



HAL
open science

Droit global et enseignement juridique au Japon

Isabelle Juliette Giraudou

► **To cite this version:**

Isabelle Juliette Giraudou. Droit global et enseignement juridique au Japon : Premiers éléments d'une recherche (en droit). 2013. hal-00918673v2

HAL Id: hal-00918673

<https://hal.science/hal-00918673v2>

Preprint submitted on 16 Dec 2013

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Droit global et enseignement juridique au Japon

Premiers éléments d'une recherche (en droit)

Isabelle GIRAUDOU

L'auteur

En poste au Japon depuis plusieurs années, et ancienne chercheuse à l'Institut français de recherche sur le Japon (CNRS-MAEE), Isabelle GIRAUDOU est actuellement professeur associé à l'université de Nagoya (*Graduate School of Law*), où elle enseigne le droit comparé.

giraudou@law.nagoya-u.ac.jp

<http://law.nagoya-u.ac.jp/en/faculty/>

<https://nagoya-u.academia.edu/isabellegiraudou>

Résumé

Ce *Working Paper* présente les principaux éléments d'une recherche en cours ayant pour objet le *droit global*, saisi selon une approche pragmatique à partir d'une activité en particulier : l'enseignement juridique, soit un ensemble de pratiques pédagogiques et de discours sur le droit tel qu'il se fabrique en contexte de mondialisation. Conduite au Japon, cette recherche est à la fois positive et réflexive : je suis partie prenante (comme enseignant juriste) de l'activité d'enseignement du droit que j'observe comme chercheur (en droit). Programmatique (tournée vers la création de nouveaux enseignements), cette recherche revêt aussi une portée théorique. Elle entend montrer que le *global turn* de l'enseignement juridique participe de l'émergence d'un nouvel espace de normativité, dont il rend compte – mais qu'il contribue aussi à modeler.

Mots clé

Droit et mondialisation – Droit global – Enseignement juridique – Droit comparé – Pragmatisme juridique – « Espace normatif ».

Law and Globalization – Global Law – Law and Education – Comparative Law – Legal Pragmatism – « Normative Space ».

Sommaire

Prologue

I. Droit global et enseignement juridique : la construction d'un objet

II. Droit global et enseignement juridique : la construction d'une méthode

Épilogue

Prologue

Au commencement, une énigme : « Un juriste conduisant une recherche sur l'enseignement juridique fait-il (vraiment) de la *recherche en droit*? », me demandent, ici et là, certains collègues enseignants-chercheurs très juristes. En fait d'énigme, la question (aux accents tout scolastiques) sonne plutôt comme un classique du genre. Et que me demanderait-on alors s'il s'agissait de « l'enseignement du droit global »? Dont il sera pourtant, précisément, question. Car la *Japan Society for the Promotion of Science*¹ vient bien de m'attribuer un premier fonds de recherche pour un projet déposé quelques mois auparavant, intitulé *Global Law and Legal Education – Japan as a Case-Study* et indexé comme suit :

Category: Humanities and Social Sciences
Area: Social Sciences
Discipline: Law
Research Field: New Fields of Law
Screening Sub-panel Number / Keyword: Law and education, Legal profession, Legal teaching

2

Cette grille pourrait parler d'elle-même. Mais, parmi les « New fields of law », les derniers nés des « Law and (...) » listés par la JSPS en lisière de page³ séduisent autant qu'ils laissent sceptiques. Ces éligibles ont beaucoup à prouver, et je sais déjà qu'il me faudra davantage

¹ Placée sous la tutelle du Ministère de l'Éducation, de la Culture, des Sports, de la Science et de la Technologie (MEXT), la Japan Society for the Promotion of Science (*Nihon Gaku Jutsu Shinkōkai*) est la plus importante agence de financement de projets de recherche fondamentale au Japon dans tous les domaines scientifiques. www.jsps.go.jp

² Application Procedure for Grants-in-Aid for Scientific Research Kakenhi FY2013, Research Activity Start-Up, Annexe « List of Eligible Categories, Areas, Disciplines and Research Fields », p. 48.

www.jsps.go.jp/j-grantsinaid/22_startup_support/data/25/fy2013_00_fullpage_e.pdf (voir annexe). Cette grille est la même pour les autres catégories de fonds (« Specially Promoted Research, Scientific Research S/A/B/C, Challenging Exploratory Research, and Grant-in-Aid for Young Scientists »), et reste valable pour l'année fiscale 2014.

³ Depuis 2009, « Legal education / Legal theory » était indexé dans les « New fields of law ». Depuis 2013, « Legal theory » est placé dans le champ de recherche « Fundamental law », qui comprend deux des 4 « Law and (...) » de la grille, soit: « Law and policy, Legislative studies » et « Law and economics »; la rubrique « Law and education, Legal profession, Legal teaching » côtoie pour sa part « Law and gender » dans les « New fields of law » (voir annexe).

qu'une indexation en bonne et due forme pour répondre (oui!) à la question posée. Peut-être ai-je cependant une chance : en retournant la grille – ou lui remettant la tête à l'endroit, c'est selon. Partir du « Keyword » (une clé! si la traduction ne m'abuse) pour aller à la « Discipline », en repassant par l'« Area »...

Cette recherche repose sur la construction d'un objet et d'une méthode spécifiques. Elle a pour objet le *droit global* qu'elle saisit, selon une approche pragmatique, à partir d'une activité en particulier : l'enseignement juridique. Sa principale originalité est d'intégrer les dimensions positive et réflexive : je suis partie prenante (au titre d'enseignant juriste) de l'activité d'enseignement du droit que j'observe (comme chercheur en droit). Objet, méthode: les deux éléments d'une recherche construits concomitamment. Ou, plutôt, *reconstruits* comme tels. Car le parcours de l'enseignant-chercheur a ses petits différends et multiples contretemps, que ces quelques pages tenteront d'articuler pour mieux montrer comment, s'agissant de cette étude en particulier, la construction d'une méthode (d'enseignement, de recherche) rend possible celle d'un objet (d'enseignement, de recherche) – et réciproquement. Moyennant, certes, une série d'ajustements successifs, qui procèdent tous d'une même tentative : organiser, autant que faire se peut, le tâtonnement⁴.

I. Droit global et enseignement juridique : la construction d'un objet

Cette recherche interroge, depuis le Japon, le lien existant entre l'émergence du *droit global* – comme phénomène et comme objet – et celle d'une communauté de savoirs qui le rend pensable. Plus précisément, elle appréhende le *droit global* comme espace de représentations normatives à partir d'une activité en particulier : l'enseignement juridique, soit un ensemble de pratiques pédagogiques et de discours sur le droit tel qu'il se fabrique en contexte de mondialisation.

1. Hypothèse

Maillon manquant de la recherche, à la fois sur la mondialisation du droit et sur l'enseignement juridique, l'objet de la présente étude se construit en creux, au point de tension entre deux champs de réflexion, dont elle fait un point de jonction possible, et doublement fécond.

a. Maillon manquant / nouveau maillon de la recherche

« Comme l'air que l'on respire, on ne s'en soucie que lorsqu'on commence à étouffer. Mais on peut aussi mourir d'asphyxie sans s'en rendre compte »⁵. Le constat d'un décalage – délétère – entre la réalité du droit, « né de sa pratique »⁶, et la manière dont il est enseigné, n'est pas

⁴ B. Latour, « Il faut organiser le tâtonnement », *Le Monde des livres*, 28 avril 2006.

⁵ O. Moréteau, « Bilan de santé de l'enseignement du droit », in L. Castonguay, J. Vanderlinden, *Étudier et enseigner le droit : hier, aujourd'hui et demain*, Bruxelles, Bruylant, 2006, p. 275-276.

⁶ C. Chêne, « Enseignement du droit », in D. Alland, S. Rials, *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, p.

nouveau; qui s'applique en outre sous presque toutes latitudes. Et l'intérêt relativement récent pour les pratiques du droit sur la scène des études socio-juridiques projette une lumière d'autant plus crue sur cette déconnexion entre le « droit en contexte et en action » (c'est-à-dire tel qu'il se fabrique, est concrètement produit, vécu et expérimenté par ceux qui le rencontrent à une occasion ou une autre⁷) et le droit tel qu'il continue de se raconter – en cours. Pendant longtemps et un peu partout, la délimitation du corpus des connaissances à transmettre et la détermination des moyens de les transmettre n'ont fait l'objet que d'une attention distraite. Mais qui songerait sérieusement aujourd'hui à nier la nécessité d'une meilleure adaptation de l'enseignement du droit aux besoins d'un monde qui se décloisonne? L'enjeu est réel : expression des systèmes qu'ils contribuent à façonner et renforcent, les modèles dits de « formation » risquent de constituer un véritable « obstacle épistémologique » empêchant de penser le droit dans un avenir proche; mais l'enseignement juridique peut aussi, inversement, devenir un levier et permettre de construire de nouvelles façons de comprendre le droit. Avec le souci de rapprocher l'enseignement juridique de la vie du droit en contexte de mondialisation commencent pourtant les difficultés. Car certains petits oublis persistent – du côté des juristes universitaires, tout d'abord, qu'il n'est pas si courant de voir repenser l'acte de transmission et d'apprentissage. Certes, repenser suppose que l'on commence : à penser.

Or, les études sur la mondialisation / globalisation du droit ont leurs maillons manquants – ainsi des effets de la mondialisation du droit sur l'enseignement juridique, qui ne sont abordés qu'en pointillés. On peut cependant retourner le constat – et s'étonner de ce que la vaste littérature développée depuis plusieurs années déjà sur l'enseignement du droit (les *Legal Education Studies* anglo-américaines, mais aussi certains travaux européens inscrits dans la lignée d'une approche critique) tarde à prendre le train en marche de la réflexion sur la mondialisation du droit et ne considère pas plus sérieusement certaines tentatives récentes de renouvellement théorique. Qui plus est, ceux des travaux opérant explicitement un rapprochement entre « droit et enseignement » et « droit et mondialisation » – pour la plupart nord-américains, plus récemment européens – continuent de concentrer leur attention sur les réformes engagées aux États-Unis ou en Europe⁸. Insuffisamment étudiés⁹, les changements en cours dans plusieurs

617.

⁷ B. Dupret, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin, p. 140.

⁸ Voir, de manière caractéristique, M. Faure, J. Smits, *Towards a European Ius Commune in Legal Education and Research : Proceedings of the Conference Held at the Occasion of the 20th Anniversary of the Maastricht Faculty of Law (Ius Commune Europaeum)*, Intersentia, 2002; A. W. Heringa (ed.), *Educating European Lawyers*, Ius Commune: European and Comparative Law Series, vol. 98, 2011 ; ainsi que : N. Kornet, « English-Medium Legal Education in Continental Europe; Maastricht University's European Law School – Experiences and Challenges », METRO, *Working Paper Series*, 2011.

En France, et selon une optique sensiblement différente, retient l'attention le projet de recherche collectif Elidroit sur la formation juridique des élites (CNRS-ENS-EHESS), coordonné par les sociologues Liora Israël et Rachel Vanneuville ; voir « Les enjeux contemporains de la formation juridique », Dossier coordonné par M. Aït-Aoudia, L. Israël, et R. Vanneuville, *Revue Droit et Société*, n. 83, 2013/1.

⁹ Voir cependant certains numéros spéciaux de revues juridiques anglophones (par exemple *Wisconsin International Law Journal* 2006, 2007; *Australian Journal of Asian Law* 2005; *Journal of Japanese Law* 2005) et deux monographies: W. P. Alford (ed.) 2007, *Raising the Bar, The Emerging Legal Profession in East Asia*, Harvard U.

pays asiatiques (Chine, Japon, Corée, Singapour, Inde, ...) ne manquent pourtant pas; et sont d'autant moins anecdotiques que l'on assiste en parallèle depuis une dizaine d'années à un progressif basculement de la fabrication des normes vers de nouveaux espaces de régulation syncretisant chacune des grandes aires culturelles (Asie, Europe, monde anglo-saxon, ...) et traditions juridiques (dont la *Common Law* et le droit continental) envisagées de manière cloisonnée par la doctrine classique.

Dans quelle mesure les points de vue théorique (penser le droit dans la globalisation), descriptif (ou doctrinal : dire ce qu'est le droit dans la globalisation), et didactique (l'enseignement du droit dans un contexte de globalisation)¹⁰ s'articulent-ils pour rendre compte du droit tel qu'il est pratiqué et tel qu'il se construit aujourd'hui? Alors donc que les études sur la mondialisation du droit ne prennent pas encore toute la mesure des transformations à l'œuvre dans son enseignement, et que les études portant sur la formation juridique tardent à faire leurs certaines avancées de la réflexion sur la mondialisation du droit, cette recherche entend ouvrir de nouvelles perspectives. Décrire au plus près, puis analyser les transformations contemporaines de l'enseignement juridique suppose de remédier à une double lacune : la relative déconnexion existant entre réflexion sur la mondialisation du droit et réflexion sur l'enseignement juridique, d'une part ; la relative cécité des études sur l'enseignement juridique aux transformations majeures en cours dans plusieurs pays asiatiques, d'autre part. Pour mieux rendre compte des transformations de l'enseignement juridique en contexte de mondialisation, et en prendre toute la mesure, cette recherche se construit donc à partir d'un croisement entre :

- d'une part, la réflexion critique sur l'enseignement juridique telle que développée depuis plusieurs années aux États-Unis, dans une moindre mesure en Europe, et beaucoup plus récemment dans différents pays d'Asie (Asie de l'Est en particulier, dont le Japon, la Chine, la Corée, mais aussi Singapour),
- d'autre part, les études sur la mondialisation / globalisation du droit, soit non seulement les *Global Legal Studies* développées aux États-Unis et telles que nous les connaissons depuis quelques années, mais également certaines tentatives en cours d'avancer une nouvelle théorie de la mondialisation plus apte à rendre compte d'un ensemble complexe de migrations conceptuelles, entre les États-Unis, l'Europe et l'Asie des sciences sociales.

b. Plateforme explicative et principales sources théoriques

i. Au croisement des études sur la mondialisation du droit ...

Mondialisation du droit, droit de la mondialisation – L'hypothèse initiale reste celle d'une mondialisation juridicisée, impliquant non seulement un ensemble de pressions que la globalisation des échanges fait peser sur le droit et les institutions juridiques, mais également

Press, pp. 436; ainsi que: S. Steel, K. Taylor (eds.) 2011, *Legal Education in Asia, Globalization, Change and Contexts*, Routledge, p. 334.

¹⁰ Voir E. Millard, « Rendre compte du droit dans un contexte de globalisation », in J.-Y. Chérot, B. Frydman, *La science du droit dans la globalisation*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 50.

une emprise – même variable ou relative – du droit sur le phénomène de la mondialisation. Cette perception du rapport entre droit et mondialisation a pu conduire à distinguer, schématiquement, entre « mondialisation du droit » et « droit de la mondialisation »¹¹. Tandis que la « mondialisation du droit » désigne, au sens large, les phénomènes de circulation des pratiques, règles, décisions de justice et doctrines juridiques dans un contexte de globalisation économique, politique et sociale, et vise au premier chef l'influence en résultant sur les systèmes juridiques nationaux, le « droit de la mondialisation » correspond, dans un sens plus restreint, à un des résultats possibles de cette tendance du droit à se mondialiser : en écho à une globalisation croissante des économies, il évoque alors la perspective d'un droit global, distinct du droit international, et consistant – du moins pour des matières déterminées – en un droit uniforme, porteur des mêmes solutions dans tous les ordres juridiques nationaux. La dénonciation d'une « américanisation » du droit, comme processus d'extension hégémonique d'un système de droit et d'alignement subséquent d'autres systèmes, n'est alors pas loin.

Dans le prolongement de cette réflexion, certains travaux développent une réflexion sur la circulation des modèles d'enseignement juridique, comme vecteurs de la « mondialisation du droit », mais aussi comme instruments du « droit de la mondialisation ». Acte est pris de l'intensification de la mobilité des formations et de leurs parties prenantes dans un contexte de concurrence accrue et de coopération renforcée; mais cette dernière est différemment appréciée. Schématiquement, trois positions peuvent être dégagées. Certains auteurs encouragent ainsi l'« import-export de la formation au droit », y compris *via* l'aide internationale ou bilatérale au développement et ses programmes dits de coopération juridique¹². D'autres, plus critiques, attirent l'attention sur les risques que présente l'exportation agressive de certaines formations principalement destinées à assurer la diffusion transfrontière d'un modèle juridique national en particulier – comprendre : étatsunien. La place qu'accordent ces formations au « droit comparé » ou aux « approches comparées du droit » est alors plus particulièrement examinée, au titre d'indicateur permettant de mesurer le caractère collaboratif, ou au contraire étroitement compétitif (« nationaliste ») de ces formations. Moins benoîtement enthousiastes que les premiers, et plus nuancés que les seconds, quelques auteurs réactivent la théorie des « transplants juridiques »¹³, telle que révisée par Gunther Teubner *via* le concept de *legal irritant*¹⁴, pour montrer que la circulation de certains modèles d'enseignement juridique (contenus des formations, mais plus encore méthodes) ne correspond pas à un processus mimétique, mais consiste bien plutôt en une série de transformations, les dits « modèles » se voyant, dans les faits, *twistés* ou combinés; d'un contexte à un autre (ayant ou non en partage une même tradition ou culture juridique), les formations au droit renvoient – en dépit de leur

¹¹ J. Chevalier, « Mondialisation du droit ou droit de la mondialisation? », in C.A. Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

¹² R. A. Brand, D. Wes Rist, *The Export of Legal Education: Its Promise and Impact in Transition Countries*, Ashgate Publishing, 2009.

¹³ A. Watson, *Legal Transplants: An Approach to Comparative Law*, University of Georgia Press, 2nd ed., 1993.

¹⁴ G. Teubner, « Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences », *Modern Law Review*, vol. 61, 1998, p. 11-32.

apparente similitude et des régularités qu'il reste possible de déceler – à des discours distincts et des pratiques pédagogiques sensiblement différentes. L'exemple de l'enseignement juridique clinique, d'origine nord-américaine, et tel que promu (et pratiqué) dans plusieurs pays asiatiques – singulièrement en Chine et au Japon – retient sur ce point l'attention.

Droit global – Ma recherche ne réfute pas, ou pas complètement, ces premières perceptions du rapport entre mondialisation du droit et enseignement juridique. Elle tente toutefois de les affiner sur un certain nombre de points. Tout d'abord, en reformulant la question initiale. J'examine en quoi consiste – pour les parties prenantes de l'activité d'enseignement – l'adoption d'une « perspective globale » sur le droit tel qu'il se fabrique aujourd'hui : s'agit-il seulement de prendre acte du changement d'échelle des phénomènes juridiques contemporains? De faire du *droit global* en construction un nouvel objet d'enseignement? Ou, et plus encore, d'adopter sur le droit le point de vue épistémologique qui est celui-là même du *droit global* – mais alors, de quelle manière? À moins que prendre le *Global Turn* consiste, pour les parties prenantes de l'activité d'enseignement juridique, tout à la fois à « adopter une perspective épistémologique globale *sur des* objets juridiques globaux *considérés* à l'échelle globale »¹⁵.

Reformulée en ces termes, la question peut conduire à rapprocher la réflexion sur l'enseignement juridique avec certaines tentatives de « penser le droit global ». L'hypothèse de la formation d'un droit global est examinée par différents courants de la théorie du droit¹⁶, ayant chacun son propre cadre d'analyse. Parmi les tentatives d'élaborer des modèles théoriques plus à mêmes de rendre compte de l'apparition de nouveaux espaces de régulation et de nouveaux espaces de pensée du droit, retient mon attention :

- tout d'abord, l'approche pragmatique du droit global – en particulier telle que développée, en Europe, par les membres du Centre Perelman de Philosophie du Droit de l'Université Libre de Bruxelles depuis une quinzaine d'années, dans la continuité directe des travaux de l'École de Bruxelles, et toujours sur une base véritablement collective¹⁷;
- puis, la tentative plus récente d'avancer une théorie de la mondialisation autour du « concept normatif ».

Approche pragmatique du droit global : Présupposant son objet, l'approche pragmatique du droit global correspond à la fois à une proposition de méthode et à une série d'hypothèses de

¹⁵ M. Xifaras, « Après les théories générales de l'État: le Droit Global? », *Jus politicum*, n.8, 2012, p. 23 (je souligne).

¹⁶ Notamment les théories du constitutionnalisme global, du droit administratif global (GAL), du pluralisme ordonné, les théories systémiques (Lhumann, Teubner, Fischer-Lescano), les théories du Sud (De Sousa Santos), et les théories critiques.

¹⁷ Sur l'approche pragmatique du droit par l'École de Bruxelles, voir B. Frydman et G. Lewkowicz, *Le droit selon l'École de Bruxelles*, éd. de l'Académie royale de Belgique, à paraître en 2014; voir aussi B. Frydman, « Le rapport du droit aux contextes selon l'approche pragmatique de l'École de Bruxelles », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 70 (2013), p. 92-98; ainsi que : G. Vannier, *Argumentation et droit. Introduction à la Nouvelle Rhétorique de Perelman*, Paris, PUF, 2001.

fond. Distincte de l'approche moniste comme de l'approche pluraliste¹⁸ du droit global, et inscrite dans une critique du « nationalisme juridique »¹⁹, l'approche pragmatique s'appuie tout d'abord sur l'observation de cas, d'instruments, de dispositifs normatifs qui « *soit traversent les frontières des ordres juridiques établis, soit se situent en dehors de ceux-ci, soit encore empruntent leurs instruments à des ordres juridiques multiples* »²⁰. Loin de s'épuiser dans l'inventaire de ses sources, le droit global est ici apprécié au regard des effets de régulation que produisent ou tentent de produire les instruments ou dispositifs normatifs en question – et tels que ces normativités émergentes côtoient, sont agencées selon des configurations diverses, concurrencent, voire tendent à se substituer aux règles juridiques classiques²¹. Ces normativités émergentes ne sauraient donc être « *délaissées uniquement aux autres sciences sociales* »²²; elles ont vocation à intéresser tout autant le juriste, qui doit s'en ressaisir pour compléter la théorie du droit par une « théorie des normes », en collaboration étroite avec notamment les sociologues, les économistes, les philosophes²³. Sont ainsi explorés différents chantiers²⁴, qui donnent à voir un droit global en construction, caractérisé par « *une mutation en profondeur des formes et des procédures de régulation, ainsi que de la nature même des normes en usage* »²⁵. Pourrait alors s'esquisser une « **théorie élémentaire du droit global** » **ne reposant « ni sur un inventaire exhaustif de ses sources, ni sur la construction d'un ordre cohérent et complet, mais bien sur la description d'un nombre fini d'éléments simples, dont les combinaisons permettraient de rendre compte de la multiplicité des agencements apparemment anarchiques, incohérents et arbitraires que la réalité place devant nos yeux »**²⁶.

« **Espace normatif** » : Retient, ensuite, mon attention la tentative d'avancer une théorie de la mondialisation autour du concept d'« espace normatif »²⁷, défini provisoirement comme : « **un**

¹⁸ En France : M. Delmas-Marty, *Le pluralisme ordonné (Les forces imaginantes du droit, t.2)*, Paris, Seuil, 2006; J.-L. Bergel (dir.), *Le plurijuridisme. Actes du 8^{ème} congrès de l'Association internationale de Méthodologie juridique* (Aix-en-Provence, 4-6 septembre 2003), Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2005.

¹⁹ U. Beck, *Pouvoir et contre-pouvoir à l'ère de la mondialisation*, Paris, Flammarion, 2003.

²⁰ B. Frydman, « Comment penser le droit global? », *op.cit.*, p. 24.

²¹ Voir encore B. Frydman : « The Brussels School of Jurisprudence, Global Law and Competition of Normativities » (2013/03) et « Prendre les standards et les indicateurs au sérieux » (2013/4), *Working Papers du Centre Perelman de Philosophie du Droit* (<http://www.philodroit.be>).

²² B. Frydman, « Comment penser le droit global? », *op.cit.*, p. 29.

²³ B. Frydman, « Prendre les standards et les indicateurs au sérieux », *op.cit.*

²⁴ Soit : La régulation des réseaux globaux de communication, de l'Internet et des Univers virtuels; La responsabilité sociale des entreprises; La lutte globale contre le réchauffement climatique et la régulation des marchés de pollution; Le dialogue des juges; Le contentieux transnational des droits de l'homme; Les instruments de la lutte globale contre le terrorisme; Les normes techniques, instruments privilégiés de la régulation globale; L'Europe, laboratoire du droit global; Droits fondamentaux et religion; La migration des concepts en droit de la non-discrimination; L'enjeu de l'intégration des systèmes de protection des droits de l'homme dans un monde globalisé; voir : <http://www.philodroit.be>, rubrique « Droit global ».

²⁵ B. Frydman, « Prendre les standards et les indicateurs au sérieux », *op.cit.*

²⁶ *Id.*, p. 48.

²⁷ Juste pour mémoire (car elle est fragile!) : ce rapprochement s'effectue dans la continuité d'une première collaboration scientifique mise en place à l'occasion de mon séjour de recherche à l'Institut français de recherche sur le Japon – Maison franco-japonaise (CNRS-MAEE). Ainsi, lors d'un colloque international co-organisé par l'Institut

agencement singulier composé de trois éléments : des techniques, ensemble de pratiques juridiques par lesquelles les acteurs choisissent des règles juridiques le plus souvent élaborées par les États ou les organismes internationaux, réalisant ainsi des agencements normatifs en des synthèses propres à chaque espace, grâce à des discours savants, professionnels, politiques, sur les pratiques et normes qui en rendent compte et contribuent à orienter, construire et justifier les choix opérés »²⁸. Cette approche de la mondialisation du droit ne vise ni « le droit des règles maintenues dans leur abstraction formelle, ni le droit des principes indépendants de leur contexte d'utilisation, mais le droit des acteurs du droit engagés au quotidien dans la performance du droit »²⁹ – et, plus précisément, un ensemble de pratiques juridiques consistant pour différents acteurs à effectuer des choix de règles de droit.

Adosser ma réflexion sur l'enseignement juridique contemporain à l'approche pragmatique du droit global, ainsi qu'à l'« espace normatif » à la fois comme première saisie du phénomène juridique dans ses pratiques (en action) et dans ses différents environnements (en contexte), mais aussi comme nouvelle catégorie explicative ou unité d'analyse de la mondialisation du droit (du *droit global* comme objet), me permet donc de dégager deux éléments pour une première hypothèse de travail – fut-ce sur le mode apparent de la tautologie.

Premier élément – L'enseignement du « droit global » a pour objet le droit tel qu'il se fabrique en contexte de mondialisation :

En l'absence de définition substantielle posée *a priori*, l'enseignement du « droit global » a pour objet le droit *tel qu'il se fabrique* en contexte de mondialisation. S'agissant de l'objet de l'enseignement juridique, ce rapprochement de ma réflexion avec l'approche pragmatique du droit global et le concept d'espace normatif revêt une portée à la fois descriptive et programmatique (ou normative); en effet, cela permet :

français de recherche sur le Japon (juin 2009, Maison franco-japonaise, Tokyo), G. Lhuilier présentait la notion de « décentrement du droit » et développait – s'agissant d'un objet spécifique: les « contrats globaux » – une réflexion originale sur les « nouveaux espaces normatifs transnationaux » et l'articulation possible de différents espaces de normativité. Intitulé « Global Law and Global Legal Theory – Academic Knowledge in Question », le colloque international organisé en juin de l'année suivante par l'Institut français de recherche sur le Japon, avec le soutien du *Clarke Program in East Asian Law and Culture* (Cornell University) et la participation du *Global Legal Studies Network* (FMSH Paris), permit de poursuivre la réflexion et d'interroger sur ce fondement notamment les transformations du comparatisme en droit. L'organisation d'un séminaire international en juin 2012 fournit plus particulièrement l'occasion d'un rapprochement entre la réflexion sur les nouveaux espaces normatifs de la mondialisation et la réflexion sur l'implication des acteurs japonais du droit dans la construction de nouveaux instruments de régulation commerciale à l'échelle régionale; voir I. Giraudou, « Through the Lenses of 'Normative Spaces': A Brief Memoir on Two International Workshops Dealing with Legal Globalization », in « Rethinking the Globalization of Law », *Cahiers d'Ebisu*, n.3, p. 43-49 ; et : I. Giraudou, « L'hybridation' du droit : un modèle ? Réforme du droit japonais des sociétés, principes communs d'un droit asiatique des contrats (PACL), et coopération juridique en Asie », in B. Jaluzot (ed.), *Droit japonais, Droit français : quel dialogue ?*, Schulthess Verlag (à paraître).

²⁸ Définition provisoire proposée comme hypothèse de travail par G. Lhuilier, « Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit », FMSH, *Working Paper*, 2013, p. 32.

²⁹ B. Dupret, « Présentation », Dossier « Le droit en action et en contexte. Ethnométhodologie et analyse de conversation dans la recherche juridique », *Droit et société*, n.48, 2001, p. 344.

- De mieux rendre compte de ce qui *se fait* – fut-ce à titre encore expérimental, et y compris dans différents pays d'Asie ; et d'affiner en conséquence la description comparée de certaines transformations dans l'enseignement du droit, à laquelle je procède dans un premier temps de ma recherche. Ainsi, le triple décloisonnement de l'enseignement juridique auquel on assiste aujourd'hui – ouverture aux pratiques du droit et aux juristes praticiens; ouverture aux autres traditions juridiques *via* les approches comparatives; ouverture à d'autres disciplines par la promotion de formations interdisciplinaires – constitue-t-il un premier indicateur de cette volonté de coller plus étroitement au droit tel qu'il se construit en contexte et en action. Que l'on considère, par exemple, l'enseignement juridique clinique ou les exercices de simulation (enseignement du droit par la négociation, par exemple); ou la multiplication des cours de méthode introduisant à l'approche comparative du droit (parfois en se concentrant sur certaines matières juridiques en particulier); ou encore l'apparition de *Global Graduate Schools*.
- Mais aussi de mieux cerner ce qui *pourrait se faire*, et donc de préciser les termes d'un projet pédagogique, davantage en prise avec la mondialisation du droit.

Deuxième élément – L'enseignement juridique, en tant que discours sur le droit tel qu'il se fabrique en contexte de mondialisation, contribue à la construction de l'entité « droit global » :

En adoptant cette nouvelle *unité d'analyse* qu'est le concept d'« espace normatif », ma recherche s'inscrit dans une réflexion sur la mondialisation du droit élargie aux *discours* sur les pratiques des acteurs et sur les normes juridiques. L'analyse de l'activité d'enseignement en termes de *représentations* permet de l'appréhender comme un espace, un lieu où les parties prenantes de cette activité se projettent intellectuellement pour comprendre la mondialisation contemporaine du droit. C'est en tant que *discours sur le droit tel qu'il se fabrique en contexte de mondialisation* que l'enseignement juridique contribue à la construction de l'entité « droit global ». Ce rapprochement de ma réflexion avec le concept d'espace normatif revêt ici une portée théorique : il s'agit de montrer que la mondialisation de l'enseignement juridique à la fois procède d'un changement de paradigme dans la manière de penser le droit, et contribue à le susciter.

ii. ... et des études sur la transmission et l'apprentissage des savoirs et savoir-faire juridiques

Cette recherche ne saurait ignorer le regard que les sciences sociales portent sur le droit. La formation juridique, qui intéresse directement la sociologie du droit et constitue un élément central dans la sociologie des professionnels du droit, n'a pourtant suscité que peu de travaux³⁰.

³⁰ Relativement récents, d'importants travaux viennent tempérer cette observation : en lien avec le projet de recherche collectif Elidroit sur la formation juridique des élites (CNRS-ENS-EHESS), coordonné par les sociologues Liora Israël et Rachel Vanneuville, voir le dossier « Les enjeux contemporains de la formation juridique » publié par la *Revue Droit et Société*, *op.cit.* L'apport de certains travaux d'ethnologie juridique ne saurait être assez souligné, notamment : F. De Castro-Fontinha, *Les (en)jeux du concours : Une analyse interactionniste du recrutement* à

La présente recherche examine plus particulièrement l'apport d'une science sociale du droit – d'une approche interdisciplinaire de l'objet-Droit – à la réflexion sur l'enseignement juridique. Mettant ses petits pas dans les propos de Harold Garfinkel, qui reconnaît aux individus la capacité de l'élaboration sociologique, elle s'engage ainsi sur le chemin d'une « sociologie profane » (*lay sociology*) – et ce, de deux manières. Tout d'abord, en faisant sienne l'hypothèse selon laquelle les parties prenantes de l'activité d'enseignement juridique savent ce qu'elles font (et disent) quand elles interagissent dans ce contexte : principe d'action intelligente plutôt que principe, positiviste, de moindre action. Ensuite, au lieu de s'ignorer lui-même purement et simplement, l'enseignant-chercheur juriste fait ici le pari que la figure de l'« idiot culturel »³¹ (qu'il aurait pu continuer d'incarner, après tout...) ne le concerne pas davantage : partie prenante de l'activité d'enseignement, je tenterai également – dans toute la mesure du possible – de l'observer et d'en rendre compte.

Une telle considération n'est pas seulement d'ordre méthodologique; mais revêt d'abord certaines implications au moment de la formulation de mon hypothèse de travail. Plutôt en effet que de replier d'emblée l'enseignement juridique sur ce qu'il est censé reproduire, cette recherche entend le déplier – d'abord – comme objet de recherche légitime en lui-même. Sans déconsidérer les tentatives consistant à saisir le droit « de l'extérieur »³², et tout en restant consciente de la nécessité de mieux articuler les perspectives interne et externe, cette recherche s'intéresse toutefois davantage – pour commencer – au courant étudiant l'activité juridique dans ses interactions. Elle repose ainsi sur la saisie de deux interactions complémentaires :

- l'interaction des sujets (parties prenantes de l'activité d'enseignement du droit),
- l'interaction objet (c'est-à-dire de l'objet-Droit) - sujet (enseignants *et* apprenants comme sujets d'une activité de construction de sens).

Ce qui me conduit à formuler les quelques propositions suivantes.

Première proposition – L'enseignement du droit consiste en une activité, l'activité d'enseignement, impliquant un ensemble de parties prenantes, qui interagissent à cette occasion : Est tout d'abord mis en lumière ce qui distingue l'enseignement juridique des autres activités liées au droit – soit, précisément : le rapport pédagogique. Indissociable de pratiques contextualisées, le rapport pédagogique consiste en un maillage complexe d'interactions situées des parties prenantes de l'activité d'enseignement (principalement enseignants et étudiants), et dont cette recherche examine la portée s'agissant d'une possible saisie du *droit global*. Certes, le caractère complexe, possiblement asymétrique, des interactions en question n'est pas ignoré :

l'École Nationale de la Magistrature, Éd. universitaires européennes, 2011; et, pour la littérature portant sur les *Law Schools* américaines, voir le remarquable ouvrage d'E. Mertz, *The Language of Law School : Learning to 'Think' Like a Lawyer*, Oxford University Press, 2007.

³¹ Pour reprendre l'aphorisme de l'ethnologue français Robert Jaulin.

³² Ainsi de la tradition *culturaliste*, qui tient le droit pour le reflet des structures et valeurs sociales; de la tendance *critique*, qui appréhende le droit comme instrument de reproduction des rapports de domination; ou de la tendance *institutionnaliste*, qui voit dans le droit un système de régulation des rapports sociaux. Pour une remise en perspective critique de ces différentes traditions de recherche, voir B. Dupret, *Droit et sciences sociales*, Paris, Armand Colin, 2006.

comme hypothèse, l'existence ou la persistance de rapports de force (que la sociologie bourdieusienne s'attacha à démasquer s'agissant du rapport enseignant-enseigné), voire leur possible reconfiguration en contexte de mondialisation, n'est pas exclue. Cependant, ma recherche n'en fait pas un postulat de départ de la réflexion.

Deuxième proposition – L'enseignement juridique a pour objet le droit tel que saisi en contexte interactionnel : En toute hypothèse, est attribuée aux dites parties prenantes au moins une part d'autonomie et une marge de créativité, qui fait de ce rapport pédagogique un espace de construction de sens. Cette recherche accorde ainsi la plus grande importance à l'examen d'un ensemble d'éléments, à savoir :

- l'autonomie des situations (approche structurante et non pas structurelle de l'activité d'enseignement),
- la créativité des acteurs (celle que les parties prenantes de l'activité d'enseignement déploient en contexte interactionnel pour saisir le droit),
- et donc le caractère éventuellement hétérogène du produit de leurs interactions quant à la saisie du droit.

Chemin faisant, l'étude peut mettre en évidence un écart entre, d'une part, les discours institutionnels et leur épistémologie commune et, d'autre part, les « styles » d'enseignement et modalités concrètes de délivrance des enseignements, les attentes normatives qu'ils traduisent et les produits exclusifs issus de rapports pédagogiques contextualisés.

Troisième proposition – Les interactions constitutives de l'activité d'enseignement juridique produisent du sens – Tel qu'appréhendé ici, le rapport pédagogique produit du sens... plus qu'il ne re-produit du même. La « reproduction » est donc suspendue – provisoirement au moins, et au moins sur deux points. Ainsi, saisir le droit en contexte interactionnel correspond-il à une activité :

- **de construction de sens :** en attribuant au droit une signification, les parties prenantes de l'activité d'enseignement juridique génèrent une connaissance qui n'est pas celle du droit appréhendé dans ce qui serait sa réalité objective, saisie de manière immédiate, et transmise (ou *reproduite*) telle quelle par l'enseignement; mais une connaissance construite dans une perspective de représentation de l'objet-Droit.
- **plutôt que de reproduction du même :** et ce, alors que – parmi les quelques travaux de sociologie du droit consacrés à la formation juridique – la plupart portent précisément sur l'aspect reproduction professionnelle. Les modalités de la formation y sont principalement appréhendées comme : un enjeu professionnel où se joue la définition de la compétence (promotion du mode de transmission du savoir privilégiant les éléments constitutifs d'un capital social en particulier)³³; un moyen de contrôler l'entrée dans la profession (« contrôler la production des producteurs » en vue d'instituer un monopole permettant de maximiser les profits financiers)³⁴; ou un mécanisme de socialisation professionnelle,

³³ A. Boigeol, « La formation des magistrats : de l'apprentissage à l'école professionnelle », in *Actes de la recherche en sciences sociales*, n.76/77, 1989.

³⁴ R. L. Abel, P. S. C. Lewis, *Lawyers in society*, 3 vol., University of California Press, 1988 et 1989.

indissociables de méthodes utilisées pour acquérir un savoir-faire. Conformément au cadre théorique développé par Max Weber, la formation juridique continue également d'être appréhendée dans sa relation avec les types de pensée juridique qu'elle contribue à engendrer par l'intermédiaire de la pratique des juristes. Cependant, là encore, ma recherche ne prend pas pour point de départ ce que l'enseignement juridique est censé reproduire.

S'agissant de ces trois points, il est entendu que pratiques pédagogiques et représentations du droit se déploient dans un espace d'enseignement de plus en plus mondialisé, marqué par une mobilité accrue des étudiants, enseignants, formations, financements, idées; par l'apparition de nouvelles stratégies migratoires (qu'elles soient individuelles ou collectives); par une circulation accélérée des modèles académiques et scientifiques; par une ouverture à de nouvelles parties prenantes (les praticiens, notamment) et à d'autres sphères de représentations.

c. Formulation de l'hypothèse

Ainsi, l'approche consistant à saisir – en contexte interactionnel – le droit tel qu'il est enseigné aujourd'hui, et à appréhender la transmission et l'apprentissage des savoirs et savoir-faire juridiques comme ensemble de pratiques et de représentations, permet-elle d'interroger plus avant le *droit global* comme espace mondialisé de construction de sens. À partir de cette plateforme explicative et de ces sources théoriques, il m'est possible de proposer une première hypothèse de travail – formulée comme suit :

L'enseignement du droit en contexte de mondialisation participe de l'émergence d'un nouvel espace de normativité, dont il rend compte – mais qu'il contribue aussi à modeler : le global turn de l'enseignement juridique correspond à la construction de « représentations » du droit reposant sur les interactions – structurantes davantage que structurelles – des diverses parties prenantes de cette activité, qui adoptent une perspective épistémologique globale sur des objets juridiques globaux appréhendés à l'échelle globale.

2. Objets

a. Le Japon comme cas d'étude

Tandis que la littérature concernant l'enseignement juridique se focalise en général sur les réformes engagées aux États-Unis ou en Europe, cette recherche se concentre plus particulièrement sur les changements à l'œuvre au Japon, qu'elle compare avec d'autres innovations dans plusieurs pays d'Asie (Chine, Corée, Singapour, en particulier), d'Amérique du Nord (États-Unis, Canada), et d'Europe (Angleterre, Pays-Bas, Belgique, Allemagne, France). Le Japon à la fois s'inspire en partie de certains « modèles » (le modèle étatsunien, notamment) – qu'il adapte ; et inspire à son tour, plus ou moins directement, les réformes en cours dans différents d'Asie, Chine et Corée en particulier. Tel serait le constat – auquel, toutefois, cette recherche ne se borne pas.

Changements institutionnels – Les transformations de l’enseignement juridique au Japon³⁵ s’inscrivent dans un mouvement plus vaste de réforme du droit et de la justice, engagé à la fin des années 90, et destiné à répondre à certains dysfonctionnements (notamment, en assurant un meilleur accès à la justice et en favorisant l’augmentation du nombre de magistrats et d’avocats), mais aussi à mieux adapter le droit japonais aux nouvelles pratiques juridiques (du monde des affaires notamment, avec la réforme d’ensemble du droit commercial). La recomposition accélérée du paysage académique japonais implique un certain nombre de transformations institutionnelles dans le domaine de l’enseignement du droit, notamment :

- 1) la réforme du système universitaire de préparation à l’examen du barreau avec la création d’une soixantaine de *Law School*, ou *Hōka daigakuin*³⁶, mesure très médiatisée, et vivement débattue³⁷;
- 2) l’« internationalisation » (*kokusaika*) des *School of Law* consistant non seulement à ouvrir dans une large proportion les programmes des universités japonaises aux étudiants étrangers, en particulier en provenance de différents pays d’Asie, mais aussi à diversifier le personnel enseignant (quoique dans une moindre mesure), et comprenant l’adoption, aux niveaux *graduate* et *post-graduate*, de nouveaux programmes en langue anglaise ouverts aux étudiants japonais et non-japonais;
- 3) la multiplication de centres japonais de recherche et d’enseignement en droit japonais (*Research and Education Center for Japanese Law*, ou *Nihon hō kyōiku kenkyū sentā*) mis en place dans plusieurs pays d’Asie, et recourant à des enseignants-chercheurs japonais, mais bientôt aussi à des personnels non-japonais;
- 4) la consolidation des collaborations scientifiques internationales entre enseignants-chercheurs *via* la création de nouveaux supports institutionnels et la multiplication des recrutements d’enseignants juristes non-japonais, etc.

Autant de changements institutionnels importants, souvent pionniers dans cette partie du monde, et considérés par certains voisins (Chine, Corée, Taiwan, Singapour en particulier) comme un exemple à suivre – plus ou moins.

Transformations des conceptions et pratiques – Schématiquement, trois sortes de transformations sont à l’œuvre, qui correspondent à autant de tentatives de revenir sur certaines des anciennes lignes de partage propres à la discipline et structurant l’enseignement.

Pratique : La tentative de construire un enseignement juridique articulant mieux connaissances théoriques, connaissances sur le droit tel qu’il est pratiqué, et expérience pratique du droit n’est

³⁵ Qui compte plus de 700 universités, dont 595 universités privées et 77 universités publiques.

³⁶ Requisite pour la préparation à l’examen du barreau, cette nouvelle formation est proposée au niveau *post-graduate* principalement à des étudiants ayant suivi une formation préalable (niveau *under-graduate*) juridique ou non.

³⁷ Y compris hors Japon. Au moins quatre revues juridiques ont publié les actes de colloques consacrés à la question : *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, 2000 et 2001; *Zeitschrift für Japanisches Recht*, 2001; *Australian Journal of Asian Law*, 2005; *Wisconsin International Law Journal*, 2006. La littérature en langue anglaise fait cependant peu de place aux positions souvent très critiques exprimées au Japon à l’encontre de la réforme.

pas nouvelle. Elle prend toutefois aujourd'hui différentes formes. La réforme du système universitaire de préparation à l'examen du barreau, tout comme certaines initiatives adoptées dans son sillage, ont permis d'inaugurer un rapprochement entre enseignants et praticiens juristes et d'ouvrir ainsi pour la première fois au Japon une réflexion poussée sur les méthodes d'enseignement du droit. En poste depuis plusieurs années à l'université de Tokyo, le juriste américain Daniel Foote, souligne ainsi à propos de cette réforme: « *The most gratifying development of all has been a dramatic change in ethos with regard to the attention accorded to teaching* »³⁸. Il s'agit tout d'abord de fournir aux étudiants une meilleure connaissance du droit tel qu'il se pratique, en associant directement et dans une plus large proportion les praticiens juristes aux activités d'enseignement. Complémentaires, certaines tentatives consistent à associer plus étroitement les étudiants à la pratique même du droit. Sont à cet égard particulièrement significatives la mise en place dans plusieurs *Law School* d'un enseignement juridique clinique, ou *Clinical Legal Education*, et la création en 2008 d'une association comme la *Japan Clinical Legal Education Association*. La tentative de développer un enseignement juridique articulant mieux connaissances théoriques et connaissances pratiques, et associant plus étroitement les praticiens juristes, se déploie au-delà des seules *Law School*. Ce, parfois depuis plus longtemps et de manière plus audacieuse, comme à l'occasion de *moot court competitions* ou d'autres exercices de simulation.

Dénationalisation : La nécessité pour le droit de « sortir du nationalisme juridique » fait l'objet d'une prise de conscience réelle chez les juristes, à laquelle contribue – tout d'abord – la réflexion sur le droit comparé. Un droit comparé « *intégré à la fois dans le processus législatif, dans l'œuvre judiciaire, dans la pratique du droit et dans l'enseignement et la recherche en droit* »³⁹ est présenté comme l'antidote. Ainsi, le 16^{ème} congrès de l'Académie internationale de droit comparé à Brisbane (2002) aborde-t-il la question du nationalisme juridique sous le titre, précisément, « enseignement du droit comparé et enseignement comparatif du droit ». Certaines universités sont allées très loin dans l'enseignement multijuridique, à commencer par les universités McGill au Canada. Au Japon aussi, l'enseignement comparatif du droit se développe – tout d'abord, dans le souci de proposer (aux étudiants étrangers, mais aussi aux étudiants japonais) un enseignement juridique traduisant plus fidèlement certaines caractéristiques du droit japonais lui-même; en réponse, ensuite, aux exigences d'une pratique juridique mondialisée.

Interdisciplinarité : Le MEXT (Ministère japonais de l'Éducation et de la Recherche) a commencé à promouvoir une approche englobante du financement de la recherche impliquant des rapprochements entre disciplines des sciences humaines et sociales⁴⁰. S'agissant de

³⁸ Voir D. Foote, « Forces driving and shaping legal training reform in Japan », *J. Asian Law*, 7, p. 216-240.

³⁹ H.P. Glenn, « Vers un droit comparé intégré? », *R.I.D.C.*, 1999, p. 843.

⁴⁰ Dans un rapport de janvier 2009, ce dernier déplore la fragmentation excessive entre les différentes disciplines des sciences humaines et sociales. Et la même année, le Conseil pour la Science et la Technologie lançait un appel à projet pour un programme sur 5 ans destiné à « réduire la fragmentation entre différents champs des sciences sociales », dit « Programme for Promoting Methodological Innovation in Humanities and Social Sciences by

l'enseignement du droit, la part que doivent prendre les sciences sociales dans la formation même des juristes ne fait pas l'objet de grands débats. Mais la question n'en reste pas moins posée; et l'on assiste à quelques aménagements institutionnels qui sont autant d'indicateurs d'un mouvement progressif, encore très ciblé, d'ouverture de l'enseignement juridique en direction des autres sciences sociales. Avec la mise en place de programmes en *Global Studies* aux niveaux master et doctorat, certaines universités japonaises tentent de pérenniser l'internationalisation des programmes d'enseignement et d'innover plus radicalement en matière de rapprochements disciplinaires⁴¹. Ces *Global Studies Programs* entendent promouvoir l'enseignement et la recherche en sciences humaines et sociales de manière à ce que les étudiants abordent – plus largement que ce que ne permettent les études régionales (*Area Studies*) – tant les aspects pratiques que les aspects théoriques d'un ensemble de questions et de points de vue revêtant une portée globale. Il reste cependant difficile de parler, à propos de ces programmes en *Global Studies*, d'un enseignement juridique « intégré »; fondues dans un enseignement construit autour de grands axes ou problématiques, les questions juridiques et points de droit n'y sont pas abordés directement ni de manière systématique.

b. Principaux éléments de l'étude

Cette recherche se concentre sur l'activité d'enseignement : le travail de contextualisation est effectué à partir d'une enquête de terrain sur les formations en droit et d'une observation empirique des différents lieux de cet enseignement, de ses parties prenantes, et de la manière dont sont élaborés, débattus et choisis ses contenus, modalités, et méthodes. C'est en partant, plus précisément, des méthodes et pratiques d'enseignement du droit en contexte de mondialisation que j'examine dans quelle mesure sont travaillés les matières juridiques et leurs contenus (nouveaux ou non) – et que j'interroge l'émergence d'un *droit global*.

Cette recherche comprend ainsi **trois principaux chantiers**, qui correspondent à trois options méthodologiques différentes, mais possiblement complémentaires :

- 1) l'enseignement du droit par la comparaison;
- 2) l'enseignement du droit par la simulation;
- 3) l'enseignement juridique clinique.

Liées notamment à l'« internationalisation » progressive des facultés de droit, et en partie seulement à la mise en place de nouvelles *Law Schools*, ces trois modalités de l'enseignement juridique identifiées en première observation, correspondent à une même tentative : construire un enseignement prenant davantage en compte les différents lieux et acteurs du droit, et saisir – dans le contexte interactionnel propre de l'espace pédagogique – la fabrique et la pratique du

Cross-Disciplinary Fusing ». Ce programme ne se fonde pas sur la distinction classique des différentes disciplines des SHS. Deux catégories de programmes sont concernés : des programmes thématiques proposés par la *Japan Society for the Promotion of Science*; et des programmes blancs.

⁴¹ Par exemple, la mise en place en avril 2006 d'un *Graduate Program in Global Studies* à l'université privée Sophia, à Tokyo; et la création, quatre ans plus tard, d'une *Graduate School of Global Studies* par l'université privée Doshisha, à Kyoto.

droit aujourd'hui. À travers plusieurs cas d'étude, j'examine selon quelles modalités l'enseignement du droit par la comparaison (partiellement en rupture avec les méthodes classiques du droit comparé) ainsi que l'enseignement du droit par la simulation et l'enseignement juridique clinique (notamment en réponse aux critiques adressées à la méthode dite méthode des cas) transforment au Japon l'enseignement juridique en général, et de certaines matières du droit en particulier.

Le développement de l'enseignement comparatif du droit comme méthode est observé à travers trois premiers cas d'étude – et terrains correspondants : 1) les cours de méthode introduisant à la méthode comparative et proposés dans le cadre de programmes interdisciplinaires (en anglais et ouverts aux étudiants étrangers; 2) les cours d'introduction au droit japonais (non seulement les cours introductifs proposés en langue anglaise et destinés aux étudiants étrangers (*ryūgakusei*); mais aussi les cours en japonais donnés dans les centres d'enseignement et de recherche en droit japonais (*nihonhō kyōiku kenkyū sentā*) mis en place par l'université de Nagoya dans différents pays d'Asie⁴²; 3) et l'enseignement en « Asian Law » créé récemment dans plusieurs universités japonaises. L'enseignement du droit par la simulation est observé à travers l'enseignement du droit commercial international *via* différents exercices de simulation, qu'il s'agisse de la préparation aux concours d'arbitrage commercial international (exercices de simulation ciblés) ou des exercices de négociation internationale (exercices de simulation plus diversifiés)⁴³. L'enseignement juridique clinique proprement dit est observé tel que mis en place dans certaines *Law School*, parfois même antérieurement à leur création, et portant sur différentes matières juridiques.

Ces cas d'étude sont parmi les premiers à avoir été identifiés – rien n'excluant que d'autres s'y ajoutent dans une phase ultérieure de la recherche. Ils ont cependant été sélectionnés plus particulièrement en raison des possibilités de comparaison qu'ils présentent avec d'autres expériences pédagogiques conduites à l'étranger. Ainsi : les cas d'étude concernant

⁴² Une première observation dans le centre de Ho Chi Minh a été effectuée fin octobre 2013; elle sera suivie d'une observation plus longue, incluant le centre de Hanoi, au printemps 2014.

⁴³ L'observation de ces exercices est conduite dans plusieurs universités japonaises, mais aussi à l'occasion de collaborations spéciales entre universités japonaises et non-japonaises. Aux compétitions organisées sur une base régulière (par exemple dans le cadre de l'*Intercollegiate Negotiation and Arbitration Competition*), s'ajoutent différentes initiatives, par exemple : l'exercice de simulation d'une négociation commerciale internationale conduit depuis plusieurs années par Daniel Foote (université de Tokyo) dans le cadre de son cours « International Contracting », et faisant participer des étudiants de deux universités : Tokyo University et University of Washington (UW, Seattle); le programme conçu à la fin des années 90 par Gerald McAlinn (alors en poste à Aoyama Gakuin University, AGU) et Arthur Rosett (UCLA), conduit en ligne sur une période de deux ans; voir : G. McAlinn, A. Rosett, « The Harmonization of International Commercial Law and Legal Education in the Information Era », *Aoyama Hōgaku Ronshū*, 41(4), 2000, p. 173-192; l'exercice de négociation internationale mis en place à la même période entre l'université du Hokkaido et la Law School de Wisconsin University; ou le projet pilote – sensiblement différent des précédents exercices car conçu sur un modèle « dénationalisé » – mis en place entre l'Australian National University (ANU) à Canberra et Aoyama Gakuin University (AGU) à Tokyo; voir : K. Anderson, Y. Eizumi, « Cross-Border Legal Education : Results from a Pilot Japanese-Australian Video Negotiation Project at Australian National University and Aoyama Gakuin University », *ZjapanR / J.Japan.L*, 19, 2005, p. 101-122..

l'enseignement comparatif du droit seront l'occasion d'une comparaison notamment avec l'enseignement juridique transsystémique mis en place par l'université McGill, au Canada, ainsi qu'avec un ensemble de programmes labélisés « Transnational Law » ou « Global Law », mais aussi ceux labélisés « Asian Law », en Amérique du Nord, en Europe, et en Asie (université nationale de Singapour, plus particulièrement) ; les cas d'étude concernant les exercices de simulation seront l'occasion d'une comparaison large, incluant des formations en cours de montage sur la base de partenariats multiples (y compris sous le label « Transnational (Commercial) Law » ou « Global Law »), aux États-Unis, en Europe, et dans certains pays asiatiques (Chine, Corée, Singapour); de même, l'examen de l'enseignement juridique clinique donnera-t-il l'occasion d'une comparaison avec un ensemble d'expériences similaires initiées aux États-Unis, ou conduites en Europe et dans d'autres pays d'Asie (Chine, en particulier). Destinée à distinguer différentes options méthodologiques, cette comparaison élargie doit permettre de cerner plus finement dans quelle mesure les pratiques pédagogiques au Japon s'appuient sur, voire enrichissent certaines approches du droit global, singulièrement celles évoquées plus haut, y compris dans leurs variantes : l'approche pluraliste (plurijuridisme; mais aussi pluralisme normatif), d'une part; l'approche pragmatique, d'autre part.

Les modalités d'enseignement visées sont notamment : les cours magistraux; les séminaires; les ateliers-projets (par exemple, les *Joint Research Projects*); etc. Cette recherche saisit le droit tel qu'il est enseigné : au Japon, principalement dans les *Law School (hōka daigakuin)* et les *Graduate School of Law (hōgaku kenkyūka)*; et hors Japon (via les centres japonais d'enseignement du droit japonais, ou *Nihon Hō Kyōiku Kenkyū Sentā*, mis en place dans plusieurs pays asiatiques). Ma recherche considère toutefois aussi l'enseignement du droit hors les murs de l'université. J'examinerai ainsi la formation juridique destinée à d'autres professionnels que les professionnels du droit et envisage, à terme, d'élargir cette étude à la formation en école professionnelle – plus spécifiquement, à la formation juridique spécialisée proposée aux élèves de l'École de la garde côtière du Japon (*Kaijō Hoan Daigakkō*). Les parties prenantes de l'activité d'enseignement observées en interaction sont : les étudiants, japonais et étrangers, aux niveaux *undergraduate* et *graduate*, mais aussi ceux en cours de formation professionnelle; les enseignants, japonais et étrangers, praticiens et enseignants académiques à temps plein, y compris les directeurs de programme. Les principales interactions visées sont celles entre étudiants (japonais et étrangers, dans le cadre d'une formation universitaire ou d'une formation professionnelle en école spécialisée), entre enseignants académiques (japonais et étrangers), entre enseignants académiques et praticiens associés aux activités d'enseignement, entre enseignants (académiques et praticiens associés aux activités d'enseignement) et directeurs de programmes.

Cette recherche considère aussi, bien entendu, l'élaboration du curriculum. Ceci étant, la description des processus ayant conduit à la création des formations en question, et l'analyse des agendas intellectuels individuels et collectifs ayant présidé à leur adoption, s'effectue « à rebours », pour mieux saisir – sur le vif – la dynamique des formations. Ainsi, c'est moins la *conception* du curriculum (et ses impératifs propres), que la vie qu'il prend en contexte

pédagogique (le moment où le discours institutionnel s'anime...) que cette recherche tente d'appréhender, *via* l'examen des techniques d'enseignement mises en œuvre, du choix du matériel pédagogique, de la manière d'utiliser les sources, etc. Il ne s'agit pas tant de vérifier, d'abord, dans quelle mesure les pratiques pédagogiques se conforment aux lignes directrices fixées en amont par les initiateurs de programmes et instances (universitaires) dirigeantes. Il s'agit plutôt de situer l'élaboration du curriculum entre deux moments particuliers – et de savoir dans quelle mesure l'expérience (individuelle) de l'enseignement elle-même informe la création de nouvelles formations et, plus encore, comment la pratique pédagogique – dans sa dimension stratégique – imprime aux programmes une vie propre, faite des interactions entre parties prenantes de *l'activité* d'enseignement.

3. Portée

a. Portée pratique : de nouveaux enseignements du droit

À partir d'un état des lieux précis des formations existantes et d'une observation des transformations en cours, cette recherche tente de faire le point sur certaines questions de base : quels objectifs pour la formation des juristes? Où former les juristes? Qu'enseigner aux juristes? Quelles pédagogies pour les juristes? Aujourd'hui. Ce faisant, il s'agit tout d'abord de mettre en lumière l'existence de différents modèles d'enseignement juridique, d'identifier les caractéristiques *des* modèles japonais de formation au droit et d'en affiner la comparaison avec d'autres modèles.

Procédant ensuite à une mise en regard des savoirs juridiques consolidés et des connaissances émergentes, cette recherche formule un ensemble de propositions orientées vers la construction de nouveaux enseignements juridiques, plus étroitement connectés au droit tel qu'il se fabrique en contexte de mondialisation, et plus ouverts aux outils des sciences humaines et sociales. Elle élabore un projet pédagogique – s'agissant aussi bien de l'élaboration d'un curriculum (contenu des enseignements, méthodes d'enseignement, langues d'enseignement) que de la constitution, autour de ce projet pédagogique, d'une « communauté de savoir » résolument ouverte, regroupant enseignants-chercheurs, praticiens, experts, étudiants, notamment *via* des partenariats ou des réseaux. Certains travaux préparatoires à la création de nouvelles formations seront examinés à cette occasion – tout particulièrement le processus de consultation ouverte ayant permis que « les idées prennent le pouvoir », dans le respect des agendas intellectuels individuels et collectifs des participants à la construction du nouveau programme d'enseignement transsystémique de McGill⁴⁴. Plusieurs propositions seront alors formulées, qui précisent à quoi peut correspondre un enseignement de *droit global* élaboré dans différents « cadres » (programmes de coopération juridiques, *Law School*, et *School of Law*) et « hors cadres » (à l'occasion, par exemple, de collaborations transversales, ou d'expériences

⁴⁴ Voir H. Arthurs, « Madly Off in One Direction : McGill's New Integrated, Polyjural, Transsystemic Law Programme », *McGill Law Journal / Revue de droit de McGill*, vol. 50, 2005, p.711 et s.

pédagogiques plus larges conduites en réseau).

b. Portée théorique

Il est difficile d'imaginer que communautés savantes de juristes, réseaux scientifiques, institutions académiques et de recherche puissent penser le droit – puisque telle est la tâche qu'ils s'assignent – retranchés du *droit global*. Le *droit global* travaille la transmission des savoirs et savoir-faire juridiques, autant qu'il est travaillé par elle – encore faut-il savoir de quelle manière et dans quelle mesure.

Interroger le lien entre mondialisation du droit et (mondialisation de l') enseignement juridique suppose de préciser :

- dans quelle mesure réforme des institutions d'enseignement du droit, changements des pratiques d'enseignement juridique, et transformations de la réflexion sur cet enseignement s'élaborent en réponse à l'émergence de nouveaux espaces de régulation et à l'apparition de nouvelles pratiques du droit;
- dans quelle mesure, en retour, les changements à l'œuvre dans l'enseignement du droit dans plusieurs pays d'Asie, singulièrement au Japon, sont susceptibles de transformer progressivement les conditions mêmes de formulation et de production des normes juridiques dans cette partie du monde, d'influer sur les pratiques du droit, et d'accélérer le renouvellement de la pensée du droit en contexte de mondialisation.

Cette recherche avance une approche de la « mondialisation du droit » rendue à sa complexité, et non pas conçue comme processus univoque d'uniformisation normative prétendument accéléré par l'internationalisation lisse des savoirs et des institutions. Elle restitue les registres argumentatifs que les parties prenantes à l'activité d'enseignement juridique déploient à différents niveaux : lors des grandes réformes, de la création de nouvelles formations, ou de l'adoption de nouvelles méthodes, et plus encore dans le contexte interactionnel de l'activité d'enseignement. Ce faisant, elle met en lumière les liens que ces discours entretiennent avec certaines approches du droit global : l'approche pluraliste (plurijuridisme, mais aussi pluralisme normatif) et l'approche pragmatique; ainsi que la manière dont ils éprouvent ces deux paradigmes du droit moderne que sont l'ordre juridique et les « sources » du droit.

Cette recherche tente ainsi de préciser à quoi correspond un *enseignement juridique global du droit global* : un enseignement juridique, possiblement élaboré du « point de vue interne réfléchi »⁴⁵, *solidaire* en tout cas de l'émergence de nouvelles normativités, mais qui pour autant

⁴⁵ Que, Benoît Frydman – en référence à la pensée juridique du privatiste Xavier Dieux (praticien, enseignant, auteur de doctrine, et théoricien du droit) – décrit comme caractéristique du pragmatisme juridique (de l'École de Bruxelles en particulier), et distingue du « point de vue externe modéré » (Hart, 1994) préconisé par une grande partie des autres courants de théorie du droit. Adopter un « point de vue interne réfléchi » consiste à « *saisir, par la réflexion, au coeur même du droit positif et des controverses permanentes qui le font vivre, les conflits de valeurs qui le traversent, et de définir les équilibres souhaitables afin d'en favoriser l'évolution tout en préservant sa fonction* »; B. Frydman,

n'en fait pas nécessairement l'apologie, ni ne cherche à les justifier systématiquement. Pour l'enseignement juridique aussi, « *prendre le Global Turn est un geste politique au sens où il emporte le refus d'inscrire la pensée juridique dans le seul cadre du Duo Westphalien et illustre la décision de changer à la fois de terrain de jeu et les règles, mais pas au sens où il porterait fatalement un engagement en faveur (ou contre) le Droit Global et l'acceptation (ou le rejet) des catégories et protocoles de pensée qui lui sont associées* »⁴⁶. Cette recherche tentera ainsi de mieux identifier les enjeux de l'enseignement juridique en contexte de mondialisation : la redéfinition du rapport entre connaissance et « actualisation des possibles ou création de nouveaux possibles »⁴⁷.

II. Droit global et enseignement juridique : la construction d'une méthode

Les pratiques de l'enseignement du droit se découvrent en répondant à des questions simples (à poser) : Qui enseigne? À qui, quoi, où, comment? Ces interrogations de base renvoient à autant de questions d'ordre méthodologique, qui ne vont pas nécessairement de soi pour un juriste : comment accéder à ces pratiques d'enseignement? Comment les observer et les décrire – avant d'en analyser les « mobiles » scientifiques, pédagogiques, stratégiques, économiques, et de les comparer et d'en tenter une mise en perspective théorique? Les approches empiriques et la méthodologie d'enquête, dont les sciences juridiques sont peu familières, fournissent de précieux outils, dont le maniement constitue ici un prérequis à toute tentative d'élaboration plus « théorique ». Cette recherche examine ainsi la place que l'analyse du droit informée par les sciences sociales (paradigmes, méthodes) occupe ou pourrait occuper dans la réflexion sur l'enseignement juridique en contexte de mondialisation.

1. Options méthodologiques et procédures de recherche

a. Descriptibilité et réflexivité

Empirique, cette recherche pose tout d'abord comme observable, descriptible, et rapportable le droit tel qu'il est enseigné en contexte interactionnel. Proche par certains aspects d'un travail ethnographique, cette recherche se concentre cependant moins sur les comportements des parties prenantes que sur l'analyse des procédures verbales de description du « droit » (catégorisation, récit). En examinant les modalités de la transmission et de l'apprentissage des savoirs et savoir-faire juridiques, cette recherche s'attache à dégager les formes d'un savoir propre à la rationalité (pratique et scientifique) du rapport pédagogique, et dont ne sont pas

« Préface – La pensée juridique de Xavier Dieux », in X. Dieux, *Droit, morale, et marché*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 9.

⁴⁶ M. Xifaras, « Après les théories générales de l'État: le Droit Global? », *op.cit.*, p. 20.

⁴⁷ A.-J. Arnaud, « Épistémologie juridique » (« 8. Une science sociale pour la pratique juridique? »), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., p. 231-232.

séparables les représentations du droit à l'œuvre.

La dimension réflexive de cette recherche, ensuite, tient non seulement au rapport dialectique qu'elle établit entre description et constitution d'une situation; mais correspond aussi au positionnement du chercheur lui-même : l'approche réflexive devient ici un exercice de rigueur, incontournable et d'autant plus impératif que l'enseignant-chercheur juriste entend... conduire une recherche sur l'enseignement juridique. Elle est adoptée à titre complémentaire : ma propre expérience de l'enseignement du droit au Japon – ses multiples tâtonnements, trop fugaces intuitions, très relatives avancées, et grands fiascos – n'est ni exemplaire ni contre-exemplaire; son principal mérite est ici de servir de « fil de pêche » : fil transparent, plutôt que fil rouge de la réflexion; mais permettant d'attraper au moins quelques fragments supplémentaires de ce que les enseignants juristes *font* du droit aujourd'hui – de ce que le droit, né de la pratique, devient quand il est enseigné.

b. Modes d'investigation

Au nombre des impératifs de la recherche empirique figurent : le recours à l'observation comme technique de base, l'immersion de longue durée dans les contextes observés, et la description affinée des pratiques comme moyen d'organiser les données collectées. Cette recherche repose sur plusieurs modes d'investigation et procédures d'observation (directe et indirecte, possiblement participante). Il s'agit tout d'abord d'enquêter à partir de sources écrites sur les transformations des savoirs et savoir-faire juridiques enseignés : archives des directions des études, mais aussi documents circulant sous forme papier ou électronique. Ces modes d'investigation sont complétés par le recours aux entretiens individuels ou de groupes (conduits avec les étudiants, les responsables de programmes, et les enseignants impliqués, praticiens ou universitaires à temps plein), libres ou menés sur la base d'un plan plus ou moins structuré, voire d'un questionnaire, communiqué au préalable ou non. Les langues de travail sont le japonais, l'anglais, et le français. Les descriptions de pratiques sont un outil privilégié de cette recherche. Consistant en une restitution-présentation des situations (plus exactement des séquences d'interactions) observées, elles sont basées sur des prises de notes – lors de la conduite des activités, puis ultérieurement – ainsi que sur des enregistrements audio, et sont rédigées dans un style simple, proche de celui de la retranscription.

Ces différents modes d'investigation et, singulièrement, les descriptions de pratiques doivent permettre de répondre à un ensemble de questions – la principale étant de savoir non pas seulement ce qui, des recommandations faites par les initiateurs du programme (élaboration du curriculum), a effectivement été mis en œuvre; mais aussi, et plus encore, comment a évolué la formation par rapport à ces orientations initiales : ce que la pratique pédagogique, en contexte interactionnel, a permis de réaliser (au double sens de *faire* et de *saisir*).

2. Exercice réflexif (parfaitement non exemplaire)

L'*Introduction to Joint Research on Comparative Study of Law*⁴⁸ – dont l'intitulé a de quoi laisser d'abord perplexe – constitue l'un des cours-ateliers figurant au *Programme for Leading Graduate Schools* dit « Cross-Border Legal Institution Design » de l'université de Nagoya⁴⁹. Ce *workshop* consiste en un séminaire de méthode. Il s'adresse à des étudiants (dix maximum par promotion) de différentes nationalités⁵⁰, et est assuré en anglais par deux enseignants juristes, eux-mêmes de nationalités différentes⁵¹. Une *Introduction* – que j'identifie au titre de cas d'étude : *l'enseignement comparatif du droit*. Premier cas de ma recherche en cours, sur le droit *global* saisi par l'enseignement juridique en contexte de mondialisation – et qui me fournit la matière d'un premier témoignage.

Le témoignage n'est cependant édifiant qu'à moitié : ce n'est pas la première fois que je me trouve confrontée aux difficultés qu'il y a à enseigner le droit dans une langue différente, à des étudiants de diverses nationalités; la difficulté, ici, n'est cependant pas d'ordre linguistique, et ne saurait davantage relever de quelque prétendu « choc » de cultures juridiques. Bien plutôt, et très prosaïquement : je ne me suis expliquée cette *Introduction* – objet de didactique juridique non identifié – qu'une fois en situation... Mais c'est alors qu'elle joua pour beaucoup dans l'élaboration du présent projet de recherche : en orientant le choix d'une méthode, et en continuant de contribuer à sa construction. Car, de la méthode (d'enseignement) à l'objet (de l'enseignement), il y a certainement beaucoup à gagner : la construction d'un nouvel espace d'enseignement, plus étroitement connecté au droit en contexte et en action, pour une compréhension renouvelée du phénomène juridique. Et, pour qui s'est occupé l'esprit en vain à le décontextualiser, « la saisie du droit par son enseignement » correspond alors assurément à un enjeu assez précieux pour en faire un objet de recherche en lui-même...

Quitte à comprendre sur le tard cette activité d'enseignement qui me concerne, alors saisissons-là, et dans toute la mesure du possible : sur le vif. Le format de l'« atelier » m'y invite, qui se prête remarquablement à l'observation (-participante, s'entend; car, en charge de ce cours-atelier, je ne saurais faire moins!). Pour les besoins de la recherche, pour ceux de l'enseignement plus sûrement encore, il va surtout s'agir de congédier ce qui parasite l'observation, ou l'annule. Dialogue – qui ne fut pas de sourds :

- « *Je ne suis pas un bon enseignant* », me dit en français mon collègue japonais.

Alors que nous évoquons ma recherche en cours, je comprends qu'il tente de me dire sinon ce qu'il pense être un « bon enseignant », du moins la manière dont il conçoit « l'enseignement ». Il poursuit... en me parlant des étudiants – mots pesés, énoncés posément :

⁴⁸ Voir le syllabus en ligne : <http://infosv.law.nagoya-u.ac.jp/english/syllabus/as/v/gsl3/courses/cl174/pubView>

⁴⁹ Présentation en ligne (anglais) : www.law.nagoya-u.ac.jp/~leading/en/index-e.html

⁵⁰ En l'occurrence, sur deux promotions : japonais, bangladais, chinois, français, polonais, ouzbek.

⁵¹ En l'occurrence un collègue japonais, spécialiste de droit international privé, et moi-même, qui suis publiciste de formation (droit international public), et au Japon depuis 1999; à préciser : ni l'un ni l'autre n'avons exercé en tant que praticiens du droit.

- « *Les étudiants apprennent d'eux-mêmes.* »

Il est certain que j'ai compris; ce n'est pourtant pas si sûr... :

- « *Les 'bons' étudiants?...* »

- « *Non, les étudiants, en général.* »

La recherche pourrait tourner court... « D'eux-mêmes » : c'est pourtant ce dont rendront compte mes descriptions de pratiques – pris sur le vif d'une activité d'enseignement en contexte interactionnel, à laquelle les « instructeurs » prennent part, mais qu'ils n'accaparent pas.

3. De la méthode à l'objet : description sommaire et premiers rapprochements comparatifs

Ce qui suit n'est pas à proprement parler une « description de pratiques ». À ce stade préliminaire de ma recherche, et dans les limites du présent exposé, je présenterai seulement de manière succincte cette *Introduction to Joint Research on Comparative Study of Law*, choisie comme cas d'étude, avant d'en proposer une première mise en perspective comparée.

a. Description préliminaire

Exercices : Encore expérimentale, cette *Introduction* développe un ensemble d'exercices, conçus comme autant d'occasions d'entraîner les étudiants à l'approche comparative du droit. Cet enseignement repose très peu sur des exposés introductifs (ou *guidance*) de la part des enseignants, en partie seulement sur des lectures proposées (de textes doctrinaux, dans la mesure où ils sont susceptibles de provoquer ou d'aiguiser la discussion) et, plus largement, sur des exercices pratiques semi-guidés, soit :

- des exercices consistant à identifier, décrire et analyser les pratiques d'un ensemble d'acteurs du droit – juges, législateurs, universitaires, experts de la coopération internationale, praticiens du droit – notamment lorsqu'ils réforment une branche du droit, élaborent des principes communs (en matière de droit des contrats par exemple), ou participent à un programme de coopération juridique, pratiques discutées notamment du point de vue des techniques de comparaison mises en œuvre, et des constructions juridiques inédites qui en résultent ;
- des exercices conçus sur le mode des « problem solving », faisant une part plus importante aux jeux de rôles;
- et, singulièrement, l'élaboration d'un projet collectif de recherche sur un problème revêtant une dimension globale⁵² et orienté vers la recherche de solutions articulant un ensemble de sources juridiques.

⁵² En l'occurrence: « Enhancing environmental governance through transparency and public participation in the Philippines' mining industry », pour la promotion 2012 (sujet en partie déterminé par les étudiants eux-mêmes); « Access to Essential Resources – Focus on two issues: 'Large-scale farmland acquisitions and land rights' and 'Lands rights protection in the aftermath of natural disasters' » (pistes de recherche proposées initialement aux étudiants par les *instructors*), pour la promotion 2013.

Matériel pédagogique : Cette introduction se distingue d'une « introduction au droit comparé » (c'est-à-dire ayant pour objet la matière « droit comparé »). L'*Introduction* encourage les étudiants à s'interroger à partir :

- d'un ensemble de sources de droit positif, empruntées à différentes traditions juridiques en ce qu'elles illustrent des manières de répondre à un problème;
- de ce qu'en font différents acteurs, soit les pratiques du droit.

Les exercices reposent donc tout d'abord sur un élargissement des sources pertinentes empruntées, à des fins pédagogiques, notamment à diverses traditions juridiques et illustrant des manières de répondre à un problème. Quel que soit le type d'exercice proposé, il s'agit donc d'encourager les étudiants à valoriser, à travers la discussion et la confrontation, d'autres approches que celles privilégiant la cohérence des systèmes et le « dogme de la solution unique ».

Travail en équipes : Les étudiants travaillent en équipe(s). Ils sont de nationalités, de spécialités (étudiants en droit et étudiants en sciences politiques), et de *backgrounds* (certains étudiants ont déjà une expérience professionnelle) différents. Ainsi, ils élargissent le champs de leurs investigations, diversifient leurs terrains, confrontent leurs points de vue. Et identifient, décrivent, analysent (premier type d'exercice), voire articulent eux-mêmes (deuxième et troisième types d'exercices) un ensemble de sources de droit positif.

Interdisciplinarité : À partir du moment où l'enseignement part du problème et non de la solution, il devient possible d'intégrer dans le matériel pédagogique :

- différentes sources, relevant de différentes traditions, et non plus seulement des textes relevant de la production juridique nationale;
- mais aussi différents outils d'analyse, relevant d'autres disciplines que le droit.

En tant qu'« observateurs » (premier type d'exercices) comme en tant qu'« acteurs » (deuxième type d'exercices), et *a fortiori* s'agissant de l'élaboration de leur projet collectif de recherche (troisième exercice), les étudiants sont conduits à prendre au sérieux un ensemble d'éléments d'analyse habituellement négligés, sinon rejetés de la sphère des arguments juridiques : les conséquences économiques des décisions juridiques et choix de droit; leurs effets concrets sur la société; la manière dont ces décisions et choix distribuent le pouvoir entre les acteurs; la manière dont elles sont prises ou dont ils sont effectués à l'étranger dans des contextes similaires; la nature des idéologies ou des présupposés divers qui les sous-tendent; l'influence du style des juristes sur la manière d'aborder les questions qui leur sont soumises, etc. Cette *Introduction* renvoie à autant d'occasions de faire des liens avec la science politique, de tenter des incursions dans les théories critiques, d'aborder l'analyse économique du droit, de mesurer l'intérêt des recherches empiriques, etc.

Pédagogie? Ce cours de méthode suppose donc une méthode d'enseignement particulière et, de

la part des *instructors*⁵³, la recherche d'un équilibre entre le trop et le pas assez de *guidance*.

Pour le moment, il est certain que cette *Introduction* n'a pas pour objectif d'accroître chez les étudiants la somme des connaissances sur les règles de droit qui s'imposent dans un ensemble de juridictions. Il ne s'agit pas non plus pour eux d'aller chercher quelque part ailleurs, dans un système de droit en particulier, la règle ou l'approche qui illustrerait la façon idéale de répondre à un problème donné. Il s'agit plutôt d'attirer leur attention sur la multiplication des sources, l'hétérogénéité de la régulation, *et* le rôle créateur des acteurs de la régulation – sur le droit tel qu'il se fabrique en contexte de mondialisation. Les exercices proposés tout au long de cette *Introduction* sont conçus pour permettre aux étudiants à la fois d'explorer le droit tel que, effectivement, il se fabrique en contexte de mondialisation (hétérogénéité de la régulation, multiplication des sources, rôle créateur des acteurs de la régulation) et d'imaginer eux-mêmes des montages normatifs, reposant sur des « choix de règles juridiques, le plus souvent élaborées par les États ou les organismes internationaux ».

Cette présentation – qui reprend ainsi les termes de la définition provisoire de l'« espace normatif » (telle que retranscrite plus haut) – précise comment est conçue l'*Introduction* en question. Elle en souligne la caractéristique principale : un nouveau rapport, du point de vue didactique, aux « sources » du droit et à la pratique juridique. Sur cette base, il est doré et déjà possible d'esquisser au moins deux rapprochements, comme suit. Mais la présentation reste de surface – que devra affiner une comparaison plus poussée, construite à partir des descriptions de pratiques (pour le moment encore partielles) et de leur analyse (une fois révolue la période d'observation), seules à même de rendre véritablement compte de la manière dont cette *Introduction* a été non seulement *conçue*, mais aussi et surtout *expérimentée*, et d'en révéler ainsi la spécificité.

b. Éléments de comparaison

Au moins deux rapprochements pourront être esquissés ici, en vue d'une comparaison ultérieure.

Transsystémisme – Un premier rapprochement s'effectue avec l'enseignement dit « transsytémique », proposé depuis 1999 par l'université McGill. Cet enseignement – l'une des expérimentations les plus audacieuses tentée en matière d'enseignement juridique – s'élabore à partir d'une nouvelle appréhension des « sources » du droit, dans la continuité d'une préoccupation profonde pour la « polyjuralité », la normativité non étatique, les systèmes juridiques transnationaux et la théorie du droit. Pour partie intégré (s'agissant des cours de base du droit privé) et non plus séquentiel, comme l'était l'ancien *Programme National*, le nouveau *Programme de droit de McGill*, ou enseignement transsytémique, expose chaque étudiant à la fois au droit civil et à la *Common Law*, opère des liens entre droit interne et droit international,

⁵³ Ainsi nous désigne le syllabus.

et permet des mises en perspectives théoriques à partir de contextualisations sociales, culturelles et politiques, ce dès le premier cycle et dans les deux langues officielles (anglais et français) – cette formation conduisant à l’obtention d’un double diplôme, B.C.L. et LL.B.⁵⁴ Entendant favoriser « le dialogue comparatif » ou « la comparaison dialogique des solutions, des méthodes, des approches de chaque matière de droit »⁵⁵, il correspond à un élargissement du domaine des sources pertinentes, à une sorte de « cosmopolitisme des sources » valant non seulement à l’intérieur de chaque tradition (avec un élargissement très net de la palette des systèmes juridiques où l’on emprunte les documents utilisés; sans réduire la tradition de *Common Law* au seul système juridique de l’Angleterre, ni la tradition civiliste aux systèmes de droit québécois et français); mais valant également inter-traditions (avec l’utilisation de documents qui n’appartiennent pas à une seule tradition, des « cas de mixité » comme les Principes d’Unidroit). L’enseignement transsystémique du droit est destiné à préparer des juristes « juridiquement bilingues » : la « valeur ajoutée » que présente le passage du bijuridisme séquentiel (enseignement de *Common Law* d’abord, de droit civil ensuite) au bijuridisme intégré (de façon organique à l’intérieur d’un seul cours de base vu à travers les deux traditions) est « *celle d’un programme à la fois canadien, authentiquement canadien, puisqu’embrassant les deux traditions juridiques, et en même temps globalisé (...). Manière de dire : ‘nous préparons maintenant nos étudiants pour une culture juridique qui sera celle de la mondialisation du droit’* »⁵⁶.

Pragmatisme – On tentera en outre une mise en perspective de l’*Introduction*, choisie comme cas d’étude, avec certaines implications de la réflexion développée par les membres du Centre Perelman dans leur réflexion sur le droit global. La théorie de l’argumentation élaborée par Chaïm Perelman pendant les années 60, et dont on connaît les importantes répercussions sur le terrain de la pratique⁵⁷, a également conduit à transformer les méthodes d’enseignement du droit. Mais quelles sont, ou pourraient être, les implications sur le plan didactique, de l’approche pragmatique du droit global telle que développée par nos collègues bruxellois? Cette approche les conduit à travailler à partir d’études de cas, pour remonter des réalités de la pratique à la théorie : il s’agit de collecter sur le terrain et d’observer de manière empirique un ensemble d’objets juridiques non (ou mal) identifiés⁵⁸, « *dont le caractère juridique est douteux ou controversé, mais qui produisent en pratique ou tentent de produire des effets de régulation* »⁵⁹ et forment le substrat de ce bricolage (ou « bric-à-brac ») qu’est le *droit global*; puis de les analyser de manière approfondie sans se limiter à une stricte approche de droit positif, mais en

⁵⁴ Voir H. Arthurs, « Madly Off in One Direction : McGill’s New Integrated, Polyjural, Transsystemic Law Programme », *op.cit.*, p.713

⁵⁵ J.-G. Belley, « Le programme d’enseignement transsystémique du droit à l’université McGill », *Jurisprudence, Revue critique*, 2010, p. 96.

⁵⁶ *Id.*, p. 95.

⁵⁷ Voir B. Frydman, « Perelman et les juristes de l’École de Bruxelles », *op. cit.*

⁵⁸ « Objets juridiques non identifiés, O.J.N.I. » que Benoît Frydman appelle par ailleurs « objets normatif non identifiés, O.N.N.I. » pour éviter une querelle sur la définition et l’extension du concept « droit »; voir B. Frydman, « Prendre les standards et les indicateurs au sérieux » (2012).

⁵⁹ B. Frydman, « Comment penser le droit global? », *op.cit.*, p. 20.

multipliant les angles disciplinaires. Cette option méthodologique, « *option radicale* », consiste pour le chercheur juriste pragmatique à s'affranchir, fut-ce du seul point de vue méthodologique, de ces deux grands paradigmes du droit moderne que sont l'ordre (le système) juridique, d'une part; les sources (formelles) du droit, d'autre part. Renonçant à remplacer le monisme par le pluralisme, l'ordre juridique unique par la pluralité des ordres, il envisage « *immédiatement les normes et les interactions juridiques entre les acteurs en tant que telles, indépendamment du ou des ordres dans lesquels elles s'inscrivent ou non* »⁶⁰. Ce choix du « micro-juridique » permet de discerner des normativités émergentes – dont la valeur ne saurait être déterminée exclusivement en fonction de leur origine et de leur auteur – et d'en analyser les rapports (qui ne sont d'ailleurs pas seulement de concurrence) avec le droit positif.

Objet de didactique juridique non identifié / en voie d'identification – Construite à partir d'une description de pratiques et s'appuyant sur son analyse approfondie, une comparaison plus poussée permettra de préciser ce à quoi l'*Introduction* conduit, et comment elle y conduit. À cette « entité juridique utopique » (qu'étudiants et professeurs désignent sous le nom de « *transsystemia* » à l'université McGill) : entité qui n'est « pas rattachée à un État, pas rattachée à un territoire ou à une communauté particulière »; mais qui correspond à ce « lieu où l'on se projette intellectuellement pour faire la comparaison des droits »⁶¹ – et comprendre la mondialisation du droit? À un progressif élargissement de la comparaison à des objets juridiques / normatifs non identifiés, consistant alors en une « introduction au droit global », en dépassement de l'approche comparée « par systèmes » (voire trans-systèmes)? À l'appropriation critique d'une vision du droit – une « repro-action » – qui ne consisterait pas en l'apprentissage d'une technique de fabrication du droit *via* l'imitation stricte de pratiques juridiques; mais qui, pour autant, ne relèverait pas d'une simple « utopie pédagogique » au sens de « conception imaginaire » ou de « projet dont la réalisation est impossible »?

Objet de didactique juridique non encore (ou mal) identifié, cette *Introduction* est donc pour le moment en cours d'observation. Et, plus particulièrement, l'exercice consistant en l'élaboration d'un projet collectif de recherche, en raison même de sa complexité, des difficultés qu'il est susceptible de soulever et que, de fait, il ne manque pas de soulever. Si l'*Introduction*, en tant que telle, se déroule sur un semestre, les étudiants poursuivent en fait l'élaboration de leur projet pendant les deux semestres suivants – une équipe pédagogique élargie (mais toujours « mixte », composée d'enseignants japonais et non-japonais) assurant alors le suivi de leurs travaux. Aussi les descriptions de pratiques relatives à l'*Introduction* couvrent-elles tout le processus d'élaboration de ce projet collectif de recherche par les étudiants, sur dix-huit mois, et concernent l'ensemble des parties prenantes à cette activité d'enseignement / suivi pédagogique, afin d'en saisir au plus près les enjeux et la portée. Elles visent un ensemble d'interactions⁶², à

⁶⁰ B. Frydman, *id.*, p. 23.

⁶¹ *Ibid.*, p. 97.

⁶² Étudiants / instructeurs principaux, étudiants / directeurs de programmes, étudiants / assistants, étudiants entre eux, instructeurs principaux / assistants, instructeurs principaux / directeurs, directeurs / assistants.

différents moments du processus⁶³ – étant entendu que ces différentes interactions autour d'un même exercice sont plus ou moins inévitablement le lieu d'un certain nombre de tensions portant sur un ensemble de conceptions distinctes (sinon concurrentes) du droit. L'analyse des descriptions de pratiques et leur mise en perspective comparée permettra de décrypter ces tensions. Fut-ce au risque d'un retour cru (même si transitoire) à la case départ, ma pauvre première page – car affleure déjà cette question à cent yens et deux francs six sous : « nos étudiants font-ils finalement du droit? ».

Épilogue

Prenant quelque liberté avec le protocole (de recherche), ces quelques pages n'ont à l'évidence rien d'un « manifeste »; et il ne s'agit pas davantage de « prolégomènes ». D'un autre côté, faute encore de présenter des résultats à la hauteur de l'ambition affichée (car il est bien question de « droit global », et il me faut répondre à la question formulée en prologue!), elles peineront à convaincre – et on pourra les trouver à tout le moins : prématurées. Se courant après, elles n'ont pas même l'habile mérite du « mixte », formule hybride prisée des responsables de projet, et qui fort prudemment allie le début de preuve au programmatique... Il appartiendra à un prochain article – électron libre ou contribution à un travail collectif, allons savoir! – de faire dûment la part du trop et du pas assez.

Pour l'heure – avec tout à la fois un train de retard et une petite coudée d'avance – ces quelques pages écrites dans l'urgence donnent à lire une anticipation légitime. Car à traiter le droit global comme s'il n'existait pas (ou pas encore assez *conformément*), l'enseignement juridique condamne les juristes qu'il prétend former à passer à côté d'un pan entier de la réalité contemporaine du droit. Et que gagner à délaissier purement et simplement le droit global aux spécialistes de la régulation issus des milieux économiques et du management? Est, en ce sens, pleinement juridique la recherche sur l'enseignement du droit global qui – dépassant les « conflits de frontières entre sciences sociales »⁶⁴ – entend appréhender le champ des normativités dans son ensemble (« objets juridiques / normatifs non identifiés » compris) pour mieux en mesurer, du point de vue didactique, la portée sur l'exercice et l'organisation du métier : de juriste.

⁶³ *Workshop* introductif proprement dit; réunions intermédiaires des étudiants; puis réunions de suivi assurées par les assistants en présence des instructeurs principaux; présentations périodiques par les étudiants en présence des deux directeurs de programme, des instructeurs principaux, des assistants, et d'autres enseignants et/ou étudiants le cas échéant; enfin, présentation publique en première partie d'une conférence internationale

⁶⁴ X. Dieux, « Avant-propos », *Droit, morale et marché*, *op.cit.*