

Accès aux études juridiques : La route est droite, mais la pente est forte

CHARLES REIPLINGER

Maître de conférences en droit public à l'Université Paris Nord

Accéder au droit, de quelque manière, c'est accéder à une certaine connaissance du droit. En tant que destinataires, en tant que citoyens, nous sommes déjà tenus d'en savoir un peu. Au-delà, en tant que professionnel, accéder au droit suppose d'accéder aux études juridiques, et au cours de celles-ci de pouvoir connaître et comprendre, dans une certaine mesure, le droit. Or le nombre et la complexité des connaissances juridiques augmentent, inéluctablement, logiquement, voire légitimement, et sensiblement depuis les années 1970. L'inflation comme l'insécurité juridiques font l'objet d'un constat officiel, institutionnel et doctrinal, qui souligne leurs effets néfastes sur les justiciables. Mais elles affectent aussi les juristes, et d'abord les novices. C'est pourquoi, sans préjuger d'autres facteurs plus ou moins débattus, il semble raisonnable de penser que les taux d'échec importants en licence de droit¹ sont aussi dus, dans une certaine mesure, aux

¹ Il semble exister un consensus – c'est difficilement quantifiable, à défaut d'une enquête d'opinion – pour constater que les taux d'échec, notamment en première année, plus largement dans toutes les universités mais notamment en droit, sont importants. Pour donner quelques exemples directement fournis par les universités : à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris 1), en moyenne, sur cinq promotions de bacheliers inscrits en première année de droit (2000 à 2004), ils étaient 36 % à passer directement en seconde année. Et seuls 23 % des bacheliers (promotions 2000 et 2001) obtenaient une licence en moins de quatre ans, la durée normale étant de trois ans (cf. <http://lyceens-votreavenir.univ-paris1.fr>). À Strasbourg, en 2006-2007, les deux sessions confondues, 36 % des présents aux examens ont validé le premier semestre, 39 % le second. Et parmi les inscrits, la proportion est sensiblement la même pour les bacheliers de l'année (cf. www.urs.u-strasbg.fr). À Montpellier, en 2006-2007, la proportion des néo-bacheliers ayant validé au moins un semestre (donc pas nécessairement les deux), était de 40,1 % des inscrits (cf. <http://www.univ-montpl.fr>). Mais il arrive aussi, heureusement, que le taux de réussite des néo-bacheliers en première année soit meilleur, voire remarquable, comme c'est par exemple le cas à l'Université de Versailles Saint-Quentin (près de 80 % ; cf. www2.uvsq.fr), ou à l'Université Paris-Sud (près de 70 % ; cf. www.u-psud.fr). Dans les deux cas, le chiffre ne prend pas en compte ceux qui ne se sont pas présentés aux examens, mais tout de même. Néanmoins, souvent, le taux de réussite des néo-bacheliers en première année de droit ne dépasse pas les 40 %, et est donc nettement inférieur à celui du baccalauréat (près de deux fois). Ces

évolutions quantitatives et qualitatives de la matière, et qu'en ce sens les étudiants sont aussi des victimes, négligées, de l'insécurité juridique.

D'un point de vue matériel, les sources du droit ne sont pas moins accessibles qu'avant, et ce n'est pas négligeable. Les étudiants, y compris les moins favorisés, peuvent accéder facilement et gratuitement au texte des normes, et à cet égard le service public de l'accès au droit par internet est un incontestable progrès. Il revient aux enseignants de tenir compte d'internet et de la diversité qu'on y trouve, et c'est déjà un exemple de l'adaptation nécessaire des enseignants du droit, tenir compte d'internet et des possibilités, bonnes ou mauvaises, qu'il offre². S'agissant de l'accès à la doctrine, le constat d'un meilleur accès est également valable. Personne n'y a perdu, dès lors qu'ouvrages et revues étaient consultés par les étudiants en bibliothèque, et qu'ils y restent gratuitement présents, sous forme électronique ou de papier. Constatons que les étudiants n'y perdent pas, même les moins fortunés, sous réserve que l'accès aux bibliothèques universitaires reste – ou redevienne, c'est selon – gratuit. Des disparités sont apparues dans l'accès à domicile, mais elles sont en train d'être modérées par les établissements d'enseignement supérieur, qui mettent progressivement en place pour leurs étudiants et personnels des accès à distance aux ressources numériques.

Plus intéressante et difficile, quoique très consensuelle, est cette autre proposition : le droit lui-même (quelle que soit l'idée qu'on puisse s'en faire), eu égard à sa quantité comme à sa qualité, est devenu infiniment plus difficile à connaître et comprendre qu'il y a, disons, cinquante ans³. Autrement dit, la quantité comme la complexité du droit augmentent, il est donc moins accessible à la connaissance et à la compréhension, sauf à penser que la capacité des étudiants, et plus largement des gens, à connaître et comprendre, a évolué dans les mêmes proportions. Peut-être à tort, je suppose que le juriste moyen d'avant-guerre recevait une formation infiniment plus exhaustive que la mienne, ou que celle des étudiants d'aujourd'hui, parce que le droit était moins vaste, les activités et les gens moins nombreux, peut-être aussi parce que l'université comme le secondaire pratiquaient alors ouvertement l'élitisme, et que ceux qui s'attelaient à la connaissance du droit arrivaient dans l'ensemble mieux armés relativement à ce qu'il leur fallait apprendre.

derniers sont donc manifestement confrontés, du moins dans certaines universités, à une augmentation brutale de la difficulté des études entre la terminale et la première année de droit.

² Ce que nous faisons déjà, au moins par la force des choses, dans le choix des sujets d'exercice que nous donnons, ainsi que pour les corriger ; mes collègues le savent, il reste peu de sujets qui ne font pas l'objet d'un corrigé sur internet, plus ou moins bon, plus ou moins gratuit. Mais ça joue dans les deux sens : la traque à la triche elle aussi s'informatise, et nous disposons désormais de logiciels qui parcourent les ressources numériques afin d'identifier les sources lorsque nous avons un doute.

³ Savoir si cet accroissement est excessif est une question compliquée, déjà en ce qu'elle suppose de déterminer des critères de normalité s'agissant de la quantité des normes.

Et depuis, l'ambition d'une bonne connaissance du droit, englobant des éléments *ultra*-techniques, est devenue excessivement difficile. C'est d'abord le temps qui manque, et il est à craindre qu'en cours, notre approche ne devienne par la force des choses toujours plus spécialisée, segmentée, à défaut superficielle, faute d'y consacrer toujours plus de temps. Nous sommes coincés entre le marteau et l'enclume : une matière plus complexe et plus vaste, qu'il nous faut enseigner à des étudiants plus nombreux, et dont le niveau d'instruction, dans l'ensemble, n'est pas suffisant pour la tâche. Il faut néanmoins admettre que les meilleurs étudiants ne sont pas moins bons que leurs aînés, se révélant encore capables de suivre efficacement le mouvement et d'assurer à terme l'importante dimension juridique de notre société⁴.

Je ne m'étendrai pas sur la qualité des études secondaires, ni sur les conditions de vie des étudiants, deux facteurs dont on sait qu'ils sont déterminants pour leur réussite à l'université. Pas plus que je n'aborderai la question des moyens matériels, pour ne pas risquer de trop affaiblir le principal. Disons seulement que plus on en a, mieux on se porte. Enfin, comme ce n'est pas un problème, je ne reviendrai pas sur les modalités techniques de l'accès au droit. Mais parce qu'il me semble que beaucoup de mes collègues le ressentent comme une difficulté croissante, et qu'on ne le dit pas souvent, je vais tenter de soutenir que dans une certaine mesure, le droit lui-même est à l'origine de la difficulté contemporaine des études et de l'enseignement juridiques. L'étendue des normes, et plus largement des connaissances, augmente, l'apprentissage du droit en est mécaniquement plus fastidieux, à supposer que les capacités moyennes des étudiants n'évoluent pas à la même vitesse. Cette inflation concerne la quantité des normes et de leurs sources, de telle sorte qu'il est mécaniquement plus difficile d'apprendre, comprendre, et concilier des règles toujours plus nombreuses (I), qui changent toujours plus vite (II). Ces changements sont aussi, nécessairement, qualitatifs, sachant que par nature le droit subit plus que les autres disciplines l'évolution des valeurs. Il existe en outre une corrélation, et c'est assez logique, entre l'évolution des valeurs portées par le droit, et celles qui s'appliquent à son enseignement (III).

⁴ Un exemple s'il en est besoin, récent, la publication dans l'AJDA de la copie d'une étudiante lyonnaise en seconde année de droit, d'une très grande qualité (cf. « Duguit et Hauriou au pays de Flaubert », *AJDA* 2008, n° 28, pp.1536 et s.). L'occasion aussi pour ses professeurs, Sophie Nicinski et Olivier Négrin, de rappeler « que, si la réussite de droit suppose, pour les étudiants, des qualités de rigueur, de raisonnement et de logique, le droit appartient au monde de la langue écrite et que le juriste doit également posséder des qualités d'expression et de sensibilité qui sont d'ordre littéraire » (*ibid.*, p. 1513).

I – TOUJOURS PLUS

La quantité s'est accrue en conséquence de la multiplication des activités, publiques et privées, civiles et commerciales, sociales, qui posent de nombreuses nouvelles questions juridiques. Jusqu'à un certain point, c'est donc normal. De nouvelles normes s'appliquant à de nouvelles activités, les anciennes ne disparaissent pas pour autant, et dans l'ensemble il en apparaît plus qu'il en disparaît, comme une conséquence tout à fait logique de l'augmentation des situations à régir. Le problème des enseignants consiste à s'adapter à cet état de fait, à intégrer cette quantité croissante, sachant qu'à l'échelle individuelle, en intégrer la totalité est impossible. D'où une spécialisation croissante, de plus en plus exclusive des autres branches du droit, qui je le crains génère un appauvrissement du tout.

Ne revenons pas sur les constats habituels en la matière, inflation législative, constitutionnelle, jurisprudentielle, internationale, à tel point que si on imprimait tous les textes en vigueur en France, on aurait effectivement de quoi construire une grande pyramide en papier recyclé. C'est un problème tout à fait concret, dont il faut tenir compte étant donné le temps limité dont nous disposons pour enseigner, qui ne saurait augmenter en proportion (à supposer d'ailleurs qu'une telle proportion, c'est-à-dire un taux de croissance du droit, soit quantifiable). L'outil statistique est tout de même assez parlant. Ceux qui ont eu le courage de compter nous montrent qu'il y a une augmentation de la quantité des textes, législatifs et réglementaires, alors d'ailleurs que le nombre de lois votées annuellement reste à peu près stable (ce qui est assez logique, puisque le nombre de jours par an n'est pas extensible, contrairement aux pages du *Journal officiel*). C'est donc qu'elles sont en moyenne de plus en plus longues⁵. Tout cela devient tellement nombreux et compliqué qu'on en vient à de jolis paradoxes. Pour faciliter l'application de ces nouvelles réglementations ardues, on adopte... d'autres textes ! Existe ainsi une foule de circulaires, dont certaines se présentent ouvertement comme des manuels d'application d'un code (je pense par exemple à la circulaire d'application du code des marchés publics), concrètement une explication écrite à l'usage de ceux qui, n'ayant pas suivi des cours approfondis, ne sont pas techniquement capables de comprendre le code en question (d'autant que dans le cas des marchés publics, nous n'en sommes jamais qu'au quatrième code en huit ans). Non seulement ces circulaires elles-mêmes constituent soit de nouvelles normes, soit des précisions que les professionnels doivent au moins prendre en compte, mais en outre, comme elles constituent parfois de nouvelles normes, mais pas toujours, il a fallu... adopter de nouvelles normes pour tenir compte de cette particularité, ce qui n'a jamais pris que cinquante ans (de Notre-Dame du Kreisker en 1954 à Mme Duvignères en 2002).

⁵ Cf. par ex. et surtout, car son auteur est très actif sur la question, le *Rapport public 2006* du Conseil d'État, *Jurisprudence et avis de 2005. Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La Documentation française, 2006.

L'augmentation des décisions juridictionnelles n'est pas non plus à prouver, il faut seulement rappeler, puisque nous admettons que la jurisprudence est une source de droit, qu'elle contribue par la force des choses à l'inflation normative. Les professionnels du droit positif savent bien qu'on passe autant de temps, voire plus, à trouver puis décoder des solutions jurisprudentielles qu'à trouver des textes, plus facilement accessibles, mais aujourd'hui incompréhensibles, à peu de choses près, sans les interprétations juridictionnelles qui les précisent. Dans la suite de cette logique wébérienne, les juridictions commentent depuis quelques temps elles-mêmes, quoique pour l'instant très sobrement, leurs propres décisions sur internet. C'est le cas notamment du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État. Cette pratique des communiqués de presse (voire des *newsletters*)⁶, outre qu'elle a quelque chose d'étrange, fait tout de même un peu de quantité supplémentaire, somme toute assez négligeable, d'autant qu'elle a vocation à faciliter la compréhension du tout ; cela montre tout de même que l'incompréhensibilité du droit contemporain a quelque chose de très officiel : les décisions de justice, dont la portée normative est désormais pleinement reconnue, sont incompréhensibles par les profanes, difficilement compréhensibles par les étudiants, voire par les professionnels non spécialisés, à tel point qu'elles font l'objet de quasi-circulaires d'interprétation par le juge lui-même.

En conséquence, surtout de l'extension des activités à régir, le nombre de matières proposées en droit public par les universités en licence⁷ augmente régulièrement. Il y a encore cinquante ans, nombre de ces matières, en tant que telles et distinguées du reste, n'existaient pas. Je pense notamment au contentieux constitutionnel, ou, nous y reviendrons, au droit public de l'économie, devenu branche du droit à part entière. À l'évidence, c'est aussi le cas du droit européen, nettement distingué du droit international public. Ces nouvelles spécialités, conséquentes, ne se sont pas substituées aux autres matières, mais rajoutées. On pourra objecter que c'était aussi le cas en son temps du droit administratif, voire du droit constitutionnel, qui sont apparus dans les facultés au XIX^{ème} siècle, et qui n'ont pas remplacé le droit civil pour autant, sans que personne ne crie à l'affreuse complexité du droit. Certes. Mais au bout d'un moment, à force d'en rajouter, ça va commencer à faire beaucoup. Et cela induit nécessairement, dans le meilleur des cas, une spécialisation croissante et forcée des juristes, qui s'accompagne d'une forme inévitable de sélection, de fait, devant l'obstacle.

⁶ Ce n'est pas exactement la même chose que de publier les arrêts en fonction de leur importance – ce qui cela dit est déjà une forme d'appréciation – dans un bulletin, un recueil, ou un rapport annuel. Aujourd'hui, en temps réel, le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel notamment accompagnent la lecture de leurs décisions importantes d'un communiqué de presse, qui par nature est à l'arrêt ce que la circulaire au est règlement, une précision interprétative.

⁷ Au-delà, une grande diversité est tout à fait normale et souhaitable.

Ce sont aussi, avec les normes et les chapelles, les connaissances dogmatiques qui augmentent, et qui surtout, par nature, se complexifient en augmentant. C'est le propre de la recherche que de progresser – c'est peut-être illusoire, mais ce n'est pas le problème – d'autant qu'il y a plus de chercheurs, plus de doctrine, plus d'idées, plus de théories, qui ont vocation, comme en toute discipline, à affiner, améliorer, vérifier ou démentir les précédentes, à nous rapprocher d'un idéal de vérité qui s'avère toujours plus complexe à mesure qu'on croit l'approcher (oui, c'est très platonicien). Ainsi et par exemple, en sciences physiques, les théories de la relativité comme la physique quantique ont rendu bien plus complexe l'étude et l'explication des phénomènes physiques. La physique newtonienne, quoique fautive, du moins en partie, présente au moins l'avantage d'une relative simplicité, à tel point qu'elle est encore enseignée aux écoliers jusqu'à la fin du secondaire. En droit, un peu de la même façon, et d'ailleurs essentiellement à partir de la même époque – le début du vingtième siècle – se sont développées la théorie, la philosophie, la sociologie, la science du droit. L'apport de ces disciplines n'est certainement pas négligeable, en ce qu'il a conduit à des réflexions, encore à l'œuvre, sur la nature du droit, ce qu'il est ou n'est pas, ce qu'on peut, ce qu'on doit prendre en compte dans son étude, son application, bref, à l'étude de questions fondamentales qui, dès lors qu'elles sont connues et développées, peuvent difficilement être négligées par les enseignants-chercheurs.

Ainsi et par exemple, en droit constitutionnel, la tendance est désormais à l'enseignement, dès la première année, de quelques éléments de théorie du droit, dans une perspective ambitieuse, mais parfois peu réaliste, car une telle approche demande du temps, au détriment des connaissances techniques contemporaines. La part de l'étude des régimes étrangers s'est elle aussi étendue, aboutissant à la formation d'une forme de théorie constitutionnelle internationale, intégrant les concepts et l'histoire politique de plusieurs nations, soulevant des questions de philosophie politique et du droit lourdes et longues à aborder, sous peine de contre-productivité, concrètement de retrouver des âneries considérables dans les copies de février. Or un enseignement plus ambitieux, qui suivrait la progression des connaissances, n'est pas sans compliquer la tâche des bacheliers, dans l'ensemble peu habitués à se poser des questions compliquées. Il est vrai que c'est précisément celle de l'enseignement supérieur que de les y former, mais alors il nous faudrait augmenter la quantité de la formation, pour s'adapter à la quantité du fond, si on ne souhaite se condamner à une superficialité croissante. Ou, et c'est d'ailleurs en pratique une hypothèse fréquente, on peut faire comme si la majorité des étudiants était invariablement capable d'apprendre et comprendre des règles toujours plus nombreuses, qui changent toujours plus vite, dans le cadre d'un enseignement dont la forme est invariable. Il ne faut pas s'étonner, dans une certaine mesure, que le taux d'échec soit important. Sans qu'elle n'évade d'autres responsabilités, la masse

croissante du droit est un problème à part entière, dont nous n'avons pas encore vraiment tenu compte.

II – TOUJOURS PLUS VITE

L'insécurité juridique, c'est donc l'état d'un droit qui n'est pas sûr, au sens d'instable, d'imprévisible. Pourtant le droit est par nature imprévisible⁸. S'il existe un législateur, c'est tout de même pour qu'il légifère, quitte à ce qu'il modifie parfois des règles préexistantes. C'est donc qu'aujourd'hui, la communauté des juristes est unanime pour constater que la fréquence des modifications est excessive. Et aux dernières nouvelles, ça ne risque pas de s'arrêter⁹.

Comme celle du quidam, de son avocat ou de son juge, la tâche de l'étudiant est plus ardue que jamais en conséquence du nombre et de la fréquence des changements. En droit des marchés publics, déjà en lui-même assez volumineux, un étudiant qui a été formé en 2000, a été, s'il a suivi, obligé de réactualiser ses connaissances en 2001 (nouveau code), en 2004 (nouveau code, afin de l'adapter au droit et à la terminologie européens), en 2006 (encore un nouveau code, le précédent ayant été annulé en 2005 par le Conseil d'État précisément en conséquence de ses contradictions avec le droit européen). Certes, tout n'a pas changé, mais tout de même, ça fait du travail en plus, d'autant que le droit des marchés publics a fait l'objet de quelques autres zones d'ombre à la fin du siècle dernier. La vingt-quatrième révision de la Constitution ne manquera certainement pas de redonner un peu de vigueur aux études constitutionnelles, comme d'ailleurs le nouveau mode de saisine du Conseil constitutionnel, qui ne se substitue pas mais se rajoute aux précédents. Elles n'ont certes pas toutes la même portée en substance, mais une révision tous les deux ans en moyenne depuis 1958 (une par an en moyenne depuis 1992), c'est très honorable ; ce n'est plus une constitution souple, mais une constitution qui fait du yoga. Autre facteur de changement du droit, lui aussi déjà nettement identifié, le droit international, et précisément européen. Il est à l'origine de très nombreux et substantiels changements du droit¹⁰, parfois en relative clarté,

⁸ Admettons, dans la tradition classique le droit naturel est immuable, comme devaient l'être de bonnes lois pour les révolutionnaires. Au moins dans le cas des lois, admettons que dans les faits on en est assez loin.

⁹ Il est un fait que la présente et treizième législature bat des records de productivité. Elle revendique le vote et la promulgation de 131 textes (lois simples, organiques et constitutionnelles) entre le 31 juillet 2007 et le 20 août 2008 (cf. <http://www.assemblee-nationale.fr/13/documents/index-promulgations.asp>).

¹⁰ À tel point qu'on a souvent crié haro sur le baudet, et il est vrai que le droit européen a parfois bon dos. Néanmoins son impact sur le droit français a été considérable, comme le souligne le rapport précité du Conseil d'État.

dans l'hypothèse où les textes sont adaptés en temps et en heure au droit européen, mais aussi de façon peu prévisible, lorsque par voie d'exception une juridiction importante décide qu'à la réflexion, le droit français étant sur tel point contraire au droit européen, il ne peut plus s'appliquer, et qu'il faut adapter, donc changer les règles.

Ce sont précisément des problèmes de cet ordre qui ont conduit à la consécration en 2006 du principe de sécurité juridique. C'est-à-dire que le juge, bien placé pour le savoir, a estimé lui-même, en conséquence de beaucoup de choses, et notamment de la fréquence des contradictions entre le droit interne et le droit international, qu'il fallait pouvoir adapter chaque solution au cas par cas, afin d'éviter au possible les effets pervers d'une pure et simple annulation rétroactive. Il faut néanmoins souligner que ce principe lui-même n'échappe pas totalement à la logique de l'inflation (il s'agit d'une norme supplémentaire, ce qui n'est bien sûr pas une raison suffisante pour en contester l'utilité) et de l'insécurité, en ce qu'il rend moins prévisibles les conséquences des décisions juridictionnelles. C'est du moins une de ses dimensions ; concrètement, la partie qui conteste la légalité d'une ou plusieurs règles n'a plus l'assurance, même en obtenant gain de cause sur le fond, d'obtenir l'annulation rétroactive de l'acte et de ses effets. Cela dépend maintenant de ce que le juge estime le plus opportun, en termes précisément de sécurité juridique, et la prévisibilité des décisions de justice et de leurs conséquences s'en trouve affaiblie.

Bien sûr, enfin, mais je ne fais que le mentionner car c'est déjà un cri de ralliement des adversaires de l'inflation et de la complexité juridiques, un important facteur de changement reste la volonté, tout à fait politique, systématiquement affichée par les gouvernants de faire des réformes, en toute matière. Or, le principal vecteur, par nature, des réformes est précisément le droit. On peut d'ailleurs distinguer, pour reprendre la désormais classique distinction de Herbert Hart¹¹, les réformes structurelles, secondaires, qui ont trait aux modes de production des autres normes (c'est-à-dire des autres réformes...), des réformes « simples » du droit, primaires, qui consistent à modifier le fond des règles (quitte à en rajouter). Parmi les premières, qui relèvent globalement du droit public, on peut d'abord citer, à la considérer plus importante par nature, la récente réforme des institutions de l'État (déjà précédée de récents aménagements substantiels comme le quinquennat, par exemple, qui changeait déjà beaucoup de choses en termes de logique institutionnelle), mais aussi, voire surtout, les considérables mouvements de décentralisation, dont le corollaire est le développement du droit de

¹¹ Cf. H.L.A HART, *The Concept of Law* (1961), 2nd édition, Oxford University Press, 1997.

l'intercommunalité¹². Ou encore les réformes du droit processuel, public et privé, notamment en conséquence de la convergence des droits européens (mais non seulement, à considérer les innombrables réformes de la procédure pénale). Constatons d'ailleurs que le droit institutionnel européen est plus stable depuis quelques années, quoique malgré lui, en conséquence de l'échec de la ratification des derniers projets de traité. Mais constatons aussi que jusque-là, quoique par nature, il l'était bien moins. Parmi les réformes de fond, le droit privé n'est pas en reste, qui s'adapte naturellement aux évolutions « sociétales » (institution du Pacs, réforme du divorce, lois bioéthiques, par exemple), économiques (réformes régulières de la fiscalité et de la parafiscalité, incidemment du droit des finances publiques), professionnelles (le droit du travail est particulièrement mouvant), réformes dont la cadence est accélérée, comme l'est la croissance de la quantité du droit, par la mondialisation.

Tout cela dit, le problème de l'enseignant ne consiste pas seulement, loin de là, à se tenir à jour des changements, à remplacer une connaissance par une autre, à changer toujours plus vite les fascicules de nos juriscenseurs. Le problème réside plutôt dans le récit qu'on ne peut pas faire de ces changements eux-mêmes, car exposer, voire expliquer, les nombreuses règles en vigueur, en mentionnant – quand on a le temps – les anciennes qu'elles remplacent, ne laisse plus beaucoup de temps pour enseigner les causes de ces changements, leur histoire, les tendances qui sont à l'œuvre sur de relativement longues périodes, bref, pour expliquer le droit au-delà d'une vision technique, descriptive et contemporaine. Pourtant, mais ce n'est contradictoire que de prime abord, l'enseignement du droit n'a certainement pas régressé en qualité, car non seulement les enseignants ne sont pas moins bons qu'avant (en conséquence d'un recrutement très sélectif), mais en outre ils ne sont pas moins exigeants, sachant bien qu'il ne serait pas viable de tenter de s'adapter en abaissant le degré d'exigence, ce qui, il faut tout de même l'avouer, est parfois tentant. Savoir qu'on enseigne des connaissances qui sont fortement périssables est parfois décourageant, mais incite aussi à s'éloigner du droit positif, pour aborder des connaissances moins périssables (histoire – théorie – philosophie du droit), dont il est en outre probable qu'elles permettent une meilleure adaptation des futurs professionnels aux changements du droit. Mais on n'en sort pas : l'apprentissage de ces connaissances fondamentales *a priori* moins périssables est aussi intellectuellement plus difficile, prend plus de temps, et se fait éventuellement au détriment des connaissances techniques contemporaines, sans compter les avantages qu'il peut y avoir à donner une version simplifiée des choses, fautive mais néanmoins efficace (on

¹² Matière particulièrement complexe, qui change souvent, et qui est faite de nombreuses et disparates connaissances techniques (droit administratif général, droit des services publics, des marchés et délégations, de la fiscalité et des finances publiques, pour ne citer que les principales).

en revient à Newton). Quoi qu'il en soit, il me semble raisonnable de penser que la péremption rapide du droit positif, un peu comme celle des biens de consommation, lui enlève de sa valeur, de son intérêt, à tel point qu'on souhaite s'en détourner, au profit de connaissances plus sûres, plus nobles, plus fortes, car moins périssables.

III – TOUJOURS PLUS FORT

Le droit change, son enseignement avec lui, en rapport avec les valeurs qu'il porte. Les grosses valeurs se meuvent lentement en général, aussi il ne s'agit pas aujourd'hui d'un changement radical, mais plutôt d'une progression de certaines valeurs au détriment des autres, en termes de priorité. Duguit constatait en 1913 que les concepts juridiques changeaient de sens et de portée, accompagnant alors le développement de la pensée socialiste, et plus largement collectiviste¹³. Aujourd'hui les changements continuent, mais au contraire reflètent le retour en grâce de certaines valeurs libérales – c'est en effet dialectique – et plus largement individualistes.

À de nombreux égards, l'enseignement du droit s'est libéralisé. Remarquons d'abord que c'est le cas du public étudiant, qui depuis quarante ans ne fait plus l'objet d'une sélection. La volonté d'un bachelier suffit à ce qu'il puisse commencer des études juridiques supérieures, ce qui est tout de même l'affirmation d'une liberté dans le choix des études, qui n'est pas sans profondément transformer leurs rapports à celles-ci, ainsi qu'à ceux qui les dispensent, dans le sens d'un moindre unilatéralisme. L'enseignement du droit s'est largement ouvert, et n'est plus le monopole, en droit ni en fait, d'une élite sociale. Dans le prolongement, ce sont aussi les débouchés de l'enseignement juridique qui se sont nettement libéralisés, dans le sens d'une meilleure adaptation à l'économie, et spécifiquement au marché de l'emploi. Il n'y a pas si longtemps, l'ensemble des juristes se destinait à des activités qui étaient essentiellement juridiques, avant d'être commerçantes (magistrature, fonction publique, professions libérales, participation active à la vie politique), et la part des juristes qui intégraient le monde de l'entreprise était encore résiduelle. Cette situation a changé, parce que les juristes se destinent bien plus à l'entreprise privée, mais aussi parce que les professions juridiques traditionnelles elles aussi se « privatisent », au sens d'une adaptation aux méthodes et aux objectifs des entreprises commerciales¹⁴. Nous formons désormais des techniciens compétents,

¹³ Cf. L. DUGUIT, *Les transformations du droit public*, Paris, 1913, rééd. La mémoire du droit, 1999.

¹⁴ Comme un exemple symptomatique de cette évolution des professions juridiques vers les intérêts privés, il ressort d'une étude faite par l'École de formation du Barreau de Paris sur la promotion 2005 que 79 % des sondés, six mois après l'obtention de leur diplôme, travaillaient au sein d'un cabinet « à dominante droit des affaires », selon les termes de la question posée. Cette tendance est confirmée par les

qu'on lâche sur le marché de l'emploi après qu'ils ont fini le marché des études, dont la majorité travaillera, directement ou indirectement, pour des entreprises commerciales.

Il est vrai que les universités françaises sont confrontées à la concurrence déjà bien réelle des universités étrangères, mais cette concurrence n'avait historiquement pas cours, ou du moins sous une forme amoindrie, entre les universités et plus largement les établissements d'enseignement supérieur français. C'est particulièrement le cas aujourd'hui des troisièmes cycles, filières sélectives qui entendent récupérer les meilleurs étudiants en fin de parcours. Au fond, l'enseignement du droit est obligé de s'adapter aux exigences de l'emploi, et jusqu'à un certain point c'est normal. Mais il ne s'agit plus seulement de former des étudiants qui seront adaptés à leur futur métier, mais aussi de les attirer, par des formations alléchantes, dans la perspective d'un recrutement professionnel. Les « offres » de formations se sont diversifiées, adaptées, pour répondre à la demande, et puisque la demande reste essentiellement professionnelle, technique, la réponse l'est aussi. En toute logique, les meilleurs étudiants aspirent aux établissements les plus réputés, lesquels en retour aspirent à recevoir les meilleurs étudiants. C'est compréhensible, mais ça pose tout de même une question : qu'est-ce qu'on fait des autres ?

Ainsi, à force d'avoir enseigné, en principe et dans le détail, que la libre concurrence était une valeur montante, d'abord en droit privé, mais aussi et surtout (en France c'était moins anodin) en droit public, par promiscuité l'idée s'impose à l'enseignement du droit lui-même. C'est une évolution qui suppose que les établissements d'enseignement supérieur sont toujours plus autonomes, l'enseignement du droit moins centralisé, moins homogène, certes plus libre d'une certaine façon, mais qu'il fait aussi désormais l'objet, puisqu'il n'est pas sans lien avec le marché de l'emploi, d'un certain degré de concurrence. Entre les étudiants (pour de futurs emplois), mais aussi les enseignants (pour des postes, voire des primes), entre les centres de recherche (pour des moyens), entre les universités (pour des moyens)¹⁵, en France, à l'étranger. Dans le cas du droit, ça a tout de même quelque

spécialisations des avocats en France, qui concernent très majoritairement le droit économique (cf. le rapport du Conseil National des Barreaux, septembre 2005, « Avocats : faits et chiffres – une profession qui avance », www.cnb.avocat.fr).

¹⁵ Un exemple récent et considérable, financièrement parlant, « l'opération campus » organisée par l'État pour la rénovation des campus universitaires. Il s'agit explicitement d'une forme de concours, le ministère parlant lui-même d'une sélection de projets dans le cadre d'un *numerus clausus* (avec certes un rattrapage ultérieur). Il ne s'agit pas de le contester, sachant que les moyens de l'État ne sont pas illimités, mais de montrer que la tendance est, ne serait-ce que par la force des choses, à la concurrence entre les établissements d'enseignement supérieur.

chose de savoureux, parce qu'il est au fond le principal vecteur de cette nouvelle tendance, et que son enseignement est parmi les moins armés pour y faire face. Ne serait-ce qu'à considérer la recherche juridique, dont l'objet est impalpable, et qui ne débouche que difficilement sur des applications directement commercialisables (on dépose assez peu de brevets, par exemple). Il n'y a guère que la publication d'ouvrages ou l'organisation de colloques qui soient susceptibles de générer des revenus au centres de recherche juridique, sachant qu'en pratique les ouvrages qui se vendent bien sont publiés à titre individuel, et que loin de générer des moyens, du moins dans l'ensemble, l'organisation des colloques suppose plutôt d'en trouver. Les centres de recherche juridique sont de ce fait tributaires de subventions, publiques ou privées, d'une certaine volonté politique et/ou d'une certaine philanthropie, et sont d'autant plus en situation de concurrence que les financements privés sont encouragés par l'État, dont les caisses ne sont aujourd'hui ni plus ni moins vides que celles des universités.

Dans cette logique, il est normal que les futurs employeurs se tournent en priorité vers les meilleurs étudiants, donc vers les établissements qui sont déjà les plus réputés, et qui sont le moins dans le besoin. Est-il néanmoins raisonnable de laisser progressivement s'installer une concurrence, par exemple entre l'Université Paris Nord, qui accueille les bacheliers de la Seine Saint-Denis, département le plus pauvre de France, et les prestigieuses universités du centre de Paris, qui accueillent (certes non seulement) les bacheliers les plus fortunés ? Il n'est pas besoin d'avoir lu Bourdieu¹⁶ pour remarquer que c'est une question essentiellement politique, le choix d'un modèle social appliqué à l'enseignement du droit. Ce choix est à l'œuvre, et il n'est pas certain que même les partisans les plus farouches d'un libéralisme radical le souhaitent. Outre que la possibilité d'une connaissance éclairée du droit est en train de disparaître, du moins au sein de la masse des étudiants, c'est encore une fois la sélection qui s'en trouve renforcée. Les meilleurs bacheliers sont, du fait de leurs talents, et des établissements prestigieux qui les accueillent, en mesure de connaître et comprendre cette matière toujours plus vaste et complexe. Ces étudiants occuperont plus tard des postes juridiques importants, feront pour certains de très bons enseignants-chercheurs, et ne manqueront pas de contribuer à l'attractivité, au prestige, voire au financement de leur établissement d'origine. Dans une logique tout à fait compréhensible, quoique traditionnellement anglo-saxonne, et bien moins française. Pour les autres étudiants, c'est chaque jour un peu plus compliqué. Faute d'un niveau secondaire confortable, les études juridiques leur sont devenues réellement difficiles, d'où un taux d'échec important. Dans le meilleur des cas, une

¹⁶ Cf. P. BOURDIEU et J.-C. PASSERON, *La reproduction : éléments d'une théorie du système d'enseignement*, Éditions de Minuit, 1970.

fois diplômés, ils auront à affronter la concurrence des diplômes prestigieux, non seulement des grandes universités (quelques parisiennes et quelques autres), mais aussi, c'est une tendance en cours, des grandes écoles (qui sont des filières sélectives)¹⁷. Bon courage.

¹⁷ En dépit de la pétition signée par plusieurs centaines d'universitaires en 2007, l'arrêté ministériel du 21 mars 2007 autorisant les diplômés de l'IEP de Paris (et non des autres IEP) à présenter l'examen d'entrée au centres régionaux de formation à la profession d'avocat n'a pas été abrogé. Antérieurement, l'accès à la profession était en principe réservé aux titulaires d'une maîtrise en droit (d'où, d'ailleurs, le titre de maître porté par les avocats), et à défaut, d'une importante expérience professionnelle juridique ou d'un diplôme étranger équivalent.

RÉSUMÉ :

En France, il est aujourd'hui largement admis que la quantité et la complexité du droit augmentent, et que cette tendance, jusqu'à un certain point naturelle, affecte les justiciables et les professionnels du droit. L'auteur se propose de montrer qu'elle a aussi pour effet d'augmenter la difficulté des études juridiques : à supposer le niveau des étudiants constant, l'apprentissage du droit est d'autant plus difficile qu'il est vaste et complexe. Le nombre des normes demande des facultés croissantes de mémorisation, leur complexité demande des facultés croissantes de compréhension. Outre des taux d'échec importants, du moins dans certaines universités, cette situation favorise la spécialisation des enseignants-chercheurs et des étudiants, donc de l'ensemble des juristes, et entraîne une sélectivité croissante des études juridiques. De sorte que la possibilité d'une réflexion approfondie sur le droit devient l'apanage des meilleurs étudiants et des meilleures universités, dans un contexte concurrentiel croissant.

SUMMARY:

In France, it is now fully admitted that the amount of rules and their complexity are growing, and that such a tendency, natural to a certain extent, affects both citizens and professional lawyers. It also increases the difficulty of legal studies: supposing the students' average level does not change, learning the law gets harder as it grows in quantity and complexity. The increasing amount of rules requires an increasing memory, and their increasing complexity requires increasing comprehension abilities. Apart from low success rates, at least in some universities, this situation favours a strong specialization of teachers, students, of all lawyers, and implies an increasing selectivity. The possibility of a more than technical legal knowledge has become the privilege of the best students in the best universities, as competition in legal studies gets stronger.

BIBLIOGRAPHIE INDICATIVE

- « 76 recommandations pour l'enseignement du droit », rapport du Groupe de travail sur l'enseignement juridique, 2007 (le rapport n'a pas été imprimé ; il est disponible sur internet, notamment sur www.afsp.msh-paris.fr/observatoire/metiers/rapport2007enseigndroit.pdf)
- BOURDIEU P. et PASSERON J.-C., *La reproduction : éléments d'une théorie du système d'enseignement*, Éditions de Minuit, 1970
- CONSEIL D'ÉTAT, *Jurisprudence et avis de 2005. Sécurité juridique et complexité du droit*, Paris, La Documentation française, 2006
- FLAUSS J.-F., *L'Enseignement du droit constitutionnel. Actes de la table ronde internationale de Lausanne (19-20 Juin 1998)*, Bruylant, Bruxelles, 2000
- GORDON R., « L'enseignement du droit aux États-Unis : ses origines et son évolution », in *Démocratie et Droits de l'Homme, revue électronique du département d'État des États-Unis d'Amérique*, vol. 7, n° 2, août 2002
- NICINSKI S. et NÉGRIN O., « Du métier d'enseignant », in *AJDA* 2008, n° 28, p. 1513