

RENDRE COMPTE DE LA FRANCE : L'EXEMPLE DE LA HARVARD LAW REVIEW

« Les compte rendus sont [...] une partie essentielle des revues. Loin d'être de simples panoramas bibliographiques, ils définissent la science tout autant que les articles de doctrine la constituent »¹. L'objet de cette étude sera donc, dans cette optique, de constater et d'analyser la présence de la science juridique française de l'autre côté de l'Atlantique, entre 1870 et 1950.

En premier lieu, l'histoire de ces recensions nous semble liée à celle de la francophonie, voire de la francophilie, qui a pu être en vigueur à Harvard. Pourtant, cette dernière ne semble pas aller de soi : les pèlerins, fondateurs des comptoirs anglais de l'Amérique du Nord, ne connaissent de la France que les guerres de religion et une monarchie qu'ils jugent aussi raffinée que débridée, les deux adjectifs s'entendant bien sûr d'un sens péjoratif². Fondée en 1638, Harvard, premier établissement d'enseignement supérieur des États-Unis, est née de ce puritanisme colonial : chassés d'Europe pour non-conformisme, des diplômés d'Oxford ou de Cambridge se regroupent dans les colonies du Nord et y créent le principe de l'obligation scolaire. L'université, nommée en l'honneur du révérend John Harvard, a vocation à former des pasteurs et est fondée sur la spiritualité puritaine. L'école de droit de Harvard remonte quant à elle à 1817, mais certains considèrent que sa véritable naissance a lieu avec la nomination de Joseph Story, en 1827. Juge à la Cour Suprême, il avait foi en une éducation fondée sur le mérite et dédiée au bien public³. Son œuvre est considérée comme la pierre angulaire du droit du XIX^e siècle, car il a su transformer un droit épars et diffus en un

1. J.C. Gaven, « La réception des manuels dans les revues juridiques au XIX^e siècle », *Histoire des manuels de droit*, Actes du colloque organisé le 28 et 29 mars 2013 (A.S. Chambost dir.), LGDJ, 2014, p. 53.

2. B. Faÿ, « La langue française à Harvard », *Harvard et la France – Recueil d'études publié en l'honneur de l'Université Harvard*, 1936, p. 154.

3. <http://hls.harvard.edu/about/history/>

organisme vivant et cohérent⁴. De plus, les États-Unis connaissent un régime fédéral : le droit privé est donc de la compétence souveraine des États fédérés. Or, Harvard attirait (et continue d'attirer) par son prestige et son excellence des étudiants de toutes régions, qui repartaient chez eux avec une doctrine véritablement nationale⁵. En cela, cette université peut être considérée comme le creuset du droit américain.

Loin de rester repliée sur elle-même, Harvard s'est préoccupée de son rayonnement et s'est notamment intéressée aux étrangers ; parmi eux, les Français tiennent une place de choix. Cela peut paraître assez étonnant au premier abord : le XVIII^e siècle français, tout à tour philosophe et révolutionnaire, comme le XIX^e bourgeois et radical, n'avaient rien pour attirer la sympathie de ceux que l'on dit marqués au sceau de l'hérédité anglo-saxonne et du calvinisme ; malgré tout, la langue et la civilisation française occupèrent bientôt au sein de l'Université une place importante⁶. Si les échos de la Révolution française mirent à mal la réputation de la France à Boston, les étudiants sont désireux de continuer à apprendre cette langue, qui leur sera utile dans la vie des affaires ; la bonne société bostonienne, qui a maintenu ses liens avec le Vieux Continent, tient également à son enseignement à l'université⁷. Dans cette lignée, le « Cercle Français » des étudiants est fondé en 1873 et les épreuves d'admission à Harvard vont jusqu'à demander une connaissance sérieuse de cette langue⁸.

A l'initiative d'un étudiant, James H. Hyde, un programme d'échange de professeurs, annuel et régulier, entre les universités françaises et Harvard est mis en place dès 1898⁹. Ce cadre permet à un professeur américain de passer un an à la Sorbonne, y dispensant ce qui ressemble plutôt à des conférences généralistes destinées aux anglicistes qu'à de véritables cours ; en sens inverse, l'Alliance française et d'autres fondations américaines aident à l'envoi de conféren-

4. P. Lepaulle, « L'école de droit de Harvard et ses initiatives », *Harvard et la France*, *op. cit.*, p. 132.

5. *Ibid.*, p. 133.

6. *Ibid.*

7. B. Fay, *op. cit.*, p. 205.

8. « Notes », 6 *Harv. L. Rev.* 1892-1893.

9. Toutes les disciplines semblent être concernées par ces échanges. En ce qui concerne plus spécifiquement le domaine juridique, les professeurs de droit ayant fait le déplacement du côté américain sont G.C. Wilson (1912-1913) pour le droit international ; aucun juriste français ne semble être allé à Harvard dans le cadre de la fondation Hyde. « Fondation Hyde – Appendice », *Harvard et la France*, *op. cit.*, p. 231.

ciers français dans les universités outre-Atlantique¹⁰. En 1909, ces relations s'institutionnalisent et les conférences se transforment en leçons de deux semaines dans certaines universités de l'Est, telles que Columbia, Yale, Harvard, Cornell ou John Hopkins¹¹. Ces enseignements rencontrent beaucoup de succès et suscitent des accords d'échange en 1910, liant l'Université de Paris à Columbia et Harvard¹², accords complétés par des bourses accordées aux étudiants¹³. C'est donc dans ce contexte de francophilie relative, de diffusion et d'unification du droit américain suite à la guerre de Sécession que naît la *Harvard Law Review*, en 1887.

Cette revue s'inscrit dans la tradition des *law review*, à différencier de publications non-académiques telles que *The American Lawyer*, magazines professionnels couvrant la pratique quotidienne du droit. Les *Reviews*, quant à elles, sont des journaux universitaires s'attachant à la matière juridique et publiées généralement par une association d'étudiants en droit. Parmi les plus anciennes comptent *The University of Pennsylvania Law Review* (fondée en 1852), *The Albany Law Review* (1857), ou encore *The Columbia Law Review* (1887).

La *Harvard Law Review* s'inscrit dans cet intérêt neuf pour ce type de publications et paraît sous une forme mensuelle, de novembre à juin. Accompagné des vifs encouragements du doyen Christopher Langdell, le numéro un de la revue paraît le 15 avril 1887 : le premier article y est écrit par le professeur James Barr Ames¹⁴. Les objectifs sont affichés dès l'abord : les éditeurs souhaitent « to set forth the work done in the school with which we are connected »¹⁵, et « expressed that the Review might be of service, not only to those who were interested in the work of the School, but also to the profession at large »¹⁶. Il s'agit donc de présenter les travaux réalisés au sein de l'école de droit et la revue comprend ainsi des exemples de « cases » et des extraits des cours professés.

Le comité d'édition originel, composé comme il se doit d'étudiants, regroupe des noms qui auront une destinée particulièrement

10. C. Charle, « Ambassadeurs ou chercheurs ? Les relations internationales des professeurs de la Sorbonne sous la III^e République », *Genèses*, 14, 1994, p. 43.

11. G. Lanson, « Trois mois d'enseignement aux États-Unis, octobre-décembre 1911 », *Revue internationale de l'enseignement*, 1912, p. 8.

12. *Ibid.*, p. 11.

13. C. Charle, *op. cit.*, p. 44.

14. E.N. Griswold, « The Harvard Law Review – Glimpses of Its History as Seen by an Aficionado », *Harvard Law Review : Centennial Album I*, 1987.

15. *Ibid.*

16. 1 *Harv. L. Rev.* 399.

impressionnante : on compte en effet parmi ses rangs Joseph H. Beale, John H. Wigmore ou encore Samuel Williston¹⁷. Les critères de sélection de ce comité ont varié au cours du temps : les premiers membres étaient ainsi simplement volontaires, sans qu'il n'y ait véritablement de règles d'admission. Afin d'éviter les discriminations et le favoritisme, une convention établissant clairement le processus de sélection a été fixée au début des années 1920¹⁸. La première femme rédactrice en chef fut Susan Estrich en 1978, tandis que Barack Obama sera le premier Noir à occuper ce poste en 1991¹⁹. Malgré des variations de procédure, les résultats académiques ont toujours été un important facteur de sélection.

Concernant l'aspect financier, Louis Brandeis apportera à la *Review* un soutien substantiel : il met ainsi en contact les étudiants avec des membres du Boston Bar susceptibles d'être intéressés par cette initiative, ce qui rapporta près de trois cents souscriptions pour le premier numéro. Il pérennisa cette aide grâce au *Harvard Law Review Fund*, dont il devient administrateur aux côtés de James B. Ames et George R. Nutter²⁰.

Conformément aux espoirs de ses fondateurs, la *Harvard Law Review* va très vite devenir un media important, publiant les articles des universitaires d'Harvard, qui comptent alors parmi les plus grands juristes de leur temps²¹. La première fonction de la revue devient alors la publication d'articles de fond : des sujets sont exposés et approfondis par des professeurs de droit, des juges ou des praticiens ; des chroniques plus courtes, les « Notes », « Comments » ou « Recent cases », sont traditionnellement rédigées par les étudiants et à ce titre anonymes, pour saluer l'effort collectif qu'elles représentent²². La revue s'inscrit donc pleinement dans le mouvement des publications universitaires, qui deviennent, dans le domaine du droit comme dans d'autres champs académiques, le principal vecteur de

17. Beale, doyen de l'université de Chicago, fut un universitaire renommé et influent, particulièrement connu comme promoteur du *legal formalism*. Wigmore, doyen de la Northwestern Law School, écrivit des travaux qui influenceront substantiellement le droit moderne de la preuve. Enfin, Williston, le « Dean of America's Legal Profession » est une autorité dans son domaine grâce à son traité majeur, *The Law of Contracts*.

18. E.N. Griswold, op. cit.

19. « First Black Elected to Head Harvard's Law Review », *New York Times*, 6 février 1990.

20. Il s'agit entre autres de Langdell, Ames, Thayer, Pound, Beale ou Williston. Voir E. N. Griswold, op. cit.

21. *Ibid.*

22. <http://harvardlawreview.org/about/>

diffusion des travaux doctrinaux²³. Entre les années 1920 et 1930, chaque numéro est tiré à environ 10 000 exemplaires²⁴ ; cette publication aura de ce fait une influence incontestable et substantielle sur le droit américain et son enseignement, d'autant plus que des praticiens et des juges rejoignent bientôt les rangs des auteurs. Les analyses doctrinales y sont poussées, les contradictions décelées voire réconciliées, développant un cadre conceptuel pour la pratique juridique ou juridictionnelle²⁵. Les articles de doctrine obtiennent au sein de la revue une place de plus en plus importante et la publication des cours est abandonnée. En revanche, certaines rubriques sont maintenues, telles que les « Notes », « Recent Cases » or « Legislation ». Parmi ces rubriques se trouve celle intitulée « Book Reviews » : il s'agit des comptes rendus des livres importants parus récemment. Initialement rédigés par les étudiants, ils vont ensuite être confiés aux mains d'experts reconnus²⁶.

Le contexte de la fin du XIX^e siècle est celui d'un intérêt pour la langue et culture française, qui perdurera *a minima* jusqu'à la Seconde Guerre mondiale ; de plus, les traditions universitaires françaises et américaines sont finalement assez proches l'une de l'autre²⁷. Il n'est donc pas surprenant de trouver parmi ces recensions des ouvrages d'auteurs français, qui vont nous retenir dans le cadre de notre étude. Pour preuve supplémentaire de cette interpénétration, l'article « Natural Law »²⁸ d'Holmes aurait dû être initialement un compte rendu de *Science et technique...* de François Gény²⁹.

L'étude systématique de ces *reviews* nous a permis de mettre en évidence plusieurs points. L'aspect quantitatif, tout d'abord, permet de relativiser la suprématie de la pensée juridique allemande et atteste de la présence des facultés françaises dans la pensée américaine ; elle offre de plus un éclairage intéressant sur les matières privilégiées par les auteurs américains. L'aspect qualitatif quant à lui conforte la

23. R.A. Posner, « Against the Law Reviews », *Legal Affairs*, Nov.-Déc. 2004.

24. E.N. Griswold, *op. cit.* Il n'est pas aisé de trouver le chiffre des tirages des revues concernant les périodes antérieures aux années soixante. A titre indicatif, signalons que pour l'année 1963 (la première année où des chiffres sont disponibles), l'Université de Harvard fait paraître 10 895 numéros, contre 3396 pour Columbia et 2950 pour l'Université de Virginie. Voir R. E. Davies, « Law Review Circulation 2011 : More Change, More Same », *Journal of Legal Metrics*, vol. 1, 2012, p. 185.

25. R.A. Posner, *op. cit.*

26. *Ibid.*

27. Notamment par le prestige attaché à la fonction de professeur. Voir P. Jestaz et C. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 267.

28. *32 Harv. L. Rev. 1918-1919.*

29. *Ibid.*

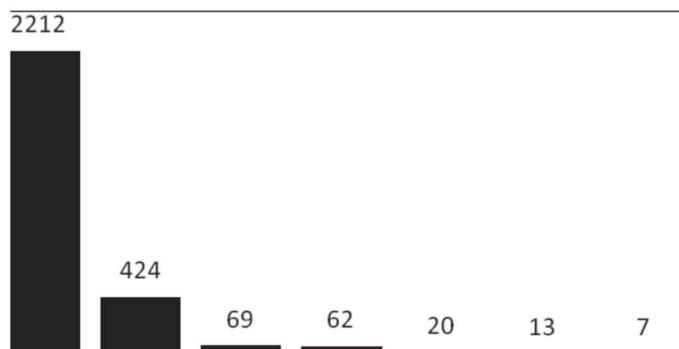
réputation de pragmatisme attachée aux auteurs du Nouveau Monde : semblant désireux de connaître l'opinion des universitaires étrangers sur certains de leurs mécanismes, ils sont en quête d'ouvrages pouvant leur être utiles et mettent l'accent sur un de leur critère de prédilection à cette époque, celui d'un réalisme prônant un droit en mouvement et un rôle créateur du juge.

I. La présence des facultés française dans le paysage américain

Dans un premier temps, il s'agit de remarquer que la période entre 1887 et 1950 comprend soixante-trois numéros de la *Harvard Law Review* ; chaque volume annuel contient en moyenne un millier de pages.

Le graphique 1 nous montre la répartition des ouvrages selon leur pays d'origine³⁰, à savoir par ordre décroissant les États-Unis, le Royaume Uni, la France, l'Allemagne, le Canada, l'Italie et la Hollande.

1. Total des CR (1887-1950)



Sans surprise et de façon bien naturelle, la part belle revient aux chroniques d'ouvrages américains. Viennent ensuite, assez loin der-

30. Des choix parfois arbitraires ont dû être opérés pour classer ces ouvrages ; quid de l'auteur allemand écrivant en français un ouvrage édité en Hollande ? De l'auteur anglais écrivant sur le droit indien un ouvrage paru à Bombay ? Primauté a été donnée à la nationalité de l'auteur mais en cas de doute, nous avons pu recourir à la méthode du « faisceau d'indices ». De plus, par souci de lisibilité du graphique, nous avons choisi de ne présenter que les pays ayant fait l'objet d'un certain nombre de comptes rendus.

rière, les ouvrages du Royaume-Uni. La France se place à la troisième position avec 69 ouvrages, suivie de très près par l'Allemagne et ses 62 ouvrages, ce qui justifie que l'on s'attarde sur ces deux pays européens en particulier. Ainsi, ce qui est traditionnellement décrit comme l'isolement des facultés françaises est à nuancer (A.), d'autant plus que tout le champ juridique semble être concerné par les comptes rendus américains (B.).

A. Un isolement des facultés françaises à nuancer

Ainsi, la France se trouve donc en tête des pays chroniqués non anglo-saxons. *A priori*, cela ne nous semble pas dû à la connaissance désormais institutionnalisée du français à Harvard : les premières recensions françaises portent sur des traductions d'ouvrages³¹ et datent du début du XIX^e siècle, alors que l'enseignement du français débute dans les années 1870³². Ce n'est qu'à partir des années 1915 que les livres seront lus dans le texte.

L'écart séparant la France de l'Allemagne, presque négligeable au premier abord, est plus important que ce que ces chiffres nous laissent à penser. En effet, il arrive que les ouvrages germaniques fassent l'objet de « commentaires groupés » : par exemple, cinq ouvrages sont commentés en une seule chronique³³. Nous avons fait le choix d'y voir cinq commentaires, mais cela aurait pu être autrement et aurait ainsi renforcé la différence entre les deux pays, en faveur de la France.

Ramenés en pourcentage, les chiffres sont les suivants :

États-Unis	RU	France	Allemagne	Canada	Italie	Hollande
78,11 %	14,97 %	2,44 %	2,19 %	0,71 %	0,46 %	0,25 %

Nous voyons que la France et l'Allemagne sont au coude à coude. Ces deux nations se disputent une place qui semble très modeste, mais restent tout de même sous les feux de la rampe comparés à d'autres pays européens : on compte, outre les treize recensions pour l'Italie, deux pour l'Espagne, trois pour la Belgique ou quatre

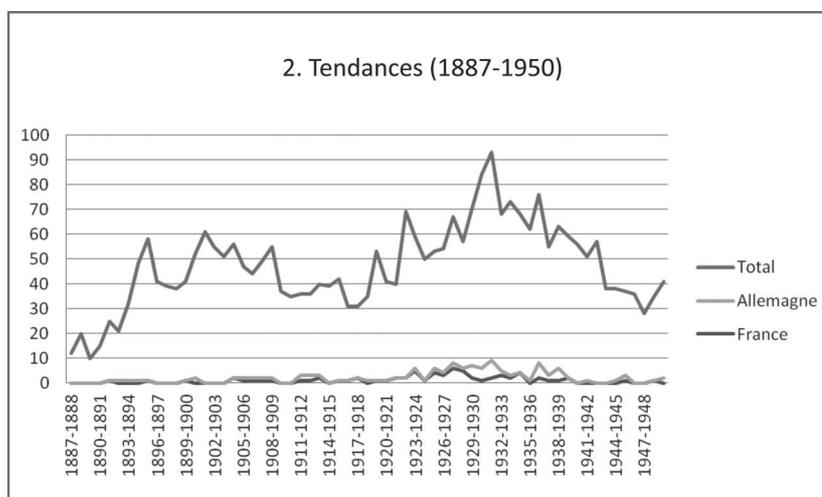
31. A titre d'exemples, évoquons les comptes rendus de *A Short Story of Roman Law* de P. F. Girard, 19 *Harv. L. Rev.* 1905-1906 ; de *The First Year of Roman Law* de F. Bernard, 21 *Harv. L. Rev.* 1907-1908 ; ou de *The Individualization of Punishment* de R. Saleilles, 25 *Harv. L. Rev.* 1911-1912.

32. B. Faÿ, *op. cit.*, p. 203.

33. 50 *Harv. L. Rev.* 1936-1937, p. 852.

pour la Suisse. La place occupée par la Hollande est due pour une grande majorité aux livres en rapport avec la Cour de Justice Internationale ³⁴.

La France et l'Allemagne vont donc retenir plus particulièrement notre attention. La fin du XIX^e siècle français est traditionnellement décrite comme celle d'un isolement culturel, qui doit toutefois être nuancé ³⁵. Par exemple, la rubrique « Books Received » de la *Harvard Law Review* révèle la présence d'environ cent-cinquante titres français sur notre période, dont environ un quart sera chroniqué. Les auteurs français n'hésitent donc pas à diffuser leurs travaux hors de leurs frontières. Outre-Rhin, de profonds bouleversements politiques et sociaux provoquent de riches débats juridiques ; la philosophie allemande va fonder un courant de pensée prépondérant dans l'ensemble des pays occidentaux, et même au-delà ³⁶. Le graphique 2 ci-dessous nous montre ainsi une relative homogénéité entre les recensions consacrées à ces deux pays ; les hausses observées entre 1924 et 1942 nous paraissent plus représentatives d'une augmentation du nombre général des compte rendus que d'un « regain d'intérêt » envers les livres européens.

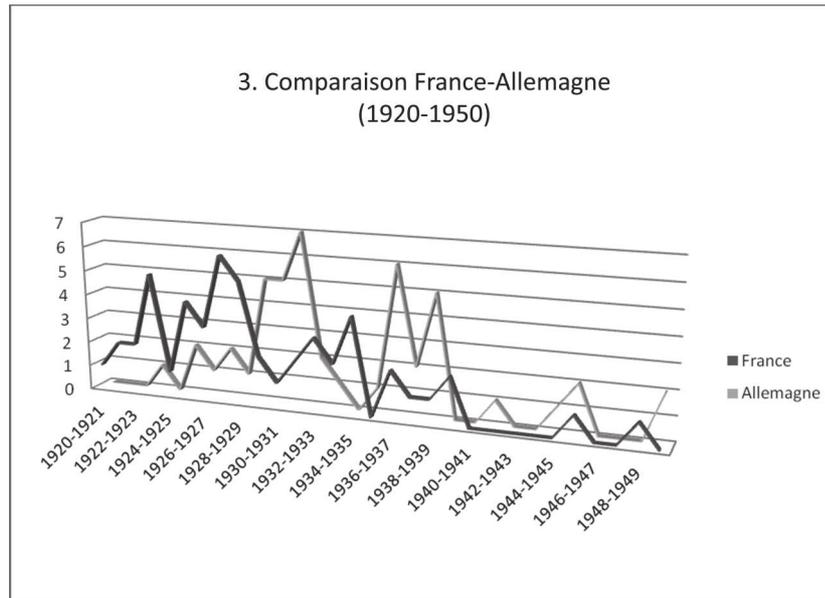


34. Pour exemple, « Annual Report of The Permanent Court of International Justice », Official Publications of the Court, 39 *Harv. L. Rev.* 1925-1926, p. 411.

35. A.J. Arnaud, *Pour une pensée juridique européenne*, PUF, 1991, p. 160.

36. *Ibid.*, p. 155.

Le graphique 3 ci-dessous, quant à lui, cible la période de plus forte activité, entre les années 1920 et 1950. L'inversion quasi-systématique des courbes accentue l'image de la France et de l'Allemagne en sœurs ennemies : quand l'une est présente, l'autre s'efface.



Les ouvrages allemands connaissent ainsi un pic juste avant le début de la guerre avec, par exemple, des *reviews* d'ouvrages traitant du national-socialisme. Du côté français sonne « l'heure des professeurs » : les universitaires seront les grands juristes du xx^e siècle et imposeront durablement leur marque sur la littérature juridique³⁷ ; il n'est donc pas étonnant que cela intéresse d'autres professeurs, de l'autre côté de l'Atlantique. L'apogée de l'intérêt pour les ouvrages français se situe selon nous entre les années 1923 et 1929, avec quelques résurgences entre 1932 et 1936 ; la Seconde Guerre mondiale signe ensuite l'arrêt des recensions, voire peut-être l'arrêt des communications ; elles ne reprendront, et faiblement, qu'à partir de 1946.

Après avoir étudié la présence d'ouvrages français dans les comptes rendus américains sur un plan chronologique, il s'agit désormais d'entrer dans le détail des matières et de constater que les œuvres chroniquées couvrent tout le champ juridique.

37. P. Jestaz et C. Jamin, *op. cit.*, p. 161.

B. Un intérêt couvrant tout le champ juridique

L'objet de notre étude se limitera désormais aux seuls ouvrages français, afin d'observer la répartition des comptes rendus selon les matières. Nous observons en premier lieu que l'ensemble du champ juridique français paraît couvert, puisque nous retrouvons des livres traitant de droit international, de l'histoire du droit, du droit privé ou public et de la théorie du droit. Bien sûr, la part accordée à chacun va varier (cf. graphique 4).

Par commodité (et peut-être par esprit français...), nous avons classé les ouvrages selon les catégories « histoire du droit », « droit public » et « droit privé », distinctions qui pourraient sembler un peu artificielles pour les juristes de *common law*. En effet, si les États-Unis connaissent des institutions ou règles de droit public, elles ne sont pas pour autant considérées comme pouvant être soustraites à la connaissance des juges de droit commun³⁸. De façon identique, les sous-divisions évoquées (telles que le droit administratif, ou le droit commercial) répondent aux critères français de division des branches du droit.

Le graphique 5 nous permet de constater que l'histoire du droit française, ou tout du moins continentale, ne semble avoir exercé un attrait particulier qu'entre 1905-1914 et 1925-1931, ce qui nous semble devoir être relié aux affinités des chroniqueurs de l'époque : les revues d'ouvrages français sont essentiellement le fait de Charles Hamilton³⁹ et de Theodore Plucknett⁴⁰. Ce dernier est par ailleurs un historien du droit de nationalité anglaise, recruté par Roscoe Pound à la chaire d'histoire du droit de Harvard en 1923 ; son départ pour Londres en 1931 signe la fin des comptes rendus de livres français d'histoire du droit. Il est à noter par ailleurs que la faible présence française dans les recensions n'indiquent pas un désintérêt pour la matière historique : bien au contraire, les numéros contiennent une, voire plusieurs chroniques d'ouvrages d'histoire, avec un net penchant pour l'histoire du droit anglais et le droit romain. Cet

38. E. Zoller, « Le droit public dans les droits nationaux », *Revue de droit Henri Capitant*, n° 5, décembre 2012.

39. *A Short Story of Roman law* de P.F. Girard, 19 *Harv. L. Rev.* 1905-1906 ; *A General Survey of Events Sources, Persons, and Movements in Continental Legal History* de J. Brissaud, 26 *Harv. L. Rev.* 1912-1913.

40. Par exemple, La conception anglaise de la saisine du XII^e au XIV^e siècle de F. Jouon de Longrais, 40 *Harv. L. Rev.* 1926-1927, *Le mariage en droit canonique* d'A. Esmein, 44 *Harv. L. Rev.* 1930-1931.

intérêt est aisément compréhensible lorsque l'on sait que pour certains auteurs, les différences entre *common law* et *civil law* sont moins irréductibles qu'il n'y paraît au premier abord : « si l'on éliminait du droit anglais les particularités du droit foncier [...] ; si l'on en ôtait également les techniques spécifiques à la plaidoirie en *common law* ; si certaines règles de preuve étaient écartées – le résultat tiendrait en un ensemble de principes, qui pour les principes fondamentaux ne sont pas intrinsèquement différents de ceux du système civiliste, et qui sont essentiels à bonne administration de la justice entre les hommes ⁴¹ ». Ces principes sont, selon ces auteurs, à trouver dans le droit romain.

Le droit public français intéresse particulièrement Harvard entre 1920 et 1936, alors que cette discipline, outre-Atlantique, agite les esprits depuis le début du siècle. Concernant le droit administratif, notons que malgré l'introduction du modèle français aux États-Unis en 1893 ⁴² et le voyage de Léon Duguit sur ces terres en 1921 ⁴³, le seul ouvrage recensé est celui d'Hauriou, *Principes de droit public*. En revanche, cette période est celle où la France se penche sur la question de la constitutionnalité des lois, ce qui intéresse particulièrement les Américains, pères du *judicial review* ⁴⁴. De manière générale, ils semblent extrêmement curieux du droit constitutionnel de leur pays (le nombre de recensions de livres ayant trait à la Constitution américaine est très important) ; cet intérêt semble donc s'étendre au droit constitutionnel de la France, patrie de Montesquieu et de son *Esprit des lois* donnant une certaine vision de la séparation des pouvoirs.

Le droit privé, quant à lui, est dit moins transposable et de peu d'intérêt pour un pays de *common law* : en effet, il n'existe quasiment pas de chroniques de livres français de droit civil ou de droit pénal, ce qui peut être expliqué par le fédéralisme régissant l'organisation politique des États-Unis. En effet, chaque État fédéré a sa propre constitution précisant l'organisation des pouvoirs législatifs, exécutif et judiciaire : il n'existe pas de « droit civil fédéral » ou de « droit pénal

41. G.J. McGinley, « Roman Law and Its Influence in America », 3 *Notre Dame L. Rev.* 1927, p. 70-88. Voir également W.W. Howe, « Roman and Civil Law in America », 16 *Harv. L. Rev.* 1902-1903, p. 342-358.

42. D. Custos, « Droits administratifs américain et français : sources et procédure », *Revue internationale de droit comparé*, vol. 59, n° 2, 2007, p. 286.

43. 23 *Cal. L. Rev.* i 1934-1935.

44. Compte-rendu du *Traité de droit constitutionnel* de L. Duguit, 36 *Harv. L. Rev.* 1922-1923 ; du *Traité de droit constitutionnel – III* de L. Duguit, 39 *Harv. L. Rev.* 1925-1926 ; du *Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois* d'A. Blondel, 41 *Harv. L. Rev.* 1927-1928 ; et de l'ouvrage *Les gouvernements de fait devant le juge* de H. Noël, 42 *Harv. L. Rev.* 1928-1929.

fédéral » qui aurait vocation à s'appliquer à l'ensemble du territoire. Harvard et ses professeurs voient peut-être dans ces branches françaises des situations trop éloignées des leurs ; peut-être également ne trouvent-ils pas en elles le ferment de cette doctrine nationale qu'ils essaient de diffuser à partir de leur université. Comment dès lors expliquer les chroniques régulières d'ouvrages traitant de droit commercial⁴⁵ ? Dans un premier temps, soulignons que l'affaire *Swift v. Tyson*, en 1842, avait permis aux cours fédérales d'interpréter les instruments s'y rapportant ; s'en était suivi le développement d'une véritable *common law* fédérale, et donc uniforme, en matière commerciale⁴⁶, contrairement au droit civil ou pénal. Plus simplement, nous pouvons également remarquer que beaucoup de livres ayant attiré l'attention des professeurs ne sont pas de droit commercial purement « franco-français » mais comportent un élément d'extranéité.

Enfin, les ouvrages français touchant au droit international sont présents de façon assez constante tout au long de la période (il s'agit d'ailleurs de la première chronique d'un livre français⁴⁷), si ce n'est entre les années 1905 et 1920. Les prémices de la Première Guerre mondiale suivies du conflit nous auraient incité à penser le contraire, mais plusieurs hypothèses peuvent être avancées pour expliquer cet état de fait. Tout d'abord, au plan matériel, les communications postales entre les deux pays ont pu être rendues plus difficiles : entre 1913 et 1917, les ouvrages français chroniqués sont d'ailleurs des traductions éditées à Boston⁴⁸. D'autre part, des auteurs français tels que Antoine Pillet⁴⁹ ou André Weiss⁵⁰ ont écrit sur le sujet, mais d'autres ont été mobilisés durant toute la durée du conflit, comme ce fut le cas pour le célèbre internationaliste Jean-Paulin Niboyet. Enfin, faut-il y voir une conséquence inattendue de la neutralité politique adoptée par les États-Unis, avant leur entrée dans le conflit en 1917 ? L'examen des titres recensés prouve dans tous les cas que les auteurs

45. *Traité de la location des coffres-forts* de J. Valéry, 20 *Harv. L. Rev.* 1906-1907 ; *De la condition des sociétés étrangères aux États-Unis* de P. Lepaulle, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924 ; *Les droits de l'auteur sur son œuvre* de R.-P. Lepaulle, 40 *Harv. L. Rev.* 1926-1927 ; *Les étrangers et la propriété commerciale*, C.E. Ronsseray, 44 *Harv. L. Rev.* 1930-1931, etc.

46. E. Zoller, *Les grands arrêts de la Cour Suprême des États-Unis*, Dalloz, 2010, p. 255.

47. *Principes de droit international privé* de A. Pillet, 18 *Harv. L. Rev.* 1904-1905.

48. *A History of French Private Law* de J. Brissaud, *Penal Philosophy* de G. Tarde, et *A History of Continental Criminal Procedure* d'A. Esmein.

49. *La guerre actuelle et le droit des gens*, 1916.

50. « La violation de la neutralité belge et luxembourgeoise par l'Allemagne », *Études et documents sur la guerre*, 1915.

s'intéressent beaucoup à cette question, et plus particulièrement au cas de la Belgique ⁵¹.

Quelles que soient ces fluctuations, c'est le droit international qui occupe la plus grande part des comptes rendus de la *Review*, ce qui n'est que peu surprenant : l'analyse qualitative nous montre en effet que ces chroniques sont plus guidées par la volonté d'y trouver une utilité que par la simple ouverture d'esprit. La présence des facultés françaises, bien qu'existant de façon tangible dans la doctrine américaine, apparaît ainsi soumise à conditions.

II. La présence des facultés françaises soumise à condition

C'est désormais l'aspect qualitatif qui va nous retenir. Face à une littérature juridique de plus en plus abondante et à l'émergence de matières aux sources éclatées ⁵², les Américains se servent de ces comptes rendus comme d'une revue de la littérature. Si le critère de l'utilité est prépondérant pour la sélection des ouvrages (A.), celui du réalisme tient une large place dans leur appréciation (B.).

A. Une sélection fondée sur le critère de l'utilité

Dans les revues françaises, les comptes rendus tiennent une place importante car ce sont de véritables lieux d'expressions, tribunes de « joutes scientifiques et personnelles souvent féroces, mais aussi de témoignages de réelles amitiés [...] ⁵³ ». Cette dimension relationnelle nous paraît différente pour les comptes rendus français dans les revues américaines.

Une étude approfondie serait nécessaire pour déterminer les réseaux de sociabilité unissant juristes français et américains ; quelques mentions répétées de l'Institut de Droit Comparé de Lyon évoquent la création de tels liens ⁵⁴. Pierre Lepaulle est, quant à lui, un

51. Quelques exemples parmi d'autres : *German Legislation for the Occupied Territories of Belgium*, textes officiels édités par C.H. Huberich et A. Nicol-Speyer, compte-rendu par E.W., 38 *Harv. L. Rev.* 1914-1915 ; *The Neutrality of Belgium* de A. Fuehr et *Belgium Neutral and Loyal* de E. Waxmeiler, comptes rendus par G.G. Wilson, 29 *Harv. L. Rev.* 1915-1916 ; *Belgium's Case : A Judicial Enquiry* de C. de Visscher, et *Belgium and the Great Powers : Her Neutrality Explained and Vindicated* de E. Waxmeiler, comptes rendus par R. Green, 30 *Harv. L. Rev.* 1916-1917.

52. Telles que le droit administratif ou le droit international. Voir J.C. GAVEN, *op. cit.*, p. 51.

53. *Ibid.*

54. *Le national-socialisme allemand* de H. Mankiewicz, compte-rendu par F. M. Marx, 51 *Harv. L. Rev.* 1937-1938 ; *La lutte judiciaire du capital et du travail organisés aux États-Unis* de

auteur fréquemment chroniqué, ce qui peut s'expliquer par son activité au sein de Harvard : avocat français, il deviendra titulaire d'un *Scientiae Juridicae Doctoris* d'Harvard en 1922 et a notamment écrit pour cette revue « The Function of Comparative Law with a Critique of Sociological Jurisprudence »⁵⁵. Enfin, certains ouvrages nous paraissent figurer dans cette liste uniquement en raison de liens entre Américains : cela peut être par exemple le cas pour la traduction en anglais de Saleilles, « livre dont la valeur est grandement augmentée par l'intéressante préface du Professeur Pound »⁵⁶.

Ainsi, les chroniqueurs nous paraissent plus guidés par le critère de l'utilité que par celui des liens personnels qui les uniraient aux auteurs. Plusieurs éléments semblent le confirmer : tout d'abord, il n'est qu'à regarder les titres des ouvrages pour s'apercevoir que nombre d'entre eux s'intéressent aux États-Unis ou au système de *common law* en général⁵⁷. De plus, les auteurs n'hésitent pas à quasi systématiquement souligner l'utilité de l'ouvrage pour les étudiants, les universitaires ou les praticiens : *L'histoire du droit privé français* de Brissaud est ainsi très précieux pour les étudiants en raison de ses fréquentes références à des livres majeurs de l'histoire du droit anglais⁵⁸ ; les historiens de *common law* se plongeront avec profit et un grand intérêt dans les *Travaux de la semaine d'histoire du droit normand* de Génestal et Astoul⁵⁹. Enfin, tout juriste se doit de lire *L'histoire de la procédure criminelle* d'Esmein⁶⁰ pour y trouver des informations utiles sur l'histoire des réformes.

Ce critère se retrouve en filigrane dans le ton des recensions. Une seule recension est clairement négative, à propos du livre *A First Year of Roman Law*, de Bernard. L'auteur avoue ne pas comprendre

E. Lambert, compte-rendu par M. Lowenthal, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924 ; *L'association du barreau américain* de G. Madié, compte-rendu par H.F. Stone, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924.

55. 35 *Harv. L. Rev.* 1921-1922, p. 852.

56. *The Individualization of the Punishment* de R. Saleilles, 25 *Harv. L. Rev.* 1911-1912.

57. À titre d'exemples, citons *L'expérience législative américaine en matière d'émission de titres* de M. Schmitt, 49 *Harv. L. Rev.* 1935-1936 ; ou *La lutte judiciaire du capital et du travail organisés au États-Unis* de E. Lambert, compte-rendu par M. Lowenthal, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924.

58. À titre d'exemple, *A History of French Private Law* de J. Brissaud, compte-rendu par E. R. J., 26 *Harv. L. Rev.* 1912-1913 ; *Traité de droit constitutionnel* de L. Duguit, compte-rendu par E. W. Patterson, 39 *Harv. L. Rev.* 1925-1926.

59. *Travaux de la semaine d'histoire du droit normand* de R. Génestal et Ch. Astoul, compte-rendu par T. F. T. Plucknett, 39 *Harv. L. Rev.*, 1925-1926.

60. *Penal Philosophy* de G. Tarde, compte-rendu par O.S.R., 27 *Harv. L. Rev.* 1913-1914 ; *A History of Continental Procedure* de A. Esmein, compte-rendu par J. H. Beale, 27 *Harv. L. Rev.* 1913-1914 ; *Le gouvernement des juges* de E. Lambert, compte-rendu par C. G. Haines, 35 *Harv. L. Rev.* 1921-1922 ; *Cryptography* de A. Langie, compte-rendu par Z. Chafee, 38 *Harv. L. Rev.* 1924-1925.

pourquoi cet ouvrage en particulier a été choisi ; il le qualifie de simple mémento fourmillant de détails pédants et critique les sources utilisées par l'auteur. La traduction est elle aussi considérée comme très mauvaise⁶¹. A cette exception près, les comptes rendus sont plutôt élogieux : le livre de Pillet est stimulant et de très grande valeur⁶², la bibliographie de Girard est un guide admirable sans comparaison⁶³, le traité de Travers un monument indispensable pour quiconque s'intéresse à la matière⁶⁴. Les auteurs ne sont pas en reste : Lambert est ainsi décrit comme un autorité majeure dans le domaine du droit comparé⁶⁵, Lepaulle est un « jeune et brillant juriste français »⁶⁶, Capitant « le juriste français le plus remarquable à l'heure actuelle »⁶⁷.

Les universitaires de Harvard concentrent leur attention sur ce qui peut leur apporter quelque chose, sans s'attarder sur les ouvrages à la qualité jugée insuffisante. S'adapter aux critères en vigueur aux États-Unis (ou tout du moins, à Harvard) est également vu comme un signe de qualité : l'auteur d'une chronique sur Tardieu rappelle que l'ouvrage rentre dans les critères des Hyde Lectures et est à ce titre « vif, stimulant, intéressant »⁶⁸. Ainsi, le choix des livres chroniqués ne paraît pas dicté par des considérations tenant à la culture juridique ou à la meilleure compréhension entre les nations : les Américains semblent plutôt privilégier les sujets portant sur leur pays, en attendant de plus que le thème soit traité sous l'angle du réalisme.

B. Une appréciation guidée par le critère du réalisme

L'« ethnocentrisme » américain se retrouve ainsi dans les appréciations portées aux travaux recensés. De manière générale, ces comptes rendus nous renvoient également une certaine idée de la France vue par les États-Unis. Harvard connaît une assez longue tradition francophile ; de plus, après 1870, la France n'occupe certes

61. *The First Year of Roman Law* de F. Bernard, compte-rendu par M. S., 21 *Harv. L. Rev.* 1907-1908.

62. *Principes de droit international privé* de A. Pillet, 18 *Harv. L. Rev.* 1904-1905.

63. *Manuel élémentaire de droit romain* de P.F. Girard, 19 *Harv. L. Rev.* 1905-1906.

64. *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre* de M. Travers, compte-rendu par E.G. Lorenzen, 35 *Harv. L. Rev.* 1921-1922.

65. *La lutte judiciaire du capital et du travail organisés aux États-Unis*, de E. Lambert, compte-rendu par M. Lowenthal, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924.

66. *De la condition des sociétés étrangères aux États-Unis* de P. Lepaulle, compte-rendu par J. H. Beale, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924.

67. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* de A. Colin et H. Capitant, compte-rendu par J. Barbey, 48 *Harv. L. Rev.* 1934-1935.

68. *France and the Alliance* de A. Tardieu, 22 *Harv. L. Rev.* 1908-1090.

plus la place prépondérante qui était la sienne au sein de la communauté internationale jusqu'en 1870, mais il est toujours possible de parler d'une « suprématie parisienne » dans le domaine de la culture. La capitale reste un lieu privilégié des conférences et congrès internationaux et organise les deux expositions internationales les plus réussies⁶⁹. Cet attrait se retrouve dans les comptes rendus d'ouvrages, où il est par exemple fait mention d'un « style clair et lucide, français dans son charme et sa simplicité »⁷⁰, d'un « respect français pour la loi et l'éducation »⁷¹, « d'une clarté et d'une précision hissant [l'auteur] au meilleur de la littérature juridique française »⁷². Néanmoins, les auteurs américains ne se cantonnent pas à ces images d'Épinal : une fois l'ouvrage ayant satisfait le critère de l'utilité, il doit remplir une autre exigence, tout aussi américaine, celle du réalisme.

Né de la *sociological jurisprudence*, le réalisme remonte aux années 1912 et défend une approche empirique contrairement à une approche idéaliste, partageant la conception d'un droit en mouvement et d'un rôle créateur du juge⁷³. Il est né d'une vive critique du formalisme alors en vigueur, qui a d'ailleurs été partagée des deux côtés de l'Atlantique avec des résultats différents⁷⁴. Ce formalisme est le fruit de la première révolution pédagogique dans les écoles de droit américaines, à l'initiative de Langdell, doyen de Harvard. Désireux de faire du droit et de son enseignement une science, il décide de rompre avec l'enseignement par les traités ou les cours magistraux, auquel il substitue la méthode des cas et la méthode socratique⁷⁵. Censément dotée d'une fonction initiatique, cette combinaison doit permettre aux étudiants de maîtriser le langage du droit, ses catégories et sa structure, tout en leur apprenant à déceler les principes et concepts sous-jacents⁷⁶.

69. F.C. Mougel, *Histoire des relations internationales*, Ellipses, 2013, p. 109.

70. *Modern Legal Philosophy Serie* (vol. VII) de A. Fouillée et J. Charmont, compte-rendu de W. Herbert Page, 30 *Harv. L. Rev.* 1916-1917.

71. *L'association du barreau américain* de G. Madier, compte-rendu par H.F. Stone, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924.

72. *L'œuvre de la Federal Trade Commission* de M. Wasserman, compte-rendu par G. C. Henderson, 39 *Harv. L. Rev.* 1925-1926. À noter dans ce cas que M. Wasserman est de nationalité américaine.

73. B.Z. Tamanaha, *Realistic Socio-Legal Theory*, Oxford University Press, 1997, p. 27 ; F. Michaut, « États-Unis (Grands courants de la pensée juridique américaine contemporaine) », *Dictionnaire de la culture juridique* (D. Alland et S. Rials dir.), PUF, 2003, p. 663.

74. P. Jestaz et C. Jamin, *op. cit.*, p. 268.

75. C. Jamin, *La cuisine du droit – L'École de droit de Sciences Po : une expérimentation française*, Lextenso éditions, 2012, p. 106.

76. C. Jamin, *op. cit.*, p. 108.

Ces idées se répandent vite à travers le continent, mais vont faire l'objet de vives critiques par les tenants du *Legal Realism*. Selon eux, la *case method* consiste en l'étude des opinions exposées formellement par les juges des seules juridictions supérieures, opinions devant être différenciées des décisions et ne montrant qu'une infime part des raisons ayant suscité ladite décision. Les réalistes mettent l'accent sur l'ambiguïté, l'incertitude et les contradictions des doctrines juridiques et invitent à s'intéresser au « droit en action » plutôt qu'au « droit des livres »⁷⁷.

Ces conceptions vont de pair avec l'idée (partagée des deux côtés de l'Atlantique) selon laquelle le droit en vigueur ne pouvait plus correspondre aux besoins, nouveaux et pressants, d'une société ayant brutalement changé. Les professeurs de droit sont en effet conscients que les conceptions du XIX^e siècle, axées sur l'individualisme et censées être en faveur du bien commun, renvoient à des conditions sociales totalement différentes : beaucoup observent que les idées classiques prônant la liberté individuelle et l'égalité des droits sont bien souvent illusoire dans des sociétés marquées par des inégalités installées de longue date⁷⁸.

Du côté français, certains ont rapproché ce réalisme du courant objectiviste incarné par Duguit : ce mouvement s'inspire d'un positivisme sociologique le conduisant à rejeter le subjectivisme juridique pour insister sur les faits objectifs, tels que l'existence des normes sociales⁷⁹. Duguit, jugé ainsi réaliste par les Français, est pourtant considéré comme trop dogmatique par certains Américains, « ce qui est peut-être inévitable dans un pays qui place sa doctrine et ses auteurs au dessus de la jurisprudence ou des décisions des cours... »⁸⁰. En l'espèce, Patterson semble donc peu sensible (et à raison) aux conséquences du « Moment 1900 »⁸¹, pourtant tradition-

77. *Ibid.*

78. D. Rabban, « Pound's Sociological Jurisprudence : European Roots and American Applications », *Le « moment 1900 » – Critique sociale et critique sociologique du droit en Europe et aux États-Unis* (O. Jouanjan et E. Zoller dir.), Éditions Panthéon-Assas, 2015, p. 113.

79. E. Millard, « Réalisme », *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 1297.

80. *Traité de droit constitutionnel* de L. Duguit, compte-rendu par E. W. Patterson, *39 Harv. L. Rev.* 1925-1926.

81. Mouvement qui trouve ses origines dans les années 1880 et qui reste relativement puissant jusqu'au début des années 1930. Voir C. Jamin, « L'oubli et la science. Regard partiel sur l'évolution de la doctrine positiviste à la charnière des XIX^e et XX^e siècles », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1994, p. 815-827 ; C. Jamin « Dix-neuf cent : crise et renouveau de la culture juridique », *Dictionnaire de la culture juridique*, *op. cit.*, p. 380 ; F. Audren, « La Belle Époque des juristes catholiques (1880-1914) », *Revue française d'histoire des idées politiques*, n^o 28, *Juristes catholiques*, 2008, p. 233-271 ; F. Melleray et N. Hakim, « La Belle Époque de

nellement associé à la conversion de la doctrine aux bienfaits de la jurisprudence⁸². Attachés aux réalités sociales de leur époque, les professeurs de droit vont en effet investir les recueils de jurisprudence, jusqu'à là entre les mains des praticiens du droit. Pourtant, cet intérêt pour la jurisprudence ne paraît pas s'inscrire dans un réalisme à l'américaine : là où les praticiens s'intéressaient aux faits en situation, les professeurs de droit vont les dogmatiser dans un but méthodologique et scientifique⁸³, tournant résolument le dos à un réalisme juridique vécu comme trop incertain⁸⁴.

Quoi qu'il en soit, l'adoption de l'angle réaliste est un critère d'appréciation qui revient là encore quasi-systématiquement sous la plume des Américains. Certains auteurs tels que Pillet, Niboyet ou Noël-Henry sont ainsi félicités pour s'appuyer abondamment sur la jurisprudence⁸⁵, et plus encore si elle est anglo-saxonne⁸⁶ ; d'autres, comme Hauriou, se voient reprocher leurs développements trop abstraits, trop détachés de la pratique⁸⁷, voire « métaphysiques »⁸⁸. Il nous semble par exemple notable que le titre *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* soit recensé : à l'intérieur de son compte rendu, l'auteur salue ce qu'il pense être « une nouvelle façon d'enseigner le droit », plus proche de celle pratiquée aux États-Unis... et donc à privilégier ? Il en profite d'ailleurs pour se livrer davantage à une

la pensée juridique française », *Le renouveau de la doctrine française. Les grands auteurs de la pensée juridique au tournant du XX^e siècle*, Dalloz, 2009, p. 1-12 ; F. Audren et P. Rolland, « Enseigner le droit dans la République », *Mil neuf cent*, n° 29, 2011, p. 3-6 ; F. Audren, « Les professeurs de droit, la République et le nouvel esprit juridique », *op. cit.*, p. 7-33 ; O. Jouanjan, « Avant-propos – Le souci du social : le “moment 1900” de la doctrine et de la pratique juridiques », *Le « moment 1900 »*, *op. cit.*, p. 13.

82. Audren F., « Le “moment 1900” dans l'histoire de la science juridique française », *Le « moment 1900 »*, *op. cit.*, p. 73.

83. F. Audren, *op. cit.*, p. 73.

84. C. Jamin, « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique. Un exercice de lecture comparée », *Droits, Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridique*, n° 51, 2010, p. 137-160.

85. *Penal Philosophy* de G. Tarde, compte-rendu par O.S. R., 27 *Harv. L. Rev.* 1913-1914 ; *Manuel de droit privé à l'usage des étudiants de licence* de A. Pillet et J.P. Niboyet, compte-rendu par J.H. Beale, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924 ; *De la condition des sociétés étrangères aux États-Unis* de P. Lepaulle, compte-rendu par J.H. Beale, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924.

86. *Le droit pénal international et sa mise en œuvre en temps de paix et en temps de guerre* de M. Travers, compte-rendu par E.G. Lorenzen, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924 ; *Les gouvernements de fait devant le juge* de H. Noël, compte-rendu par A.H. Feller, 42 *Harv. L. Rev.* 1928-1929.

87. *L'association du barreau américain* de G. Madier, compte-rendu par H. F. Stone, 37 *Harv. L. Rev.* 1923-1924 ; *Le droit international public de la mer* de G. Gidel, compte-rendu par E. D. Dickinson, 46 *Harv. L. Rev.* 1932-1933.

88. *Principes de droit public* de M. Hauriou, compte-rendu par E. Wambaugh, 33 *Harv. L. Rev.* 1919-1920.

analyse de l'enseignement et application du droit en Europe qu'à un réel compte-rendu de l'ouvrage⁸⁹ : par exemple, il souligne que malgré leurs grandes différences originelles, les méthodes d'enseignement en France comme aux États-Unis se rejoignent désormais « en une claire tendance, résultat d'un même mouvement désireux de rendre la loi plus concrète »⁹⁰.

Les comptes rendus posent finalement le problème de l'autorité et du jugement⁹¹ : pour rendre compte d'un ouvrage de façon pertinente, l'auteur doit en connaître tant le sujet que le système juridique dans lequel s'applique. Les chroniques de la *Harvard Law Review* nous semblent claires sur ces points : les auteurs qui s'y livrent connaissent les premières comme le second. Ils n'y trouvent pas toujours leur compte, mais la présence importante de titres français dans cette revue montrent l'intérêt que présente la doctrine française à leurs yeux.

Prune DECOUX
Doctorante en histoire du droit,
Université de Bordeaux

89. *Les grands arrêts de la jurisprudence civile* de A. Colin et H. Capitant, compte-rendu par J. Barbey, 48 *Harv. L. Rev.* 1934-1935.

90. *Ibidem*.

91. J.C. Gaven, *op. cit.*, p. 53.

