

ZOOM SUR... UNE RECHERCHE



LE DROIT AMÉRICAIN DANS LA PENSÉE JURIDIQUE FRANÇAISE CONTEMPORAINE. ENTRE AMÉRICANOPHOBIE ET AMÉRICANOPHILIE

Pascal Mbongo

Professeur des facultés de droit à l'Université de Poitiers
Institut de droit public (EA 2623)

La littérature juridique française s'est enrichie de références à l'*américanisation du droit français*, à la faveur notamment des initiatives législatives tendant à l'introduction en France de l'action de groupe, de la comparution sur reconnaissance préalable de culpabilité, mais aussi à la faveur du Rapport *Doing Business* de la Banque mondiale sur la compétitivité des systèmes juridiques, du débat sur la « professionnalisation » des facultés de droit.

La part ainsi prise dans la littérature juridique française par une rhétorique de rejet de l'*américanisation du droit français* suggérait alors une recherche plus globale sur les syntagmes de l'*américanophobie* dans le champ juridique français contemporain. Or, il est rapidement apparu que les refus de l'*américanisation* étaient liés à une conception des principes, des règles ou des techniques juridiques en cause comme étant constitutivement américains, lors même que rien n'était moins sûr au plan historique, au regard du droit en vigueur aux États-Unis ou des débats juridiques américains. Aussi la recherche s'est-elle élargie aux questions suivantes : *Que regarde-t-on et ne regarde-t-on pas en France dans le droit des États-Unis d'Amérique ? Que voit-on et ne voit-on pas en France dans le droit des États-Unis d'Amérique ?*

Entres autres constats, la recherche met en évidence un flottement lexical général qui fait constamment glisser les locuteurs de la notion de *droit anglo-saxon* à celle

de *droit américain* (et inversement), dans une substitution qui s'avère finalement contradictoire avec la thèse de la singularité du droit américain. Il n'a pas été moins frappant de constater à quel point, en ce qui concerne la doctrine, la Cour suprême substantialise à elle seule le « droit américain », ce au détriment de la connaissance des actes législatifs ou réglementaires fédéraux et, bien plus encore, des législations ou des réglementations d'État. Or, cette importante production normative, « décentrée » par rapport à la Cour, non seulement donne à voir un certain « pluralisme juridique » et ce qu'est l'*État administratif* aux États-Unis, mais aussi entre parfois en résonance avec des questionnements légistiques et/ou normatifs français. Afin précisément de montrer qu'il y avait bien de nombreux impensés français concernant le droit des États-Unis et que la connaissance décentrée (voire locale) de ce droit était digne d'intérêt, plusieurs objets ont été pris en exemple. Au titre du droit public : un certain nombre d'enjeux juridiques relatifs au fédéralisme américain qui ne ressortent pas de la doctrine française afférente ; le débat sur l'authentification des électeurs dans les États ; les mutations de la procédure administrative fédérale ; le débat sur l'« État culturel » (État fédéral et entités fédérées), tel qu'il apparaît à travers le contentieux du financement public de la culture. Au titre du droit privé et du droit pénal : les mutations du droit à un jury civil, le système contemporain des nullités procédurales ou quasi-procédurales en matière civile, la négociation collective et le droit syndical, le débat sur les « procureurs impériaux » en matière pénale. Au-delà des branches du droit proprement dites (droit pu-

blic, droit privé et droit pénal), le système de formation des *Law Schools* fait également l'objet d'une mécompréhension et/ou d'une méconnaissance en France. Leur histoire intellectuelle est tout sauf réductible à l'invention et à la généralisation de l'étude de cas (*case method*) à la fin du XIX^e siècle. Si le débat est particulièrement vif aujourd'hui aux États-Unis sur la nécessité d'une ... plus grande « professionnalisation des facultés de droit » (sic) – sur la nécessité d'une emprise moins grande du « droit des professeurs » (sic) dans la formation des étudiants – c'est bien parce que les *Law Schools* sont intégrées à l'*Université* américaine, une université qu'elles ont quasiment fondée : avec ce que cela suppose d'inclination savante et/ou dogmatique des juristes-universitaires, qui s'inspire davantage d'un modèle allemand que britannique.

Quel avenir pour les études juridiques américaines en France ? Pour être autant institutionnelle que scientifique, cette question posée n'a cependant pas été complètement éludée. On a ainsi pu constater qu'un certain nombre de rapports officiels, depuis bientôt trente ans, s'inquiètent de la trop grande « faiblesse » du nombre de travaux juridiques ayant les États-Unis pour objet. Ce fut encore le cas en 2008 avec l'Agence d'évaluation de la recherche et de l'enseignement supérieur (AERES), qui ne se félicitait que davantage de l'importance du travail du professeur Élisabeth Zoller et du Centre de droit américain de l'Université Panthéon-Assas. Il n'en demeure pas moins qu'un certain nombre de faits hypothèquent indiscutablement la prospérité en France d'études juridiques américaines : l'absence de revue(s) juridique(s) spécialisée(s), comme il en existe dans d'autres champs de la connaissance ; la difficulté d'accès à des sources « de première main », compte tenu du coût très élevé que représente pour toute bibliothèque universitaire un abonnement annuel (voir les chiffres dans le rapport de recherche) ; le développement tendanciel depuis les années 1990 d'un modèle de thèses de doctorat comparatistes consistant non pas en une monographie substantielle et exhaustive – les États-Unis ou un autre pays, et un aspect du droit dudit pays pris isolément – mais en la « comparaison » entre la France, d'une part, et un, deux, voire trois autres systèmes juridiques, d'autre part.

Cette dernière observation renvoie à la question plus générale du comparatisme dans les études juridiques françaises contemporaines et à la nouvelle emprise du paradigme (ou de l'idéologie juridique) de la *globalisation du droit* (avec ses discours accessoires que sont « l'internationalisation du droit », « l'harmonisation du droit » ou le « rapprochement des systèmes juridiques »), qui tend à réduire l'attention portée à la résonance des cultures nationales, des histoires nationales ou des récits nationaux sur les normes et les principes juridiques. Or, ce qui caractérise les différents objets juridiques étudiés dans cette recherche sur le droit américain dans la pensée juridique française contemporaine, c'est qu'ils sont autant de *localismes juridiques américains*. Ceux-ci invitent à se demander si, plutôt que de *globalisation du droit*, il ne serait pas plus pertinent de parler de *glocalisation du droit*, autrement dit d'une imbrication entre global et local. Pierre

Legrand, l'un des rares juristes à s'être approprié le paradigme de la *glocalisation* dans le champ juridique français, en avait précisément tiré une conclusion sceptique sur *l'américanisation du droit français* :

« Une règle de droit en provenance des États-Unis », faisait-il valoir, « qui vient se fixer en France, en Italie ou ailleurs ne peut pas s'installer « telle quelle ». Pour être accueillie, pour « faire du sens » sur le plan local, pour s'inscrire dans le réseau de significations qui constitue inévitablement le fruit d'une histoire particulière à une société spécifique, cette règle de droit américaine doit, pour ainsi dire, subir une métabolisation. Au moment même où la règle de droit américaine prétend s'intégrer au droit français, par exemple, le droit français la transforme et fait qu'elle n'est plus la règle de droit américaine qu'elle était. Il s'agit, au mieux, d'une règle de droit américaine francisée, ce qui n'est pas la même chose et ce qui n'est pas la même règle. Ainsi, le phénomène de dissémination du droit américain passe nécessairement par une mutation locale qui fait que ce qui prend racine dans le droit local n'est plus, au fond, le droit américain ».

On ne peut mieux dire que le comparatisme est constitutivement lié à la double question de la « culture » et des « altérités ».

► En savoir plus :

www.gip-justice-recherche.fr/spip.php?article1071

► Cette recherche donnera lieu à publication à la Fondation Varenne, *Collection « Colloques et essais »* (parution prévue en septembre 2013).

APPELS À PROJETS

Campagne annuelle d'appels à projets

Cinq nouveaux appels à projets de la Mission de recherche sont ouverts **sur les thématiques suivantes** :

- Les violences conjugales
- L'architecture carcérale
- Le principe de non-discrimination à l'épreuve du droit et des institutions chargées de sa mise en œuvre (*en partenariat avec le Défenseur des droits*)
- L'intégration de la coutume dans le corpus normatif contemporain en Nouvelle-Calédonie
- La justice réparatrice pour les majeurs.

► Date limite de dépôt des dossiers : **4 octobre 2013**

► En savoir plus :

www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article1057

PROJETS DE RECHERCHE SPONTANÉS

Il est également de **déposer un projet de recherche en dehors de la procédure** présentée ci-dessus.

Celui-ci sera alors évalué par le Conseil scientifique de la Mission, lequel se réunira le **22 octobre 2013**.

► Date limite de dépôt des dossiers : **27 septembre 2013**

► En savoir plus :

www.gip-recherche-justice.fr/spip.php?article1073

RECHERCHES

La motivation des décisions de justice entre épistémologie sociale et théorie du droit. Le cas des cours souveraines et des cours constitutionnelles

Mathilde COHEN et Pasquale PASQUINO

Centre de théorie et d'analyse du droit (Université Paris Ouest - Nanterre - La Défense)

Cette recherche se situe au croisement de la philosophie, de la sociologie et du droit. C'est à partir d'études de cas — celui des cours souveraines et en particulier d'une comparaison entre les trois juridictions françaises, le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel, d'une part et, d'autre part, la Cour suprême américaine, la Cour constitutionnelle italienne, la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne — qu'est élaborée une typologie des motivations des décisions de justice, laquelle repose à la fois sur une ethnographie judiciaire et sur des analyses tirées de l'épistémologie des institutions collectives et de la philosophie politique contemporaine.

L'objectif de la recherche est de montrer que le développement de la pratique de la motivation à tous les niveaux des institutions publiques, qui a caractérisé les régimes démocratiques durant la seconde moitié du XX^e siècle, résulte, plus ou moins directement, du déploiement et du renforcement du rôle des cours souveraines nationales et supranationales. Autrement dit, l'essor des cours souveraines a favorisé l'apparition de motivations de plus en plus longues, dans un nombre croissant d'institutions publiques et surtout, de motivations de plus en plus publicisées et débattues non seulement par les professionnels du droit mais aussi par le grand public. Communiquer, là réside aujourd'hui l'ultime fonction de la motivation. Il s'agit

pour les magistrats de permettre la compréhension de la décision par ses destinataires qui sont, au-delà des parties directement concernées par le litige et des professionnels du droit, essentiellement de deux ordres : les autres institutions publiques (qu'il s'agisse d'autres juridictions, des administrations, ou des divers organes étatiques) et les citoyens dans leur ensemble.

► En savoir plus :

www.gip-justice-recherche.fr/spip.php?article1072

L'action éducative en milieu ouvert. Comprendre les places prises par les acteurs familiaux et professionnels dans l'élaboration des projets d'accompagnement

Annick MADEC, Alain PENVEN et Émilie POTIN *

Atelier de recherche en sociologie (Université de Bretagne occidentale)

Jusqu'à la loi du 5 mars 2007 réformant la Protection de l'enfance, la Justice intervenait au nom du danger pour l'enfant alors que l'intervention administrative concernait les enfants en risque de danger. Ces mandats ont évolué et aujourd'hui l'intervention judiciaire, en plus de la caractérisation du danger pour l'enfant, est soumise à certaines conditions et devient, dans les textes, l'exception après l'expertise administrative. La distinction entre ces deux types de prises en charge réside dans l'acceptation par la famille de la mesure. Les situations bénéficiant de mesures judiciaires pourraient donc être perçues comme plus difficiles et/ou les acteurs familiaux comme moins coopérants. Dès lors, on peut s'interroger sur les nouvelles dispositions (2002-2 et 2007-308) concernant la participation des usagers dans le champ de l'action sociale en général et de la Protection de l'enfance en particulier. Si avait initialement été posée comme paradoxale la participation demandée aux acteurs familiaux dans un cadre judiciaire imposé, le travail de terrain a permis finalement de nuancer ce paradoxe, tant les formes que peuvent prendre la mesure judiciaire invitent à relativiser l'imposition et le caractère contraignant de la mesure. Les travailleurs sociaux créent dans l'espace de la mesure un espace tiers et se font médiateurs au sein de la famille ; entre les différents intervenants et les acteurs familiaux. Artisans de la participation (Carrel, 2006), en étant à proximité du quotidien des familles, ils créent un espace d'interconnaissance et de frottement propice à situer les différents acteurs, au-delà du cadre strict de la mesure, comme sujets en énonçant droits et responsabilités, en accompagnant des projets favorables à des formes d'autonomie dans l'entité familiale et en dehors, dans le monde social. Cette recherche montre combien les pratiques de l'AEMO confirment le passage d'une logique d'intervention à une logique d'ac-

compagnement (Astier, 2007) qui cherche à responsabiliser (Soulet, 2005) les acteurs familiaux dans leurs rôles respectifs à partir d'une dynamique qui va d'une décision négociée (Milburn, 2004) à un engagement dans la mesure. Les formes prises par les mesures d'AEMO en réclamant la participation des acteurs familiaux viennent directement interroger le rapport entre droit à la protection et devoir de participation. Tendanciellement, il apparaît que le droit de chacun des parents ou du jeune lui-même de ne pas participer à la mesure fait perdre le droit à la protection, alors qu'accomplir le devoir de participer engendre le droit à la protection. Le rapport protection/participation ne peut être lu exclusivement dans la mesure d'AEMO. La protection vise, au-delà du déroulement de la mesure, à soutenir les acteurs familiaux et à les situer comme sujets responsables dans tous les espaces de participation à la vie sociale et citoyenne.

* Recherche réalisée par *Émilie Potin* ; co-direction scientifique de *Annick Madec* et *Alain Penven*.

Avec le soutien de la *Mission de recherche Droit et Justice*, du *Conseil général du Finistère* et du *DEMOS – ADSEA 29*.

► En savoir plus :

www.gip-justice-recherche.fr/spip.php?article1063

NOTES DE LECTURE



La justice en France

Thierry-Serge Renoux
La Documentation française,
Paris, 2013

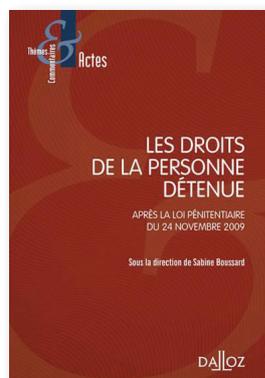
Vertu, institution, service public ou pouvoir constitutionnel, la justice est un enjeu majeur du débat public. Attribut de souveraineté de l'État, elle est dans le même

temps instrument de pacification des conflits, garante de l'égalité application de la loi ainsi que du respect des droits des personnes. Cet ouvrage a pour objet de présenter, de manière complète et accessible, l'essentiel sur la justice en France, ses missions, son organisation et son fonctionnement. Avec en toile de fond une interrogation : comment l'institution judiciaire et ses acteurs s'adaptent-ils aux mutations contemporaines de la société ?

Destiné à tout public, tout en étant conçu pour répondre aux attentes des candidats aux examens d'avocat (CRFPA)

et aux concours de magistrat (ENM), l'ensemble associe les meilleurs spécialistes, juristes, philosophes, sociologues, praticiens ou universitaires.

► En savoir plus



Les droits de la personne détenue

Sabine Boussard (dir.)
Dalloz, Paris, 2013

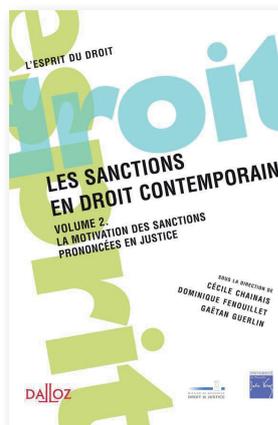
La loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 consacre, pour la première fois dans un texte législatif français, « les droits et devoirs de la personne détenue ». La promotion des

droits du détenu était devenue indispensable en raison des engagements internationaux de la France et des nombreux arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dénonçant les conditions de détention.

Presque deux ans après le vote de la loi pénitentiaire et alors que toutes ses dispositions ne sont pas encore applicables – faute de décrets d'application ou de moyens financiers –, l'organisation d'un colloque sur les droits de la personne détenue a permis de confronter les analyses des principaux artisans de la réforme et de ceux qui doivent la mettre en œuvre : parlementaires, membres du gouvernement, personnels de l'administration pénitentiaire, magistrats, avocats, universitaires, etc.

Ces actes sont issus du colloque « Les droits de la personne détenue », qui a reçu le soutien financier de la Mission de recherche Droit et Justice.

► En savoir plus



Les sanctions en droit contemporain. La motivation des sanctions prononcées en justice (vol. 2)

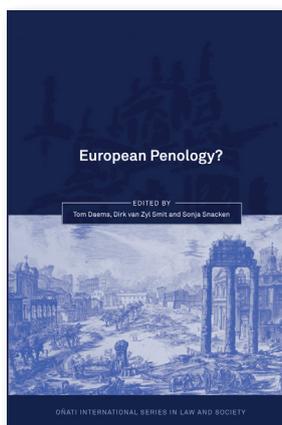
Cécile Chainais, Dominique Fenouillet et Gaëtan Guerlin (dir.)
Dalloz, Paris, 2013

Explorer la motivation des décisions de justice à partir de celles qui prononcent des sanctions, c'est l'envisager à travers un prisme grossissant et prendre ainsi la pleine mesure des tendances et enjeux

du droit de la motivation, comme du droit des sanctions. L'effet de loupe est saisissant lorsqu'on envisage la sanction comme toute réaction du droit à une violation de la légalité : la question dépasse alors le domaine emblématique du droit pénal, pour rayonner en droit civil, administratif, constitutionnel et européen. Un nouveau cadre et de nouvelles pratiques se dessinent.

Cette publication est issue d'une recherche financée par la Mission de recherche Droit et Justice. Elle fait suite à un premier volume intitulé « La sanction, entre technique et politique » (Daloz, 2012).

► [En savoir plus](#)



European Penology ?

Tom Daems, Dirk van Zyl Smit et Sonja Snacken (dir.)
Hart Publishing, Oxford, 2013

Is there something distinctive about penology in Europe ? Do Europeans think about punishment and penal policy in a different way to people in other parts of

the globe ? If so, why is this the case and how does it work in practice ?

This book addresses some major and pressing issues that have been emerging in recent years in the interdisciplinary field of 'European penology', that is, a space where legal scholarship, criminology, sociology and political science meet – or should meet – in order to make sense of punishment in Europe.

► [En savoir plus](#)

AGENDA

► 1^{er}-13 juillet 2013

Université d'été

[Université d'été en droit américain](#)

► Date limite : 15 juillet 2013

Appel à contributions

[Des ordres et du droit](#)

► Date limite : 1^{er} août 2013

Appel à communications

[Religion et contestation](#)

► Date limite : 31 août 2013

Appel à contributions

[Propriété littéraire et artistique et humanités numériques](#)

► 3-6 septembre 2013

Congrès mondial ISA/RCSL

[Sociologie du droit et action politique](#)

► Date limite : 9 septembre 2013

Appel à contributions

[Droit pénal et politique de l'ennemi](#)

► 9-10 septembre 2013

Journées d'études

[Sociologie politique du droit - Quels acquis ? Quelles perspectives ? Journées en l'honneur de Jacques Commaille](#)

► 12 septembre 2013

Colloque international

[Justice et État](#)

► 12-14 septembre 2013

Colloque international

[La loi en révolution 1789-1795.](#)

[Fonder l'ordre et établir la norme](#)

► 26 septembre 2013

Colloque

[Le principe des responsabilités communes mais différenciées en droit international de l'environnement](#)

► [Plus d'informations sur les événements scientifiques](#)

N'hésitez pas à nous signaler les manifestations scientifiques (colloques, journées d'études, appels à projets ou à communications, etc.) ainsi que les livres récents dont vous avez connaissance.

Directeur de la rédaction : Georges Garioud

Responsable éditoriale : Sandrine Clérisse

Mission de recherche Droit et Justice

13 Place Vendôme (Site Michelet) – 75042 Paris Cedex 01

01 44 77 66 60 / mission@gip-recherche-justice.fr / www.gip-recherche-justice.fr