialisation. La nouvelle révolution du droit,* 2005.
[4] A-M Slaughter, *A New World Order*, 2004.

Bepress Legal Repository

Hosted by The Berkeley Electronic Press

approfondir: celui de l'efficacité de la communication, voire même de la compréhension, à l'intérieur d'un seul régime fonctionnaliste dès lors que les acteurs se trouvent dans un espace où formation '*common-law'* se heurte silencieusement et à son proper insu contre formation civiliste.

Si la vie professionnelle propulse le juriste américain à habiter un espace juridique transnational aujourd'hui, sa capacité de comprendre son homologue civiliste n'évoluera que lentement et imprévisiblement à force de ne pas partager les mêmes points de repères juridiques. Le juriste du système de droit civil fait face au même challenge. Il y aurait donc lieu d'examiner les secteurs fonctionnalistes pour identifier cette problématique interne.

L'intéraction et la rencontre exercent certes une influence importante dans la facilitation de la compréhension de l'autre, mais le discours du droit revêt encore des apparences de similitude qui sont illusoires, induisant les juristes liés de par leur spécialisations professionnelles transnationales à ne pas apprécier les multiples barrages interculturelles qui nuisent à leurs objectifs.[5] Nous pensons à la description enthousiaste de A-M Slaughter à propos de l'intérêt grandissant des juges aux États-Unis pour les résultats et les analyses juridiques de leurs confrères européens, sud-africains et autres.[6] Une analyse d'un tribunal civiliste sera pourtant déformée dans la lecture d'un juge américain à moins que celui-ci ne puisse se libérer de ses conceptions '*common-law'* en lisant le texte de la décision civiliste.[7]

Nous avons vu ces derniers temps se creuser un fossé entre l'évaluation normative positive de théoriciens de droit de formation civiliste, et l'inverse de la part de leurs homologues de formation '*common-law',* vis- à-vis du manque de cadre compréhensif du droit mondialisé, fragmenté et dénationalisé par le biais de régimes fonctionnalistes [8] . D'un autre côté, nous voyons aussi d'ores et déjà des efforts pour améliorer l'efficacité de la communication et élargir les connaissances de l'autre. Les contacts transnationaux entre juges se multiplient pour approfondir leurs connaissances.[9] Nous signalons avec plaisir aussi le projet embryonnaire de M. Delmas-Marty avec le juge Stephen Breyer de la Cour suprême des États-Unis qui vise à entamer un discours entre juges et professeurs franco-américains sur l'internationalisation du droit.

---

[5] V. Grosswald Curran, 'Re-Membering Law in the Internationalizing World', *Hofstra L. Rev*., vol. 34 (à paraître: 2005 ou 2006).
[6] Slaughter, *op. cit*; v. aussi: A-M Slaughter, 'A Typology of Transjudicial Communication', *U. Richmond L. Rev*. ,vol. 29 , 1994, p. 99; 'A Global Community of Courts', *Harvard Int. L. J*., vol. 44, 2003, p. 191.
[7] V. pour une analyse d'une lecture civiliste d' une decision de la Cour européenne des droits de l'homme, qui supprime par méconnaissance les caractéristiques '*common-law'* de la décision, Curran, *op. cit*. Les conceptions différentes de la décision juridique entre juristes civilistes et '*common-law'* se poursuivent même lorsque tous accordent à la decision juridique l'attribut d'être source de droit. Cette situation se voit dans l'Union européenne où le terme '*case la*w' s'emploie avec des conceptions sousjacentes différentes. V. *ibid*.
[8] *Ibid*.
[9] V. Slaughter, *op. cit*.

bepress Legal Repository

http://law.bepress.com/pittlwps/art34

Le processus de la mondialisation juridique avance à une allure plus rapide au niveau du droit substantiel que de la méthode d'enseignement aux États-Unis . Dès lors, les racines nationales '*common-law'* qui restent en vigueur dans la formation des juristes américains risquent de s'insérer dans l'engrenage du droit mondialisant et de l'entraver à force d'une méconnaissance sous-jacente réciproque.

La mondialisation juridique est à une étape de va-et-vient où acteurs américains se retrouvant face à leurs confrères civilistes subissent encore l'emprise de leurs concepts d'origine '*common-law'*. Charles d'Orléans (1394-1465), qui pendant vingt-cinq années de captivité en Angleterre aurait pu constater bien des différences entre les mondes de droit commun et civil, posa une question qui reste d'actualité et que nous, juristes, pouvons tous nous poser aussi:

> '*Qui me saurait dénouer tous ces nœux?*'[10] *'En verrai-je jamais la fin,…/ Quand au soir de vous me délie/ Vous me rattachez au matin'*[11].

[10] Nous avons modernisé le texte suivant: 'Qui me sauroit desnoer tous ses noeux?' Ce vers provient du poème 'Je n'ay plus soif, tairie est la fontaine'. *Ballades* de Charles d'Orléans.
[11] Nous avons modernisé le texte suivant: 'En verrai ge jamais la fin…/Quand au soir de vous me deslie/Vous me ratachez au matin'. *Rondeaux* de Charles d'Orléans.

Digital Repository

Hosted by The Berkeley Electronic Press