

Eveiller au génie du droit : la formation des juristes en contexte d'incertitude

Antoine Bailleux

Professeur à l'Université Saint-Louis – Bruxelles

Avocat au barreau de Bruxelles

Introduction

La question de la formation des étudiants en droit connaît aujourd'hui un regain d'intérêt particulièrement marqué. Un peu partout se multiplient des initiatives et des innovations pédagogiques : des cliniques du droit émergent aux quatre coins d'Europe, des « massive open online courses » (MOOCs) font leur apparition, des facultés ouvrent des programmes dits « bi-juridiques » ou transnationaux, tandis que le virus de la professionnalisation gagne un grand nombre d'établissements universitaires, tentés de sabrer dans des enseignements jugés trop spéculatifs tels que la théorie ou la philosophie du droit.

Bref, c'est un peu comme si chacun, depuis le poste d'observation qui est le sien (doyen, professeur, responsable de programmes) percevait intuitivement la nécessité de repenser un enseignement qui ne paraît plus totalement adapté au monde dans lequel seront appelés à évoluer les juristes de demain.

Cette formation « classique », « traditionnelle », on le sait, fait la part belle aux cours de dogmatique juridique. Elle inculque à l'étudiant des théories *sur le droit*, mais aussi une certaine manière de classer les règles de son ordre juridique, par branches du droit, et puis par sous-branches, elles-mêmes composées de parties bien distinctes – que l'on retrouve à l'identique dans tous

les manuels et précis de la discipline en question –, qui abritent des controverses doctrinales et des querelles d'écoles parfois séculaires.

Le juriste apprend ainsi, d'abord et avant tout, à classer, catégoriser, comparer, différencier. Appliquées à la matière juridique, ces compétences constituent le socle de ce que certains se plaisent à appeler la « science du droit ». Une science qui, comme il se doit, se présente comme l'examen d'un objet donné, dont l'existence est indépendante du regard que pose sur lui le juriste – un objet « posé » (au sens du *positivisme* juridique), suffisamment stable et organisé pour faire l'objet d'une description et d'une analyse scientifiques.

Cette façon d'enseigner le droit charrie une certaine conception du « bon » juriste. Sera qualifié de tel le juriste capable de (re)mettre de l'ordre dans le droit, d'injecter de la certitude dans le matériau juridique qui s'offre à son attention, mais encore de présenter un exposé systématique des règles de droit applicables à tel ou tel sujet. Or, cette conception du « bon juriste » s'ancre à son tour dans une certaine vision de ce qu'est le droit. Un territoire bien déterminé, délimité, borné par les sources formelles qui en gardent l'accès ; un territoire accessible au moyen d'une entreprise rationnelle, cognitive, d'exploration du matériau juridique ; un territoire dont les juristes sont les arpenteurs attitrés : ils en connaissent tous les recoins et, pourvu qu'ils soient armés de leur codes, peuvent déchiffrer tous les messages de l'ordre juridique dont ils sont les porte-voix ; un territoire, enfin, dont le sésame est durement acquis sur les bancs de l'université, gardienne de la science.

I. Le contexte d'incertitude

Cette conception du droit, du juriste, de la science du droit et de la formation juridique fait aujourd'hui l'objet d'une profonde remise en cause – profonde

dans certaines facultés, guère moins superficielles qu'un effet de mode dans d'autres sans doute. Cette remise en cause, est, je pense, motivée par le constat que ces images du droit ne correspondent plus à la « réalité », qu'elles se trouvent en porte-à-faux avec l'évolution de la société, avec l'évolution du contexte dans lequel les juristes exercent leur métier.

Cette évolution, il semble pertinent de la placer sous le signe de l'*incertitude*, laquelle paraît se manifester à trois niveaux : celui du droit lui-même, d'abord (i) ; celui de la société dans son ensemble, ensuite (ii) ; celui, enfin, de la formation et de la profession juridiques (iii). Je sollicite d'emblée la bienveillance du lecteur pour les lieux communs qui sont ici soumis à sa sagacité, mais il me paraît essentiel de dresser un état des lieux pour pouvoir ensuite, à l'aide de ce diagnostic, esquisser les pistes d'un nouveau départ.

(i) C'est l'évolution du droit lui-même qui se trouve, d'abord, nimbée d'incertitude. Sans grande originalité, je propose d'examiner cette incertitude sous la forme d'une *dilution* des frontières de la sphère juridique¹ – dilution qui opère à au moins quatre niveaux.

Le premier niveau concerne bien évidemment les frontières entre ordres juridiques nationaux, dont nul ne contestera qu'elles s'érodent sous l'effet de l'eupéanisation et de la mondialisation du droit. Cet estompement des limites qui bornent les droits étatiques rend aujourd'hui plus difficile que jamais l'identification d'une « règle de reconnaissance »² susceptible de distinguer et de classer les normes en vigueur dans l'ordre juridique national. Les frontières entre les droits sont devenues poreuses et floues, incapables d'assurer une

¹ Sur ce point, cf. A. BAILLEUX, « A la recherche des formes du droit : De la pyramide au réseau ! », *R.I.E.J.*, vol. 55, 2005, p. 91-115 ; ID., *Les interactions entre libre circulation et droits fondamentaux. Essai sur la figure du juge traducteur*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2009.

² Sur cette notion, cf. H.L.A. HART, *Le concept de droit*, trad. M. van de Kerchove, 2ème éd., Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2005.

relation hiérarchique univoque entre les règles qu'elles sont censées organiser. En résultent des frictions de plus en plus fréquentes entre les gardiens juridictionnels de systèmes de normes concurrents. A titre d'illustration, on mentionnera les relations de plus en plus compliquées que la Cour de justice de l'Union européenne entretient avec plusieurs cours constitutionnelles nationales³, mais aussi avec la Cour européenne des Droits de l'Homme⁴ et avec le Comité européen des droits sociaux⁵.

Si l'on s'aventure au sein même des droits nationaux, c'est la distinction entre droit public et droit privé qui ne semble plus résister à l'observation empirique. A n'en pas douter, la mise à mal de cette *summa divisio* doit beaucoup à l'irruption des droits fondamentaux dans la sphère privée, au développement du droit de l'Union européenne, mais aussi à la montée en puissance d'un droit de l'entreprise résolument à cheval sur cette distinction d'un autre siècle. On notera par ailleurs que cette dilution entre public et privé affecte aussi la justice, ainsi qu'en témoigne le recours croissant à l'arbitrage en matière commerciale, auquel

³ On pense évidemment au dialogue difficile avec le Tribunal constitutionnel allemand (dont le dernier épisode en date concerne les opérations monétaires sur titre – voy. C-62/14 *Gauweiler e.a.*, 16 juin 2015, EU:C:2015:400), mais également aux relations tendues avec les juridictions constitutionnelles des anciens pays du Bloc de l'Est telles que, par exemple, la République tchèque (voy. l'arrêt du 31 janvier 2012 (affaire Pl. US 5/12, Traduction anglaise disponible à l'adresse <http://www.usoud.cz/en/decisions/?tx_ttnews%5Btt_news%5D=37&cHash=911a315c9c22ea1989d19a3a848724e2>) relatif aux retraites slovaques dans lequel la cour constitutionnelle tchèque a déclaré *ultra vires* un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne).

⁴ L'on songe ici à l'avis 2/13 du 18 décembre 2014 (EU:C:2014:2454) par lequel la Cour de justice de l'Union a déclaré contraire au droit primaire de l'Union européenne le projet de traité d'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'Homme, entraînant une réaction courroucée de la Cour de Strasbourg. Dans son rapport annuel 2014, la Cour de Strasbourg fait part de sa « grande déception », estimant que « les premières victimes de l'avis 2/13 sont les citoyens qui se voient ainsi privés du droit de soumettre les actes de l'Union européenne au même contrôle externe du respect des droits de l'homme que celui qui s'applique à tous les Etats membres ». Elle en conclut que « plus que jamais donc, il s'agira pour notre Cour de protéger au mieux les citoyens des effets négatifs de cette situation, dans le cadre des affaires qui lui seront soumises » (p. 6 du rapport, consultable à l'adresse http://www.echr.coe.int/Documents/Annual_Report_2014_FRA.pdf). Il est difficile de ne pas voir dans ces quelques phrases un avertissement : la Cour européenne des Droits de l'Homme pourrait être appelée à durcir sa jurisprudence jusqu'ici très conciliante à l'égard de l'Union européenne.

⁵ On fait ici référence au choc frontal entre le fameux arrêt *Laval* de la Cour de justice (C-341/05, arrêt du 18 décembre 2007, EU:C:2007:809) d'une part, et la décision rendue le 3 juillet 2013 par le Comité européen des droits sociaux (*Confédération générale du travail de Suède e.a. c. Suède*, Réclamation n° 85/2012) d'autre part, mettant – délibérément – l'Etat suédois dans l'incapacité de respecter en même temps deux engagements internationaux perçus comme contradictoires.

les Etats eux-mêmes sont de plus en plus souvent assujettis, et qui s'accompagne du développement d'un véritable droit judiciaire privé transnational.

Evoquons encore – nouveau poncif – la dilution des frontières de la juridicité elle-même, qu'illustrent notamment la montée en puissance des instruments dits de *soft law* (résolutions, recommandations, légisprudence du Conseil d'Etat, etc.)⁶ et la place grandissante des normativités techniques⁷. On ajoutera que ce processus de colonisation de la « chose juridique » s'observe également dans les cours et tribunaux, dont les décisions sont de plus en plus tributaires de savoirs « experts »⁸.

Enfin, on ne manquera pas d'observer l'estompement des frontières qui organisent la production du droit au sein même de nos ordres juridiques nationaux. La théorie classique de la séparation des pouvoirs semble, à cet égard, avoir mal vieilli. Ainsi continue-t-on d'enseigner le syllogisme judiciaire en première année de droit, accréditant le mythe du juge « bouche de la loi », alors que tout, de la montée en puissance de la justice constitutionnelle aux procédures judiciaires négociées, offre un puissant démenti à cette présentation héritée des Lumières. De même, on persiste à déclarer sa préférence pour le pouvoir législatif par rapport à l'exécutif, le premier incarnant un rempart démocratique salutaire contre les excès du second, toujours soupçonné de manier un pouvoir brut et illégitime, alors même que nos régimes représentatifs sont en panne – on ne vote plus guère et les parlements s'apparentent désormais

⁶ Pour un inventaire méthodique de ces sources « soft », cf. I. HACHEZ, « Le *soft law* : qui trop embrasse mal étreint ? », in I. HACHEZ *e.a.* (dir.), *Les sources du droit revisitées*, volume 4, *La théorie des sources du droit*, Bruxelles-Limal, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis – Anthémis, 2013, p. 539-586. Pour une analyse plus décalée, dans ce même volume, cf. A. BAILLEUX, « Le *soft law* et les deux droits », p. 503-537.

⁷ Cf. D. MISONNE, « La normalisation technique », in I. HACHEZ *e.a.* (dir.), *op. cit.*, vol. 1, *Normes internationales et constitutionnelles*, p. 495-512.

⁸ A titre d'exemple, on mentionnera la position quelque peu erratique de la Cour de justice de l'Union européenne sur la question de la brevetabilité des cellules souches, soucieuse de suivre les opinions d'experts contradictoires : comp. C-34/10 *Brüstle*, 18 octobre 2011, EU:C:2011:669, et C-364/13 *International Stem Cell*, 18 décembre 2014, EU:C:2014:2451.

à des chambres d'entérinement des décisions gouvernementales. Enfin, on continue d'enseigner la souveraineté du peuple et de l'Etat, alors même que, dans l'économie financiarisée et mondialisée qui est la nôtre, cette liberté est largement restreinte, quand elle n'est pas carrément placée sous la tutelle d'institutions supranationales telles que la Commission européenne, la Banque centrale européenne ou le Fonds monétaire international.

(ii) Cette incertitude est renforcée par (et corrélée à) une puissante évolution *sociétale*, que d'aucuns n'hésitent pas à comparer au passage du paléolithique au néolithique⁹. S'esquisse ici l'idée que la conception du droit aujourd'hui dominante est le reflet d'une certaine configuration sociale, fondée sur une économie libérale, animée par un idéal de démocratie représentative, et incarnée par un Etat souverain – une configuration en partie dépassée, et en voie rapide d'obsolescence. L'évolution technologique, la financiarisation de l'économie, la mise à l'agenda de la crise environnementale, l'ouverture des frontières nationales, la défiance grandissante envers les élites politiques, mais aussi la baisse apparemment inéluctable de la croissance économique comptent parmi de puissants facteurs d'instabilité, qui rendent très difficiles des prédictions à moyen terme sur l'évolution de nos sociétés. Le modèle actuel sera-t-il dépassé par une accentuation de la globalisation, qui sonnera le glas des droits nationaux ? Sortira-t-il au contraire renforcé par l'irruption des nationalismes les plus régressifs ? Ou sera-t-on en mesure de tracer une troisième voie, dans le sillage par exemple des penseurs de la croissance zéro, ou des promoteurs de l'économie partagée ? Quiconque fréquente régulièrement nos étudiants l'aura observé : cette incertitude sur l'avenir de la société les affecte profondément.

(iii) Cette incertitude, nos étudiants l'éprouvent particulièrement à leur niveau immédiat, celui de leurs études et de leur avenir professionnel. Sans même

⁹ M. SERRES, *Petite poucette*, Paris, Le Pommier, 2012.

s'attarder sur la prolifération des filières spécialisantes entre lesquelles l'étudiant est sommé de choisir à un stade de plus en plus précoce de son cursus, qu'il me soit permis d'évoquer le simple choix de l'établissement universitaire dans lequel cet étudiant va « faire son droit ». Ce choix, qui a toujours existé, est aujourd'hui rendu plus complexe, et en quelque sorte dramatisé, par la mise en concurrence d'universités classées selon des indices de performances du reste très problématiques. La difficulté de ce choix est encore accentuée par la perte du monopole des universités dans l'organisation des études de droit. La mondialisation complique également la donne. Nombre d'étudiants caressent ainsi le rêve poursuivre leurs études outre-Manche ou outre-Atlantique, sans bien réaliser les implications de tels choix sur leur accès au marché du travail juridique dans leur pays d'origine.

Quant au marché du travail, précisément, nul n'ignore qu'il est actuellement avare d'opportunités et que les juristes n'échappent pas à cette morosité ambiante. On connaît la paupérisation des barreaux, et surtout celle des avocats dits « de palais », dont le sort empire à mesure que se gonflent leurs effectifs, et dont la situation est rendue plus difficile encore – en Belgique à tout le moins – par la pingrerie des autorités gouvernementales, qui ne cessent de diminuer la rémunération de l'aide juridique aux plus démunis. Des avocats qui se voient en outre concurrencés par d'autres acteurs – conseillers fiscaux, comptables, chefs de cabinets ministériels, etc. – se proclamant détenteurs d'un savoir juridique. Mais cette précarité n'affecte pas que les avocats. Les juges eux-mêmes sont – en Belgique en tout cas – de plus en plus mal lotis, obligés de choisir entre deux bases de données juridiques parce qu'on ne peut les leur offrir chacune, et confrontés à un nombre d'affaires croissant alors même que le gouvernement a décidé de faire des coupes claires dans les effectifs. Ainsi, en Belgique, faute de personnel, de nombreux greffes ferment désormais l'après-midi tandis que le parquet brille par son absence dans des affaires civiles qui requièrent sa

participation. La situation est à ce point dramatique que des magistrats envisagent sérieusement d'attaquer l'Etat belge pour violation du droit à un recours juridictionnel effectif.

Quant au barreau d'affaires, certes mieux loti sur le plan financier, on ne connaît que trop les cadences proprement esclavagistes qu'il impose à ses plus jeunes recrues, qui pour beaucoup quittent le navire dans les trois à cinq ans de leur entrée en fonction, épuisés, dégoûtés, voire simplement (je songe ici d'abord aux avocates) désireux de fonder une famille.

II. Eveiller au génie juridique

Mais trêve de constats accablants. Face à cette triple incertitude, comment, nous, enseignants, formateurs, chercheurs pouvons-nous réagir ? Après le diagnostic, je me risque à suggérer quelques voies thérapeutiques, inspirée des pénétrantes réflexions publiées récemment à ce sujet dans la *Revue interdisciplinaire d'études juridiques – Droit en contexte*¹⁰.

Un point de départ évident est d'assumer ce brouillage des frontières et de ne point se le dissimuler ou le dissimuler aux étudiants, qui du reste ne sont pas dupes. Une fois prise cette direction, le deuxième pas s'impose lui aussi : il s'agit d'armer l'étudiant en droit pour faire face à cette incertitude. Mais la question rebondit alors : comment préparer à ce que l'on ne connaît pas ?

Voici une tentative de réponse : face à l'incertitude, face au foisonnement, face à l'hyperspécialisation, revenons aux fondamentaux de notre discipline. Mais

¹⁰ Cf. notamment le dossier intitulé « Enseigner le droit demain », paru dans le volume 72 (2014) de cette Revue, et plus particulièrement l'article rédigé par Christophe Jamin et Mikhail Xifaras en réponse aux critiques adressées à *La cuisine du droit* et, de manière plus générale, à l'Ecole de droit de Sciences Po (« De la vocation des facultés de droit (françaises) de notre temps pour la science et l'enseignement », p. 107-140), ainsi que l'article de Massimo Vogliotti « L'urgence de la question pédagogique pour le droit postmoderne », p. 73-86.

cette affirmation, là encore, est trop vague pour satisfaire. Car en définitive, quels sont ces fondamentaux, qu'est-ce qui se trouve au cœur de la discipline juridique ?

A cette question, je suis tenté d'offrir la réponse suivante : ce qui se trouve au cœur du droit, c'est le génie juridique. Mystérieuse au premier abord, cette notion de « génie juridique » me semble particulièrement féconde dans la mesure où elle renvoie à la double dimension du droit – pratique, d'un côté (i), discours ou science, de l'autre (ii).

(i) La pratique, d'abord, c'est le génie juridique en action. C'est la capacité, face à une situation de *fait* donnée, de construire un édifice intellectuel susceptible de convaincre qu'il constitue la bonne solution en *droit*. Que l'on soit juge, avocat, fonctionnaire ou juriste d'entreprises, le métier du professionnel du droit consiste d'abord et avant tout à fournir des réponses juridiques à des problèmes qui lui sont posés. Or, à partir du moment où ces réponses ne sont pas données d'avance par le système juridique (je reviendrai plus loin sur ce point), elles impliquent une *construction* dont la validité dépendra, en dernière instance, du jugement des pairs (juges, avocats, professeurs, etc.).

Il me semble qu'une grande partie de la formation juridique gagnerait à être animée de cet objectif, lequel devrait être explicitement reconnu comme tel – former des bâtisseurs de solutions juridiques, et non pas formater d'improbables bouches de la loi.

On voit tout le changement qu'implique une telle formation, qui fait passer les compétences avant les savoirs, les têtes bien faites avant les têtes bien pleines. Bien sûr, celui qui ne connaît rien au droit positif n'a aucune chance de convaincre ses pairs de la véracité des réponses qu'il propose. Mais il faut être

bien naïf pour penser que cette seule connaissance suffira. Des compétences telles que *l'expression écrite et orale*, dont les avocats chevronnés nous apprennent qu'elles font souvent défaut aux juristes frais émoulus de l'université, doivent être remises au centre de l'enseignement du droit. On soulignera aussi la nécessaire organisation de procès fictifs ou de *moot courts*, qui ne font que rétablir la tradition médiévale de la *disputatio*, et qui renouent avec une approche fondée sur le cas plutôt que sur la règle¹¹. Dans le même ordre d'idée, on ne manquera pas de saluer l'introduction ou la restauration de cours d'argumentation juridique dans certains établissements tels que l'Université libre de Bruxelles.

Mais l'expression n'est pas tout. Elle doit, chez l'avocat comme chez le juge ou dans tout autre métier juridique, s'accompagner d'une qualité *d'écoute* exceptionnelle. Le génie juridique commence dans les faits ; il implique donc de pouvoir décoder les récits (du client, de la victime, du suspect, mais aussi de l'expert) généralement livrés « bruts » aux juristes. Si cette vertu ne se développe qu'en s'exerçant, cela ne signifie pas qu'elle ne puisse être travaillée depuis les bancs de l'université. A cet égard, une bonne manière d'initier les étudiants à cette expérience hasardeuse de « traduction » consiste sans doute à les faire participer à des « cliniques juridiques », dans lesquelles ils donnent de véritables consultations en prise avec le monde réel, sous la supervision d'un professeur ou d'un assistant chargé de travaux dirigés.

Enfin, s'il est vrai que le droit s'enracine dans une société toujours particulière, alors la construction de la bonne réponse implique une connaissance du contexte dans lequel est appelée à s'insérer cette dernière. Or, cette connaissance requiert

¹¹ Sur cette approche, cf. M. VOGLIOTTI, *loc. cit.*; J. VAN MEERBEECK, « Penser par cas... et par principes », *R.I.E.J.*, 2014, vol. 73, p. 77-97 ; F. OST, « Penser par cas : la littérature comme laboratoire expérimental de la démarche juridique », *R.I.E.J.*, 2014, vol. 73, p. 99-131 ; J. PERELMAN, « Penser la pratique, théoriser le droit en action : des cliniques juridiques et des frontières épistémologiques du droit », *R.I.E.J.*, 2014, vol. 73, p. 133-153 ; D. FENNELLY, « Penser par cas : *a common law perspective* », *R.I.E.J.*, 2014, vol. 73, p. 155-171.

la fréquentation d'autres disciplines. L'économie, la philosophie, l'histoire, la science politique et la sociologie paraissent être à cet égard un indispensable minimum et l'on peut regretter, sur ce point, que certaines facultés de droit belges délaissent petit à petit ces matières alors même qu'elles informent et nourrissent la pratique du juriste au quotidien.

(ii) Mais le bon juriste n'est pas qu'un artisan du droit, mettant chaque jour son génie à l'épreuve de nouveaux cas et au service de nouvelles constructions juridiques.

Les étudiants ont souvent tendance à l'oublier : le droit n'est pas qu'une pratique ; il est aussi un discours sur le monde, un « sous-système » diraient Luhmann et Teubner, qui remplit une fonction dans la société et qui est investi de certaines représentations – celle d'une science exacte ou presque, faite de textes clairs régissant absolument toute question, recelant une bonne réponse qu'il suffit de découvrir et d'appliquer aux faits de l'espèce sans perte ni profit.

Ce mythe du génie juridique devrait faire l'objet d'une réflexion soutenue tout au long des études de droit. Cette réflexion, qui s'attacherait à mettre en lumière le caractère biface de ce mythe (à la fois mystification *et* fondement), serait nourrie par un ensemble d'enseignements qui prennent le droit pour objet d'analyse, tels que la théorie générale du droit, la sociologie du droit, la philosophie du droit ou l'histoire du droit.

D'un côté, ces enseignements doteraient les étudiants d'un appareil critique apte à dévoiler le caractère contrefactuel de ce mythe du droit tout-puissant et du juriste proprement génial ou « héroïque », capable de découvrir, à la lumière de sa seule intelligence, une bonne réponse toujours déjà celée dans les replis de l'ordre juridique. En ce sens, ils garderaient l'étudiant contre tout excès de

dogmatisme et le préserveraient de cruelles désillusions une fois frotté à la pratique des cours et tribunaux.

Mais d'un autre côté, ces enseignements – et l'on pense en premier lieu à la sociologie du droit, à l'histoire du droit, à la philosophie du droit – concourraient, de l'extérieur, à rappeler l'importance des missions du droit et la nécessité de maintenir ce mythe du génie juridique et de la « bonne réponse » – un mythe entendu cette fois au sens de fondement, de mythe fondateur.

Ce double enseignement devrait conduire l'étudiant au constat suivant : nul texte ne contraint les juristes comme un revolver sur la tempe. Le droit est une matière vivante, qui évolue en même temps que le consensus des juristes sur celui-ci. La primauté du droit européen, l'existence de principes généraux, l'interprétation audacieuse de telle ou telle disposition de la Convention européenne des Droits de l'Homme ne sont pas inscrites dans les astres. Elles sont le résultat, toujours éphémère, toujours en évolution, des délibérations des juristes à partir de textes qu'ils ont estimés juridiquement pertinents. Ce premier constat – qui pourrait trouver d'utiles prolongements dans un cours de droit et littérature – aurait une fonction proprement *émancipatrice*. Il libérerait l'étudiant, lui enseignant que l'évolution du droit ne dépend que de lui (et de ses semblables) et de sa créativité. Or, force est d'observer qu'à l'heure actuelle, cette créativité est précisément dissimulée, refoulée par des juristes et jeunes avocats convaincus qu'il s'agit d'une tare, d'une fantaisie de l'esprit qui n'a pas plus de place dans le raisonnement du juriste que dans la tête d'un adjudant obéissant aux ordres.

Dans le même temps, le regards des autres disciplines sur les missions du droit et les attentes placées dans les juristes lesteraient cette liberté d'une grande *responsabilité*. Avec Pierre Legendre, on rappellera l'importance du droit

comme dernier espace dogmatique dans nos sociétés sécularisées, « lieu de la vérité légale, postulé et socialement mis en scène comme tel »¹². Avec Alain Supiot, on notera également que le droit est investi de la mission d' « approcher (...) une *représentation* juste du monde »¹³ Avec Jurgen Habermas, on soulignera enfin la vocation traductrice du droit, lequel, nous dit le philosophe allemand, « fonctionne comme un transformateur qui empêche le tissu de la communication à l'échelle de la société dans son ensemble, fondement de l'intégration sociale, de se déchirer »¹⁴. Il ressort de toutes ces descriptions que le premier objectif du droit est peut-être de fournir un langage commun permettant de traduire, en vue de les faire se rencontrer et de les arbitrer, les revendications et les représentations de la justice portées par le corps social. Cet objectif implique que, loin de rester rigide, le droit accompagne l'évolution de la société en donnant des mots et des armes aux nouvelles revendications (*claims*) qui émergent.

On voit ici comment la théorie rejoint la pratique dans une démarche de fécondation réciproque. Les cliniques du droit, que l'on évoquait plus haut, peuvent constituer le meilleur des laboratoires pour initier les apprentis juristes à cette double dimension de leur discipline – mystification et fondement du génie juridique, plasticité et force symbolique du droit, liberté et responsabilité du juriste. Ainsi faut-il emmener nos étudiants sur des terrains encore en friche, des terres fertiles, riches de revendications et d'idées de la justice, mais qui n'ont pas encore été labourées par le droit.

A titre d'exemple, j'ai l'espoir de mettre sur pied, d'ici un an, une clinique axée sur la place du droit dans une société appelée à se développer dans un contexte

¹² P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en occident*, Paris, Fayard, 1970, p. 78.

¹³ A. SUPLOT, *Homo juridicus. Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Paris, Seuil, p. 31 (je souligne).

¹⁴ J. HABERMAS, *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. R. Rochlitz et C. Bouchindhomme, Paris, Gallimard, 1997, p. 70.

de croissance économique faible, voire nulle. Il s'agira de réfléchir aux catégories juridiques à inventer pour continuer à donner du sens et de la voix aux mouvements sociaux qui émergent aujourd'hui : des mouvements qui prennent comme repoussoir une société d'hyperconsommation où règne un capitalisme débridé devenu incapable d'assurer une croissance susceptible de l'alimenter et qui cherchent de nouvelles voies de progrès social, au travers de concepts et de slogans tels que l'économie circulaire, les « villes en transition », l'économie de partage, la décroissance, etc. Concrètement, cette clinique viserait à assurer une mission de consultance juridique auprès des acteurs de cette transition économique, écologique et sociale. Un travail de terrain, donc, qui se doublerait de séances théoriques où seraient réfléchies les conceptions de la justice et de la société sous-jacentes à ces mouvements sociaux ainsi que la place du juriste dans la sphère publique et dans le débat politique.

Le chemin pédagogique que je viens d'esquisser est assurément ambitieux. Il rompt par ailleurs radicalement avec la façon dont le droit s'enseigne aujourd'hui, dans les facultés belges ou françaises. Il s'agirait, pour le dire vite, de fournir une formation robuste à la fois sur le plan (hyper-)pratique et sur le plan (réellement) théorique, tout en restreignant la place des cours de pur droit positif. Ces enseignements resteraient néanmoins essentiels, pour les fondamentaux qu'ils inculquent aux étudiants bien sûr, mais aussi et surtout pour le type de démarche et d'analyse qu'ils mettent en œuvre, qui initie les étudiants à la façon de penser, de raisonner en juristes.

Les quelques idées que je viens d'esquisser sont évidemment trop vagues et générales pour prétendre guider une réforme des programmes. En réalité, je crois que ce n'est pas tant leur contenu qui importe que la direction dans laquelle elles pointent : celle d'un retour aux fondamentaux, d'une formation qui conjugue une réflexion sur le génie juridique et une mise en pratique de ce

dernier, en somme une véritable éducation, laquelle *émancipe et responsabilise* dans le même temps¹⁵.

Mais tout comme on ne peut pas marcher simultanément vers le nord et vers le sud, cette direction me paraît incompatible avec une autre orientation, diamétralement opposée, qui séduit de plus en plus les facultés de droit. Je veux parler ici de cette course éperdue derrière l'évolution toujours plus rapide du droit « positif » et derrière sa densification et sa segmentation effrénées. Une course qui entraîne une inflation des cours de dogmatique juridique et une spécialisation précoce – pour ne pas dire prématurée – des étudiants. Une approche qui entend faire de la formation en droit l'ombre du droit lui-même – une ombre qui, par définition, a toujours un temps de retard sur son « objet » dont elle se rend captive. Cette approche, on l'aura compris, se situe à mille lieues de la démarche proposée dans cette brève communication, laquelle préconise au contraire à la fois une *prise de distance* par rapport aux incessantes évolutions du droit (discours) et une *prise en main* de celles-ci en vue d'agir sur elles (pratique), dans un double mouvement seul à même de rendre justice à notre belle discipline.

¹⁵ Sur ce thème, et pour un prolongement des réflexions menées ici, cf. A. BAILLEUX, « Quelle formation pour quel juriste et pour quel droit ? Libération et responsabilisation de l'étudiant bruxellois », in M. VOGLIOTTI (dir.), *Pour une nouvelle éducation juridique*, Paris, Dalloz, à paraître.