



HAL
open science

Les pratiques innovantes de formation des professionnels du droit : vers un modèle “ global ” ?

Gilles Lhuilier

► **To cite this version:**

Gilles Lhuilier. Les pratiques innovantes de formation des professionnels du droit : vers un modèle “ global ” ?. [Rapport de recherche] Mission de recherche Droit et Justice. 2017. halshs-01592771

HAL Id: halshs-01592771

<https://shs.hal.science/halshs-01592771v1>

Submitted on 25 Sep 2017

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

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

LES PRATIQUES INNOVANTES DE FORMATION DES PROFESSIONNELS DU DROIT : VERS UN MODÈLE « GLOBAL » ?

Gilles Lhuilier et *alii.*



MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice

Ministère de la Justice-site Olympe de Gouges
(Bureau 3E018)
13 place Vendôme
75042 Paris cedex 01
www.gip-recherche-justice.fr



fondation
maison des
sciences
de l'homme

LES PRATIQUES INNOVANTES DE FORMATION DES PROFESSIONNELS DU DROIT : VERS UN MODÈLE « GLOBAL » ?

Rapport Final

Sous la direction scientifique de :

Gilles Lhuilier,
Professeur de droit,
Ecole Normale Supérieure, Rennes,
FMSH Paris ; IODE UMR CNRS 6262

En collaboration particulière avec :

Pascal Ancel, Professeur de droit, Université du Luxembourg, Luxembourg
Fernando Fontainha, Professeur de sociologie, Université de Rio, Brésil
Marine Fouquet, Prag ENS, UPEC, France
Isabelle Giraudoux, Professeur de droit, Université de Nagoya, Japon
Luc Heuschling, Professeur de droit, Université du Luxembourg, Luxembourg
Anne le Nouvel, Professeur associé de droit, CNAM, France
Elise Poillot, Professeur de droit, Université du Luxembourg, Luxembourg

Et alii.

Avril 2017

Fondation Maison des Sciences de l'Homme

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n°214 .12.19). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle, est subordonnée à l'accord de la Mission.

 MISSION DE RECHERCHE
Droit & Justice
Ministère de la Justice-site Olympe de Gougues
(Bureau 3E018)
13 place Vendôme
75042 Paris cedex 01
www.gip-recherche-justice.fr

 fondation
maison des
sciences
de l'homme

LES PRATIQUES INNOVANTES DE FORMATION DES PROFESSIONNELS DU DROIT : VERS UN MODÈLE « GLOBAL » ?

« Dès leur première année d'école de droit les étudiants sont supposés commencer une transformation de leurs processus de pensée souvent nommée « apprendre à penser comme un juriste ». Les professeurs et les étudiants réalisent ensemble cette transformation organisée par les échanges oraux et écrits dans la classe et les examens -que les professeurs évaluent-. Quel message véhicule ces échanges qui constituent le « langage » de l'école de droit ? Que signifie « penser comme un juriste » ?

Elizabeth Mertz, *The Language of Law School, Learning to "Think Like a Lawyer"*, Oxford University Press, 2013, p. IX.¹

¹ Notre traduction de : « *During the first year of law school, students are reputed to undergo a -transformation in thought patterns—a transformation often referred to as “learning to think like a lawyer.” Professors and students accomplish this purported transformation, and professors assess it, through classroom exchanges and examinations, through spoken and written language. What message does the language of the law school classroom convey? What does it mean to “think” like a lawyer?* »

Elizabeth Mertz, *The Language of Law School, Learning to "Think Like a Lawyer"*, Oxford University Press, 2013, p. IX.

Sommaire du rapport

Table des figures

Chapitre introductif : Vers un modèle « global » d'enseignement du droit ?

Section 1. L'objet concret de la recherche : simulations, cliniques, transsystemique, *On line*

Section 2. La finalité sociale de la recherche : description et diffusion des méthodes innovantes

Section 3. L'hypothèse comparatiste de la recherche : transplants, systèmes mixtes, modèles

Partie 1. Le modèle académique : expérimentations

Sous partie 1. Les constantes : simulations et *On line*

Chapitre 1. Simulations : l'imitation de la pratique juridique

Section 1. Essai de définition des simulations

Section 2. L'analyse des simulations

Section 3. La méthode d'élaboration d'une simulation

Chapitre 2. *On line* : la possibilité de l'expérimentation pédagogique

Section 1. La mise à disposition centralisée de cours en ligne non interactifs

Section 2. La construction décentralisée de cours en ligne interactifs

Sous Partie 2. Les variantes : Cliniques et Transsystemique

Chapitre 1. Cliniques : l'expérience du réel

Section 1. La création de la clinique de l'Université du Luxembourg

Section 2. La physionomie actuelle de la clinique de l'Université du Luxembourg

Chapitre 2. Transsystemique : l'irruption du monde

Section 1. Les six types de dénationalisation de l'enseignement local du droit

Section 2. L'enseignement transnational au sein du *Bachelor* en droit de l'Université du Luxembourg

Partie 2. Le modèle pédagogique : interactions

Sous Partie 1. La force du modèle interactionniste

Chapitre 1. Description du modèle : les règles du jeu et le jeu des acteurs

Section 1. Les règles du jeu : les universités-écoles, les professionnels

Section 2. Le jeu des acteurs : l'enseignant, les élèves, le monde

Chapitre 2. Signification du modèle : les rapports et compétences interactionnels

Section 1. L'apport des sciences de l'éducation : le « rapport » pédagogique

Section 2. L'apport de la sociologie de l'éducation : la « compétence interactionnelle »

Sous partie 2 La faiblesse des référentiels de capacités professionnelles

Chapitre 1. Les professeurs : le cas du Japon

Section 1. Données : les capacités professionnelles visées par les professeurs de droit

Section 2. Analyse : le raisonnement juridique pratique en situation

Chapitre 2. Les professionnels : le cas de l'arbitrage international

Section 1. Données : les *best practices*, référentiels de compétences réalisées par les praticiens

Section 2. Analyse : le « collègue invisible » ou la « main invisible » des *lawyers* des *lawfirms*

Conclusion en forme de 5 propositions concrètes

Chapitre sur la méthodologie et les auteurs du rapport

Section 1. Le protocole de recherche pluridisciplinaire élaboré pour la recherche

Section 2. Les deux méthodes -« subjectives » et « objectives »- appliquées par la recherche

Bibliographie générale

Table des figures

- Figure 1 : Scènes de l'enseignement universitaire au Moyen Âge représentées sur un manuscrit d'une *Novelle* de Justinien.
- Figure 2 : Scène de l'enseignement d'une simulation - *case study*- élaborée à l'ESSEC sur la négociation et la rédaction d'un contrat extractif international, exemplaire du « nouveau » rapport pédagogique.
- Figure 3 : Le dossier du cas pratique du *French Moot Court* de l'Université d'Oxford.
- Figure 4 : Notes de plaidoiries d'élèves –avocats- du *French Moot Court* de l'Université d'Oxford.
- Figure 5 : Schéma d'organisation physique d'un *Moot Court*, par R. Fallon.
- Figure 6 : Conseils pour la plaidoirie du *French Moot Court* d'A. Lacabarats
- Figure 7 : Exemple de MOOC, « Droit des contrats de travail en France », CNAM-FUN.
- Figure 8 : Exemple de Cours en FOD, cours « responsabilité pénale et civile de l'employeur et du salarié », CNAM, licence RH.
- Figure 9 : Description du cours de « droit du commerce électronique » par l'UNJF à destination des étudiants.
- Figure 10 : Exemple de visioconférence diffusée sur une plate-forme en ligne du CNAM.
- Figure 11 : Présentation d'un cours de droit en ligne du CNAM Paris sur Plei@d.
- Figure 12 : Exemple de Mooc, « le droit des contrats de travail en France », sur FUN.
- Figure 13 : Le rapport professionnel de consultation juridique, et internet, ELEGIA.
- Figure 14 : Curriculum de la clinique du droit de l'Université du Luxembourg.
- Figure 15 : Présentation de la clinique du droit sur le site de l'Université du Luxembourg.
- Figure 16 : Affaires traitées par la clinique du droit de l'Université du Luxembourg au 16 janvier 2017.
- Figure 17 : Programme pédagogique de l'Ecole des Avocats (EDA).
- Figure 18 : Les rapports pédagogiques entre les différents cours à l'Université du Luxembourg.
- Figure 19 : Exemple d'assignation devant le TGI du cours *on line* de l'Ecole de Formation du Barreau.
- Figure 20 : Intranet à la disposition des élèves de l'Ecole Nationale de la Magistrature (ENM).
- Figure 21 : Résumé de la section II de l'étude sur les compétences professionnelles *A Study of the Newly Licensed Lawyer* de l'*Applied Measurement Professionals*.
- Figure 22 : Classement des *legals skills* les plus importants pour les *lawyers* américains selon l'étude *A Study of the Newly Licensed Lawyer* de l'*Applied Measurement Professionals*.
- Figure 23 : Contenu des séquences de formation du pôle « processus de décision de la justice civile » de l'ENM.
- Figure 24 : Fiche de compétences techniques et d'évaluation des simulations d'entretiens « Juges aux Affaires Familiales » de l'ENM.
- Figure 25 : Fiche de compétences comportementales et d'évaluation à renseigner par le psychologue intervenant pour les simulations de l'ENM.
- Figure 26 : Dossier du cas de consultation de la clinique du droit de l'Université de Luxembourg.
- Figure 27 : Schéma de la classe inversée réalisée par le site <http://www.classeinversee.com> .
- Figure 28 : Schéma de la classe inversée réalisée par de M. Lebrun, accompagné du commentaire : « L'école à l'envers ? L'apprentissage à l'endroit ! ».
- Figure 29 : La scénarisation de la négociation du *case study* « Pratique des affaires internationales : La négociation d'un contrat pétrolier » de l'ESSEC.
- Figure 30 : La simulation ou « répétition » de la négociation du *case study* « Pratique des affaires internationales : La négociation d'un contrat pétrolier » de l'ESSEC.
- Figure 31 : Le débriefing de la négociation du *case study* « Pratique des affaires internationales : La négociation d'un contrat pétrolier » de l'ESSEC par le professeur et des professionnels.
- Figure 32 : Le briefing de simulation de l'Ecole Nationale de la Magistrature.
- Figure 33 : La simulation l'Ecole Nationale de la Magistrature.
- Figure 34 : La simulation de l'Ecole des Avocats.
- Figure 35 : Le debriefing de simulation de l'Ecole des Avocats.
- Figure 36 : Le référentiel de compétences de la licence mention « droit », janvier 2015.
- Figure 37 : Le référentiel de compétences et d'évaluation de L'*Intercollegiate Negotiation Competititon*.
- Figure 38 : Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage concernant la conduite d'arbitrage selon le règlement d'arbitrage de la CCI de 2012 CCI, 22 septembre 2016.

Chapitre introductif : Vers un nouveau modèle d'enseignement du droit ?

« *Learn to think like a lawyer* » - « *apprendre à penser comme un avocat* »- la phrase est bien connue et résume ce que voudrait réaliser l'enseignement du droit dans les pays de *common law*² qui tendrait à la transformation des « processus de pensées » de l'élève et ce grâce aux « interactions » organisées entre enseignants et enseignés, entre enseignés, entre enseignés et le monde professionnel, ou même les justiciables, afin de réaliser un apprentissage des « savoir-faire » mais aussi des « savoir-être » du juriste.

Cet enseignement d'un droit dans la « vie », opposé au droit « dans les livres », est réalisé par des enseignements singuliers (*moot court*, simulations, cliniques du droit, enseignement transsystémique, enseignement *on line*, transsystémique ...) que l'on a qualifiés de pratiques « innovantes » en Europe continentale et qui se développent un peu partout dans le monde.

Ces pratiques d'enseignements ont pour finalité d'adapter l'enseignement du droit aux évolutions technologiques, économiques, sociales, culturelles et surtout professionnelles – en simulant des situations professionnelles afin de mettre en œuvre, outre des connaissances juridiques, des capacités professionnelles. Ces pratiques sont globales en ce qu'elles sont communes à l'enseignement initial et professionnel mais aussi « globales » car présentes désormais dans tous les grands systèmes de droit dans le monde. Cet enseignement est « global » surtout en ce qu'il « transpose » certaines méthodes pédagogiques en les empruntant à un système juridique et en les adaptant au système juridique qui les reçoit et ce, sans transformer profondément l'enseignement traditionnel du système juridique où elles s'insèrent et avec lequel elles coexistent, respectant ainsi les traditions juridiques nationales.

Un modèle global -ou mondial- d'enseignement du droit est-il alors ainsi en train de naître sous l'influence de ces pratiques innovantes ?

Pour répondre à cette question, il fallait dépasser ce que le Club des Juristes a nommé le « *dialogue difficile qui existe actuellement entre les Grandes écoles (l'Ecole Polytechnique, l'ENA, l'Ecole des Ponts, etc...), les écoles de commerce, SciencesPo Paris, d'un côté, et les universités de l'autre. Les échanges sont assez virulents et se rapportent à une problématique qui relève tant de l'ordre du savoir – Qui mieux que les universitaires des facultés de droit peuvent former les juristes de demain ? – que de l'ordre du pouvoir – Qui assurera à l'avenir la formation des juristes et quel est l'avenir des Facultés de droit dont les moyens économiques sont largement inférieurs à ceux des écoles de commerce et de SciencesPo Paris ?* »³.

Or ce dialogue est aujourd'hui plus serein. Le Club des juristes a lui-même décidé de réaliser une étude comparative de l'enseignement en France et à l'étranger, -*L'enseignement du droit : quel(s) système(s), quelle(s) méthode(s), quelle(s) discipline(s) - « afin d'éclairer le présent et l'avenir de l'enseignement du droit en France* »⁴. Il a donc créé des commissions en Amérique du Nord et du Sud, en Asie et en Europe, composées d'un responsable référent étranger coordonnant un groupe de réflexions qui remettra un rapport d'une vingtaine de pages. L'initiative est excellente et la méthode ressemble à celle des rapports de l'Académie Internationale de Droit Comparé.

² E. Mertz, *The Language of Law School, Learning to "Think Like a Lawyer"*, Oxford University Press, 2013, p. IX.

³ L'enseignement du droit : quel(s) système(s), quelle(s) méthode(s), quelle(s) discipline(s)?, rapport en cours de préparation par le Club des juristes, sous la direction du professeur Mustapha Melki : <http://www.leclubdesjuristes.com/les-commissions/lenseignement-du-droit-quels-systemes-queles-methodes-queles-disciplines/>

⁴ *ibid.*

C'est aussi le droit comparé qui inspire cette recherche, mais moins le droit comparé des grands « systèmes » et des familles de droit du comparatisme de René David que le droit comparé de *common law* des *transplants* juridiques dits « *legal transplants* » d'Alan Watson⁵. Il semble en effet que l'enseignement du droit -comme le droit lui-même- devienne de plus en plus « *global* » ou « *transnational* »⁶. Le terme « *global* » doit alors être bien compris : le droit -comme l'enseignement du droit- devient « *global* » en ce qu'il est fait d'emprunts mutuels des divers « systèmes » tel le système continental ou de *commun law* qui restent cependant profondément singuliers. L'idée que ce rapport développe est ainsi que les pratiques innovantes d'enseignement du droit sont bien éloignées d'une « américanisation du droit » qui entraînerait la disparition de la « culture juridique continentale ». Coexistent désormais dans un système juridique -telle la France- des droits et des enseignements du droit propre à chaque culture juridique nationale et des « *transplants* » -règles de droit ou méthodes d'enseignement du droit- transplantés d'un système de règles et d'enseignements étrangers et modifiés par cette transplantation. Voici comment se constituent désormais non plus des systèmes mais des « modèles » singuliers de droit positif ainsi que des « modèles » singuliers d'enseignement du droit⁷.

En résumé, le « modèle » global d'enseignement du droit décrit par ce rapport se caractérise par un mélange entre des enseignements traditionnels - au sens de propre à la tradition juridique nationale, tels les cours magistraux des facultés de droit françaises ou japonaises qui assument la transmission des grands principes du droit- et des pratiques innovantes transposées de pratiques de *common law* et adaptées au contexte de la culture juridique nationale. A Paris, Bordeaux, Rennes, mais aussi Oxford, Luxembourg, Tokyo... les enseignements sont principalement magistraux selon les particularités de chaque tradition universitaire. A Paris, Bordeaux, Rennes, mais aussi Oxford, Luxembourg, Tokyo ces cours magistraux sont désormais complétés par des enseignements qui tous s'inspirent d'enseignements nés en pays de *common law* dits pratiques innovantes et qui sont des simulations de situations professionnelles : les « foisonnements » des écoles professionnelles françaises – Ecoles des Barreaux ou ENM ; les *moot cours* des grandes universités du monde ; les cliniques du droit qui mettent en présence les élèves avec de véritables justiciables ; l'enseignement transsystème qui met en contact l'élève avec la pluralité de droits et de systèmes juridiques applicables dans un monde désormais globalisé ; l'enseignement *on line* qui permet d'organiser toutes sortes de pratiques collaboratives d'enseignement à l'image de ce qu'est devenu le métier de juriste désormais.

Ces pratiques innovantes ont en commun de placer l'élève au cœur de l'enseignement en lui donnant les moyens d'être l'acteur de la situation d'enseignement et en le plaçant dans une « situation d'interactions interpersonnelles, sociales, professionnelles », véritable répétition de la vie professionnelle. Ces pratiques innovantes présentent à l'analyse quatre points communs : Elles organisent l'enseignement dans un « *curriculum* », utilisent internet et le *on line*, établissent des « *référentiels de compétence* », organisent la « *transmission des compétences* » par des simulations qui ressemblent à des répétitions de théâtre. L'élève consulte des documents sur un site ou sur le net, entre en interrelations avec l'enseignant, réalise un travail collaboratif en petits groupes, entre aussi éventuellement en interrelations avec des tiers (professionnels, justiciables), apprécie les faits et la diversité des droits existants, réalise des choix, rédige des documents et parfois les expose oralement et/ou par

⁵ Sur la définition des *legal transplants* : “*As the moving of a rule or a system of law from one country to another, of from one people to another*”, in A. Watson, *Legal Transplant : An Approach to Comparative Law*, Edimbourg, (1974), 1983 ; voir aussi P. Legrand, « What « *legal transplants* », in D. Nelken, J. Feest (ed.), *Adapting legal cultures*, 2001, p. 55.

⁶ G. Lhuilier, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016.

⁷ Voir sur cette définition du « *global* », G. Lhuilier, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016.

écrit lors de simulations de situations professionnelles auxquelles participent des praticiens qui font partager leur « savoir-faire » et leur « savoir-être ». Evidemment, bien des différences existent entre, par exemple une « simulation » et « l'enseignement transsystémique », mais les points communs sont réels, telles l'utilisation d'internet pour donner accès à l'élève soit au cas soit à des documents ; l'approche comparatiste, - c'est-à-dire l'idée de pluralité de solutions possibles pour un même cas - ; l'idée de choix à réaliser ; le souci de l'exposition de la solution etc. Bref, cet enseignement innovant du droit est bien le reflet des situations professionnelles dont l'élève sera plus tard l'acteur.

La description des rapports d'enseignements élaborés sur ce modèle interactionniste permet alors d'objectiver comment les enseignements dits innovants permettent d'apprendre à « penser comme un juriste / *learning to think like a lawyer* ». La métaphore du théâtre est sans aucun doute celle qui permet le mieux de comprendre cet apprentissage. Si comme le pensait le sociologue Erving Goffman⁸ la « société est un théâtre » où « chacun doit jouer son rôle »⁹ pour reprendre l'expression de William Shakespeare, quoi de plus naturel pour préparer un élève à y jouer un rôle que de s'inspirer de la façon dont au théâtre est préparé l'acteur pour jouer la pièce ? Quoi de plus naturel pour préparer au rôle de juriste que d'organiser les enseignements du droit sur le modèle des répétitions de théâtre où l'acteur endosse un « rôle » qu'il joue et répète d'abord avec les autres acteurs et que le metteur en scène ajuste ensuite au script de la pièce ? De fait il semble bien que le modèle interactionniste d'enseignement du droit place l'activité d'enseignement dans un rapport social qui permet à l'élève de jouer un rôle actif dans des interactions cognitives, interindividuelles, sociales. Ce n'est pas le droit « en soi » - ou bien « en tant que domaine du savoir » - qui est en jeu. C'est une dimension de ce qu'on peut appeler le « droit en action », le droit qui n'existe pas sans l'action concrète des individus et qui n'a pas de sens en dehors d'un contexte vecteur de la spécificité réclamée par la situation. Dans les cas d'enseignement observés, ce qui a été enseigné, appris et reproduit c'est l'ordre professionnel, c'est-à-dire comment incarner une institution, comment véhiculer les symboles de l'institution à travers une présentation de soi. Ou encore comment acquérir un « corps professionnel »¹⁰.

Trois questions doivent être posées avant de préciser ce modèle : Quel est l'objet concret de cette recherche ? Quelle est sa finalité ? Quelles hypothèses ont été élaborées ?

Section 1. L'objet concret de la recherche : Simulations, *on line*, cliniques, transsystémique

Cette hypothèse d'un modèle global d'enseignement est à priori un peu surprenante et pose une série de questions préalables.

La définition du champ de la recherche : les « modes de formations » aux professionnels du droit

En premier lieu, cette hypothèse d'un modèle global d'enseignement du droit est surprenante car elle heurte la définition traditionnelle de ce que l'on nomme la formation des professionnels. Il est en effet souvent affirmé qu'il existerait deux types de formations qui sont alors opposées : d'une part une formation juridique initiale en université et d'autre part une formation juridique « professionnalisante » en école professionnelle.

⁸ E. Goffman, *Interaction Ritual. Essays on face-to-face behavior*. New York, Pantheon Books, 1974.

⁹ « Je tiens ce monde pour ce qu'il est : un théâtre où chacun doit jouer son rôle » in *Le Marchand de Venise* (1596) Acte I, Scène 1 » ; mais voir aussi évidemment *Comme il vous plaira* (1599) Acte II, Scène 5 ; *Hamlet* (1600) Acte III, Scène 2 ; *Macbeth* (1605) Acte V, Scène 5, etc.

¹⁰ G. Lhuillier (Dir), *Le corps et ses représentations*, Litec, 2001.

La formation des professionnels serait-elle réduite alors à la part « professionnalisante » de la formation des juristes réalisée en école professionnelle ? En dépit de son imprécision, cette notion de « formation professionnalisante » structure en effet les discours sur la formation des juristes. Le Rapport Varaut de 1997, la Commission Lyon-Caen de 2002, le Rapport Darrois de 2009, les travaux du Conseil National du Droit, etc. ont tous étudié la « formation initiale » des professionnels du droit en distinguant d'une part la formation juridique théorique commune qui relève traditionnellement de la compétence des facultés de droit et d'autre part la « formation professionnelle » aux différents métiers du droit dispensée au sein d'établissements spécialisés dont l'accès est conditionné à la réussite d'un concours ou d'un examen d'entrée.

Définie alors comme l'enseignement dispensé par une école professionnelle, la notion de « professionnalisation » est plus administrative que pédagogique. Elle n'est pas très heuristique et J. Vincens et S. Chirache parmi d'autres, ont plaidé pour une définition plus large de la professionnalisation dans le rapport du Haut Comité Education-Economie : « *Professionnaliser une formation, c'est rendre les diplômés capables de remplir un rôle déterminé dans la vie active* »¹¹. (Rose 2008).

Voici pourquoi la Mission Droit & Justice a décidé de retenir une approche large de la notion de formation professionnalisante et « invite à penser la formation initiale et continue des professionnels du droit »¹². Ce sont donc les « modes de formations » aux professionnels du droit, l'enseignement, c'est-à-dire son contenu-même et son adaptation aux évolutions de la société qui constituent le champ de cette recherche, sans distinguer qu'il s'agisse de la formation dispensée par les facultés de droit, ou de la formation assurée par des instituts spécialisés après réussite à des examens ou concours sélectifs, sans distinguer qu'elle soit initiale ou continue.

Ensuite, qu'est ce qu'un « professionnel du droit » ? La définition n'est pas simple. Les professions évoquées dans l'appel d'offre de la Mission Droit & Justice seront évidemment retenues : « Magistrats, greffiers, avocats, notaires, huissiers, administrateurs et liquidateurs judiciaires, greffiers des tribunaux de commerce... ». Mais la liste ouverte inviterait à la compléter, notamment par les juristes d'entreprise qui constituent de loin le plus grand nombre de professionnels du droit, voire certains hauts fonctionnaires tels les élèves de l'ENA, et d'autres... A dire vrai, la porosité grandissante de ces professions (avocats devenant juristes d'entreprise etc.) et surtout la grande similarité des pratiques d'enseignements (cf. infra) n'incitent pas à trop distinguer les diverses professions du droit du point de vue retenu – les pratiques innovantes d'enseignement-

En second lieu, cette hypothèse d'un modèle global d'enseignement du droit semble aussi surprenante en ce que la définition de ce qu'est l'enseignement du droit – et la définition des méthodes innovantes- est disputée. Il est en effet commun d'affirmer qu'il existe deux conceptions très différentes de l'enseignement du droit¹³ : soit la transmission d'un savoir, soit la transmission d'une méthode. Ces deux conceptions envisageraient de manière différente la question des compétences professionnelles.

L'enseignement du droit est-il alors transmission d'un savoir ou d'une méthode ?

¹¹ J., Vincens, S. Chirache *Professionnalisation des enseignements supérieurs*, rapport au Haut Comité Éducation-Économie, 1992.

¹² Appel à Projet, p.2

¹³ E. Verges, « L'avenir de l'enseignement du droit », in M. Mathieu (Dir.), « *De l'École de Droit à la Faculté de Droit de Grenoble (1806-2006) : Héritage historique et enjeux contemporains* », PUG, 2007, p. 255.

D'un côté, on peut considérer que la mission de l'enseignant en droit porte sur la transmission d'un contenu, d'un savoir que l'étudiant doit acquérir au fil de son cursus grâce à l'enseignement magistral. L'étudiant aura à l'issue de son parcours universitaire une vision d'ensemble du champ juridique. Il établira ainsi des connexions entre, par exemple, un cours sur la théorie générale des contrats, sur les contrats commerciaux ou sur le contrat de travail. Arrivé dans le monde professionnel, il possèdera ainsi une certaine polyvalence.

Cette conception de l'enseignement du droit est axée sur l'importance du savoir, et concrètement se caractérise par la place prépondérante des cours magistraux, par la présence physique des étudiants à ces cours, par l'absence de travail en équipe, par des examens de contrôle de connaissances, par une réflexion théorique sur les contenus transmis. On enseigne ainsi la règle, son fondement, et sa critique. L'investissement personnel de l'étudiant dans son travail est minime : il apprend et il récite.

D'un autre côté, on peut considérer que la mission de l'enseignant en droit porte sur la transmission d'une méthode et de compétences que l'étudiant mettra ensuite en oeuvre dans sa vie professionnelle. Partant du constat que l'étudiant ne peut tout savoir, mais qu'il peut tout analyser et chercher, la fonction de l'enseignement consiste alors à transmettre une technique qui permet d'avoir une compréhension des faits, une faculté d'analyse, un accès rapide à la règle de droit afin de résoudre aisément un problème juridique, d'élaborer, le cas échéant, une stratégie pour utiliser à dessein telle ou telle règle de droit et d'acquérir des qualités d'expression ou de conviction pour la mettre en oeuvre.

Cette conception de l'enseignement du droit est axée sur l'importance du savoir-faire proche de la pratique professionnelle des juristes qu'elle tend à simuler. Concrètement, elle se caractérise par la faiblesse du volume de cours en présentiel, contrebalancée par l'importance du travail personnel de l'étudiant. On parle parfois de « méthode clinique » en prenant exemple sur l'enseignement hospitalo-universitaire qui souhaite que l'enseignement de la médecine soit lié à la pratique réelle de la médecine. Ces méthodes d'enseignement du droit sont généralement des méthodes de simulation de situations professionnelles, que l'on nommera des méthodes innovantes ou des pratiques innovantes d'enseignement du droit.

L'Université française est parfaitement représentative de la première conception de l'enseignement du droit. Le mode d'enseignement magistral y est privilégié, bien que l'enseignement du droit dans ses facultés oscille entre l'enseignement du « contenu » dispensé par les cours magistraux réalisés dans des amphithéâtres et la « méthode » enseignée dans les salles de Travaux Dirigés. Un enseignement de la méthode est ainsi assumé dans l'Université française que ce soit par le commentaire d'arrêt - qui inclut l'analyse de l'arrêt -, le commentaire de texte, le cas pratique, la dissertation, ou encore la note de synthèse. Cette variété d'enseignements de « méthodes » recouvre en réalité deux types d'exercices : l'étude de cas (le cas pratique et parfois, l'étude de dossier) et la réflexion juridique (autour d'un texte, d'un ensemble de texte, d'un sujet). Cette réflexion sollicite l'acquisition d'une méthode commune à tous les exercices : la compréhension (du sujet, de l'arrêt...) ; la description (du cours, des connaissances acquises à travers des lectures) ; l'organisation des connaissances dans un plan (ordonner sa pensée).

L'enseignement du droit est-il désormais orienté vers l'acquisition de compétences professionnelles ? La question de la pertinence de l'enseignement du droit dans l'université française et de son adaptation aux évolutions professionnelles et sociales - qu'il soit enseignement d'un savoir ou d'une méthode - est en effet de plus en plus souvent exprimée par les professeurs de droit eux-mêmes :

« Il est possible de rétorquer qu'avec ces deux méthodes, l'étudiant est bien armé pour entrer dans la vie professionnelle, car il a reçu un savoir-faire tout à la fois théorique (l'exercice de réflexion) et pratique (l'étude de cas). A l'inverse, on peut aussi considérer que l'étudiant parvenu à l'issue de son cursus n'est pas opérationnel. Il ne sait pas rédiger un contrat, les statuts d'une société, n'a jamais vu un jeu de conclusions ou un jugement d'une juridiction du fond. En d'autres termes, il a obtenu un diplôme, mais il doit encore apprendre un métier »¹⁴.

Voici pourquoi, à côté de ces modes d'enseignements actuels (et non traditionnels) de l'université française que sont le cours magistral et les travaux dirigés, apparaissent désormais des pratiques dites « innovantes » de formation des juristes qui se définissent par leur finalité identique : enseigner le « métier » de juriste.

Les quatre grandes catégories de pratiques innovantes : Simulations, cliniques, transsystémique, on line.

Les pratiques innovantes plus particulièrement étudiées dans ce rapport sont le *French Moot Court* (1) de l'Université d'Oxford, un *case study* de l'ESSEC de négociation et de rédaction d'un contrat pétrolier (2), une clinique du droit de la consommation de l'université de Luxembourg (3), les foisonnements de l'Ecole des Avocats de Paris (4), les simulations de l'ENM (5), deux cours *on line* du CNAM (6 et 7), un cours transsystémique de l'Université de Luxembourg (8).

Ces pratiques innovantes peuvent être classées en quatre grandes catégories : d'abord les simulations de situations professionnelles tels les « foisonnements » des écoles professionnelles françaises – Ecoles des Avocats EDB ou Ecole Nationale de la Magistrature ENM- ou encore les *Moot cours* des grandes universités du monde ou les *case study* des Ecoles de commerce. Puis les cliniques du droit, simulations qui mettent en présence les élèves avec de véritables justiciables. Ensuite l'enseignement transsystémique, qui met en contact l'élève avec la pluralité de droits et de systèmes juridiques applicables dans un monde désormais globalisé. Enfin l'enseignement *on line*, outil qui permet d'organiser toutes sortes de pratiques collaboratives d'enseignements, à l'image de ce qu'est devenu le métier de juriste désormais. Ces pratiques innovantes ont toutes une origine de *common law*, mais ont désormais une réelle tradition en France dans certaines formations universitaires à vocation professionnelle ou dans les Ecoles professionnelles telles les Ecoles des Barreaux et qui parfois, telle l'Ecole Nationale de la Magistrature, surpasse en efficacité les *Moot Court* américains.

Section 2. La finalité sociale de la recherche : description et diffusion des méthodes innovantes

La recherche réalisée pour le ministère de la justice a tenté d'identifier ces pratiques innovantes afin de les décrire, les évaluer, et de dresser un bilan de ces pratiques existantes pour proposer des pratiques de synthèse. En effet, peu de recherches ont porté en France sur l'enseignement du droit. Et les recherches existantes - de belle qualité - n'ont pas retracé—les méthodes d'enseignements du droit¹⁵.

¹⁴ibid, p. 255.

¹⁵ La recherche Élidroit, dont le titre complet était « La formation au droit des élites du privé et du public depuis 1958. Quels savoirs juridiques pour quels modes de gouvernement ? » a été financé par l'Agence nationale de la recherche (ANR) entre 2009 et 2012, sous la coordination de Liora Israël (EHESS, CMH) et de Rachel Vanneville (CNRS, Triangle).

L'identification des méthodes innovantes d'enseignements du droit

Le premier intérêt de cette recherche est l'objectivation de ces pratiques nouvelles, très différentes de l'enseignement magistral pratiqué traditionnellement en France, que sont les simulations comme les *Moot Court*, ou les foisonnements ou les cliniques du droit, l'enseignement transsystemique, l'enseignement *on line*-

Cette recherche a ainsi permis de définir ces nouvelles pratiques d'enseignement du droit par le fait qu'elles ont en commun de placer l'élève au cœur de l'enseignement, en lui donnant les moyens d'être l'acteur de la situation d'enseignement. L'élève consulte des documents sur un site ou sur le net, entre en interrelations avec l'enseignant, réalise un travail collaboratif en petits groupes, entre aussi éventuellement en interrelations avec des tiers (professionnels, justiciables), apprécie les faits et la diversité des droits existants, réalise des choix, rédige des documents et parfois les expose oralement, lors de simulations de situations professionnelles.

Bref, ce modèle d'enseignement du droit tend à être le reflet des situations professionnelles dont l'élève sera plus tard acteur. Si ce modèle se caractérise aussi, bien souvent, par l'utilisation d'internet, c'est aussi en raison d'une part de l'évolution de la pratique professionnelle des juristes qui a, elle aussi, été transformée par internet et d'autre part du fait qu'internet permet de créer des simulations de ces situations professionnelles. Ces enseignements innovants représentent seulement un temps très limité de la formation et ne sont que des compléments – et non des concurrents- de cours magistraux traditionnels qui subsistent et auprès desquels les innovations prennent une place accessoire. Enfin, les enseignants qui mettent en place librement ces innovations les insèrent toujours dans un environnement social, que ce soient les institutions universitaires traditionnelles, les maquettes, les diplômes, mais aussi souvent les Barreaux, les Cours de justice, etc.

Cette objectivation des pratiques d'enseignement réalisée par la recherche permet ainsi de dépasser bien des lieux communs, comme l'opposition de l'enseignement à visage humain en présence d'un professeur et de l'enseignement *on line* face à un écran déshumanisé, ou encore l'opposition des cours magistraux d'universitaires français gardiens de la tradition civiliste de droit continental qui seraient mis en danger par des cours innovants nés dans des *law schools* anglaises et américaines préparant des élèves avocats de *common law* à un exercice mercantile du droit. Simples méthodes complémentaires à des méthodes plus traditionnelles tel le cours magistral, ces pratiques innovantes d'enseignements du droit peuvent prendre place à tout moment de l'apprentissage initial –ou professionnel- des juristes, en tout pays, sans dénaturer les particularités nationales des systèmes juridiques ou des systèmes d'enseignements. Cette objectivation peut aussi permettre aux enseignants qui le souhaitent d'élaborer plus aisément des méthodes innovantes en profitant de décennies d'expériences pédagogiques réalisées dans les meilleures universités.

L'adaptation de la formation juridique des juristes aux évolutions sociales et professionnelles

Le deuxième intérêt de cette recherche est –après avoir réalisé une telle description de ces pratiques d'enseignement de pouvoir resituer ces nouvelles pratiques dans un contexte social et professionnel. Ces modes d'enseignements innovants d'origine de *common law* apparaissent alors clairement en phase avec l'évolution sociale et professionnelles mondiale.

Ces modes d'enseignement sont en phase avec l'évolution globale de la pratique professionnelle du droit qui est désormais plus collaborative qu'autoritaire. Les juristes

globaux comme le Barreau du Québec¹⁶ ou la Commission Arbitrage et ADR de la Chambre de Commerce Internationale¹⁷, ont déjà tenté de retracer concrètement cette évolution. Autre exemple, les travaux de la mission de réflexion sur l'office du Juge au XXI^e siècle ont été très importants dans la prise de conscience de l'évolution de la pratique du droit et de l'évolution de la société par le monde judiciaire français¹⁸. Des travaux encore peu diffusés d'avocats et de magistrats tentent aussi d'enseigner ce droit plus collaboratif et communicationnel¹⁹. Le monde du droit, comme la société française, a en effet changé et le juge n'incarne plus la loi, il n'est qu'un intercesseur, une autorité qui se conçoit comme une sorte de proposition faite aux parties. Les avocats et plus généralement les juristes collaborent à cette justice qui fait participer les citoyens à son exercice. L'office du juge est de plus en plus de négocier la solution, en collaboration avec les avocats ou les justiciables, juristes ou simples citoyens et il s'opère alors un réarrangement des fonctions et de nouvelles collaborations, à travers des stratégies propres aux acteurs. C'est vrai d'évidence des fonctions dites de cabinet, mais plus généralement de toutes les procédures avec l'essor de la négociation, de la médiation, de l'arbitrage, etc. Cela est vrai quelles que soient les pratiques du droit qui sont toutes plus collaboratives aussi en raison de l'utilisation d'internet²⁰. La pratique du droit se transforme en effet aussi sous l'influence des nouvelles technologies, le cabinet d'avocats américain *BakerHostetler* ayant par exemple cette année « recruté » ROSS, un logiciel juridique logiciel de traitement des données juridiques qui répond à des questions de droit qui lui sont posées en langage courant et qui va remplacer au sein du cabinet une cinquantaine d'avocats²¹. Il suffit de consulter le site internet de *Lexis Nexis* pour se rendre compte que la pratique professionnelle des professions juridiques est aujourd'hui transformée par l'utilisation d'internet comme le fût la production d'automobiles par le fordisme – division du travail et machinisme²². Parmi bien des exemples, citons le développement de la « justice prédictive » alliant bases informatisées de données jurisprudentielles et logiciels d'analyse sémantique mis à la disposition des juristes en France par les sociétés *Case Law Analytics*²³ et *Predictice*²⁴ et aux Etats-Unis par la société *Lex Machina* du groupe *Lexis Nexis* qui développe les *legal analytics*²⁵ utilisés cette fois tant dans l'activité juridique que judiciaire. Et si les nouvelles technologies changent la pratique du métier, elles transforment aussi le marché du service juridique. Fin 2016 *RocketLawyer* a créé une filiale en France²⁶ grâce à l'alliance entre la société mère aux Etats-Unis *Rocketlawyers*²⁷ et le groupe français d'éditions juridiques *ELS*. Cette filiale fournit un service juridique payant accessible directement à des millions d'entreprises, de familles et de particuliers, bref aux justiciables eux-mêmes, remplaçant en partie l'activité de conseil des avocats. Ce que des professeurs français nomment désormais

¹⁶ Barreau du Québec, *Guide des meilleures pratiques*, juin 2015.

¹⁷ *Gestion efficace de l'arbitrage. Guide destiné aux juristes d'entreprise et aux autres représentants des parties*, CCI, 2015.

¹⁸ A. Garapon, S. Perdrille, B. Bernabé, Ch. Kadri, *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI^e siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l'Institut des hautes études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, IHEJ, 2013.

¹⁹ A. Kamara-Cavarroc (dir.), *Guide Pratique de procédure à l'usage de l'avocat*, EDA, collection « la bibliothèque de l'avocat » 2015

²⁰ R. Susskind, *The End of Lawyers ? : Rethinking the nature of legal services*, OBE Paperback, 2010.

²¹ <http://www.rossintelligence.com/>

²² <http://www.lexisnexis.fr> : « Découvrez le portail Lexis 360 dédié à votre métier : - [Avocat](#) - [Notaire](#) - [Expert-Comptable](#) - [Juriste d'entreprise](#) - [Secteur public](#) - [Huissier de Justice](#) - [Collectivités territoriales](#) - [Géomètres-Experts](#) Découvrez le logiciel dédié à votre métier - Avocat : [Lexis PolyOffice](#), Le nouveau logiciel de gestion et de rédaction d'actes des cabinets d'avocats. - Expert-Comptable : [Lexis PolyActe](#), le logiciel de rédaction d'actes & de gestion de votre activité en mode SaaS - Juriste d'entreprise : [Lexis Legal Manager](#), la solution de rédaction et de gestion des documents juridiques en entreprise »

²³ <http://caselawanalytics.com>.

²⁴ <https://www.predictice.com>

²⁵ <https://lexmachina.com>

²⁶ <https://www.rocketlawyer.com/fr/fr/>

²⁷ N. Rauline, « Rocket Lawyer, nouveau géant de la legal tech, débarque en France », in *Les Echos Entrepreneurs* », <http://business.lesechos.fr/entrepreneurs/actu/0211265825911-rocket-lawyer-nouveau-geant-de-la-legal-tech-debarque-en-france-213789.php?i7zVdbZ3ipGaiS8F.99><http://business.lesechos.fr/entrepreneurs/actu/0211265825911-rocket-lawyer-nouveau-geant-de-la-legal-tech-debarque-en-france-213789.php>

en anglais “*the Uberization of lawyers*”²⁸ réalise actuellement une transformation très rapide des pratiques du droit. Le livre du professeur Bruno Dondero - *Droit 2.0, Apprendre et pratiquer le droit au XXIe siècle*- a aidé les juristes français à prendre conscience de l’importance de ces nouveaux modes d’enseignement du droit qui se caractérisent par « l’interactivité » (première partie de son livre) dont l’adoption est justifiée par l’actuelle mutation des pratiques professionnelles des juristes par l’offre de nouveaux services, l’évolution du marché et de la relation avocat-client (seconde partie du livre)²⁹.

L’élève-acteur qui entre en interactions diverses est ainsi à l’image de ce juriste qui collabore concrètement avec d’autres acteurs à l’application du droit, comme par exemple les juges, les avocats, les médiateurs, les justiciables, qui sont en interactions croissantes.

Ces modes d’enseignement sont aussi en phase avec l’évolution mondiale du droit caractérisée par l’avènement du « principe d’autonomie », c’est-à-dire du droit de choisir donné au sujet de droit³⁰. L’élève-acteur de sa formation semble tout à fait à l’image de ce droit dit de la seconde modernité qui aujourd’hui place l’individu à l’initiative et aux commandes du lien social plutôt que dans la soumission aux institutions et à leurs contraintes et fait de lui un sujet demandeur d’un droit plus pédagogique qu’autoritaire, car le sujet dispose de la faculté individuelle d’adopter ou non les comportements jugés socialement souhaitables (*opting in/ opting out*)³¹ et ce dans tous les domaines de sa vie, que ce soit le choix du conjoint, de son sexe, de sa mort, de sa procréation, de ses activités professionnelles, etc. Ce principe d’autonomie est à comprendre dans le cadre d’une société moins verticale, ou d’une société plus collaborative. L’élève acteur de sa formation juridique est à l’image de ce nouveau sujet de droit, acteur du droit lui-même. Certains estiment que cet élève acteur est la transposition dans l’enseignement du droit d’une nouvelle idéologie - l’idéologie du capitalisme³². D’autres au contraire estiment que cet élève exprime une forme nouvelle du politique où le sujet ne délègue plus mais participe lui-même, dans sa communauté la plus proche, qui est parfois une communauté virtuelle, à la réalisation du droit³³.

La singularité du débat français sur les méthodes d’enseignement du droit est parfois justifiée par l’idée que le droit – comme la médecine- se pratiquerait de manière différente selon que le juriste serait français ou anglais, et que les méthodes de l’université française correspondraient bien aux pratiques professionnelles du droit continental. Cette idée partagée par bien des universitaires – bref cette représentation- est évidemment vraie dans certains domaines du droit. Elle est cependant peu conforme à l’évolution rapide des règles et des pratiques juridiques sous le coup de la mondialisation économique et juridique qui touche, - certes inégalement- tous les domaines du droit : droit des personnes, droit international privé, obligations, droit des sociétés, procédure, modes de résolution des litiges, etc.³⁴.

L’accueil des méthodes innovantes d’enseignement par les universitaires français

Le troisième intérêt de cette recherche est de permettre de comprendre les raisons du décalage qui existe parfois entre ces enseignements innovants et les représentations que professeurs des facultés de droit de l’Université française ont d’eux-mêmes et de leur fonction d’enseignant-

²⁸B.Dondero, « *New technologies and legal practice – a French professor perspective* », <https://brunodondero.com/2016/10/23/new-technologies-and-legal-practice-a-french-professor-perspective-14/>.

²⁹ B. Dondero *Droit 2.0, Apprendre et pratiquer le droit au XXIe siècle*, L.G.D.J. 2015.

³⁰ J.F. Perrin, *Le droit de choisir. Essai sur l’avènement du « principe d’autonomie »*, Zurich, Schulthess, 2013.

³¹ Op. cit., p. 20, p. 25, p. 247.

³² L. Boltanski, E. Chiapello, *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, 1999.

³³ G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016, spéc. La « conclusion ».

³⁴ G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, collection Méthodes du droit, 2016, spéc. La seconde partie, les développements sur « la redéfinition de la pratique juridique ».

et donc les freins à la diffusion de ces méthodes innovantes. Le constat du retard de la France dans ces pratiques innovantes d'enseignement du droit qui se mondialisent –par exemple les cliniques juridiques- a été fait de nombreuses fois. Sandra Babcock, professeur(e) auprès de la clinique de droit international des droits de l'Homme à la Faculté de droit de l'Université Cornell à Ithaca, Etats-Unis, l'a exprimé avec beaucoup de finesse : « *Au cours du temps, le mouvement pour l'éducation clinique juridique est devenu bien enraciné aux États-Unis. Les cliniques juridiques promeuvent un modèle d'enseignement du droit qui permet aux étudiants de développer des compétences pratiques nécessaires au métier d'avocat. En même temps, elles cherchent à sensibiliser les étudiants aux défauts du système de justice auquel ils participent en fournissant de l'aide juridique aux communautés défavorisées. Actuellement, le mouvement pour l'éducation clinique juridique s'est étendu dans le monde entier. Mais en France, il n'y a qu'une poignée de cliniques juridiques, et elles sont loin d'être acceptées par la majorité des universitaires et des Barreaux* ». Sandra Babcock pose alors les questions suivantes : « *Pourquoi les facultés de droit en France devraient-elles considérer l'intégration des cliniques juridiques dans le cursus universitaire ? Quels sont les avantages de la méthodologie de l'enseignement clinique ? Et quelle importance les facultés de droit devraient-elles accorder au concept de « justice sociale » dans le développement des cliniques juridiques ?* »³⁵. La problématique exposée par le professeur Babcock est à la fois excellente et représentative des recherches des sociologues sur les pratiques innovantes d'enseignement du droit, car elle met explicitement en parallèle la question des modes d'enseignement du droit et la question « sociale », c'est-à-dire les liens entre l'université, l'enseignement et le monde des faits sociaux, opposant ainsi implicitement selon la tradition réaliste « le droit dans les livres et le droit dans la vie ». De fait, les universitaires français estiment souvent spontanément que « *la méthode, axée sur l'importance du savoir, dépeint globalement la conception française de l'enseignement* », et que « *la méthode axée sur l'importance du savoir-faire, caractérise plutôt la conception anglo-saxonne de l'enseignement* »³⁶ plus orienté vers la pratique professionnelle. Cette représentation continentale de l'enseignement refléterait alors en réalité une conception un peu abstraite du droit dont le formalisme éloignerait parfois des visées concrètes de la « justice sociale ».

Ces représentations d'un droit continental plus théorique se démarquant d'un droit de *common law* plus pratique expliqueraient alors la défaveur pour les méthodes innovantes d'enseignements de bien des universitaires français. Il est en effet souvent affirmé que « *La doctrine (française) semble ... bridée par le légicentrisme positiviste en postulant que la loi est la référence ultime, et qu'elle est stable* » ce qui expliquerait son « *immense effort pour ne pas penser la réalité de ce que font les juges* »³⁷. Les modes d'enseignements innovants axés sur la pratique professionnelle s'opposent ainsi à l'idéologie de la loi des pays de droit continental et sont naturellement plus en phase avec les universités juridiques de pays de *Common Law* dont ils sont originaires, et où la figure dominante est celle du juge.

Selon cette sociologie des universitaires juristes français, ceux-ci constitueraient une « entité » partageant des représentations communes qui se conçoit comme la « bouche » de la loi³⁸ : son rôle est de synthétiser le droit positif pour le rendre intelligible en élaborant des

³⁵ La conférence – en langue française- de Sandra Babcock, dans le cadre de la Chaire Fulbright-Tocqueville « Cliniques juridiques, enseignement du droit et accès à la justice », dans le cadre de la Chaire Fulbright-Tocqueville est visible sur le site : <http://www.unicaen.fr/recherche/mrsh/forge/3077>

³⁶ E. Verges, « L'avenir de l'enseignement du droit », in M. Mathieu (Dir.), « *De l'École de Droit à la Faculté de Droit de Grenoble (1806-2006) : Héritage historique et enjeux contemporains* », PUG, 2007, p. 255.

³⁷ A. Garapon, S. Perriolle, B. Bernabé, Ch. Kadri, *La prudence et l'autorité. L'office du juge au XXI^e siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l'Institut des hautes études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, IHEJ, 2013, p. 16.

³⁸ Ph. Jestaz et Ch. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, collection Méthodes du droit, 2004 ; Ph. Jestaz, « Doctrine Versus. Sociologie. Le refus des juristes », *Droit et Société*, Vol. 92, p. 139.

théories qui en permettent une application cohérente, en suggérant des modifications pour l'améliorer. Le droit est assimilé à la loi, mais une loi que l'université fait connaître. Le professeur de droit est alors à fois un pédagogue, la source du droit, et le droit lui-même, qui est un droit des professeurs, un *Professorrenrecht*. La question des pratiques professionnelles des juristes sort alors naturellement du champ des préoccupations de cette « entité » et le cours magistral apparaît corrélativement le mode naturel d'enseignements. Contrairement aux représentations partagées par les universitaires français, les universitaires de tradition de *Common Law* partageraient des représentations issues d'une conception du droit dit droit des juges, *judge made law*, marquée par le réalisme juridique qui s'intéresse naturellement bien plus aux pratiques professionnelles³⁹. Le *lawyering*, l'étude et l'enseignement des pratiques professionnelles, y est alors plus naturellement considéré comme relevant du travail de l'université et des *law schools*, et voici pourquoi ces professeurs auraient au contraire toujours alimenté le débat *practice-versus.-theory*⁴⁰.

Cette description des représentations des universitaires explique d'évidence fort bien la défaveur des universitaires français pour les enseignements innovants. Cependant, constatons d'abord que ces représentations relèvent plus de l'idéologie que de la réalité du droit positif. Pour les historiens du droit, le prétendu « *esprit du droit français* » ou « *culture juridique française* » -droit des professeurs- qui serait « *attachée à des vertus considérées comme elles aussi spécifiquement françaises (le cartésianisme, le respect des principes du droit naturel, pour certains auteurs la charité chrétienne ou le messianisme de la « patrie des droits de l'homme* » (est une) « *vulgate véhiculée par une succession de manuels* », « *un mythe* »⁴¹. Constatons ensuite qu'aujourd'hui l'influence de ces représentations traditionnelles tend à diminuer et que leur importance doit être nuancée. Les représentations des universitaires sont peut-être plus diverses que ce que la sociologie du droit peut parfois laisser penser et ces représentations peuvent aussi être en décalage avec la réalité des pratiques de ces mêmes professeurs de droit, en particulier la réalité des pratiques d'enseignements du droit, en France ou ailleurs !

D'abord, il est intéressant aussi de suivre attentivement les débats sur l'enseignement du droit en Français, aux Etats-Unis ou en Angleterre pour constater de nombreuses similitudes⁴². En France, une controverse entre Université de droit *versus* Sciences Po-Paris a été très vive, que l'on peut résumer en une critique de l'américanisation, voire de la marchandisation de l'enseignement du droit qui serait réalisée par Science Po et en une critique du conservatisme intellectuel de l'Université de droit dont le formalisme et le refus de prise en compte des faits et du social seraient reproduits par le CNU et le concours de l'agrégation⁴³. Cette controverse

³⁹ E. Dunn, « Point de vue sur la spécificité des universitaires dans les Facultés de droit : comparaisons franco-anglaises », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 1/2009 (Volume 62), p. 33.

⁴⁰ L. E. Ribstein, « Practicing Theory: Legal Education for the Twenty-First Century », *Iowa Law Review*, 2011, Vol. 96, p. 1648.

⁴¹ Cette critique du mythe de la prétendu « culture juridique française » est faite avec le plus de clarté par J-L Halperin, « Est-il temps de déconstruire les mythes de l'histoire du droit français ? », in *Clio@Thémis* - n°5, 2012, p. 1.

⁴² H. Sommerlad, S. Harris-Short, S. Vaughan, R. Young (ed.), *The Futures of Legal Education and the Legal Profession*, Bloomsbury Publishing, 2015.

⁴³ Th. Wickers, « Remettre la faculté de droit au service de la profession d'avocat », *Gaz. Pal.*, 14-16 oct. 2012, p. 13; H. Croze, « Confessions d'un cumulard – Essai de schizophrénie juridique », *Gaz. Pal.*, 28-30 oct. 2012, p. 10; F. Rome, « "Facs" de droit : *apocalypse now* ? », *Recueil Dalloz*, 1er nov. 2012, n°38, p. 2505; P. Bruns, « Les facultés de droit sont au service des usagers de l'enseignement supérieur », *Gaz. Pal.* 11-13 nov. 2012, p. 13; M. Gobert, « Lettre ouverte à Monsieur le Bâtonnier Wickers », *Petites Affiches*, 20 mars 2013, n° 57, p. 7 ; Th. Wickers et P.-Y. Gautier, « La formation d'un jeune juriste au XXIe siècle », *Gaz. Pal.*, 20-22 janv. 2012, p. 10 ; P. Ancel, « Compte rendu de Christophe Jamin, *La cuisine du droit* », *RTD Civ.* 2013/1, p. 213 ; M. Xifaras, « Ce que l'Ecole de droit de science n'est pas », *Grief*, n°1, 2014, p. 37 ; Ch. Jamin, M. Xifaras « De la vocation des facultés de droit (françaises) de notre temps pour la science et l'enseignement. Avant-propos », *R.I.E.J.*, 2014, p.72 ; O. Beaud, R. Libschaber, « Ou va l'université ? Les chemins de la liberté », *JCP ed G* 2014, doctrine 1264 ; Ch. Jamin, M. Xifaras « Retour sur la « critique intellectuelle » des facultés de droit », *La semaine Juridique*, ed G, n°4, Janvier 2015, p. 98, etc.

a peut-être masqué la réalité des différences. Par exemple, est un peu rapidement passée sous silence la forte conscience des universitaires français – enseignants à Sciencepo compris – de l'importance de la dimension professionnelle de l'enseignement du droit. Le Rapport Truchet, parmi bien d'autres exemples de rapports d'universitaires représentatifs des traditions universitaires, soulignait ainsi vigoureusement que : « *Les études juridiques mènent la très grande majorité des étudiants vers les juridictions, les administrations, les cabinets ou les études, les entreprises, les associations : les débouchés sont extrêmement divers mais ils ont en commun que l'on y « fait du droit ». Beaucoup d'entre eux sont offerts par des professions juridiques et judiciaires réglementées et dont l'accès est subordonné à un diplôme de droit. La finalité professionnelle des études juridiques, dès le premier semestre, est une évidence historique aussi marquée que dans les études médicales et bien plus que pour toute autre discipline* »⁴⁴. Le parallèle avec la médecine – et ainsi avec l'enseignement pratique délivrée aux étudiants en médecine – la fameuse « clinique » dont se réclament les auteurs anglophones qui ont créé les enseignements innovants, n'est donc pas un monopole des universitaires anglais ou américains, ou d'universitaires français prétendument « américanisés ».

Inversement, l'enseignement dans les universités de *common law* est souvent lui aussi un enseignement magistral, l'innovation se concentrant soit dans les écoles professionnelles - *law schools* – soit dans certains exercices pédagogiques insérés – certes bien plus systématiquement qu'en France – dans un cursus traditionnel. Comme en France, peu de professionnels américains estiment que les *law schools* préparent de manière satisfaisante les jeunes diplômés à la pratique professionnelle du droit⁴⁵. Et en Angleterre, alors que le constat est désormais bien plus courant qu'en France de la transformation rapide de la pratique juridique des juges et avocats, l'introduction de méthodes « professionnalisantes » d'enseignements qui viseraient à prendre en compte ces pratiques fait aussi débat. La réforme récente de la formation des juristes en Grande Bretagne par le récent *Legal Education and Training Review* (LETER) a fait naître ainsi un débat très proche des discussions françaises sur la nécessaire réforme des études de droit⁴⁶.

Bref, la référence à un enseignement « clinique » est partagée tant par les juristes continentaux que ceux de *common law*.

Ensuite, des pratiques sont anciennes et nombreuses d'introduction d'enseignements « innovants » en France qui visent à simuler la pratique professionnelle. Elles sont cependant souvent concentrées dans des formations universitaires à visées professionnelles telles que certains Masters pro, l'ENM, etc. Elles sont réalisées par des professeurs de droit sans aucune directive pédagogique de l'Université de droit, tel le professeur Etienne Vergès qui organise depuis de nombreuses années des simulations de procès au sein de ses groupes de TD⁴⁷, le professeur Cyrille Nourissat qui a collaboré avec des professionnels aux simulations virtuelles d'arbitrage⁴⁸, le professeur Bruno Dondero qui filme son cours droit des sociétés avec son téléphone portable et diffuse en direct sur sa page Facebook, organisant ensuite une

⁴⁴ D. Truchet, (dir.), *76 recommandations pour l'enseignement du droit*, Groupe de travail sur l'enseignement juridique, 2007, p. 12.

⁴⁵ R. Chernick, D. M. Kolkey, B. Reeves Neal *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation*, Third edition, Jurisnet, 2012.

⁴⁶ A. Sanders, « Poor Thinking, Poor Outcome ? The future of the Law Degree after the Legal Education and Training Review and the case for Socio-Legalism », in H. Sommerlad, S. Harris-Short, S. Vaughan, R. Young (ed.), *The Futures of Legal Education and the Legal Profession*, Bloomsbury Publishing, 2015, p.139.

⁴⁷ E. Vergès, « L'avenir de l'enseignement du droit », in M. Mathieu (Dir.), « *De l'École de Droit à la Faculté de Droit de Grenoble (1806-2006) : Héritage historique et enjeux contemporains* », PUG, 2007, p. 255.

⁴⁸ Simulation d'arbitrage international en Monde virtuel :

discussion sur une chaîne *youtube* avec un public plus large, notamment d'avocats⁴⁹, etc. Mais cet exemple est isolé à côté du véritable mouvement –collectif cette fois- qui semble s'amorcer pour introduire les cliniques juridiques. Un réseau des Cliniques juridiques Francophones est même né, qui affirme que « *Depuis une dizaine d'années, on voit ainsi émerger un véritable mouvement clinique avec la multiplication d'initiatives visant à la fois à transformer la pédagogie dans les facultés de droit et à favoriser les liens entre universités et société civile, en particulier pour apporter une aide juridique aux associations et personnes en difficulté.* »⁵⁰. Et des réussites tout à fait extraordinaires comme la Clinique d'arbitrage de l'université de Versailles, bien que peu connues, font la preuve de la réussite de ce mouvement⁵¹. Force est de constater que ces pratiques de professeurs de droit sont cependant en net retard sur les pratiques des enseignants des grandes écoles dont les blogs montrent que certains enseignants maîtrisent – et pratiquent toutes les palettes d'innovations pédagogiques expérimentées dans le monde de l'enseignement supérieur de langue française, et désormais commun à tous les continents⁵². Sans parler du retard sur les universités étrangères, par exemple Harvard comptant à elle seule plus de trente cliniques, sans doute deux fois plus que le total des cliniques des facultés de droit françaises.

Ainsi, les représentations des universitaires français ont bien pour effet de ralentir la diffusion de la pratique des enseignements innovants, en raison de leur origine « *de common law* ». Elles expliquent ainsi en partie la très faible utilisation de l'Université Juridique Numérique Francophone par les professeurs de droit. Mais ces représentations masquent aussi leur diffusion réelle : les professeurs de droit, lorsqu'ils ont des pratiques innovantes se gardent bien souvent d'en faire état. Il est donc peut-être temps d'abandonner la bataille un peu datée sur les « systèmes de droit » et les « cultures juridiques » et d'étudier concrètement les méthodes d'enseignements réellement pratiquées.

Section 3. L'hypothèse comparatiste de la recherche : transplant, réception, systèmes mixtes, modèles

L'angle mort de la réforme actuelle de l'enseignement : les méthodes d'enseignement

Cette recherche se concentre sur les méthodes d'enseignement qui visent plus particulièrement à préparer l'élève à l'exercice d'une profession. En effet, le désaccord au sein des universitaires ne porte pas tant sur la finalité professionnelle de l'enseignement du droit que sur les modalités d'enseignement à la pratique professionnelle du droit.

De fait, si l'on quitte les représentations pour rappeler les pratiques actuelles de l'enseignement du droit en France, un véritable mouvement de professionnalisation apparaît. Les écoles professionnelles de formation réalisent enfin une réforme très attendue de leurs enseignements. L'ENM par exemple a déjà opéré une réforme importante de ses enseignements en quelques années, et a véritablement transformé ses modes d'enseignement. Autre exemple, les écoles du Barreau sont en cours de mutation pour répondre aux nombreuses et très anciennes critiques du monde professionnel lui-même. Le premier article de la décision à caractère normatif n° 2014-003 du Conseil National des Barreaux énonce désormais que le contenu de la formation de l'ensemble des écoles d'avocats doit être exclusivement consacré à la pratique professionnelle, en se fondant sur le principe de « mises

⁴⁹ B. Dondero « Les cours filmés en amphi: premier bilan et création d'une chaîne YouTube », : <https://brunodondero.com>

⁵⁰ <http://www.cliniques-juridiques.org>

⁵¹ <http://www.maci.uversusq.fr>

⁵² Voir un seul exemple, le blog de Michel Briand (Télécom Bretagne) qui concerne l'enseignement supérieur francophone : <http://www.innovation-pedagogique.fr/>

en situation pratique » et en privilégiant la « méthode de l'atelier ». La décision intègre ainsi une réduction sensible du volume horaire antérieur (environ 400 heures), les enseignements déjà dispensés à l'université sur les matières fondamentales n'étant pas reconduits. Est ainsi défini un socle obligatoire de programmes correspondant à environ 250 heures de formation en présentiel dont la partie principale est consacrée aux pratiques du métier d'avocat (140 heures). Ces pratiques sont regroupées à parts égales en trois thématiques fondamentales : conseil, rédaction d'actes et contentieux. Le projet de loi sur la justice du XXI^{ème} siècle a été amendé pour habiliter le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnance les mesures nécessaires à la réforme de la formation des élèves avocats au sein des CRFPA en accentuant la dimension pratique de cette formation.

Constatons cependant que les méthodes d'enseignement ont échappé à ces réformes. Un grand flou apparaît derrière les termes de « mises en situation pratique » et de « méthode de l'atelier », qui visent ainsi, sans les nommer ni les décrire, les pratiques innovantes d'enseignement du droit présentées dans ce rapport.

L'Université française tente pourtant elle aussi de transformer l'enseignement. En 2012, le Livre blanc *Accompagnement et formation des enseignants du supérieur aux usages pédagogiques du numérique* tentait de retracer les dispositifs d'enseignement existant dans les établissements d'enseignement supérieur. Le livre soulignait cependant –en un bel euphémisme- que les universités françaises « *s'étaient encore peu distinguées sous cette appellation précise de "pédagogie universitaire", au sens large de pédagogie qui se déploie dans tous les établissements d'enseignement supérieur* ». Et l'innovation pédagogique était alors encore présentée principalement en inscrivant le numérique comme levier d'une « université en mouvement » pour reprendre les termes de la loi du 22 juillet 2013 relative à l'enseignement supérieur et à la recherche. Mais il est vrai que depuis, une réelle réflexion a porté sur la « *pédagogie universitaire numérique* », expression désignant les situations pédagogiques s'appuyant sur les technologies numériques dans l'enseignement supérieur, et qu'elle tient lieu désormais de *doxa* sur la pédagogie universitaire. Les 8 universités numériques thématiques (U.N.T.) et Canal-U proposent près de 30 000 ressources numériques. Les U.N.T. accompagnent les enseignants dans la production et l'utilisation des ressources (pédagogie numérique, scénarisation et chaînes éditoriales, guide juridique du *podcast*, interopérabilité des ressources, etc.). La plate-forme publique FUN-MOOC, permet désormais d'accéder à une offre de plus de 100 MOOCs. FUN-MOOC produit également des ressources pour les enseignants qui s'intéressent à l'usage et à la production de MOOCs. Le portail "France Université Numérique" offre ainsi un moteur national qui donne accès aux ressources pédagogiques proposées par les établissements et les universités numériques thématiques. Les deux tiers des universités ont créé une structure dédiée à l'accompagnement des enseignants dans le développement de ces nouvelles pratiques (création de services d'appui dans le numérique (TICE) ou à la pédagogie universitaire, etc.). Le développement de ce simple outil que représente la technologie numérique a ainsi précédé – et contribué à initier- une réflexion sur les méthodes d'enseignements et la pédagogie universitaire. En 2014, le Rapport Bertrand, *Soutenir la transformation pédagogique dans l'enseignement supérieur*, a contribué à diffuser le constat que notre système d'enseignement supérieur utilise encore trop souvent des modèles peu adaptés non seulement aux nouveaux enjeux de formations, mais aussi à la nature de la population étudiante, et qu'il apparaît nécessaire de favoriser de nouvelles formes d'apprentissages et de nouveaux modes d'enseignement. Cette transformation pédagogique est alors considérée comme constituant « *l'une des clefs de l'évolution de l'enseignement supérieur* ». Et la récente création de la Mission de la pédagogie et du numérique pour l'enseignement supérieur (MENESR - DGEIP - MiPNES) a

pour finalité de faire évoluer l'enseignement supérieur⁵³. Il reste que le retard français sur le modèle américain est évident. *France Stratégie* dans son rapport sur le développement des Moocs de 2016 relevait par exemple que « *seulement 3% des universités mettent en ligne des cours, contre 80% des universités aux États-Unis* »⁵⁴. Des initiatives récentes montrent cependant une prise de conscience –tardive– de ce manque de réflexions pédagogiques et un mouvement important semble avoir depuis été initié par le Ministère de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche (MENESR) qui a notamment créé la Mission de la pédagogie et du numérique pour l'enseignement supérieur - DGESIP A MIPNES qui développe une réflexion sur l'accompagnement pédagogique des enseignants du supérieur⁵⁵. En 2016 a été affirmée la volonté d'un Développement d'Universités Numériques Expérimentales (DUNE)⁵⁶. Le 26 septembre 2016 a été confiée à François Taddei, directeur du Centre de Recherche Interdisciplinaire (CRI), une mission sur la recherche et l'innovation pédagogique⁵⁷.

Les universités ont alors elles innové⁵⁸. En 2016, il semble que les deux tiers des Universités disposent d'une structure dédiée à l'accompagnement des enseignants dans le « développement de pratiques innovantes » selon *France Stratégie*. L'Université Bretagne Loire, exemplaire de cette tentative de transformation de l'enseignement, a institué l'Université des TICE (UTICE), qui est le premier centre régional de formation mutualisée en France. Cette « université » est en réalité un lieu de formation des enseignants aux nouvelles pédagogies de l'enseignement supérieur, puis un lieu de réalisation de nouveaux enseignements qui sont diffusés sur tous les sites équipés en services et outils de technologies interconnectées. Le sommaire de son offre de formation (des formateurs...) pour les mois de septembre à décembre 2016 permet de donner une idée simple de ce que l'université considère comme des innovations pédagogiques : des enseignements qui utilisent internet pour favoriser les interactions entre l'enseignant et l'enseigné, voire une « classe » inversée. En peu d'années, les universités françaises ont ainsi décidé de suivre la transformation des modes d'enseignements initiée en France par l'enseignement secondaire.

Mais si l'Université française dans son ensemble tente une révolution pédagogique, les facultés de droit sont nettement en retrait de ce mouvement d'innovation qui se développe principalement dans d'autres disciplines comme l'a montré par exemple « l'oubli » initial du droit parmi les Universités Numériques Thématiques. Dans les facultés de droit, la question des méthodes d'enseignement ne semble pas une question très souvent abordée dans les conseils de département, peu d'écrits leur sont consacrés, aucune revue académique n'existe en France sur ces questions etc.

⁵³ Voir par exemple l'organisation du prix PEPS, <http://www.enseignementsup-recherche.gouv.fr/cid111943/prix-peps-passion-enseignement-et-pedagogie-dans-le-superieur-2017.html>.

⁵⁴ France Stratégie, *MOOC français : l'heure des choix*, La note d'analyse, février 2016, n°40.

⁵⁵ Sur cette notion, voit C. Clenet, « L'ingénierie de l'accompagnement en formation », *Education permanente*, 201, N° 205. http://www.education-permanente.fr/public/articles/articles.php?id_revue=1736&id_article=2459#resume2459

M. Paul, « L'accompagnement : de la notion au concept », *Education permanente* 2015, N° 205. http://www.educationpermanente.fr/public/articles/articles.php?id_revue=1736&id_article=2455#resume2455

⁵⁶ Arrêté du 14 octobre 2016 relatif à l'approbation du cahier des charges de l'appel à projets « Développement d'universités numériques expérimentales (DUNE) » JORF n°0248 du 23 octobre 2016.

⁵⁷ « Alors que les poids sociaux et économiques de l'éducation et de la santé sont approximativement similaires dans les pays développés, l'OCDE a montré que la recherche biomédicale réunit des moyens quinze fois plus importants que la recherche éducative. En outre, et pour sa part, le système éducatif français ne dispose pas de l'agilité suffisante pour alimenter, soutenir et populariser les meilleures pratiques enseignantes... »

Mme la ministre de l'Éducation nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche.

⁵⁸ Voir par exemple le mooc FUN ENS Cachan « Enseigner et Former dans le Supérieur » qui présente -et souhaite diffuser auprès des universitaires - un bilan des expériences et questions en matière de pédagogie universitaires, les grands enjeux actuels de l'évolution de l'enseignement supérieur : processus de Bologne, les caractéristiques des nouveaux publics, les recherches sur les formations supérieures et leurs problématiques, les grandes questions professionnelles sur la formation telle que la motivation de l'étudiant, quels leviers possibles sur lesquels peut-on agir, les formes et modalités d'évaluation. <https://www.fun-mooc.fr/courses/ENSCachan/20012/session01/about>

L'exemple de la pédagogie utilisée par l'Université Numérique Juridique Francophone (UNJF) permet de prendre la mesure du retard des facultés de droit. Les cours –souvent de grande qualité- sont certes dispensés par internet mais leur interactivité avec l'étudiant est incertaine, peu d'interactions entre élèves ou avec les professeurs étant organisées, la simulation de la pratique professionnelle étant présente sous forme de « *cas pratiques* ». Bref, bien qu'en ligne, l'UNJF reproduit dans ses cours la distinction classique de l'Université française entre cours magistraux et travaux dirigés. La conception de l'enseignement du droit de l'UNJF –bien qu'« *on line* » est identique à la conception de l'enseignement du droit des facultés de droit françaises en « présentiel », c'est-à-dire essentiellement dédiée à la transmission d'un contenu qui reste axé sur l'importance du savoir.

Ainsi, dans les écoles professionnelles comme dans les facultés de droit françaises, la question des méthodes d'enseignements du droit a été largement laissée sous silence, alors même que les instances professionnelles, le législateur, le ministère de l'enseignement supérieure–et les universités elles-mêmes admettent que ces méthodes doivent évoluer.

Cette objectivation des pratiques d'enseignement permet de mieux comprendre comment se construit aujourd'hui ce modèle global d'enseignements juridiques innovants : Si un modèle global d'enseignements aux professionnels du droit existe bien, il se caractérise en effet par un « *transplant* » pédagogique mondial de pratiques d'enseignements nées en pays de *Common Law*, et leur transformation par cette réception dans un système de droit différent.

L'émergence d'un modèle « global » d'enseignements du droit par « transplantation » de méthodes pédagogiques nées en pays de *common law* et « réception » dans le système d'enseignements continental

Le recours au droit comparé permet de comprendre pourquoi et comment l'enseignement du droit connaît ainsi aujourd'hui- comme le droit lui-même- une certaine dénationalisation⁵⁹, une harmonisation relative, qui n'est pas cependant pas – bien évidemment -une uniformisation⁶⁰.

L'enseignement du droit ou le *curriculum* c'est-à-dire « *l'ensemble [...] de tout ce qui est censé être enseigné et appris, selon un ordre déterminé de programmation et de progression, dans le cadre d'un cycle d'études donné* »⁶¹ se constitue en effet par « strates » successives⁶². Dans les pays de *common law*, la méthode formelle de Harvard –méthode des cas- a été rapidement consacrée, mais ensuite complétée par les méthodes des juristes réalistes – simulation, cliniques du droit- et enfin par un *curriculum* plus international pour promouvoir un modèle d'enseignement non plus lié au raisonnement de l'avocat et du juge dans la « jurisprudence » mais plus en phase avec les évolutions économiques et surtout sociales de la société dans laquelle le droit se réalise. Entre 1870 et 1900, le doyen de l'université, l'université Harvard C.C. Langdell, et ses collègues élaborèrent un nouveau modèle d'enseignements afin que le droit soit enseigné comme une science rigoureuse, en limitant les enseignements au droit privé, (responsabilité civile, les contrats, la propriété et la procédure civile), en recrutant des professeurs de droit à plein temps qui publièrent les premiers manuels d'études de cas qui servirent de base aux nouvelles méthodes pédagogiques destinées à amener les étudiants à exploiter le matériel de base des affaires juridiques et à encourager leur participation en classe par le biais du dialogue avec le professeur, préférable aux cours

⁵⁹ P. Ancel « Dénationaliser l'enseignement du droit civil ? Réflexions autour d'une expérience québécoise », *RTD Civ.* 2011 p. 701.

⁶⁰ G. Lhuillier, *Le droit transnational*, Dalloz, collection Méthodes du droit, 2016.

⁶¹ J.-C. Forquin, *Sociologie du curriculum*, Presses universitaires de Rennes, 2008, p. 8.

⁶² R. W. Gordon, « The Geologic Strata of the Law School Curriculum », *Vanderbilt Law Review*, 2007, V. 60, p. 39.

magistraux afin d'apprendre « à penser comme un avocat ». Cet enseignement par cas a été critiqué après 1920 par « les juristes réalistes » pour qui le modèle de Harvard se limitait à l'enseignement des règles et des principes formels du droit, de la doctrine juridique alors qu'ils étaient rarement les vraies explications du droit né des conflits sociaux et au service des intérêts et des politiques répondant aux besoins politiques économiques et sociaux des collectivités. D'autres programmes pédagogiques vinrent alors cependant compléter la méthode des études de cas telles les « simulations de procès » au cours desquelles les étudiants défendaient des scénarios hypothétiques devant un groupe de magistrats en portant la parole et les demandes concrètes des justiciables. En 1965 un programme d'aide juridictionnelle financé par l'État et des fondations incita les facultés de droit à organiser des services de consultations juridiques (clinics) dans leurs locaux. Si le *new deal* avait déjà incité les universités à ouvrir leurs cours à de nouvelles matières (le droit fiscal, le droit du travail, le droit boursier, la législation antitrust), dans les années 1970 les nouveaux mouvements sociaux transformèrent la population des facultés de droit, le rapport du droit à la société et de nouveaux cours ont alors été créés : sur les droits civiques et sur la discrimination, la consommation, sur les rapports entre le droit et l'économie. Puis dans les années 1980 ce fut en écho aux nouvelles transformations du monde que des cours de droit de l'environnement ont été introduits, et surtout, en conséquence de la mondialisation des échanges économiques que se multiplièrent les programmes sur la mondialisation du droit (*global law*) ou droit transnational. Enfin, depuis les années 1990, ce sont les nouvelles technologies qui ont transformé l'enseignement du droit, l'enseignement par la méthode de cas, mais aussi les simulations, les cliniques et la classe inversée. Bref, pour reprendre les mots de Marie Mercat⁶³, « Historiquement, la « case method » ...permet (aux juristes américains) d'identifier les problèmes et, par analogie, les arrêts qui s'appliquent au cas mais, de plus en plus, la pratique exige des techniques de résolution des problèmes, et les avocats ont besoin de compétences « skills » en communication orale et écrite afin de diriger un entretien, négocier, concilier les parties, entrer en de multiples interactions. Voici pourquoi l'enseignement aux Etats unis a tenté de « repenser le fait d'apprendre à « réfléchir comme un avocat »⁶⁴.

Coexistent ainsi désormais aux Etats-Unis l'enseignement par la méthode traditionnelle dite « de cas » qui enseigne un raisonnement et l'enseignement né de la critique de cette méthode traditionnelle, que nous appellerons les pratiques innovantes (simulation, clinique, transsystemique, *on line*).

Mutatis mutandis, le même phénomène semble se réaliser dans les pays de droit continental, c'est-à-dire la superposition d'une « strate » traditionnelle de méthodes d'enseignements continentales avec le dépôt actuel et progressif d'une strate nouvelle, d'origine de *common law*. Désormais coexistent de plus en plus une méthode d'enseignements traditionnelle - dite par le « cours magistral » - qui enseigne un savoir et les mêmes pratiques innovantes qu'en pays de *common law* - *moot cours*, cliniques du droit, enseignements transsystemique... (simulation, clinique, transsystemique, *on line*) qui enseignent des savoirs faire.

De fait, c'est l'ensemble des modèles pédagogiques, toutes disciplines, tous niveaux d'enseignements confondus, qui semble aujourd'hui d'origine nord-américaine. Le Colloque de la Conférence des Présidents d'Université-CPU - « Université 3.0 : nouveaux enjeux, nouvelles échelles à l'ère numérique » du 26 mai 2015 a ainsi fait la preuve que des

⁶³ M. Mercat-Bruns, « L'enseignement du droit aux Etats-Unis. Jurisprudence », Revue critique, Université de Savoie, 2010, p. 113.

⁶⁴ *ibid.* p. 116, qui cite William M. Sullivan, Anne Colby, Judith Welch Wegner, Lloyd Bond, Lee S. Shulman, *Educating lawyers: preparation for the profession of law*, Carnegie Foundation for the Advancement of Teaching, Report 2007 Jossey-Bass, San Francisco.

universités françaises innovaient désormais en empruntant à des modèles de *common law*, mais qui sont désormais communs aux grands systèmes d'enseignements à travers le monde : classe inversée, MOOC, (*Massive On Line Open Courses*), SPOC (*Small Private on line Courses*), amphis plus interactifs avec boîtiers électroniques qui permettent aux étudiants de montrer s'ils ont bien compris telle ou telle notion, *buzz groupes* où des enseignants font travailler les étudiants par équipes sur une question précise, à charge pour un rapporteur de présenter la synthèse à l'ensemble de l'amphi, mutualisation des prises de notes grâce à un *hashtag* commun à l'Université Lille 3, possibilité de poser en direct par *twitter* des questions à un étudiant qui fait un exposé, *learning lab*, salles de télé-présence immersive, comme celles du campus numérique de l'université de Bretagne Loire, *serious games* ou jeux vidéos qui permettent de contextualiser les enseignements théoriques avec des cas concrets...

L'enseignement du droit n'est donc pas une exception à cet égard quant au mouvement d'emprunt aux exemples anglo-saxons d'innovations pédagogiques. Si un modèle global d'enseignements aux professionnels du droit existe bien, il se caractérise bien par un « *transplant* » pédagogique mondial de pratiques d'enseignements nées en pays de *Common Law*.

Ce présent rapport esquisse alors l'idée qu'il existe bien désormais un modèle global d'enseignements du droit, fait de cours traditionnels propres à un système juridique complétés par des pratiques innovantes d'origine de *common law* qui visent à préparer les élèves aux situations que rencontrent les professionnels du droit. Cet enseignement innovant simule la pratique professionnelle et fait de l'élève un acteur au cœur de la formation, en interrelations avec différents autres acteurs mais aussi avec des organisations professionnelles et donc, les représentations sociales propres à cette communauté de professionnels. Ce modèle est né dans le monde de *common law*. Mais il se diffuse par un « *transplant* » pédagogique mondial de pratiques d'enseignements de *common law* dans des systèmes juridiques différents. Il est alors -comme tout *transplant*- adapté aux diverses particularités du « *terreau* » des systèmes éducatifs nationaux, donnant parfois naissance à des espèces indigènes plus belles encore que leur exemple d'origine. A cet égard les pratiques innovantes développées en France à l'Ecole Nationale de la Magistrature surpassent d'évidence les traditionnels *moot cours* anglo-saxons, notamment en raison de la rigueur de la réflexion qui a été menée sur les compétences professionnelles à acquérir.

Le modèle d'enseignements aux professionnels du droit qui se diffuse est alors « global » en ce qu'il réalise non une uniformisation mondiale de l'enseignement du droit sur le modèle de la *common law*, mais la transformation par les systèmes locaux du modèle de *Common Law*. Il ne s'agit donc pas de l'adoption d'un modèle américain de droit ou d'enseignement du droit, mais de « l'influence » de ce modèle de *common law* sur le modèle français continental⁶⁵ qui fait naître, par « *transplant* » un système parfois mixte. L'appellation « mixte » ou « hybride » ou « composite » désigne alors les systèmes juridiques où deux ou plusieurs systèmes s'appliquent de façon cumulative ou en interaction⁶⁶ ou de façon distinct⁶⁷. La notion de juridiction mixte, qui met l'accent sur les échanges entre systèmes, est l'une des manifestations de l'évolution du droit comparé qui réalise désormais une approche non plus statique mais dynamique des « systèmes ». Cette nouvelle approche est indissociable de la notion de « *transplant* » élaborée par Alan Watson en 1974 et devenue centrale dans le droit

⁶⁵ B. Audit, « L'américanisation du droit, Introduction, » A. P. D., Tome 45 Dalloz 2001, p. 7.

⁶⁶ V. Palmer, (ed.), *Mixed Jurisdictions Worldwide : The Third Legal Family*, Cambridge U. Press, 2001.

⁶⁷ J. Smith, *The contribution of Mixed legal System to Europaen privat Law*, Growingen, Intersentia Uitgevers Antwerpen, 2001.

comparé mondial. Watson désigne par le terme de *legal transplant*⁶⁸ toute migration de terme juridique, concept souvent traduit en France par « réception du droit ».

La « réception » est alors définie comme l'accueil par un droit de notions, de règles, d'institutions, jusque-là inconnues de lui et provenant d'un droit étranger. La réception est un phénomène complexe, mais inhérent aux classifications traditionnelles. Faut-il rappeler que parmi les grands systèmes de droit, sont étudiés « naturellement » les droits occidentaux les plus pratiqués qui appartiennent à deux grandes familles : la famille dite romaniste (Allemagne, Autriche, Belgique, Écosse, Espagne, France, Italie, Hongrie, Pays-Bas, Pays nordiques, Portugal, Roumanie, Suisse...) et la famille de *Common law* (Angleterre, Irlande, États-Unis) ? Or cette « naturalité » des grands systèmes de droit exprime en réalité une idéologie politique qui privilégie un point de vue statique du droit. Le point de vue dynamique du droit comparé contemporain nuance désormais cette « naturalité ». Les droits occidentaux par exemple se sont rapidement répandus dans le monde à l'occasion de la colonisation, en Afrique, en Amérique, en Asie, en Océanie. La communauté des États francophones et le *Commonwealth* des nations britanniques fournissent de nombreux exemples de cette diffusion forcée. Ces droits occidentaux se sont aussi répandus par la seule influence culturelle. C'est le cas des droits romanistes au Japon (influence française et allemande), en Turquie (influence suisse) etc. Les droits occidentaux ainsi « transplantés » hors d'Europe, se pratiquent donc au sein d'autres systèmes de droit qui sont désormais des droits mixtes par réception des droits occidentaux dans leurs droits qui ont pourtant une histoire, une inspiration philosophique et politique, et des caractères très différents : le droit russe, les droits d'Asie (Chine, Inde, Japon...), les droits religieux, comme le droit musulman, les droits traditionnels coutumiers d'Afrique, etc. Et les droits occidentaux se sont eux-mêmes mélangés, et tout droit est désormais hybride, mixte.

La réception est cependant un processus complexe de greffe provoquant parfois des rejets. Ce concept de « réception » met en effet l'accent sur le mode de formation des normes juridiques : certaines règles de droit sont tout simplement « reçues », c'est-à-dire qu'elles sont directement importées depuis un système dans un autre système. Et la question la plus discutée du droit comparé aujourd'hui est celle de la « bonne » transplantation. Kahn-Freund notamment demanda : « *Quels sont les usages et les mésusages des modèles étrangers dans le processus de création de lois ? Quelles questions doivent être remplies afin de le rendre désirable et même de le rendre possible, pour ceux qui préparent la nouvelle législation pour utiliser eux-mêmes les règles et institutions d'autres pays ?* »⁶⁹. En réponse, Kahn-Freund soutenait qu'« *il y a des degrés de transférabilité* » et que les chances de maintien ou risques de rejet de la loi étrangère dans l'environnement transplanté dépendent d'une série de facteurs - tels que géographiques, économiques, sociaux et surtout politiques. Écrivant au milieu des années 1970, Kahn-Freund sentait que les considérations politiques avaient grandement augmenté par rapport aux autres facteurs si bien que, par exemple, les différences entre pays communistes et pays non communistes, entre dictatures et démocraties, présentaient des obstacles majeurs au transfert des lois. Plus important encore était « *le rôle grandement accru qui est joué par les intérêts organisés dans la création et la maintenance des institutions légales* » tels le grand capital, les syndicats et groupes culturels ou religieux⁷⁰. Kahn-Freund affirmait que celui qui veut réaliser un transplant devait considérer comment une institution ou une loi étrangère est liée originellement au pouvoir et comment une telle réforme serait

⁶⁸ La définition des *transplants* : “As the moving of a rule or a system of law from one country to another, of from one people to another”, in A. Watson, *Legal Transplant : An Approach to Comparative Law*, Edimbourg, (1974), 1983 ; voir aussi P. Legrand, « What « legal transplants », in D. Nelken, J. Feest (ed.), *Adapting legal cultures*, 2001, p. 55.

⁶⁹ O. Kahn-Freund, « On Uses and Misuses of Comparative Law », *Modern Law Review*, 1974, Vol. 37 p. 1 ; O. Kahn-Freund, « Comparative Law as an Academic Subject » *Law Quarterly Review*, 1976, Vol. 82, p. 40.

⁷⁰ Ibid.

reçue par les groupes d'intérêts organisés. Ces analyses furent confortées, par exemple, par la résistance de l'Église catholique à la loi réformant le divorce en Italie et en Irlande, malgré le développement des emprunts entre pays dans le domaine de la loi sur la famille. Et dans le domaine du droit du travail Kahn-Freund affirmait que « *les obstacles à la transplantation sont énormes* » en raison de la forte influence dans le champ politique des intérêts représentant le monde des entrepreneurs et le monde du travail.

Kahn-Freund soulignait ainsi les dangers d'ignorer le contexte environnant. Il estimait que la possibilité de transplanter des règles ou institutions juridiques ne devrait pas être considérée comme acquise et que l'usage des lois en dehors de leur environnement d'origine entraînait un risque de rejet : « *l'usage de la loi comparative pour des raisons pratiques... devient un abus... s'il est fait dans un esprit qui ignore le contexte de la loi* ». Kahn-Freund considérait ainsi que la connaissance de la loi étrangère est certes importante mais tout autant son contexte politique⁷¹.

Pierre Legrand alla beaucoup plus loin en affirmant que les transplants juridiques étaient impossibles en raison de l'incapacité des règles juridiques à « *voyager parmi les juridictions... sans s'encombrer de bagages historiques, épistémologiques, ou culturels* »⁷². Pierre Legrand critique lui aussi l'affirmation de Watson selon laquelle la transplantation des règles juridiques est « socialement facile ». Car une règle prend une forme selon l'histoire et l'idéologie avec une signification et une interprétation qui ont aussi des racines sociales et culturelles. Pour Legrand, on peut parler de « transferts juridiques » seulement quand le texte proposé et son sens profond – qui ensemble constituent *la règle* – sont, tous deux, transportés d'une culture à une autre. Or, étant donné que le sens profond d'une règle relève de sa culture spécifique, il est difficile de concevoir comment cela pourrait se faire. Un élément crucial de la légalité de la règle – sa signification – ne survit pas au voyage d'un système juridique à un autre. Et donc, sous-entend Legrand, le transfert ne peut se faire. Le sens profond de la règle qui était « là », ne peut être déplacé « ici ».

La question de la « transplantation » d'une règle de droit et la controverse *Watson versus Legrand* a été dépassée par Gunther Teubner⁷³ et Esin Örüçü⁷⁴. Teubner rejette la thèse de Legrand très simplement, en constatant l'importance des *transplants* d'un ordre juridique à l'autre, et donc leur faisabilité. Teubner critique cependant aussi l'affirmation de Watson selon laquelle les transplants sont simples. Il va approfondir la thèse de Kahn-Freund pour qui la réception de la loi étrangère est aussi liée à un contexte politique. Teubner va développer le point de vue de Kahn-Freund sur l'importance de l'interconnexion entre la règle de droit et les structures politiques en utilisant ses propres théories développées quelques années auparavant à propos de la « théorie des systèmes » et de l'interconnexion entre les systèmes juridiques et les autres formes de systèmes de communications (sociaux, économiques, etc. et évidemment langagiers)⁷⁵. Esin Örüçü cherche à échapper à la question de la « transplantabilité », qui implique une métaphore botanique où la plante qui vient d'un terrain étranger doit s'acclimater à la terre où on la replante. En préférant le terme de « transposition » elle souhaite insister sur le fait que la règle de droit transposée dans un ordre juridique doit faire l'objet d'adaptation par le législateur ou le juge pour s'insérer dans un nouveau système juridique. Il

⁷¹ O. Kahn-Freund, « On Uses and Misuses of Comparative Law » Op. cit. p.27 ; E. Stein, « Uses, Misuses – and Nonuses of Comparative Law », *Northwestern University Law Review* 1977, Vol. 72 p. 198 ; B. Markesinis, *Foreign Law and Comparative Methodology : a Subject and a Thesis*, Hart Publishing 1997, p. 203.

⁷² P. Legrand, « The Impossibility of “Legal Transplants” » *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 1997, Vol. 111, p. 113.

⁷³ G. Teubner, “Legal Irritants : Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Divergences” *Modern Law Review* 1998, n° 61, p. 11.

⁷⁴ E. Örüçü, “Law as Transposition” *International and Comparative Law Quarterly*, 2002, n° 51, p. 205.

⁷⁵ G. Teubner, “Autopoietic Law” in Gunther Teubner (ed.), *Autopoiesis in Law and Society*, Oxford, Blackwell, 1987.

faut enfin évoquer la théorie des « *legal formants* » élaborée par la « *dynamic school of comparative law* » du professeur Roberto Sacco à partir de la linguistique et qui estime qu'il faut analyser tous les éléments qui, dans un système juridique, sont capables d'influencer la solution d'un problème juridique⁷⁶. Un *legal formant* peut donc être une loi -*statutes, decrees, etc.*-, des règles doctrinales, des règles exprimées dans une décision de justice, des règles appliquées par une décision de justice, des méthodes d'enseignements du droit, etc. Bref, le droit comparé a ainsi permis de penser les règles de droit dans un cadre déterritorialisé en faisant le constat que les droits – en un sens large- sont de plus en plus formés par emprunts à des systèmes différents. Le terme de « modèle » est alors utilisé par certaines classifications plus fines encore qui permettent de penser la diversité qui traverse un même système⁷⁷.

Conclusion : Le caractère relatif de la nouveauté de ces enseignements du droit

La notion de modèle oblige aussi à la détermination d'un champ historique à la comparaison. En conséquence, le caractère « innovant » des enseignements du droit présentés dans ce rapport pourrait être relatif, voir faux, si on élargissait la comparaison à la grande durée de l'histoire de l'enseignement du droit⁷⁸. Les méthodes dites innovantes d'enseignements du droit, c'est-à-dire « nouvelles » et « nord américaines », apparaîtraient peut être alors comme un simple retour aux méthodes d'enseignement du droit du Moyen Âge ! Un seul exemple : la réforme en 1345 de la pédagogie à la faculté des arts de l'université de Paris –faculté de philosophie- obligeait le maître à délivrer son savoir d'une manière telle que l'élève ne puisse prendre en note son cours. Cette réforme interdisait ainsi déjà expressément le cours magistral tel que nous le connaissons malheureusement trop souvent encore aujourd'hui. Le motif donné à cette règle était que l'enseignement devait suivre l'exemple des « *premiers maîtres de philosophie prononçant rapidement leurs paroles en chaire, afin que l'esprit de l'auditeur puisse les saisir, mais que sa main ne puisse les écrire* »⁷⁹. Cette règle imposée par la réforme de 1345 imposait évidemment à l'élève une consultation d'ouvrages préalablement au cours magistral. Mais la pratique de la consultation des ouvrages commentés lors du cours par le Maître était déjà générale depuis deux siècles dans des cours de droit ! L'élève prenait des notes en interactions avec le texte du livre commenté, les paroles du Maître commentant le livre, la discussion qui en naissait.

L'« innovation » actuelle de la pédagogie du droit par la « classe inversée » et les « interactions » qui auraient été « inventées » à Harvard au XXe siècle puis « transplantées » en Europe trouve en réalité très certainement une partie de ses « racines » dans l'histoire européenne de l'Université du Moyen Âge. Il suffit pour s'en convaincre de jouer au jeu pour enfants dit des « sept similitudes » entre les deux reproductions suivantes : la photographie d'un livre (figure *infra* page suivante) qui représente les diverses scènes de l'enseignement du droit au Moyen Âge et la photographie d'une simulation actuelle de négociation et rédaction d'un contrat international pétrolier (figure *infra*, page suivante) qui illustre le modèle pédagogique dit interactionniste commun à toutes les pratiques dites « innovantes » étudiées par ce rapport.

⁷⁶ R. Sacco, *Legal Formants : a Dynamic Approach to Comparative Law*, in *American Journal of Comparative Law*, XXXIX, p. 1 ; voir aussi : A. Watson, "From Legal Transplants to Legal Formants", *American Journal of Comparative Law*, 1995Vol. 43, No. 3, p. 469.

⁷⁷ U. Mattei, « Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici », *Scintillae Iuris, Studi in memoria di Gino Gorla*, I, 1994, p. 776 spéc. p. 797 ; U. Mattei, « Three Patterns of Law : Taxonomy and Change in the World's Legal Systems », *Am. J. Comp. L.* 1997, Vol. 5, p. 45.

⁷⁸ Sur l'élargissement du cadre historique, géographique, et méthodologique par l'Ecole historique française dite des Annales et les « nouvelles alliances » entre histoire et droit, voir G Lhuillier, « Le paradigme de l'entreprise dans les discours des juristes », in *Annales E. S. C.*, mars-avril 1993, n°2, p. 329. Ce triple élargissement sera à l'origine des *global studies, des global legal studies* et d'une part du droit comparé actuel.

⁷⁹ H. Denifle, A. Chatelain, *Chartularium Universitatis parisiensis*, Paris, 1894, T. 3, p.39.

Pour Giambattista Vico, dans cette grande spirale qu'est l'Histoire, dans le fameux *corso* et *ricorso* de l'histoire⁸⁰ - celle-ci signifie à la fois « retour » et « recours »-.

Figure 1 : Scènes de l'enseignement universitaire au Moyen Âge représentées sur un manuscrit d'une *Novelle* de Justinien. In F. Menant, *Les universités au Moyen Âge*, ENS, Mars 2015.



Figure 2 : Scène de l'enseignement d'une simulation - *case study*- élaborée à l'ESSEC sur la négociation et la rédaction d'un contrat extractif international, exemplaire du « nouveau » rapport pédagogique.



⁸⁰ G. Vico, *La science nouvelle*, (1744), Paris, Fayard, 2001.

Plan. Le modèle « global » d'enseignement du droit aux professionnels se caractérise par un mélange entre d'une part les enseignements traditionnels de la culture juridique nationale tels les cours magistraux des facultés de droit françaises qui assument la transmission des grands principes du droit et d'autre part des pratiques innovantes d'enseignements transposées de pays de *common law*. Ce modèle émergent se décompose donc en un modèle académique *et* un modèle pédagogique.

En premier lieu, la création de pratiques innovantes d'enseignement du droit est réalisée par certains enseignants expérimentateurs qui transplantent selon un modèle académique commun des pratiques de pays de *Common Law* pour les adapter à la culture et aux institutions du lieu de l'enseignement (**Partie 1. Un modèle académique : expérimentations**).

En second lieu, un modèle pédagogique commun aux divers enseignements innovants se caractérise par l'organisation d'interactions entre les acteurs du rapport d'enseignement qui jouent alors des « rôles » professionnels et réalisent ainsi ensemble en une expérience singulière la transmission de compétences c'est-à-dire de « savoir-être » et de « savoir-faire » (**Partie 2. Un modèle pédagogique : interactions**).

Partie 1. Le modèle académique : expérimentations

Les facultés de droit sont peu impliquées dans les expériences innovantes d'enseignements du droit, la question de l'enseignement du droit aux professionnels du droit intéressant assez peu les universités et les universitaires français. Les universitaires qui ont tenté d'introduire en France des expériences innovantes enseignent souvent dans des institutions d'excellence (Université du Luxembourg) ou orientées vers la pratique (CNAM, ESSEC), des entreprises privées de formation professionnelle (ELEGIA) et toujours en lien avec des professionnels - grands cabinets d'avocats ou entreprises-. Ces universitaires innovants sont aussi des personnalités aux parcours singuliers qui ont manifesté au long de leur carrière un intérêt pour la dimension pratique ou sociale du droit.

Le modèle académique d'enseignements innovants est donc un modèle expérimental, impulsé par des universitaires inventeurs qui « expérimentent » indépendamment des institutions universitaires. Les inventeurs français s'inspirent de modèles nord américains, allant parfois jusqu'à adhérer à des réseaux internationaux –par exemple ces clubs d'universités qui organisent dans le monde des *Moot Court*, ou a séjourner dans une université nord américaine pour étudier ces modèles d'enseignements innovant pour ensuite pouvoir les introduire en Europe. Apparaît alors une harmonisation des pratiques innovantes d'enseignement qui tendent à se ressembler en raison de transplantation et de la diffusion de pratiques d'enseignements nord américaines. Ces universitaires -modernes Duns Scot- réalisent ainsi des voyages au Royaume-Uni (Elise Poillot), au Canada (Pascal Encel), aux Etats-Unis...pour étudier ces pratiques dans leur terrain d'origine. Parfois, après un tel voyage, ces universitaires décident même de quitter la France et repartent à l'étranger (Luxembourg par exemple) pour aller transplanter de telles pratiques dans des synthèses singulières. Parfois les universitaires font voyager leurs élèves, les rejoignant pour participer à l'étranger à ces pratiques innovantes, ou encore, plus simplement, s'inspirent des récits des étudiants à leur retour pour créer en France de telles pratiques. Ces voyages sont aussi parfois des voyages d'universitaires dans le monde de l'entreprise, de la formation professionnelle et des écoles de commerce qui ont depuis plus longtemps utilisé ces méthodes innovantes (Anne Le nouvel, Gilles Lhuillier).

Un genre littéraire singulier apparaît, le récit d'un voyage universitaire pour parfaire son éducation, le voyage au Canada remplaçant le voyage en Italie⁸¹.

Cette première partie du rapport décrit ce modèle « académique » c'est-à-dire la transplantation puis la création de modes innovants d'enseignement du droit par certains enseignants disséminés dans des pays et institutions différentes (Angleterre, France, Luxembourg, Japon...). Chaque chapitre sera consacré à un type d'expérience innovante d'enseignement du droit, et sera rédigé sous la direction d'un responsable de la synthèse des divers travaux qui est aussi un enseignant particulièrement représentatif de ces expériences de modes innovants d'enseignement. Le point de vue volontairement assumé est donc un point de vue subjectif.

⁸¹ L'archétype de ce récit de voyage est le très beau texte de Pascal Ancel, (2011) « Dénationaliser l'enseignement du droit civil ? Réflexions autour d'une expérience québécoise », RTD Civ. 2011 p. 701.

Quatre modes d'enseignements peu différents singularisent ces expériences innovantes d'enseignement aux professionnels du droit : les simulations, les cliniques du droit, l'enseignement en ligne et l'enseignement transsytémique.

Des constantes apparaissent, des points communs à ces quatre pratiques d'enseignement- qui toutes tentent de simuler la pratique professionnelle, et toutes utilisent l'enseignement *on line* (**Sous partie 1. Les constantes : Simulations et *on line***). Des variantes se dessinent aussi lorsque que les pratiques tentent de mettre l'élève en présence de demandeurs réels, ou en présence de la diversité de systèmes juridiques (**Sous partie 2. Les variantes : Cliniques et enseignement transsytémique**)

Sous partie 1. Les constantes : Simulations et *on line*

Toutes les pratiques innovantes d'enseignement du droit sont construites comme des simulations de situations professionnelles, et toutes utilisent aussi l'enseignement *on line*. Les simulations sont des imitations de la pratique (**Chapitre 1. Simulations : l'imitation de la pratique**), et l'enseignement *on line* n'est qu'un vecteur technique qui multiplie les possibilités de simulation de pratique professionnelle (**Chapitre 2. *on line* : la possibilité de l'expérimentation**).

Chapitre 1. Les *simulations* : l'imitation de la pratique

Les simulations, case study, *Moot Court*, etc. seront étudiées tout particulièrement à travers le *Moot Court* d'Oxford et des travaux du séminaire de Jersey.

Sera retracée (**Section 1 : la diversité d'origines des simulations**) la singularité des simulations, par exemple des *Moot Court* qui tendent à mettre les étudiants dans une situation de simulation de la pratique professionnelle, celle par exemple de l'avocat qui représente un client devant une cour de justice, rédige des mémoires et plaide devant juges une affaire inspirée d'un cas réel. A l'issue des plaidoiries, les juges se transforment en professeurs, commentent et notes les prestations des avocats simulés.

L'ensemble du dispositif est une réplique de l'*adversarial system* de common law, (**Section 2 : analyse : le syllogisme inversé**). Il exprime un mode de raisonnement dit du syllogisme inversé, où la solution à atteindre justifie la sélection des faits et du droit qui permet de l'atteindre. Le déroulement des procès simulés montre en même temps l'importance des *legals skills* dans ce raisonnement, et l'existence d'une réflexion dite de *lawyering* nécessaire (analyse du cas, recherche documentaire, talent d'expression, importance des choix d'une stratégie) mais qui reste implicite, comme le manifeste l'absence de référentiel explicite de compétence, c'est-à-dire sur ce qu'est la « bonne » pratique professionnelle à enseigner.

La construction d'une simulation nécessite une organisation (**Section 3. La méthode d'élaboration d'une simulation**) souvent totalement parallèle aux structures universitaires, des tuteurs acceptant de préparer une écurie d'élèves qui vont le plus souvent s'auto former à la rédaction de conclusion et à la plaidoirie pendant plusieurs mois.

Section 1. Essai de définition des simulations

Ce terme de « simulation » permet de regrouper des pratiques d'enseignement qui visent toutes à placer les étudiants dans des situations professionnelles fictives : procès simulés, négociations simulées, médiation ou arbitrage simulés... L'examen d'un exemple concret, le *French Law Moot* de l'*Institute of European and Comparative Law* de l'Université d'Oxford, permet de présenter le cas du procès simulés (SS1) qui est différent du case study pratiqué également par certaines formations et des foisonnements utilisés par les écoles de formation du Barreau (SS2).

Sous section 1. Un premier exemple de simulation : Le *French Law Moot Court* de l'*Institute of European and Comparative Law* de l'Université d'Oxford

Dans le procès simulé les étudiants représentent les parties au procès et exposent leurs arguments devant des enseignants qui jouent le rôle de juges, mais parfois les rôles sont inversés. C'est alors la mise en action des capacités professionnelles des différents « métiers du droit » qui est très directement recherchée, engageant des savoirs et des savoirs être, des capacités discursives qui engagent aussi le corps.

Les rares *Moot Court* organisés en France le sont en partenariat avec des institutions étrangères, le plus souvent en matière de droits de l'homme, tel le *Moot Court* CEDH, simulation de procès réalisée en collaboration entre l'Université de Strasbourg (Unistra) et l'Albert-Ludwigs-Universität de Fribourg-en-Brisgau suivant le modèle du Concours européen des droits de l'homme René Cassin. Les universités françaises participent ainsi seulement aux grands concours internationaux de *Moot Court* tel le procès simulé en droit international Charles-Rousseau organisé par le réseau francophone de droit international depuis 2003. C'est un concours destiné à développer la connaissance et la maîtrise du droit international public ouvert aux établissements d'enseignement supérieur de tous pays. Des équipes d'étudiants en droit sont chargées de défendre les intérêts de deux Parties fictives (États, individus ...) dans un différend imaginaire devant une juridiction internationale. Les équipes s'affrontent ainsi autour d'un cas fictif pour lequel elles doivent présenter des mémoires puis plaider devant un jury de spécialistes du droit international jouant le rôle de juges. Le Concours simule des procédures devant la Cour internationale de Justice mais aussi devant le Centre international pour le règlement des différends relatifs aux investissements (C.I.R.D.I.), l'Organisation internationale du travail (O.I.T.), le Tribunal international du droit de la mer (T.I.D.M.), la Cour pénale internationale, le Tribunal arbitral, l'Organe de règlement des différends de l'Organisation mondiale du commerce (O.R.D. O.M.C.). Ce concours est l'équivalent francophone du concours de procès simulé en droit international JESSUP (*Jessup Moot Court Competition*) qui est organisé depuis 1960 par l'*International Law Students Association*, les concours internationaux étant essentiellement de langue anglaise. Toutefois, les *Moot Court* internationaux qui peuvent accueillir des équipes françaises sont le plus souvent, comme le « Jessup », des simulations en droit international public⁸², ou en droit européen⁸³. Ces *Moot Courts* sont aussi désormais souvent des *moot arbitration court* tels le *Willem C. Vis Moot*, *Vis East*, *LAWASIA*, *Frankfurt Investment Arbitration Moot Court*. Des concours internationaux abordent ainsi désormais toutes sortes de contentieux⁸⁴. Notons enfin le *French Moot Court* organisé par l'Université d'Oxford, en français, pour des étudiants dont le français n'est pas la langue maternelle.

Le *French Law Moot* est un exemple de ces concours de plaidoirie organisé chaque année en mars par l'*Institute of European and Comparative Law* de l'Université d'Oxford. Il constitue une expérience mixte qui concilie les approches académiques et professionnelles des études de droit au sein de la Faculté de droit d'Oxford. Ce concours est ouvert aux étudiants des premiers, deuxième et troisième cycles universitaires qui ont obtenu moins de la moitié de leurs crédits dans une université française. Les équipes doivent être composées de deux plaideurs issus de la même université, obligatoirement non française. A titre d'exemple, lors de l'édition 2015, douze universités comme celles de Bristol, Cologne, Florence, Leuven et Dublin étaient, entre autres, représentées. Le concours se déroule sur une journée et ne

⁸² *Red Cross Asia-Pacific, IHL Moot, Asia Cup, International Law Youth for Peace, Jean-Pictet, D.M. Harish, World Human Rights Moot Court Competition, Telders International Law Moot Court Competition, ICC Trial Competition*

⁸³ *ELSA European Human Rights Moot Court Competition, ELMC*

⁸⁴ *International Maritime Law Arbitration Moot, Oxford Intellectual Property Law Moot, International Environmental Moot Court Competition*

comporte pas de sélection préalable écrite dite sur « mémoire », comme d'autres *moot* peuvent le pratiquer⁸⁵.

Les épreuves se déroulent en plusieurs phases. Lors des différents procès simulés, chaque équipe dispose de quinze minutes pour présenter ses arguments. La durée de la plaidoirie doit être équitablement répartie entre les deux plaideurs de l'équipe, même si un déséquilibre mineur reste autorisé. A l'issue des plaidoiries principales, les juges ont la possibilité d'inviter les avocats de la partie demanderesse à répliquer, puis d'inviter la partie défenderesse à dupliquer. Il n'existe pas dans la tradition française de code de plaidoirie à l'instar de ce que connaissent les étudiants du monde anglophone. Les candidats doivent donc se sentir libres de présenter leurs arguments de la manière et dans le style qui leur semblent les plus appropriés. Les seules règles et limites sont qu'avant chaque tour de compétition, un tirage au sort détermine l'équipe représentant la demande et celle représentant la défense. Chaque équipe, composée de deux plaideurs, ayant 15 minutes pour présenter ses arguments, un léger déséquilibre en temps de parole est permis mais chaque plaideur doit s'exprimer pendant au moins cinq minutes. Après les plaidoiries de la demande puis de la défense, s'ils le souhaitent, les juges ont la possibilité d'inviter les avocats du demandeur à présenter une réplique de deux minutes au plus. Si cette possibilité est utilisée, les juges doivent alors inviter la défense à présenter une duplique d'une minute au plus. Les juges ont par ailleurs le droit d'interrompre à tout moment les plaideurs pour leur poser des questions ou leur demander des éclaircissements. Les critères d'évaluation portent, sur le fond, sur la qualité des arguments juridiques développés (ainsi, le cas échéant, que celle des réponses apportées aux questions des juges) et, sur la forme, sur leurs talents oratoires et leur force de persuasion. Le fait de lire des notes préparées à l'avance est fortement déconseillé et pénalisé par les juges. D'autre part, la qualité de la langue employée est jugée en équité, certains plaideurs ayant eu le français comme langue d'éducation et d'autres pas. Dans les consignes présentées aux élèves lors de ce *moot* cour, il était indiqué que les plaideurs doivent se lever, mais rester à leur place, lorsqu'ils s'adressent à la Cour. Il ne leur était pas nécessaire de se présenter ni de rappeler les faits au début de leur plaidoirie. Il n'était pas non plus nécessaire de fournir aux juges une copie des sources utilisées. Les plaideurs devaient s'adresser au juge-président en l'appelant « Monsieur (ou Madame) le Président » et aux assesseurs en les appelant « Madame » ou « Monsieur ». Ils pouvaient désigner les autres plaideurs par « mon adversaire », « mon confrère (ma consœur) » ou « maître X ». Ni les juges ni les plaideurs ne devaient porter de toge.

Figure 3 : Le dossier du cas pratique du *French Moot Court*.



Oxford French Law Moot 2015 Problem

« Mme Aspic, qui est âgée de 80 ans, a donné à bail à Mlle Bellet, étudiante en droit, un appartement de quatre pièces, situé au-dessus de celui qu'elle occupe. Le contrat de bail prévoyait que la locataire devait occuper bourgeoisement l'immeuble. Il lui était par ailleurs interdit d'héberger des tiers et de détenir ou d'introduire dans le logement ou ses dépendances des animaux autres que familiaux. »

Mme Aspic a rapidement protesté en raison de la présence régulière d'un jeune homme dans l'appartement et du fait que sa tranquillité était troublée. Ayant croisé dans l'immeuble Mlle Bellet alors que celle-ci sortait avec un

⁸⁵ Le concours René Cassin en est un exemple.

furet, Mme Aspic l'a fermement invitée à se débarrasser de l'animal en exprimant ses plus vives craintes pour ses perruches.

De son côté, Mlle Bellet s'est plainte de l'insuffisance du poêle installé dans la pièce principale, l'appareil fonctionnant mal et ne permettant pas de chauffer correctement la chambre où elle accueille provisoirement sa sœur et sa nièce.

Après avoir fait vérifier l'appareil et l'état de l'appartement par son fils, Mme Aspic a répondu qu'il fonctionnait très bien et qu'il était mal entretenu. Elle affirmait que les opérations de contrôle avaient révélé qu'il était fortement encrassé et que le conduit n'avait probablement pas été ramoné.

Mme Aspic et Mme Bellet ont, dans le même temps, saisi le tribunal, la première pour obtenir la résiliation du bail, la seconde afin de faire condamner la bailleuse à mettre en place un chauffage correct des lieux loués.

Références

- loi n° 89-462 du 6 juillet 1989
- décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002
- décret n° 87-712 du 26 août 1987
- article 10 de la loi n° 70-598 du 9 juillet 1970
- Cass., 3° civ., 6 mars 1996, n° 93-11.113, Bull. III, n° 60
- Cass., 3° civ., 22 mars 2006, n° 04-19.349, Bull. III, n° 73 ».

Les deux étudiantes ayant remporté le *Moot Court* d'Oxford ont commencé par travailler chacune de leur côté, afin de trouver des arguments différents sans se laisser influencer. Cette méthode s'est révélée très efficace puisqu'à la comparaison de leurs résultats elles ont pu compléter le travail de l'une et de l'autre. De plus, l'enjeu du *Moot Court* est de pouvoir défendre chacune des parties sans savoir en avance les arguments de la partie opposée et en se laissant surprendre sur l'identité de la partie qu'il faudra défendre. Après avoir construit une première version commune elles l'ont envoyée à leur mentor, un de leur chargé de TD en droit civil. Par la suite, elles se sont soumises à un premier exercice oral avec leur encadrant. Au-delà du contenu qui paraissait adéquat, ce premier exposé ne convenait pas car elles lisaient leurs notes et n'étaient pas assez sûres des arguments qu'elles avançaient. Après plusieurs répétitions afin d'améliorer leurs plaidoiries, elles ont plaidé une nouvelle fois, mais cette fois-ci debout, ce qui leur a permis de remarquer leurs mouvements lors de la présentation. Cet exercice leur a permis d'améliorer leurs défauts corporels. Afin de finaliser leur travail de préparation, elles se sont de nouveau entraînées à plusieurs reprises en répétant leurs plaidoiries en défense et en demande avant le début du concours.

Figure 4 : Notes de plaidoiries d'élèves –avocats- du *French Moot Court*.

Partie requérante (15 min) – propriétaire, Aspic

ORATEUR 1 (6,5 min)

1. Demande: Résiliation du bail
2. **Motif 1 (4 min):** L'infraction du contrat du bail- Hébergement des tiers(*Code Civil 1741*)
 - 2.1. Charge de la preuve est à madame Bellet :
 - 2.1.1. **Le contrat interdit l'hébergement des tiers**
 - 2.1.2. **Pour réussir, Mme Bellet doit contester que cette clause est réputée non- écrite en vertu de l'art 8,** qui interdit des clauses qui empêcher l'hébergement des proches. En conséquence, Mme Bellet doit prouver que les personnes qui habitent chez elles sont ses proches.
 - 2.2. C'est impossible de prouver que le jeune homme est un proche
 - 2.2.1. **Le jeune homme est un proche si :**
 - 2.2.1.1. il est un membre de la famille (*Cass., 3° civ., 6 mars 1996, n° 93-11.113, Bull. III, n° 60 – père ; Cass., 3° civ., 22 mars 2006, n° 04-19.349, Bull. III, n° 73 – fille*)
 - 2.2.1.2. Il est dans la relation amoureuse avec Mme Bellet (*CA paris 6e ch B, 25 Oct 1996 : Juris Data n 1996-022883*). Et ça – c'est seulement l'autorité de cours d'appel.
 - 2.2.1.3. (Peut-être contre la destination du contrat)

2.2.2. **On n'a aucune preuve que le jeune homme est un membre de famille ou dans la relation amoureuse.**

2.2.3. En conséquence, par héberger un jeune homme, Mme Bellet a contrevenu la clause du bail et la résiliation devrait être ordonnée.

3. **Motif 2 (2 min)** : Trouble de jouissance (incivilité) - Garde d'un furet dans l'appartement

3.1. Les animaux domestique sont permis, mais ils ne peuvent pas causer le « dégât » a un autrui

3.1.1. *Article 10 de la loi n° 70-598 du 9 juillet 1970*: Cette détention est toutefois subordonnée au fait que ledit animal ne cause aucun dégât à l'immeuble ni aucun trouble de jouissance aux occupants de celui-ci.

3.1.2. *Cour de cassation, Chambre civile 3, du 28 juin 1989, 88-12.776* : «l'arrêt retient qu'il n'est pas interdit à des locataires d'avoir des animaux domestiques (tels chiens, chats, lapins ou hamsters) dès lors que ces animaux ne provoquent pas de dégâts à autrui»

3.2. La peur des perruches constitue un « dommage à autrui »

3.2.1. **« Peur » est un dommage à autrui** : *Cour de cassation Chambre civile 3, du 20 Septembre 2011, N° de pourvoi : 10-19123* : « Se sentir harcelé » était suffisant pour établir trouble de jouissance

3.2.2. **Peur « excède les inconvénients normaux du voisinage »** *Cour de cassation chambre civile 2 du 28 mars 1968* : ...« Des troubles de jouissance qui auraient été causes ... par les aboiements et hurlements des chiens... » il faut « rechercher si ledit trouble n'avait pas excédé les inconvénients normaux du voisinage »

ORATEUR 2 (6,5 min)

4. Motif 3: L'inexécution des réparations locatives – faillite du locataire

4.1. Est-ce que le chauffage est en bon état de fonctionnement ?

4.1.1. Hypothèse 1 : Le chauffage est en bon état de fonctionnement -> aucun problème

4.1.2. Hypothèse 2 : Le chauffage n'est pas en bon état de fonctionnement -> doit être vérifié

4.2. A trouver un expert qui doit vérifier l'état de chauffage

4.2.1. **Vérification doit être faite par un expert, annuellement** *Arrêté du 23 Février 2009: Article 13* : « Les appareils de chauffage ou de production d'eau chaude sanitaire doivent être constamment tenus en bon état de fonctionnement. Ils sont vérifiés au moins une fois par an et réparés par un professionnel qualifié dès qu'une défectuosité se manifeste. »

4.3. A faire des ramonages

4.3.1. **Chaudière doit aussi être réparée par le locataire...**

4.3.2. **Ramonage est une réparation locative** : *Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 7 décembre 2010, 09-71.686...* « le décret du 26 août 1987 relatif aux réparations locatives dispose que le ramonage a le caractère d'une réparation locative ; qu'ainsi, à défaut de mention expresse dans le bail, le ramonage devait être à la charge des locataires... »

Partie défenderesse (15 min)

ORATEUR 1

1. Demande :

2. Motif 1: La bail ne peut pas être résilié.

2.1. Infraction du contrat :

2.1.1. **Hébergement des tiers** :

2.1.1.1. Hypothèse 1 : -> Un jeune homme est un proche – pas de problème

2.1.1.2. Hypothèse 2 : -> Un jeune homme n'est pas un proche. Mais, le bail ne peut pas être résilié parce qu'il n'y avait pas « l'hébergement » :

2.1.1.2.1. **Règle : Hébergement doit être suffisamment grave** : *Cour de Cassation 26 Octobre 2011*

2.1.1.2.2. **L'infraction n'était pas suffisamment grave** :

2.1.1.2.2.1. Circonstances retenues : *Cours de cassation 14 Novembre 2002* – « la longueur de l'hébergement de certaines des personnes, la fermeture à clé des chambres mises à leur disposition, l'installation de lignes téléphoniques avec les factures à payer par les occupants...»

2.1.1.2.2.2. *Cour de cassation 19 Avril 1999* – « usage prolongé »

2.1.2. **Garde d'un Furet** : impossible – les animaux domestique ne peuvent pas être interdits

2.1.2.1. *Article 10 de la loi n° 70-598 du 9 juillet 1970* « est réputée non écrite toute stipulation tendant à interdire la détention d'un animal dans un local d'habitation dans la mesure où elle concerne **un animal familier** »

2.1.2.2. *Arrêté du 11 Aout 2006* fixant la liste des espèces, races ou variétés d'animaux domestiques - furet est **un animal domestique**.

2.2. (Trouble de jouissance :)

2.2.1. Hébergement des tiers – aucune preuve

2.2.2. Garde d'un furet –aucune preuve

ORATEUR 2

3. Motif 2 : La manque de chauffage est la responsabilité du bailleur.

3.1. Hypothèse 1 : Poêle est en bon état de fonctionnement

3.1.1. *Mais le chauffage n'est pas « normal »*

3.1.1.1. **Règle** – le chauffage doit « être normal »: d'après l'Art 3 du décret de 30 janvier 2002 ; et avant ca *Cour de Cassation, Chambre civile 3, du 19 février 1975, 74-20.006, Publié au bulletin*

3.1.1.2. **Poêle à bois n'est pas « normal »** *CA Nîmes : 29.1.04 :*

Si les époux avaient une parfaite connaissance des lieux loués, dont ils ont été propriétaires, les dispositions impératives du décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 et notamment de l'article 3 exigent que le logement donné à bail comporte une installation permettant un chauffage normal, munie des dispositifs d'alimentation en énergie et d'évacuation des produits de combustion, ce qui n'est pas le cas du chauffage par bois.

3.1.2. **En plus, d'après le décret de 30 janvier 2002, le chauffage doit être conforme aux caractéristiques du logement.** Le chauffage insuffisant étant dans une *pièce principale*, l'importance de chauffage efficace est d'autant plus importante.

3.2. Hypothèse 2 : Le poêle n'est pas en bon état de fonctionnement.

3.2.1. **Argument de madame Bellet: La défectuosité a été causée par la vétusté des lieux (poêle) et alors, c'est la responsabilité du bailleur:** *Cour de cassation, civile, Chambre civile 3, 8 novembre 2011, 10-26.816, « la clause stipulant que "Le bailleur ne conserve à sa charge que les gros travaux tels que définis par l'article 606 du code civil" laissait à la charge du bailleur les travaux liés à la vétusté des lieux »*

3.2.2. **Argument de Madame Aspic : la défectuosité a été causé par Mme Bellet :**

3.2.2.1. *Mais* - Doit être prouvé par Madame Aspic, parce que c'est elle qui dit que le chauffage était mal entretenu

3.2.2.2. => Alors c'est à Madame Aspic de trouver un professionnel qualifié pour vérifier l'état du chauffage, ce qui est nécessaire en vertu de de l'article 13 de l'Arrêté de le 23 Février 2009.

Cet exemple permet de montrer concrètement la simulation de plaidoirie que représente le *Moot Court* et l'implication des étudiants dans le travail de préparation. Cette méthode d'enseignement du droit permet ainsi aux étudiants de mettre en pratique leurs recherches juridiques, les règles qu'ils ont étudiées, mais ce au travers d'un cas réel, ce qui mobilisent des règles de raisonnement et d'exposition du raisonnement.

Les *case study* permettent également aux étudiants de mettre en oeuvre les règles de droit en rapport seulement aux faits dont la pertinence doit être établie au même titre que la pertinence des règles de droit.

Sous-section 2. Un second exemple de simulation : les foisonnements des écoles du Barreau et de l'ENM

Les études de cas –*cases studies*- sont un autre exemple de ces « simulations ». Ce sont des résumés écrits, des synthèses de situations réelles basées sur des données qui obligent à déterminer les questions posées par le cas, à identifier les stratégies appropriées pour résoudre « le cas », à évaluer les conséquences concrètes des options/stratégies possibles, à formaliser la meilleure solution. Elles peuvent être utilisées soit pour la recherche soit pour l'enseignement. On parlera en ce dernier cas de *case method*, qui consiste à présenter aux étudiants un cas, à placer les étudiants dans le rôle d'un *decision maker* afin qu'ils trouvent collectivement une solution⁸⁶. Le *casebook method* désigne l'utilisation des *cases books*

⁸⁶ Hammond 1976

(recueil de jurisprudence) comme méthode d'enseignement à la place de présentations doctrinales du droit. La méthode a été conçue dans les années 1880 par Christopher Columbus Langdell, Dean de la *Harvard law school* et a contribué à la prééminence mondiale de Harvard. Dans les années 2000, Harvard a en effet investi massivement dans le *case study*, notamment sous l'influence du professeur Shapiro, développant une méthodologie propre⁸⁷. La méthode du *case study* est parfois nommée aussi enseignement *problem solving*. La pratique française de l'enseignement du droit en faculté peut retenir aussi l'expression d'« étude de cas », au sens de « cas pratique », qui est l'un des trois exercices traditionnels d'application dans les études de droit, mais qui désigne en réalité un exercice plus restreint en ce que le cas doit alors être résolu par un étudiant seul face à sa copie et son « code » qui ne change rien au rapport Enseignant versus Enseigné. Les écoles professionnelles utilisent des termes très différents tels « foisonnement » ou « Direction d'Etudes » qui ressemblent bien au *case study* et non au « cas pratique ». Les *serious games* ou jeux sérieux pour leur part sont des logiciels qui allient volontier la pédagogie du droit et une scénarisation ludique⁸⁸. Enfin, l'enseignement par la négociation est un *case study* proche de la simulation.

Certaines formations semblent avoir orienté partiellement leurs pratiques pédagogiques vers l'étude de cas, *case study* avec des interventions fréquentes de professionnels tel le DJCE de Rennes créé en 1972 par Jean Paillusseau, mais il s'agit souvent de « cas pratique », « étude de cas » sans interactions entre les étudiants et donc très éloignés des pratiques internationales. Certaines écoles de commerce telle que l'ESSEC ont, semble-t-il, une nette avance en la matière, le modèle pédagogique étant volontairement mis en conformité avec des standards mondiaux et l'enseignement par étude de cas étant l'un des standards des sciences du management. L'Ecole Nationale de la Magistrature fait également appel aux exercices de simulations, organisés durant la période d'études dans le cadre des pôles de formation « Processus judiciaire de décision et de formalisation de la justice civile », « Processus judiciaire de décision et de formalisation de la justice pénale » et « Communication judiciaire » afin de vérifier la capacité des auditeurs à mettre en œuvre les techniques professionnelles acquises. Ces exercices sont réalisés à partir de dossiers réels et font l'objet d'une analyse critique sur la base d'un support vidéo. Pour en accentuer la vraisemblance, des élèves greffiers, des élèves avocats, des avocats en exercice y sont régulièrement associés.

Le « foisonnement » semble ainsi correspondre à une véritable tradition française des écoles professionnelles. Existe t'il ainsi un modèle de pratiques innovantes dans des écoles de formation des professionnels du droit ? La réponse est incertaine.

Examinons d'abord la pédagogie des 15 Ecoles de droit où sont formés les élèves avocats. La formation dispensée dans toutes ces écoles donne une part essentielle aux pratiques innovantes, telle l'« étude de cas », mais avec des dénominations très diverses et des modalités pédagogiques qui défient la comparaison.

Prenons un seul exemple, celui de l'Ecole du Grand Ouest. Pour citer l'école elle-même, « la période d'acquisition des fondamentaux se caractérise par la transversalité des enseignements reçus. En effet, tous les élèves suivent l'intégralité des cours axés sur l'acquisition des « savoirs-faire » et « savoirs-être » propres au métier d'avocat ». Les formations sont assurées par une majorité d'Avocats ou Bâtonniers en exercice qui signent la charte de formateur de l'école (Norme ISO 9001 : 2008) qui fait explicitement référence à la « méthode de cas ». Au cours de la formation, des rencontres avec des magistrats, des huissiers, des experts judiciaires, des chefs d'entreprise, des experts comptables, des médecins légistes et autres sont prévues. Une majorité de cours sont des ateliers de 20 à 25 élèves.

⁸⁷ William 2007

⁸⁸ Croze, Delabre 2010

Des modules d'« enseignements transversaux » qui ressemblent un peu au « foisonnement » de l'EDA sont au nombre de cinq et mobilisent des pratiques différentes. Parfois des « cas » simulent l'élaboration des conclusions, des assignations, de requêtes, des différents courriers destinés aux acteurs judiciaires ou aux clients, etc, des plaidoiries, négociations, la gestion des rendez-vous clients, des relations avec les tiers, la communication orale. Parfois ces « enseignements transversaux » semblent cependant plus classiques, mais utilisent le e-learning complété par un enseignement présentiel, tel l'apprentissage de l'ouverture, du classement et de l'archivage du dossier, la gestion des pièces, la recherche de documentation, la stratégie et le traitement des pièces du dossier (expertise technique, expertise psychologique, incidence fiscale, etc.), la technique du management du cabinet, les obligations fiscales et administratives, la gestion comptable, le développement de la clientèle. La déontologie est dispensée par des Bâtonniers.

L'enseignement y est aussi nommé de deux autres façons sans que l'on puisse y trouver de vraies justifications pédagogiques. D'abord le « Suivi d'un dossier de transversalité », les élèves choisissant un enseignement spécifique sur le suivi d'un dossier technique en Droit Civil, Droit Pénal, Droit Social, Droit des Affaires, Droit Public. Ensuite, les « procédures ». Il s'agit d'une formation pratique portant sur la saisine des juridictions, les recours, la présentation des pièces, etc. Les enseignements de langue sont dispensés sous forme de e-learning. A ces modules, s'ajoutent des conférences diverses.

Examinons ensuite les pratiques de formation de l'ENM.

L'École Nationale de la Magistrature est une école d'application qui a pour vocation de préparer au métier de magistrat de l'ordre judiciaire qui est actuellement en phase de rénovation de ses pratiques pédagogiques, notamment par l'introduction de « l'école numérique ». Les objectifs sont déjà formulés en termes de compétences/capacités : « Les treize capacités fondamentales du magistrat à acquérir sont la Capacité à identifier, s'approprier et mettre en œuvre les règles déontologiques, la Capacité à analyser et synthétiser une situation ou un dossier, la Capacité à identifier, respecter et garantir un cadre procédural, la Capacité d'adaptation, la Capacité à adopter une position d'autorité ou d'humilité adaptée aux circonstances, la Capacité à la relation, à l'écoute et à l'échange, la Capacité à préparer et conduire une audience ou un entretien judiciaire dans le respect du contradictoire, la Capacité à susciter un accord et à concilier, la Capacité à prendre une décision, fondée en droit et en fait, inscrite dans son contexte, empreinte de bon sens, et exécutable, la Capacité à motiver, formaliser et expliquer une décision, la Capacité à prendre en compte l'environnement institutionnel national et international, la Capacité à travailler en équipe, la Capacité à organiser, gérer et innover » (ENM, 2013).

L'enseignement est mixte en ce sens qu'il mélange cours magistraux, stages et pratiques innovantes, telles les « séquences de simulation civiles ou pénales », les « conférences, ateliers », les « simulations ». Ainsi, comme dans les écoles professionnelles d'avocats plusieurs méthodes et formats pédagogiques sont utilisés à l'ENM :

Les « simulations » : Les auditeurs de justice sont répartis en petits groupes de travail de moins de quinze. La lecture d'un dossier documentaire ou d'un fascicule pédagogique est préalable à l'étude de cas concrets ou de dossiers réels afin de favoriser une interaction entre le magistrat-enseignant et les auditeurs-enseignés.

Les « simulations » : Des exercices de simulations, organisés durant la période d'études dans le cadre des pôles de formation « Processus judiciaire de décision et de formalisation de la justice civile », « Processus judiciaire de décision et de formalisation de la justice pénale » et « Communication judiciaire » afin de vérifier la capacité des auditeurs à mettre en œuvre les techniques professionnelles acquises. Ces exercices sont réalisés à partir de dossiers réels et font l'objet d'une analyse critique sur la base d'un support vidéo. Pour en accentuer la

vraisemblance, des élèves greffiers, des élèves avocats, des avocats en exercice y sont régulièrement associés.

Le travail « en atelier » consiste en la réunion de plusieurs groupes de simulations. L'atelier permet une transmission des savoirs dans un cadre autorisant un dialogue interactif entre des praticiens de terrain et les auditeurs.

Les « conférences et les débats et tables rondes » sont destinés à actualiser les connaissances juridiques ou à transmettre une expérience professionnelle particulière, la conférence s'adressant à l'ensemble de la promotion. Le débat permet aux auditeurs de confronter leurs analyses avec l'aide des membres du corps enseignant de l'École et favorise l'émergence d'une « culture de l'écoute et du dialogue ».

Durant les périodes de stages, notamment en juridiction, la formation de l'auditeur se construit sur la base d'un accompagnement de ce dernier par un professionnel expérimenté à travers des travaux écrits qui lui permettent de mettre en œuvre les techniques professionnelles acquises à l'École durant la période d'études et d'expérimenter des audiences qui visent à l'aider à mettre en œuvre les techniques spécifiques acquises à l'École. Cela lui permet progressivement d'en assurer la tenue sous le contrôle d'un magistrat expérimenté.

L'examen de ces différentes pratiques pédagogiques montre que seuls les « simulations » de l'ENM et le « foisonnement » sont des méthodes propres aux écoles professionnelles.

L'objectif de cet exercice est de tester les capacités des élèves à analyser un dossier en faisant le tri pour le juge entre ce que disent les avocats, ou, pour les avocats, ce que dit le client -et les pièces du dossier-. Il s'agit ainsi de tester les capacités des élèves magistrat à favoriser le débat judiciaire, à entendre les demandes, à les apprécier en droit et en fait, à énoncer et justifier une décision en prenant en compte les conséquences concrètes pour les justiciables. Il s'agit aussi de tester les capacités des élèves avocats à formuler les choix stratégiques possibles pour parvenir à la solution souhaitée par le client, à définir les moyens à mettre en œuvre pour développer la stratégie retenue, à évaluer les chances de succès et à émettre les réserves appropriées pour prendre concrètement en compte les intérêts de leur client. Les simulations et le foisonnement permettent également aux élèves de structurer leur pensée, de construire une démonstration, de maîtriser les notions et outils procéduraux.

Lors des épreuves de foisonnement de l'EDA par exemple, un dossier de pièces en demande et en défense est remis aux étudiants qui sont répartis en binôme par l'école de formation. Ce dossier est accompagné d'une courte note mentionnant les souhaits du client et de l'exposé de la situation telle que vécue par lui (avec des « erreurs » volontaires par rapport à ce qui figure effectivement dans les pièces). Il est ainsi demandé aux élèves de rédiger des consultations par lesquelles l'étudiant est amené à évoquer les différentes options et à justifier celle qui lui est imposée par l'exercice (par le client) et à émettre, le cas échéant, les réserves liées au choix imposé par le client ou aux fragilités du dossier. L'étudiant doit également rédiger une assignation devant la juridiction « objet » du foisonnement. Le même travail est demandé à l'étudiant pour la défense. Les élèves ont par la suite un temps limité pour déposer leur consultation et leurs écritures. Celles-ci sont corrigées par un intervenant avant une séance commune de plaidoirie et de correction. Lors des plaidoiries les binômes plaident devant leur camarades ce qui leur permet de comprendre ce qui est efficace et de commenter leurs prestations respectives.

Ces différentes techniques d'enseignement permettent ainsi de simuler des situations concrètes afin que les étudiants puissent mettre en œuvre les règles de droit qui ont pu leur être enseignées ou qu'ils ont identifiées à travers leurs recherches. Ces méthodes

d'enseignement du droit permettent ainsi de rendre l'étudiant acteur de son enseignement. Il doit trouver les règles de droit adaptées aux situations et problèmes qui lui sont posés afin de convaincre les juges ou les adversaires, selon l'hypothèse.

Ces simulations semblent ainsi être représentatives d'un raisonnement juridique inversé, non traditionnel dans les études de droit en France.

Section 2. Analyse des simulations

Les différentes techniques de simulations mettent en avant les faits et non le droit. Les étudiants doivent ainsi réaliser raisonnement en forme de syllogisme inversé qui ne correspond véritablement pas aux méthodes classiques d'enseignement du droit en France (SS1). Cette évolution dans le raisonnement juridique enseigné est ainsi à rapprocher de l'évolution de la théorie du droit (SS2).

Sous-section 1. Syllogisme inversé et cultures juridiques : droit de professeurs Versus droit de praticiens

Dans la tradition juridique française, la pratique du droit est bien souvent réduite au raisonnement logique syllogistique abstrait du juge étatique⁸⁹. En droit interne, la solution pratique d'un problème juridique nécessiterait un raisonnement dont la règle de droit en serait la majeure ; les faits seraient la mineure, la solution serait la conclusion. Le rôle du juriste en droit est alors limité à cette application de la règle posée par le législateur aux situations particulières qui lui sont soumises. Reasonner, c'est en ce cas d'abord trouver la majeure, connaître la règle ; ensuite élaborer la mineure, qualifier les faits qui lui sont soumis, enfin, énoncer la conclusion, motiver la solution du raisonnement. Cette conception du raisonnement juridique a son fondement dans l'hypothèse de la soumission du juge et des juristes à la loi, et plus généralement aux règles du droit positif. Mais si le juge étatique français est d'évidence assujéti à la loi, cela n'est plus tout à fait le cas des juges de *common law*,

Il est certes banal en Angleterre d'affirmer que les Français excellent dans la formulation des idées générales et adorent la logique. La raison serait leur guide. Leur goût pour la logique est tel que, dans certaines circonstances, ils négligent même l'expérience si elle est en conflit avec elle et en contradiction avec le système rationnel qu'ils ont conçu et construit avec soin. En revanche, les Anglais sont empiristes, étant concernés principalement par l'action plutôt que la compréhension. Tant que les résultats sont satisfaisants, il importe peu qu'ils ont été obtenus d'une manière qui reflète une absence partielle ou totale de logique. Ils reculent devant la systématisation et la méfiance à la fois, la généralisation et, surtout, les idéologies. Ils pratiquent la méthode de « wait and see ». Ils attendent que les problèmes se posent, puis les résolvent, non pas en fonction de ce que la « logique » dicterait mais à partir de ce que l'expérience suggère, les circonstances permettent.

Lord Macmillan (1938) lors d'une conférence magistrale prononcée à Oxford, a ainsi illustré ces deux façons de penser en utilisant la description, du paysage de Surrey, des deux principales routes de campagne dans ce comté. Alors que, dit-il, les typiques routes de campagne de Surrey serpentaient vers la plaine, la voie romaine coupa à travers la campagne en ligne droite. La différence de forme entre les deux routes a été expliquée, a-t-il ajouté, par le fait que, tandis que la route s'était formée naturellement, se déplaçant d'une agglomération à l'autre, suivant le tracé du paysage, au contraire, la suivante avait été construite suivant un

⁸⁹ H. Motulsky, *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé*, Dalloz, 1991.

plan établi à l'avance. Transposée dans un contexte juridique, cette comparaison figurative est particulièrement révélatrice, non seulement du mode distinctif de la pensée, mais aussi, par extension, de la forme du système juridique adoptée respectivement par chaque pays. Ainsi, l'approche pragmatique au cas par cas à des problèmes juridiques que symbolise le rappel de la route de Surrey est typique de la *common law* ; la capacité d'établir à l'avance des principes généraux visant à l'application à une infinité de cas, comme une voie romaine prévue, a nécessairement donné lieu à un système de droit codifié.

Cette pensée des juristes de *common law* serait aussi celle des autres praticiens du transnational doté d'un pouvoir de choix de la loi applicable aux situations de fait. Les praticiens du droit transnational sont, en effet, très peu assujettis aux règles de droit, en raison – paradoxe – de règles de droit étatiques et interétatiques qui leur accordent très largement le pouvoir de choisir le juge compétent ou la loi applicable, voire même la hiérarchie des normes ou l'ordre public applicable. La méthode du droit transnational est en effet une approche du droit par les pratiques concrètes du droit et non par les règles abstraites. Elle est qualifiée de méthode « praxéologique » et fait apparaître que le « raisonnement » du juriste transnational est un raisonnement dit « inversé » car il part de la conclusion pour remonter jusqu'à la majeure. Si le raisonnement de l'avocat en droit interne correspond moins à un procédé logique qu'à un procédé rhétorique visant à convaincre, ce syllogisme inversé est en toute hypothèse le raisonnement du juriste transnational, qu'il soit juriste d'entreprise, avocat international ou juge transnational. Ainsi, pour Jean-Sylvestre Bergé, « ce qui compte, c'est la pratique du droit par le juriste, c'est-à-dire sa recherche d'un résultat »⁹⁰.

Selon Joseph Dainow (1966) cependant, il y a naturellement une influence réciproque directe entre la nature d'un système juridique et le modèle de l'éducation juridique⁹¹. Recourir à une culture nationale singulière ou à une psychologie nationale, pour expliquer les différences qui existent entre les systèmes de droit civil et de *common law*, peut en effet à première vue être attrayant mais pas concluant, car reposant sur l'hypothèse discutable selon laquelle des personnes différentes ont une façon de penser naturellement différente. La véritable raison de ces différences de style dans l'exercice de la pensée serait le programme d'étude de droit et la méthode de formation juridique qui établissent et fixent la compréhension fondamentale et le mode de pensée qui conditionnent l'individu pour l'ensemble de sa carrière professionnelle. Cette affirmation de Dainov vaut évidemment très certainement pour l'éducation juridique anglaise où la pratique de plaidoirie (la présentation orale par un étudiant d'une question juridique ou d'un problème contre un autre étudiant adverse et devant un « juge ») reflète l'accent traditionnellement mis dans les écoles de droit anglais sur les questions de procédure et la capacité à faire valoir la demande devant le juge. La profession d'avocat en Angleterre est ainsi une des plus difficiles à intégrer et l'expérience de la plaidoirie y est essentielle.

Le contexte culturel et historique de l'éducation juridique anglaise permet ainsi de comprendre ces différences de raisonnement. Un professeur de droit français invité à enseigner dans une école de droit anglais pourrait être frappé par l'intérêt des élèves dans les aspects pratiques d'un problème donné, leur propension à participer à des discussions politiques, et le fait que, lorsqu'un principe est présenté, ils demanderont toujours si ce principe est susceptible d'application effective et, si oui, dans quelles circonstances. Les étudiants en droit français, en revanche, ayant l'habitude de penser le droit en termes de principes plutôt que la pratique et la procédure, peinent à mettre en question l'efficacité des règles et des principes qu'ils apprennent. En outre, lorsqu'on leur demande de développer un argument, ils auraient plutôt

⁹⁰ J.- S. Bergé, *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2013, p. 18.

⁹¹ J. Dainow, « The Civil Law and the Common Law: Some Points of Comparison », *The American Journal of Comparative Law*, Vol. 15, No. 3 (1966 - 1967), p. 419.

tendance à afficher un mode déductif de raisonnement des principes donnés, de manière similaire au raisonnement syllogistique qu'ils ont déjà vu lorsqu'il ont lu et analysé des décisions judiciaires et des articles scientifiques dans leurs classes.

J. Lambert (1961), un comparatiste français a lui aussi affirmé que la raison de la différence entre les deux systèmes n'est pas à trouver dans une prédisposition quasi-biologique ou culturelle mais plutôt dans les méthodes de l'enseignement du droit que chaque système a appliqué à travers les siècles. Sans négliger le rôle joué par les facteurs sociaux et politiques, l'argument principal de Lambert était que la dévotion aux principes et à la logique dans un cas, à la pratique et à l'expérience dans un autre, ne reflète pas une différence d'esprit, mais plutôt une différence de « tâche ». En effet, dès le début, les avocats français ont été formés dans les écoles de droit par les enseignants qui, bien qu'ils ont souvent aussi été des praticiens, ont néanmoins été contraints, par la nature du rôle didactique qui leur est conféré, d'organiser leur matériel et de présenter la loi d'une manière ordonnée, méthodique et systématique. En revanche, les avocats anglais ont traditionnellement été principalement formés dans la salle d'audience par une classe de praticiens dont le champ d'investigation et de base pour les arguments juridiques ont précédemment été appliqués à des solutions judiciaires. Dans cette perspective, les juristes anglais ont développé leur propre système d'éducation juridique indépendamment de celui fourni par les universités.

L'influence de la méthode d'enseignement sur le mode de la pensée juridique peut être illustrée par l'expérience actuelle d'échange entre universités anglaises et françaises, telle par exemple *King's Colledge* et l'université Paris I. Les étudiants français qui commencent leur formation juridique dans les écoles de droit anglaises trouvent qu'il est aussi difficile pour eux que pour leurs camarades anglais de s'adapter ensuite aux méthodes françaises d'enseignement une fois de retour en France afin de compléter l'étape française de leur programme d'études. Les étudiants anglais ne trouvent pas nécessairement le système juridique français étranger à leur mode de pensée mais sont bien plus surpris par la méthode d'enseignement française du droit.

Les principales différences entre systèmes juridiques sont ainsi peut être en réalité principalement des différences dans l'enseignement du droit. Différents facteurs historiques ont ainsi contribué à faire de la loi française « la loi de l'enseignant » - un droit de professeur- et le droit anglais « la loi du pratiquant » - un droit des juges-.

Le point de repère dans le développement de la singularité culturelle des juristes français est le retour, à l'aube du XIIe siècle, de l'étude du droit romain, sur la base de la compilation de l'empereur Justinien du droit romain, le *Corpus Juris Civilis*, dans le nord de l'Italie et Sud de la France. En France, le droit romain avait été en vigueur dans le « pays de droit Écrit », la partie sud du pays, depuis environ la fin du XIe siècle. C'est à cette première étude du droit romain dans les écoles de droit, qui découle de l'acceptation, dans la plupart des pays continentaux de *Corpus Juris* de Justinien comme faisant autorité, que A. Watson (1981: 32) fait référence en attribuant la tradition de la rationalité formelle aux systèmes de droit civil. Pour résumer, lorsque le *Corpus Juris* est traité comme faisant autorité, le droit romain, considéré comme étant en vigueur, est enseigné systématiquement; les règles de droit, en particulier du droit matériel, sont accentuées; les variations locales de la loi sont réduites au minimum; les règles ne sont pas masquées par la prise en compte de l'intérêt, financier ou autre, des praticiens; et la loi est définie indépendamment des problèmes pratiques qui se produisent dans les cas réels. Cette description reflète fidèlement, jusqu'à ce jour, l'approche de l'avocat civil au droit.

La première méthode d'étude des livres de Justinien, en particulier le *Digest* (une compilation des écrits des grands juristes romains), consistait en un examen littéral de ces textes par les savants des XIIe et XIIIe siècles, les soi-disant «glossateurs». Les glossateurs, et ceci est l'origine de leur nom, avaient pour habitude d'insérer des notes ou des gloses courtes, d'abord entre les lignes, puis en marge du texte à l'étude, dans leurs tentatives pour en déterminer le sens. Les membres les plus célèbres de l'école de pensée des glossateurs, étaient Irnerius (1055-1130), et plus tard Accursius (1184 à 1263); c'est à ce dernier que nous devons une compilation impressionnante des travaux des glossateurs. Principalement basés dans les écoles de droit italien de Bologne et Ravenne, les glossateurs les plus éminents, en dehors de leurs écrits, avaient pour habitude de donner des conférences sur leur travail pour les étudiants venant de toute l'Europe. Après eux, à l'époque médiévale, sont apparus les post-glossateurs ou commentateurs, le plus connu d'entre eux était l'italien Bartolus (1314-1357). Les gloses devinrent des commentaires plus substantiels sur le Corpus Juris de Justinien, tout cela en vue d'adapter les principes et les règles de droit romain, tels que précisés par les glossateurs, aux conditions et l'environnement juridique de la vie médiévale.

Les glossateurs et commentateurs de l'époque médiévale ont ouvert la voie pour les savants qui, en France, comme en Allemagne, ont fait avancer dans les siècles suivants, l'étude systématique du droit romain, en tirant des principes et en développant des concepts qui jusqu'à aujourd'hui ont façonné l'esprit d'ensemble de l'avocat en droit civil. Les travaux de ces chercheurs ont abouti aux traités juridiques des XVIIe et XVIIIe siècles, qui, comme la série de traités écrits par Pothier (1699-1772) en France, ont survécu à la Révolution française pour influencer le contenu et la structure des codes napoléoniens, et sont ainsi devenus le prélude à la codification.

Cette étude du droit romain n'a pas, historiquement, été acceptée de la même manière en Angleterre. Bien que le droit romain a également été étudié en Angleterre à l'époque des glossateurs, et a eu une certaine influence sur l'histoire et le développement de la common law, en particulier grâce à l'influence générée par les travaux de Bracton, il n'a jamais joué un rôle éducatif dans la formation du mode de pensée des avocats anglais. Les historiens juridiques attribuent généralement cela au fait que le Corpus Juris n'a jamais été «reçu» en Angleterre d'une manière similaire à celle par laquelle il a été reçu sur le continent. Les principales raisons invoquées pour cette absence d'une acceptation pleine et entière du droit romain en Angleterre étaient la création précoce d'une *common law* dans tout le pays, et l'existence précoce d'un système juridique centralisé et d'une profession juridique solide et active. Contrairement aux avocats continentaux dont les techniques ont été tirées à partir d'une analyse minutieuse des textes romains, les juristes anglais ont construit leur droit et façonnaient leur esprit collectif principalement sur la base des affaires judiciaires. Et tandis que les avocats continentaux ont, dès le début, été formés dans les universités, les avocats anglais ont reçu leur formation au *Inns of Court* qui étaient les premiers centres de formation juridique en Angleterre. Il a été noté que, même avant qu'un système organisé d'éducation juridique commence dans les auberges de la Cour, les jeunes apprentis de la loi, assis dans un «berceau», passaient leur temps observant les praticiens argumentant leurs affaires dans la salle d'audience. A partir du milieu du XIIIe siècle jusqu'à environ 1553, les étudiants avocats ont commencé à prendre des notes dans des «Livres annuels» au cours des affaires judiciaires. En dépit d'être enregistrés de manière aléatoire, ces «Livres annuels» sont devenus plus tard une source précieuse d'informations sur la façon dont la loi a été faite dans les tribunaux. Dans son Histoire de la loi anglaise, Sir William Holdsworth (1936: Vol. II pp. 507-508) souligna ce rôle dominant joué par les *Inns of Court* dans l'éducation des avocats anglais tout en soulignant l'influence jouée par les «Livres annuels» sur l'enseignement juridique et, plus généralement, sur le développement de la common law: « La formation dont

ils [*les Inns of Court*] ont bénéficié était intensément pratique, et sans doute a conservé pratique, l'argumentation, la partie procédurale du droit en bonne place – peut-être parfois à l'exclusion de la théorie juridique. Elle a façonné les hommes qui ont écrit les « Livres annuels » - les hommes qui ont fait de la common law un système de jurisprudence ».

Ainsi, alors que très tôt le système juridique français s'est appuyé sur les études universitaires comme un moyen d'éduquer ses avocats, le système juridique anglais, dans le même laps de temps, a compté sur l'apprentissage. Cette complète différence dans la formation ne pouvait pas résulter en différence dans les modes de pensées, et donc dans les méthodes respectives de l'enseignement qui caractérisent chacun des deux systèmes aujourd'hui.

Toutefois, pour conclure sur ce schéma historique, l'éducation juridique dans les deux systèmes a, au fil des ans, subi une transformation considérable. De nouvelles tendances ont émergé des deux côtés qui ont notamment abouti à mettre davantage l'accent sur les connaissances théoriques dans l'éducation juridique anglaise et sur plus d'attention portée aux aspects pratiques de la loi dans les écoles françaises de droit.

Cet historique de l'enseignement du droit en France et en Angleterre permet de comprendre l'importance de la plaidoirie dans l'éducation juridique anglaise d'aujourd'hui. Le mot « *moot* » peut faire remonter à l'époque anglo-saxonne de l'histoire britannique quand un « *moot* » était la réunion des personnalités et des nobles de la société locale pour discuter des questions d'importance régionale. Au XVI^e siècle, il devint un moyen de former les élèves dans les auberges de la Cour. Aujourd'hui, les *Moot Court* sont des séances où les étudiants en droit s'entraînent pour leur profession en débattant des cas hypothétiques. La place centrale de plaidoirie doit être comprise dans le contexte des écoles de droit anglais ayant toujours insisté sur les aspects cliniques et expérimentaux dans l'éducation juridique. Ainsi, maintenant la plaidoirie fait partie obligatoire de certains cours de droit, mais c'est encore une activité totalement volontaire dans d'autres écoles de droit. Par ailleurs, il a non seulement un impact sur le recrutement par les cabinets d'avocats, mais il aide aussi les élèves à renforcer leur confiance dans la prise de parole en public, un aspect fondamental de l'avocature. Un problème typique de plaidoirie dans ces *Moot Court* concerne uniquement un point (ou points) de loi. Normalement, il prendra la forme d'une affaire entendue en appel d'un tribunal inférieur avec les motifs d'appel clairement énoncés. Une plaidoirie se compose généralement de quatre orateurs, divisés en deux équipes, chacune composée d'un avocat principal et d'un avocat junior. Une équipe représente les appelants, l'autre les intimés. Les plaideurs peuvent être jugés individuellement ou en équipe. La « cour » doit refléter, dans la mesure du possible, un réel scénario d'audience. La plaidoirie est présidée par au moins un juge qui rend un jugement à la fin de la plaidoirie sur la loi et sur le résultat de la plaidoirie elle-même. Le juge qui préside est assisté par le greffier du *moot* qui retranscrit également les discours. Les deux équipes de mooters sont assises à des tables séparées, intervenant à tour de rôle pour présenter leurs arguments à la cour. Une plaidoirie a normalement un délai de 15 à 20 minutes. Les plaideurs doivent donc être prêts intervenir, soit en présentant leurs arguments ou en répondant aux questions relatives à leurs arguments. Pendant la durée de leurs arguments les plaideurs doivent maintenir les bonnes manières de l'audience appropriées (se souvenir, entre autres choses, de s'adresser au tribunal et aux confrères dans la forme acceptée).

La plupart des écoles de droit auront un membre du personnel qui sera responsable de l'organisation du programme de plaidoirie et de coordonner les activités de plaidoirie. Elles auront également des concours de plaidoirie internes bien ancrés et rejoignent également des équipes dans des compétitions inter-universitaires (comme le célèbre concours Jessup). L'utilisation de plaidoirie dans les écoles de droit nécessite par ailleurs un environnement éducatif centré sur l'étudiant ainsi qu'une méthode d'éducation axée sur les problèmes. Les concours de plaidoirie sont également une réplique du système accusatoire connue dans la

common law. Il est donc douteux que des programmes de plaidoirie puissent se développer et prospérer dans les écoles de droit français.

La pyramide inversée est ainsi un raisonnement factuel et juridique naturel dans l'enseignement de *common law* mais aussi dans l'enseignement dans les écoles professionnelles françaises. Ainsi par exemple, selon le guide pratique de procédure de l'EDA communiqué aux élèves avocats, les faits et la présentation que l'on en fait sont primordiaux. En effet, le juge appliquera le droit aux faits qui lui sont soumis et ne pourra retenir la solution qu'il lui est demandée d'adopter qu'à la condition que les faits à lui présentés permettent l'application du ou des textes soulevés. Les faits doivent en conséquence être orientés, c'est-à-dire tournés vers la seule application du droit en cause dans le litige, et prouvés. Ainsi, à chaque affirmation factuelle doit correspondre au moins une pièce, identifiée par son numéro de bordereau et son intitulé, pour que le juge soit convaincu de la véracité du fait allégué. Il s'agit bien ici de partir des faits vers la règle de droit et non l'inverse. Les avocats doivent sélectionner les faits mis en avant – qui collent avec la règle et la conclusion – avant de sélectionner par la suite la règle de droit. Ainsi, selon les conseils en « Rédaction d'écritures » de l'EDA, les avocats doivent exposer les moyens de droit, les textes sur lesquels la demande est fondée ainsi que les arrêts (de préférence rendus par la cour de cassation et les plus récents possibles), puis rappeler les faits qui ont été exposés dans le paragraphe précédent et qui soutiennent ces moyens, pour conclure que la demande est fondée puisque le droit sanctionne bien les faits objet du litige (syllogisme), et démontrée (*actori incumbit probatio*)⁹². Il faut ici présenter et développer des moyens au soutien de ses demandes, sous forme d'argumentation juridique articulée en syllogismes : 1°) la règle de droit * - 2°) rappel des faits déterminants justifiant l'application de la règle de droit.

Les conseils donnés aux élèves lors du concours de plaidoirie de l'Université d'Oxford par Alain Lacabarat sont un bon exemple de l'utilisation de la méthode du syllogisme inversé dans les simulations. Il indique ainsi qu'il n'existe pas, dans la pratique judiciaire française, de règles formelles pour la présentation des plaidoiries. La parole est d'abord donnée au demandeur, puis au défendeur. Le juge peut ensuite donner à nouveau la parole au demandeur pour une réplique, mais le défendeur doit, en toute hypothèse, avoir le dernier mot. Jusqu'à une date relativement récente, les avocats avaient toute liberté pour exposer leurs arguments devant des juges qui, le plus souvent, découvraient à l'audience la nature de l'affaire plaidée et les thèses des différentes parties. Les plaidoiries étaient alors relativement longues et comportaient un exposé détaillé des faits et des moyens de droit invoqués par chacun. La pratique a été largement modifiée, dans la mesure où désormais, il est d'usage pour l'un des juges de la formation de jugement de faire un rapport résumant de manière objective les faits du litige, la procédure et les principaux arguments défendus par chaque partie. Il est donc demandé aux avocats d'être plus concis et de limiter leurs interventions orales aux moyens de fait et de droit qu'ils estiment essentiels, les juges ayant eux-mêmes déjà une certaine connaissance de l'affaire et attendant surtout des plaideurs une réponse aux questions que le tribunal se réserve le droit de leur poser. Les participants au concours de plaidoiries en droit français se trouvent dans une situation assez comparable: les juges du tribunal connaissent le sujet et attendent de chaque partie une présentation convaincante de la thèse défendue. La méthode de plaidoirie est ainsi modifiée par rapport à la méthode traditionnelle lors de ces *Moot Court*. Il précise par ailleurs, qu'il est nécessaire de concentrer l'essentiel de la plaidoirie sur une présentation logique des arguments de droit susceptibles de justifier la demande. En présentant ces arguments, il faut également penser à réfuter la thèse de l'adversaire. Dans le *Moot Court*, l'étudiant doit ainsi trouver les règles de droit adaptées aux faits et arguments invoqués par l'adversaire afin d'amener le juge à sa conclusion. Il s'agit

⁹² art. 4 et 9 Code de Procédure civile

donc bien de présenter des règles de droit à partir des faits. Ainsi, les deux façons de penser le droit opposeraient les français et les anglais seulement en apparence.

Sous-section 2. Syllogisme inversé et théorie du droit : *Learning to "Think Like a Lawyer"*

L'enseignement du droit tel qu'il se construit aujourd'hui doit beaucoup aux divers courants du réalisme, qu'il s'agisse du réalisme français de François Gény et René Demogue⁹³, du réalisme américain de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, Karl Llewellyn et Jerome Frank⁹⁴ ou du réalisme scandinave d'Alf Ross⁹⁵, voire du réalisme allemand de l'Ecole Historique de Savigny.

Le réalisme juridique qui tend désormais à se diffuser dans la pensée juridique mondiale affirme que le droit est seulement le droit efficace c'est-à-dire le droit créé par les actions des hommes dans la réalité sociale concrète, le droit produit « par le bas ». Qu'est-ce que le réalisme dans la pensée nord américaine ? La définition célèbre d'Oliver Wendell Holmes vient immédiatement à l'esprit : « J'entends par droit la prévision de ce que feront les tribunaux dans une instance concrète et rien de plus ». Cette critique du formalisme juridique, centrale aux États-Unis depuis 1897, soutient que l'« indétermination des règles » de droit, et en premier lieu de la loi a pour conséquence que le droit est incapable d'offrir une réponse unique à un problème juridique particulier. Les juristes doivent alors profiter de ces « lacunes juridiques » pour remettre la justice sociale et les préoccupations de l'individu au centre du débat et du droit. Et ce débat a lieu en premier lieu devant et chez les juges, le droit n'étant alors rien de plus que ce que les tribunaux en disent. Dès 1909 John Chipman Gray considérait dans *The Nature and Sources of the Law* que le droit se réduisait aux règles posées par le juge et que tout le reste – législation, statuts, précédents – n'était que « sources » du droit⁹⁶. Cette conception du droit exprime l'appartenance à l'aire juridique de *common law* mais aussi le fait qu'aux États-Unis le pouvoir judiciaire a été placé par les rédacteurs de la Constitution dans une position centrale. Oliver Wendell Holmes, Jr. (1841-1935), est avec Roscoe Pound, Louis D. Brandeis, Benjamin N. Cardozo et Felix Frankfurter, un tenant de la « *sociological jurisprudence* » à l'origine de ce qui sera le réalisme juridique américain⁹⁷. Dans *The Common Law*, O. W. Holmes, Jr. dressant l'histoire du droit de la responsabilité et décrivant comment la règle de droit se transforme dans son contenu et dans sa forme au cours du temps affirme que la logique n'est pas le tout du droit, qui est bien plus ouvert. Holmes construit ainsi le paradigme américain de la décision judiciaire, qui insiste sur le rôle créateur du juge et sur l'importance des faits dans la production du droit, mais aussi sur l'importance du droit comme processus et non état fixe.

L'école dite plus spécifiquement du réalisme juridique apparut en réalité seulement vers 1930 dans l'article de Llewellyn « *A Realistic Jurisprudence – The Next Step* »⁹⁸. Mais pour certains, tel Morton Horowitz le *Legal Realism* « n'était ni un mouvement intellectuel

⁹³ Voir spé. Ch. Jamin, « Demogue et son temps. Réflexions introductives sur son nihilisme juridique », *R.I.E.J.*, 2006, 56, p.5 ?

⁹⁴ Voir par ex. J. Franck, *Law and the Modern Mind*, Garden City, Doubleday & Co., 1963.

⁹⁵ A. Ross, *Introduction à l'empirisme juridique – Textes théoriques (Le problème des sources à la lumière d'une théorie réaliste du droit)*, trad. fr. E. Millard et E. Matzner, Bruxelles, Bruylant, Paris, L.G.D.J., 2004

⁹⁶ H. L. A. Hart, « American Jurisprudence... », *Georgia. L. Rev.*, vol. 11 (1976-1977), p.974

⁹⁷ F. Michaut, *La recherche d'un nouveau paradigme de la décision judiciaire à travers un siècle de doctrine américaine*, Paris, L'Harmattan, 2000 ; G. Calvès, *La nature de la décision judiciaire* (trad. et présentation d'un ouvrage de B. N. Cardozo, Dalloz, 2011.

⁹⁸ K. Llewellyn, « A Realistic Jurisprudence – The Next Step », *Col. L. Rev.*, vol. 30, 1930, p.431.

cohérent, ni une pensée consistante et systématique »⁹⁹, et il est communément admis que le mouvement réaliste constitue plutôt un état d'esprit (*a mood*) qu'un mouvement intellectuel structuré, ce qui ne permet guère de le définir. On trouve cependant chez Roscoe Pound une belle définition du réalisme. En 1939, l'*American Society* invita Roscoe Pound, le doyen de la faculté de droit de Harvard, à prononcer une allocution lors de la réunion annuelle sur le thème : « L'idée de droit dans les relations internationales ». Il écrit « ... nous appelons à une philosophie juridique qui prenne en compte la psychologie sociale, l'économie, la sociologie, aussi bien que le droit et la politique contemporaine ; une philosophie qui permette au droit d'emprunter ailleurs les matériaux dont il a besoin ; une philosophie qui nous fournisse une critique fonctionnelle du droit en termes de buts sociaux, non une critique analytique qui soit son propre objet ; enfin et surtout un ordre juridique conçu comme un processus et non comme un état »¹⁰⁰.

Il est ainsi plus aisé de comprendre pourquoi cette ouverture du réalisme américain a ce qui n'est pas seulement le droit permettra une ouverture de la doctrine américaine aux sciences sociales que l'on ne retrouve pas en France. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'affirmation selon laquelle le réalisme américain est la source de courants plus connus aujourd'hui tels droit et société, droit et économie, *critical legal studies*, droit et littérature¹⁰¹. Le rejet du réalisme par la doctrine française a donc bien eu pour conséquence le rejet des sciences sociales¹⁰². Cette ouverture réalisée par le réalisme américain a ainsi notamment permis l'éclosion du mouvement *law and society*, créé par la *Society Association* qui rassemble des chercheurs en sciences sociales et des professeurs de droit d'une manière totalement inédite -voire impensable- en France¹⁰³. Ce mouvement poursuivra le mouvement réaliste en cherchant à mettre en évidence l'écart entre le droit des textes (« *law in the book* ») et le droit en actes (« *law in action* ») et en adoptant une approche dont « le cri de ralliement a été la dimension empirique »¹⁰⁴. En conséquence leurs principaux thèmes de recherche concernent l'accès à la justice, les modes de résolution des conflits, les professions, etc.

Cette ouverture réalisée par le réalisme américain a ainsi notamment permis l'éclosion du mouvement *law and society*, créé par la *Society Association* qui rassemble des chercheurs en sciences sociales et des professeurs de droit d'une manière totalement inédite -voir impensable- en France¹⁰⁵. Ce mouvement poursuivra le mouvement réaliste en cherchant à mettre en évidence l'écart entre le droit des textes (« *law in the book* ») et le droit en actes (« *law in action* ») et en adoptant une approche dont « le cri de ralliement a été la dimension empirique »¹⁰⁶. En conséquence leurs principaux thèmes de recherche concernent l'accès à la justice, les modes de résolution des conflits, les professions, etc.

Les *Critical Legal Studies (Crits)* réaliseront à la fin des années 1970 une critique des *law and society*. Selon Trubek, la critique porte sur deux versants. En premier lieu, le manque de prise au sérieux de la dimension juridique qui selon eux est une variante essentielle de la pratique des acteurs. En second lieu, les *Crits* s'intéressent à la conscience du droit (*legal consciousness*), le droit contribuant à forger les façons dont le monde social est perçu et

⁹⁹ M. Horwitz, *The Transformation of American Law 1870-1960*, op. cit., p. 169

¹⁰⁰ W. W. Fisher III, M. J. Horwitz, T. A. Reed (ed.), *American Legal Realism*, Oxford UP, 1993

¹⁰¹ F. Michaut *La recherche d'un nouveau paradigme de la décision judiciaire à travers un siècle de doctrine américaine*, Paris, L'Harmattan, 2000.

¹⁰² « French and American Perspectives on International Law : Legal Cultures and International Law », *Maine Law Review*, vol 58, n°2, pp. 291-336.

¹⁰³ La visite du site est un véritable étonnement pour un juriste français <http://www.lawandsociety.org/>, et pour qui préfère une approche plus théorique, lire G. Pavlich, *Law and Society Redefined*, Oxford, Oxford University Press, 2011.

¹⁰⁴ D. Trubek et J. Esser, « "Critical Empiricism" in American Legal Studies: Paradox, Program or Pandora's Box ? », *Law and Social Inquiry*, vol.14, n°1, 1989.

construit : « La conscience d'une société s'appuie sur un ensemble de visions du monde, sur ce qui est fondamentalement (et parfois implicitement) considéré comme naturel, nécessaire, juste et désirable. Ces visions du monde se tiennent derrière toutes les justifications particulières des relations de pouvoir inégalitaires, des relations sociales hiérarchiques, ou des situations présentant des différences d'opportunités. Elles fournissent une explication de ce qui serait, sinon, inexplicable ou intolérable. Elles donnent à la société l'essentiel : sa signification (*meaning*). Le monde de significations que nous construisons formate et enserre (*shape and channel*) ce que nous faisons et ce que nous ne faisons pas. En ce sens, les relations sociales et les visions du monde sont inséparables. C'est pourquoi les *Critical Legal Scholars* écrivent que la conscience *constitue* la société, plutôt qu'elle ne reflète les relations sociales. La conscience du droit est donc cet aspect de la conscience de toute société qui explique et aide à justifier les institutions juridiques. Plus largement, elle désigne l'ensemble des idées concernant la nature, la fonction et l'effet du droit développé par quelqu'un dans une société à un moment donné. La conscience du droit incorpore et est largement formée par les idées tenues par les professions juridiques, sans s'y limiter toutefois : les compréhensions et l'évaluation populaire du droit sont autant une part de notre conscience du droit que les avis des chercheurs les plus éminents ou les décisions les plus motivées de la Cour suprême »¹⁰⁷. Le *Crits* articulent ainsi une analyse du droit comme idéologie, une théorie critique de la façon dont le droit réifie la société. Ce mouvement sera amplifié par un séminaire célèbre qui s'est tenu au cours des années 80, le *Amherst Seminar on Legal Ideology and Legal Process*, qui va mettre en avant le fait que ces idéologies juridiques ne se trouvent pas seulement dans les institutions judiciaires ou chez les professionnels du droit, mais qu'elles sont aussi mobilisées et constituées dans des lieux, des espaces ou des temps « ordinaires »¹⁰⁸.

Plus récemment seulement un ensemble de travaux unifiés par l'usage de la notion de *legal consciousness* s'élaborent dans la décennie suivante, puis le mouvement des *New legal realism* à nouveau dans la décennie suivante. Le mouvement du *legal consciousness* va ainsi réaliser un bouleversement de l'analyse des réalistes –et de l'ensemble de la doctrine juridique- en abandonnant une vision instrumentale du droit « partant d'en haut », -celle des juges (*top down*)- et de ce droit réduit à l'analyse de la jurisprudence, en préférant des approches « partant d'en bas » (*bottom-up jurisprudence*). Il s'agit « d'aller dans les petites villes, à la campagne et dans les quartiers urbains et d'observer la façon dont les gens, dans ces endroits, en viennent à nommer, utiliser ou ignorer le droit tel qu'ils le construisent dans leur propre univers »¹⁰⁹. Il s'agit d'étudier la construction sociale de la légalité -*legality*. Dans *The Commonplace of Law, Stories of Everyday Life* en 1998, P. Ewick et S. Silbey vont construire les hypothèses méthodologiques de ce mouvement, par exemple en évitant soigneusement d'induire une définition préalable et extérieure du droit et de la légalité. Par conscience du droit ils désignent les « Processus par lesquels les individus donnent un sens stabilisé à leur monde ». Il s'agit, de « l'usage social du droit qui est central, non pas tant comme cadre contentieux, que comme “ cadre interprétatif ” construisant le sens de situations « ordinaires ». Le grand mouvement de migration intellectuelle est poursuivi, tant les emprunts à Foucault et de Certeau sont importants¹¹⁰.

¹⁰⁷ D. Trubek, « Where the Action Is : Critical Legal Studies and Empiricism », *Stanford Law Review*, vol.36 n°1/2,1984.p. 592

¹⁰⁸ Voir le très bon article de Jérôme Pélisse in, « Consciousness Studies : une sociologisation domestiquée des Critical Legal Studies ? », in Bentouhami H., Kupiec A., Grangé N. (dir.), *Le souci du droit. Où en est la théorie critique ?* Coll. Théorie critique, Sens et Tonka Editions, 2010.

¹⁰⁹ A. Sarat et T. Kearns, « Beyond the Great Divide: Forms of Legal Scholarship and Everyday Life », in A. Sarat et T. R. Kearns (éd.), *Law in Everyday Life*, Ann Arbor, University of Michigan Press, 1993, cité et traduit par Pélisse, op. cit.

¹¹⁰ Op. cit supra.

Le très beau livre Elizabeth Mertz, *The Language of Law School, Learning to "Think Like a Lawyer"* est un exemple de ces travaux¹¹¹. L'apprentissage dans les *law school* américaines consiste en effet à rendre les étudiants capables de transformer des récits d'histoires quotidiennes vécues par des humains en comptes audibles par des autorités en articulant des textes juridiques. La spécificité du langage juridique que doit acquérir l'étudiant tient précisément au fait qu'il doit se référer à des contextes linguistiques plus anciens pour appuyer son autorité (le juge, les précédents, la doctrine, etc.) Il lui faut relier le texte de la décision (le « cas ») à des textes préexistants, à des auteurs dotés d'autorité c'est-à-dire apprendre une façon de lire le « cas » sans prendre partie, en repérant les éléments qui, qualifiés juridiquement de « faits », vont permettre de créer une nouvelle narration, de redéfinir du point de vue du droit ce qui s'est passé. D'une certaine manière, ce qui s'est passé n'a plus vraiment d'importance : on apprend aux étudiants à raconter des histoires conflictuelles de manière à ce qu'elles puissent être comprises par des autorités judiciaires et capables d'avoir des effets juridiques, l'enseignement reposant sur des analogies, des raisonnements hypothético-déductifs qui permettent de lier faits, catégories juridiques (qualification) et séries de cas/précédents. Voici ce qui est considéré « penser comme un juriste ». Voici ce qu'est l'« idéologie » du droit enseigné, qui supprime du récit affects et prises de positions personnelles. Le mouvement des *New legal realism* peut alors naître aux Etats-Unis. Elisabeth Metzger co-fondatrice du mouvement, fait explicitement le lien entre le réalisme américain des années 30 et la pensée américaine du droit des années 1970-2000 qui a accueilli les penseurs européens, les *french studies*¹¹².

Ce (nouveau) réalisme juridique rencontre désormais la théorie économique de la stratégie et un nouveau paradigme émerge avec force entre droit & économie qui privilégie désormais l'analyse des pratiques et des comportements des acteurs tels qu'ils sont effectivement observés, au détriment de l'énonciation abstraite et de l'utilisation de règles générales concernant des acteurs abstraits, très souvent considérés comme peu réactif. Les travaux de Tom R. Tyler en économie comportementale ont profondément renouvelé les rapports entre droit et économie¹¹³. Méthodologiquement, il est alors nécessaire d'examiner la mise en œuvre concrète des règles de droit par les acteurs privés c'est-à-dire les *legal strategy* des acteurs, pour voir apparaître ces « espaces normatifs », ces « enchevêtrements de normes », que le seul examen des règles de droit abstraites ne permet de distinguer.

Section 3. La méthode d'élaboration d'une simulation

Comment se construit une simulation : quelles en sont les règles d'élaboration (SS1) et quel est le réel rôle des acteurs (SS2).

Sous-section 1. Les règles du jeu

¹¹¹ E. Mertz, *The Language of Law School, Learning to "Think Like a Lawyer"*, Oxford University press, 2013.

¹¹² Voir sur le site du New Legal realism les principes fondateurs de cette école :

« A Tripartite Approach: Translating Law, Social Science, Policy

Studying Law from the "Bottom Up to the Top"

Studying "Complex, Vulnerable Subjects" in Social Context

Beginning with a Practice: A Renewed Pragmatism for Law

Bringing Empirical Research to Legal Education

New Legal Realism and "Legal Optimism: Constructive Empirical Research on Law" »

¹¹³ T. Tyler, *Why people obey the law*, Princeton, Princeton university press, 2006. Voir aussi A.E Roth. "Let's keep the Con out of Experimental economics: A methodological note", *Empirical Economics*, 1994, 19, pp. 279-289 ; N. Eber, M. Willinger, *L'économie expérimentale*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2005 ; D. Serra, « Un aperçu historique de l'économie expérimentale : des origines aux évolutions récentes », *Revue d'économie politique*, vol. 122, n° 5, 2012, pp. 749-786 ; D., Davis, C. Holt, *Experimental economics*, Princeton University Press, 1993.

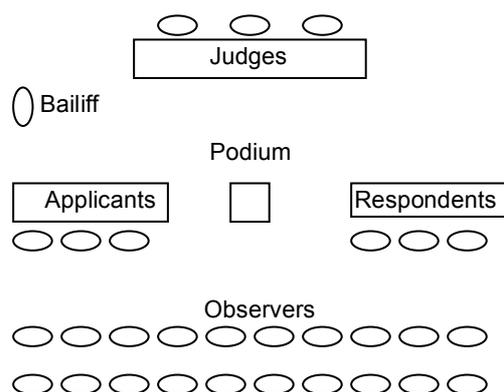
Comme pour tout autre événement académique, une plaidoirie doit avoir des objectifs concrets. Pour certaines institutions ces objectifs peuvent être de développer un défi intra-muros ou de fournir une arène active pour leurs élèves à laquelle participer dans un domaine particulier du droit. D'autres institutions peuvent avoir un point focal extérieur plus fort comme la sensibilisation institutionnelle ou le développement de liens plus étroits avec le pouvoir judiciaire local. Un élément central de tous les événements de plaidoirie est l'objectif de créer un environnement stimulant qui demande aux élèves de développer leurs connaissances, utiliser leurs compétences de recherche et d'écriture et de démontrer leurs aptitudes à parler en public dans un contexte conflictuel.

Le point commun est cependant l'organisation d'un débat judiciaire simulé qui doit reproduire au mieux la réalité du procès. L'organisation matérielle de la journée de plaidoirie est donc essentielle, car il faut récréer une salle d'audiences.

Figure 5 : Schéma d'organisation physique d'un *Moot Court*, par R. Fallon.

« Each courtroom should contain the following: a long judges' table facing the competitors and the audience; two counsel tables facing the judges with three chairs each; and a podium between the competitors' tables facing the judges. The bailiff should sit at a desk or in a chair to the side and in plain view of the judges and the oralists. Arrangements should be made to limit spectator entry while Rounds are in progress so that participants and judges are not distracted. Extra bailiffs, if available, can perform this function. Pitchers of water and sufficient glasses for all judges and participants should be provided.

Courtrooms



Des événements tels que ceux-ci peuvent également servir à accroître l'enthousiasme et l'engagement des élèves. Le réseau mondial a évolué vers l'intégration d'un élément social et de réseautage fort permettant l'échange culturel et la possibilité pour les étudiants et les instructeurs d'environnements universitaires différents de partager leurs expériences d'apprentissage et d'enseignement. La structure d'une plaidoirie en soi, permettra aux étudiants, que ce soit par des activités d'observation ou en participant, de s'engager et de découvrir des techniques et des approches du métier d'avocats qui serviront à renforcer leurs propres expériences éducatives.

Une fois que la décision a été prise de mettre en place un concours de plaidoirie, un système de structure et la gouvernance interne doit être développée. Le système de gouvernance devrait être le point focal initial que l'équipe d'administration doit aborder, les responsable(s), le responsable administratif, ainsi que les règles entourant l'événement.

En fonction de la taille de l'événement désiré, ces tâches peuvent être exigeantes ; par conséquent une équipe de soutien devrait être recrutée rapidement pour assurer une partie du travail et la progression dans les délais. Une fois qu'une équipe a été assemblée le premier point à considérer est ainsi la chronologie.

Sous-section 2. Le jeu des acteurs

A travers l'exemple du *Moot Court* de l'Université d'Oxford nous pouvons identifier le jeu des acteurs à l'œuvre dans ce processus de simulation.

Paragraphe 1. Le rôle des élèves : l'organisation collaborative du travail

Les participants demeurent les principaux acteurs des concours de plaidoirie. Ces derniers contribuent à la diversification des compétences qu'ils acquièrent tout au long de leur formation à l'université. Outre l'enrichissement indéniable que constitue une plaidoirie dans une langue qui leur est étrangère, la simulation de procès est, à plusieurs titres, formatrice.

Tout d'abord, les enseignements théoriques reçus à l'Université doivent ici trouver une résonance plus pratique. S'agissant de l'édition 2015 du *Moot* d'Oxford, il leur incombait, sur la base d'un cas pratique fictif portant sur un litige civil entre deux personnes physiques (*Annexe 1*), de bâtir une plaidoirie à l'image de ce qui pourrait être réellement plaidé devant les tribunaux français. Par là, le *French Law Moot* constitue une mise en situation des étudiants. Ces derniers sont appelés à raisonner en tant qu'avocats de la partie requérante et de la partie défenderesse. Ils doivent être en mesure de proposer une solution au litige opposant les deux protagonistes fictifs du cas pratique par des moyens de droit et de fait. Le véritable apport des concours de plaidoirie est donc l'acquisition de compétences, c'est-à-dire d'aptitudes visant la mise en pratique des connaissances apprises par les enseignements universitaires traditionnels.

La rédaction et la préparation aux oraux de plaidoirie ont été les points nodaux du déroulement du concours. Avant même de s'intéresser à l'exercice de la plaidoirie française en tant que tel, les étudiants ont été encouragés à traiter le cas pratique en plusieurs phases distinctes. La première était – au regard des points qui cristallisaient le litige – la recherche d'hypothèses de travail visant la résolution du cas. La vérification de ces hypothèses a été répartie entre les plaideurs. A titre d'illustration, l'une des hypothèses était de considérer qu'une habitation louée et chauffée par un seul poêle central ne constituait pas un logement décent au sens de la jurisprudence de la Cour de cassation¹¹⁴. Les étudiants ont, ensuite, consacré la majeure partie du concours à trouver des arguments en requête et en défense. Les étudiants ont été familiarisés avec le droit français applicable, les notions de droit interne tel que le droit à un logement décent, la distinction entre tiers et proche, la responsabilité du fait des dommages commis par un animal de compagnie. La confrontation des arguments des deux parties est apparue comme la méthode la plus pertinente. Des recherches factuelles, scientifiques, doctrinales et jurisprudentielles ont été réalisées pour chaque point. Chaque argument était présenté dans un document word spécifique afin que chaque personne puisse l'améliorer. Par le logiciel Word, des modifications pouvaient ainsi être faites par les différents intervenants afin de construire un travail commun. Une fois le travail de rédaction achevé, un travail d'élagage, de choix, a dû s'imposer afin de respecter le format de la plaidoirie (15 minutes).

A l'issue de cette phase de recherche, les étudiants ont élaboré un « squelette » de plaidoirie (*Annexe 2*). Ils ont bénéficié d'un document rédigé par M. le président Alain Lacabarats reprenant des conseils pratiques pour les plaidoiries (*Annexe 3*) qui renseigne les participants

¹¹⁴ Arrêt n° 721 du 4 juin 2014 (13-17.289) - Cour de cassation - Troisième chambre civile

sur l'absence de réelles règles formelles pour la présentation des plaidoiries. Ce document souligne néanmoins le rapport étroit entre le *Moot* et les pratiques professionnelles des tribunaux : « *Les participants au concours de plaidoiries en droit français se trouvent dans une situation assez comparable : les juges du tribunal connaissent le sujet et attendent de chaque partie une présentation convaincante de la thèse défendue.* »¹¹⁵ Le fait de bénéficier de documents rédigés par les organisateurs à l'attention des plaideurs renforce la gestion autonome des étudiants et correspond, en réalité, à certaines compétences professionnelles qui seront attendues à l'issue de leurs formations universitaires.

Puis, la semaine précédant le jour du *Moot* des plaidoiries d'entraînement ont été mises en place. L'exercice de la plaidoirie est au cœur des compétences valorisées dans le *French Law Moot*. L'entraînement a donc porté tant sur la forme de la plaidoirie que sur la capacité discursive des membres de l'équipe. Les versions de plaidoiries ont ainsi eu à peu été modifiées afin que les arguments se transforment « en histoire à raconter » afin de capter l'attention de l'auditeur. A travers différents entraînements et simulations des plaidoiries, des conseils et critiques étaient énoncés afin de respecter la durée mais aussi pour améliorer l'attractivité des présentations. L'attention était ainsi particulièrement portée sur les successions de connecteurs logiques, l'expertise théorique des arguments et la pratique de la plaidoirie. Une intention particulière a été apportée sur la gestuelle, sur les intonations, les silences, les réponses aux questions et à la reprise de la plaidoirie après les questions. Au cours de leurs cursus universitaires, il est en effet possible de constater que les étudiants n'ont pas été réellement familiarisés avec l'exercice de la plaidoirie. L'objectif était donc l'acquisition de la compétence discursive, c'est-à-dire la manière de s'adresser à un juge, la structure orale de la démonstration ou l'articulation du temps de parole entre les membres de l'équipe. L'exercice du discours et de la plaidoirie semble négligé dans les formations juridiques universitaires et doivent être, par conséquent, la principale préoccupation des nouvelles pratiques innovantes. Ces faiblesses ont été mises en exergue à l'occasion des plaidoiries d'entraînement. Les étudiants manquaient de structure dans le discours, tant dans la justification de la prise de parole (l'exorde) que lors de l'ultime temps du discours qui vise à récapituler les points traités et à conclure. Par ailleurs, les étudiants ne sont pas familiarisés avec la culture de plaidoirie française, en particulier avec l'interprétation de la règle de droit par les juridictions suprêmes et du raisonnement syllogistique enseigné dans les universités françaises. Elle nécessite – après avoir indiqué de façon générale et abstraite la règle de droit applicable – de qualifier juridiquement les faits et, en conclusion, d'appliquer la règle de droit aux faits. Cela diffère radicalement du raisonnement inductif de la *common law* qui consacre une démarche bien plus empirique.

L'intérêt pour les participants est, par conséquent, manifeste. La participation apporte des compétences essentielles. La dimension collective – bien que l'on puisse déplorer que les équipes soient souvent de taille réduite – peut être soulignée, tout comme la pertinence d'un travail sur la durée. La plaidoirie est, en effet, le fruit d'une réflexion de plusieurs mois. Il convient, enfin, d'insister sur le caractère profondément innovant de l'évaluation des compétences et connaissances transversales par des tiers extérieurs au milieu universitaire. Pour ces raisons, quand bien même ces pratiques ne sont pas exemptes de critiques la mobilisation des étudiants autour de ces procès simulés devrait être davantage recherchée. Cela suppose de reconsidérer la place des autres parties prenantes aux concours de plaidoirie.

¹¹⁵ A. Lacabarats, « Conseils pratiques pour les plaidoiries », Oxford French Law Moot 2015

Oxford French Law Moot Concours de plaidoiries en droit français d'Oxford

Conseils pratiques pour les plaidoiries

Il n'existe pas, dans la pratique judiciaire française, de règles formelles pour la présentation des plaidoiries. La parole est d'abord donnée au demandeur, puis au défendeur. Le juge peut ensuite donner à nouveau la parole au demandeur pour une réplique, mais le défendeur doit, en toute hypothèse, avoir le dernier mot. Jusqu'à une date relativement récente, les avocats avaient toute liberté pour exposer leurs arguments devant des juges qui, le plus souvent, découvraient à l'audience la nature de l'affaire plaidée et les thèses des différentes parties. Les plaidoiries étaient alors relativement longues et comportaient un exposé détaillé des faits et des moyens de droit invoqués par chacun. La pratique a été largement modifiée, dans la mesure où désormais, il est d'usage pour l'un des juges de la formation de jugement de faire un rapport résumant de manière objective les faits du litige, la procédure et les principaux arguments défendus par chaque partie. Il est donc demandé aux avocats d'être plus concis et de limiter leurs interventions orales aux moyens de fait et de droit qu'ils estiment essentiels, les juges ayant eux-mêmes déjà une certaine connaissance de l'affaire et attendant surtout des plaideurs une réponse aux questions que le tribunal se réserve le droit de leur poser.

Les participants au concours de plaidoiries en droit français se trouvent dans une situation assez comparable: les juges du tribunal connaissent le sujet et attendent de chaque partie une présentation convaincante de la thèse défendue. Il convient, pour les modalités pratiques de l'exercice, de se reporter à la "note à l'attention des plaideurs" jointe au guide pratique distribué et reproduite en annexe.

Il faut néanmoins insister sur les points suivants:

- La brièveté de l'exercice ne permet pas d'exposer en détail les faits de l'affaire, que les membres du tribunal connaissent et qu'il est inutile de leur rappeler. Les juges français (probablement comme d'autres !) n'apprécient guère les propos oraux qui ne font que reprendre les données d'un litige qu'ils connaissent parfaitement et – pire – que le juge rapporteur vient d'exposer en présentant son rapport ! C'est une perte de temps, car cet exposé s'impute sans aucun bénéfice pour le plaideur sur le temps de parole qui lui est imparti et peut donner la fâcheuse impression que l'avocat cherche à gagner du temps, n'ayant pas d'argumentation pertinente à présenter sur le fond du procès ! Certes, pour le concours, il n'y a pas de présentation d'un rapport par l'un des juges du tribunal, mais vous ne devez reprendre oralement les faits que si vous souhaitez en tirer des arguments particuliers au soutien de votre thèse.
- Vous devez concentrer l'essentiel de la plaidoirie sur une présentation logique des arguments de droit susceptibles de justifier votre demande. En présentant ces arguments, vous devez aussi penser à réfuter la thèse de l'adversaire. C'est en principe plus facile pour le défendeur, qui intervient après avoir entendu la plaidoirie du demandeur, mais il faut relativiser car le défendeur ne sait pas non plus comment le demandeur va organiser la présentation de sa thèse ! Pour la

1

clarté de la plaidoirie, il est parfois plus facile d'exposer son argumentation puis de réfuter en quelques mots celle de l'adversaire, en montrant que les moyens invoqués ne sont pas pertinents au regard de ceux que vous avez développés.

- Le respect de l'adversaire est un élément important : vous avez le droit de réfuter la thèse soutenue par la partie opposée, et même de le faire en affirmant une forte conviction, mais vous devez vous abstenir de propos méprisants, aussi bien à l'égard de la personne de l'avocat que sur le contenu de son argumentation.
- Vous ne devez pas considérer comme un handicap le fait que le cas ait donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation française (si cela s'applique en l'espèce). Si l'affaire a été soumise à la Cour, c'est que la solution juridique du litige n'est pas évidente et, en toute hypothèse, le but du concours n'est pas de dire quelle est la bonne solution, mais de juger la qualité de l'argumentation présentée par chaque équipe, la force de persuasion dont les plaideurs auront fait preuve et le talent oratoire des avocats. Le tribunal de la faculté de droit d'Oxford, même dans celles de ses compositions comprenant des membres de la Cour de cassation, n'est nullement lié par la chose jugée en France !
- Le fait de présenter les plaidoiries en français est un handicap pour beaucoup d'entre vous et le tribunal en tiendra compte dans ses appréciations. Il faut néanmoins s'efforcer de ne pas lire son texte car la pratique révèle que les juges français écoutent avec beaucoup de difficultés les plaidoiries lues par les avocats. Il est quasiment impossible d'être persuasif en lisant un texte: il faut regarder "ses juges", capter leur attention, ne serait-ce que pour leur montrer que vous êtes vous-mêmes convaincus du bien-fondé de ce que vous soutenez ! Vous devez d'autant plus faire cet effort que vous devrez répondre, sans possibilité de préparation, aux questions des membres du tribunal.
- Attention enfin au respect du temps de parole imparti. La pratique judiciaire française actuelle tend à multiplier ce que l'on appelle des "contrats de procédure" incluant la fixation de la durée de chaque affaire à l'audience. Le juge a, dans ce cas, l'œil sur sa montre et n'hésite pas à rappeler à l'ordre l'avocat qui ne respecterait pas son engagement, en cessant souvent au surplus d'écouter celui qui prolonge abusivement sa plaidoirie ! Pensez aussi à « l'adversaire » qui, ou bien a respecté son propre temps de parole et ne comprend pas qu'on laisse son « confrère » poursuivre son propos au-delà des limites imparties, soit attend son tour et risque de voir la durée totale du temps d'audience prévu pour l'affaire absorbée par la plaidoirie du premier avocat. Le dépassement du temps imparti est donc un élément d'appréciation défavorable de la plaidoirie. Le temps passant très vite, il importe « de plus fort » (comme on dit dans certains écrits judiciaires français heureusement en voie de disparition !) de concentrer l'exposé oral sur l'argumentation utile.

Bonne chance à tous !

Note rédigée par M. Alain Lacabarats

2

Paragraphe 2. Le rôle de l'encadrant : le lien entre connaissances et compétences

Le but de l'accompagnement par des encadrants est de fournir aux plaideurs engagés une aide tant sur la forme de leurs plaidoiries que sur les éléments de fond. Il a conduit à la mise en place d'un échancier de travail avec les deux étudiants qui composaient l'équipe. Cela démontre tout l'intérêt d'une institutionnalisation des encadrants dans les simulations de procès. De part la relation privilégiée qu'il entretient avec les membres de l'équipe qu'il encadre, il est un acteur essentiel du bon déroulement des échanges et des recherches entreprises par son équipe. Les expériences d'encadrement vécues permettent de faire état des modalités pratiques de leurs mises en œuvre mais surtout elles questionnent avant tout l'intérêt du rôle de l'encadrant pour le développement et l'importation des modèles étrangers de concours de plaidoirie. Elles invitent, en outre, à repenser les rapports de travail entre plaideurs et encadrant. Afin de préciser le rôle et le statut de l'encadrant, l'expérience du *French Law Moot* est pertinente. A l'exception d'une aide à la plaidoirie qui renseigne sur le déroulement et les attentes du concours, les encadrants étaient des universitaires peu formés à l'exercice de la plaidoirie et aux attentes des milieux professionnels. Ce constat interpelle. L'insertion de nouvelles pratiques innovantes dans les facultés de droit telles que les simulations de procès impliquent de repenser davantage la coexistence entre les enseignements traditionnels et pratiques professionnelles. Plus encore, elle suppose une compréhension approfondie par le monde universitaire, *a fortiori* par les encadrants, des finalités professionnelles que portent ces nouvelles pratiques. Il ressort que la question de la conciliation des milieux professionnels et universitaires ne peut être réglée sans que l'encadrant n'en saisisse les enjeux. En tant que responsable de l'équipe, il doit être le relais des compétences professionnelles que ces pratiques entendent dispenser. A défaut, la question de la nécessité de confier en priorité les encadrements des équipes de plaidoirie à des professionnels ou à des universitaires issus du monde professionnel se pose. Les encadrements qu'ils délivreront seront-ils pour autant plus adaptés à la vision moderne des concours de plaidoirie ? Cette piste mérite d'être creusée. L'absence de réflexion collective sur les finalités de ces pratiques se cristallise également autour de l'évaluation des plaidoiries des équipes et, plus précisément, autour des compétences évaluées, nous y reviendrons.

Ce constat implique d'étudier plus longuement la relation entre l'élève et l'encadrant en tout point essentiel aux évolutions des *Moot Court* en tant que pratiques innovantes de formation du droit. Le rôle de l'encadrant diffère de celui d'un enseignement traditionnel. Certes, la particularité du *French Law Moot* – qui fait participer des étudiants étrangers au système de droit français – suppose un enseignement tant sur la structure du raisonnement français, les spécificités du système juridique français que du droit applicable. Le rôle de l'encadrant échappe pourtant à celui d'un enseignant traditionnel pour embrasser une démarche plus heuristique dont la finalité ne doit pas échapper à l'étudiant. Lors du *French Law Moot*, les membres de l'équipe de l'Université d'Oxford disposaient d'une grande liberté dans les thèses défendues et dans leurs recherches. Ainsi, privé de la prise de décision, l'apport de l'encadrant s'assimile bien plus à un rôle d'orientation et d'écoute. Il lui appartient notamment de mettre en lumière des hypothèses négligées par l'équipe, de l'avertir d'erreurs commises dans le raisonnement et sur le fond du cas pratique. Par ailleurs, la relecture des plaidoiries écrites au cours des trois mois fait partie du rôle de l'encadrant. A travers les corrections il permet des améliorations quant à la formulation des idées, la structure de la plaidoirie, la bonne utilisation des jurisprudences, la rigueur de la démonstration, la clarté de l'argumentation et les maladresses de langage. Les relations entretenues entre l'encadrant et les étudiants sont à l'image de relations professionnelles en cabinet d'avocat. A l'issue du concours, les étudiants doivent, en principe, détenir une connaissance plus profonde du cas et du droit qui lui est applicable. Par là, la vision traditionnelle de la relation entre l'étudiant et l'enseignant

s'inverse. Cette volonté de l'encadrant a un caractère propédeutique, elle facilitera lors de l'ultime phase de préparation orale aux plaidoiries les capacités discursives des membres de l'équipe. Ceux-ci devront pouvoir, à leur tour, défendre et expliquer les moyens qu'ils jugent essentiels à la résolution du litige. De la simple autonomie ou liberté accordée lors de la phase de recherche, les membres de l'équipe deviennent désormais les seuls défenseurs des parties fictives du cas. Auparavant conseiller, l'encadrant devient un juge appréciant le travail de sa propre équipe.

L'encadrement d'une équipe engagée dans un concours de plaidoirie porte également un intérêt personnel pour l'encadrant. Cette expérience diffère des enseignements traditionnels qu'il dispense dans le cursus universitaire et lui permet ainsi d'acquérir des compétences qu'il pourra valoriser à l'université ou dans l'entreprise : gestion d'un groupe restreint, travail sur le long terme, centralisation de la recherche collective, renforcement pédagogique. Loin d'être chose acquise, l'institutionnalisation du rôle de l'encadrant demeure parfois absente de certains concours de plaidoirie renommés à l'image du concours « Georges Vedel ». En plus d'être préjudiciable pour l'équipe engagée, elle prive le monde universitaire d'une opportunité d'échange avec le monde professionnel. Le travail est ainsi principalement accompli seuls par les étudiants qui rencontrent « de temps en temps » leurs encadrants pour faire le point, obtenir des conseils et recommandations. Il s'agit donc bien d'une méthode inversée d'enseignement.

Paragraphe 3. Le rôle des jurés : l'objectivation des compétences professionnelles

Lors des phases de sélection sur mémoire ou d'évaluation des plaidoiries, les juges sont en mesure de contribuer à la réussite des *Moot*. Le rôle des juges lors d'un concours de plaidoirie renvoie à une problématique bien plus générale sur la fonction qu'ils occupent dans un procès simulé. Ils sont les principaux garants des critères d'évaluation et, donc, disposent d'une certaine liberté quant à la valorisation d'une compétence plutôt qu'une autre. Ils sont amenés principalement à juger la mise en action des capacités professionnelles. Toutefois, la question des compétences professionnelles attendues dans le milieu universitaire n'est pas réglée. Les critères d'évaluation peuvent, par exemple, varier selon le contenu de concours de plaidoirie. Il peut être ainsi souligné qu'une simulation de procès basée sur un contentieux devant une juridiction mettra davantage l'accent sur les capacités discursives qu'un concours de la meilleure plaidoirie autour de la « question prioritaire de constitutionnalité ». Sur ce point, considérant que nombre de concours de plaidoirie se limitent aux simulations de procès, il serait assurément profitable d'instaurer des concours mettant en action d'autres milieux professionnels. Le tribunal ne doit pas demeurer le seul cadre d'expression du caractère innovant et professionnalisant des concours. Outre, l'accroissement de concours autour de l'arbitrage et des médiations, certaines pistes comme la rédaction de projet de réforme à l'image de l'actuelle refonte du code du travail ou de contrat pourraient être envisagées. Lors de l'édition 2015 du *French Law Moot*, les encadrants ont pu prendre part aux formations de jugement lors des tours préliminaires. A cette fin, ils se sont vus remettre un dossier fourni par les organisateurs du concours indiquant les principales instructions sur son déroulement et les principaux critères d'évaluation. La possibilité était laissée aux juges d'interrompre les plaideurs afin de leur poser des questions d'approfondissement et d'éclaircissement du cas, les interventions devenant plus nombreuses au fil de l'avancée du concours. L'analyse de cette expérience des concours de plaidoirie peut permettre d'éclairer la réflexion autour des critères d'évaluation. A l'occasion de la dernière édition du *Moot* d'Oxford, les critères d'évaluation transmis par les organisateurs présentaient ainsi une dimension clairement professionnalisante. Les juges évaluaient le fond et la forme des plaidoiries. Le rapport d'instructions à l'attention des juges mentionnait explicitement que l'évaluation sur le fond

portait sur « *la qualité des arguments juridiques développés (ainsi, le cas échéant, que celle des réponses apportées aux questions des juges) (...)* »¹¹⁶. Ce concours vise en effet la connaissance du système juridique français, de son droit interne et du droit de la convention européenne des droits de l'Homme. La mobilisation des savoirs dans le cadre d'une résolution de litige devant un tribunal même fictif prépare les participants aux pratiques professionnelles du droit à la sortie de l'Université. L'évaluation de cette compétence visant la connaissance et la mise en pratique des droits étrangers semble par conséquent en phase avec la globalisation croissante du droit. L'évaluation sur la forme, quant à elle, était axée sur « (...) *leurs talents oratoires et leur force de persuasion.* »¹¹⁷ Les juges étaient ainsi encouragés à valoriser la pédagogie et la qualité argumentative de la plaidoirie, nonobstant la qualité de la langue employée par les candidats. La mise en avant de la capacité discursive dans les simulations de procès coïncide, là encore, avec le rôle professionnalisant des pratiques innovantes du droit. La part de l'éloquence, la technique de rhétorique, la capacité argumentative, la pédagogie de l'explication du propos sont autant d'éléments qui ont été pris en compte dans l'appréciation des plaidoiries. Le rapport transmis aux plaideurs avant le début du concours indiquait à ce propos : « (...) *le but du concours n'est pas de dire quelle est la bonne solution, mais de juger la qualité de l'argumentation présentée par chaque équipe, la force de persuasion dont les plaideurs auront fait preuve et le talent oratoire des avocats.* »¹¹⁸ En appui de cette idée, les organisateurs ont expressément préconisé que la lecture des notes préparées à l'avance soit pénalisée par les juges, tout comme le dépassement du temps imparti. Afin de départager les équipes ayant remporté les tours préliminaires, la désignation du vainqueur lors d'un procès simulé fut assortie d'une appréciation de la performance de l'équipe, soit A (excellente), B (bonne) et C (satisfaisante). En dépit de ces recommandations des organisateurs, les critères d'évaluation demeurent entièrement à l'appréciation des formations de jugement qui pourront parfois valoriser le caractère audacieux d'une plaidoirie. A la seule exactitude des arguments, peut également être préférée la posture professionnelle de la démarche, c'est-à-dire la présentation pédagogique et concise d'arguments visant la résolution du litige.

Au regard de ces éléments, l'opportunité, pour les participants, de pouvoir être évalués par des personnalités extérieures à l'université de rattachement est indéniable. L'évaluation est censée leur permettre de se positionner par rapport aux compétences attendues. Par là, les juges doivent être, si telle est la finalité du *moot*, l'un des garants de l'~~insertion~~ des compétences professionnelles dans la formation universitaire. Concernant le *French Law Moot* de l'Université d'Oxford, ce sont ces dernières qui fondent réellement le caractère innovant de la pratique.

Paragraphe 4. Le rôle des professionnels : la concrétisation des rapports entre l'université et le monde du travail

La question de l'intérêt porté par les professionnels des métiers du droit pour les concours de plaidoirie mérite d'être étudiée. La problématique du rapprochement entre l'université et le monde professionnel ne peut être dissociée de celle de l'intérêt propre de ce dernier. Lors de l'édition 2015 du *French Law Moot Court* le concours était parrainé par le cabinet international *Gide Loyrette Nouel*¹¹⁹. Outre le support financier, ce parrainage s'est matérialisé sous la forme d'une participation de l'un de ses partenaires, Madame Clotilde Lemarié, au jury final du concours, mais aussi par la promesse d'un stage au sein du cabinet pour l'équipe ayant remportée le concours. Selon Philippe Dupichot, secrétaire général de

¹¹⁶ Comme l'indique un document élaboré par l'Université d'Oxford à l'intention de jurés du *French Law Moot 2015* : « Quelques instructions pour les juges », *Oxford French Law Moot*, 2015, document non publié, reproduit à l'annexe.

¹¹⁷ *Ibid*

¹¹⁸ A Lacabarats, *Op. cit*

¹¹⁹ <http://www.gide.com>

l'association Henri Capitant des amis de la culture juridique française et membre du conseil scientifique du Cabinet Gide : « *The Oxford moot has now become a major event for students who study French law throughout the world; it also is a great example of the common achievements that Association Henri Capitant and Gide can carry together in the course of this special relationship* »¹²⁰. Les simulations de procès présentent un intérêt conséquent pour les cabinets, entreprises et institutions. En plus de la visibilité qu'elles leur offrent, elles permettent de détecter en amont les étudiants pouvant être amenés à candidater à une offre d'emploi à la sortie de leur formation universitaire. Les concours de plaidoirie peuvent à terme constituer une enceinte d'échange privilégiée entre l'université et le monde professionnel. Plus encore, le monde professionnel est ainsi en mesure de s'assurer de la meilleure adéquation des formations des juristes avec les besoins de l'entreprise.

¹²⁰ Source en ligne <http://www.gide.com/en/news/gide-sponsors-the-eighth-oxford-university-french-law-moot>

Chapitre 2. L'enseignement *on line* : la possibilité de l'expérimentation

La formation *on line* - ou ses synonymes que sont la cyber formation, ou la Formation Ouverte et à Distance (FOD) - désigne l'utilisation des technologies de l'information et de la communication (TIC) pour acquérir, renforcer et / ou faciliter l'acquisition de connaissances dans l'enseignement supérieur.

Les modes d'enseignement *on line* sont divers. Parfois un enseignement dit en « présentiel » - c'est-à-dire en présence d'un enseignant - complété par le *web* pour des notes de cours, le programme, mais aussi des liens vers des ressources en ligne, des cas pratiques, de la documentation. Parfois il s'agit d'enseignements plus tributaires du *web*, où les étudiants utilisent alors internet pour des aspects essentiels du programme – discussions électroniques, évaluation en ligne ou projet-travail en collaboration en ligne, mais sans réduction significative du temps d'enseignement en présentiel. Parfois, mais exceptionnellement, la formation est intégralement en ligne, les étudiants pouvant alors suivre un cursus d'une université en étant présent dans une autre ville, un autre pays, un autre fuseau horaire.

La littérature mondiale dresse plusieurs constats : l'échec pédagogique du tout numérique a eu pour conséquence que presque toutes les formations *on line* associent désormais un enseignement présentiel ; le cours unique fait place à de multiples supports pédagogiques qui se complètent ; les formules d'enseignement sont donc doublement mixtes car l'enseignement traditionnel oral est obligé de s'adapter pour prendre en compte la cyber formation et les supports numériques se diversifient eux aussi ; la technologie n'a que peu d'importance, ce qui est essentiel étant la pédagogie utilisée... Il se développe ainsi une théorie dite de « l'objet pédagogique », outil ou ressource électronique qui peut être utilisé, réutilisé et redéfini dans des contextes différents. Parfois élaboré en commun, il est alors transmis ou échangé entre Universités¹²¹. Et une normalisation de ces standards est en cours, du référentiel ISO 9000 aux référentiels spécifiques de la Formation *on line* tel par exemple *Quality Mark*.

Les enseignements *on line* n'ont donc pas pour vocation de se substituer aux universitaires mais de les libérer des tâches subalternes (la transmission des contenus) pour enfin communiquer l'essentiel : la maîtrise du savoir, de l'analyse, du jugement et de la pratique, qui ne s'enseigne que d'homme à homme. Dans tous les cas cependant l'introduction d'enseignement *on line* transforme le rôle de l'universitaire et sa pédagogie.

Qu'en est il en France ?

En 2003 le Ministère de l'Education nationale, de l'Enseignement supérieur et de la Recherche a soutenu les établissements universitaires qui ont créé de grands ensembles d'enseignement *on line* sur internet, les Universités Numériques en Région (UNR) et les Universités Numériques Thématiques (UNT) destinés à généraliser les usages du numérique pour tous les étudiants et pour toutes les formations dans tous les domaines. L'UNT du droit est l'Université Numérique Juridique Francophone (UNJF <http://www.unjf.fr>). L'UNJF est un centre de ressources de référence des universités, facultés et centres de formation et d'enseignement qui souhaitent proposer des Formations Ouvertes et à Distance (FOAD) dans les disciplines juridiques. L'UNJF produit donc des cours, ou plutôt des cours *on line*, qui

¹²¹ OCDE, 2005, Voir par exemple l' *Open Learning Initiative* -OLI- de l'université Carnegie Mellon aux Etats Unis.

sont diffusés dans les universités qui perçoivent librement des droits et organisent éventuellement des cours en présentiel complémentaires et les examens.

Par ailleurs, des facultés de droit ont aussi expérimenté spontanément le « cyber-enseignement ». Sans parler du Cnam, pionnier en la matière, près de la moitié des 63 facultés françaises de droit développent des enseignements *on line* maison, dans un désordre le plus total. En 2003 le ministère est intervenu et seulement 64 campus numériques ont été labellisés (toutes disciplines) par le ministère. Certaines universités françaises se sont spécialisées, tel le CNAM qui a par exemple proposé l'un des tout premier MOOC juridique sur la plate-forme FUN du ministère (Voir sur FUN le Mooc d'Anne Le Nouvel : « le droit des contrats de travail en France »). Certains de ses instituts tel l'INTEC institut d'enseignement numérique / à distance du CNAM ont été les véritables pionniers de d'enseignement à distance en droit, cet institut qui délivre les diplômes de l'expertise comptable et du commissariat aux comptes dispensant presque pour moitié des cours de droit a en effet totalement basculé vers un enseignement *on line*. Le « pôle » droit de l'INTEC enseigne les principaux cours de droit d'un cursus juridique (introduction au droit, droit social, droit des affaires, droit fiscal...) à près de 4500 étudiants plein temps. Les UV de droits sont conçus sur le modèle de la *flipped classroom* - nouvelle méthode de @learning- c'est-à-dire en premier lieu de documents pédagogique écrits pour l'enseignement à distance *on line* tels des cours de droit du travail, droit de la protection sociale, droit pénal, droit du contentieux, mais aussi des cas pratiques, des quiz, des résumés, etc. en second lieu d'enregistrements d' @vidéos de conférences soit avec le professeur soit avec des professionnels (« Le juge prud'homal »), qui sont des d'enseignements interactifs grâce à un espace interactif de cours par téléconférences interactives (Web conférences) et en troisième lieu de cours oraux en présentiel auxquels assistent les élèves seulement après avoir lu les cours *on line* et regardé les vidéos interactives.

Le bilan – qui reste à faire- semble à première vue limité. Les matériaux mis à disposition spontanément par des enseignants sans aide du ministère ou de leur Université sur les plate-formes internet des facultés de droit (*moodle* etc.) se développent bien plus rapidement, soit afin de préparer un cours magistral soit pour réaliser des exercices en cours ou hors cours, voire servir à la pratique de cas pratiques. L'accès aux ressources soit de cours soit de documentation *on line* est en effet proposé désormais par la totalité des facultés de droits. L'utilisation des cours *on line* de l'UNJF dans les facultés de droit est très faible, sans doute moins de 50.000 étudiants inscrits chaque année, presque autant qu'un seul MOCC juridique de FUN. Seul le CNAM a développé une offre de formation juridique à la fois *on line* et *blended on line*, a élaboré toute une pédagogie de cas pratiques, adapté les cours magistraux à l'utilisation du web (web conférences, regroupements, etc.) et ce pour la formation des juristes d'entreprises, des magistrats et avocats, des experts comptables (INTEC). L'enseignement *on line* n'est donc en France qu'un outil pour la mise en oeuvre d'autres pratiques d'enseignements innovantes, se transformant donc en tous cas en *blended on line*, mélange de cours *on line* et de cours en présence physique d'enseignants¹²².

La diversité des enseignements *on line* est cependant très grande. Cette diversité permet en réalité de bien comprendre que l'enseignement *on line* n'est pas véritablement une pédagogie, un mode d'enseignement, mais plus un simple un outil qui permet d'organiser des une grande diversité de pédagogie du droit. Par exemple, les enseignements *on line* du CNAM mélangent des cours écrits, des vidéos, des tchats, des synthèses, des pwp, des forums, des messageries, des cas, de l'actualité, etc. et ce, en fonction des modalités propres à chaque

¹²² Ronchetti 2010

cours, qui laissent une grande place à l'inventivité de l'enseignant dans l'usage des situations pédagogiques rendus possibles par l'*on line*.

Voici cinq exemples de réalisations de cours associant les ressources pédagogiques à distance et multimédias :

Figure 7 : Exemple de MOOC « Droit des contrats de travail en France »n CNAM-FUN, MOOC.

(31000 élèves)



<https://www.france-universite-numerique-mooc.fr/>

Format : Ce MOOC se décline en 5 séquences de cours par semaine durant 6 semaines, soit 30 séquences de cours en tout.

Chaque séquence dure environ 15 minutes et est assortie d'une vidéo de synthèse, avec références à connaître et des exercices (QCM, Quizz et cas pratiques).

Des compléments pédagogiques sont mis en ligne à l'occasion de chaque séquence : documents-types, contrats de travail, courriers spécifiques.

Un forum de discussion permet aux étudiants d'échanger entre eux et avec l'enseignant.

Une visioconférence hebdomadaire de l'enseignant permet aux étudiants de poser leurs questions en direct et d'échanger avec l'enseignant. Durée 30 minutes, en direct ou en différé sur YouTube.

Evaluation des étudiants:

A la fin de chaque séance, un exercice de compréhension est proposé à l'étudiant, avec correction immédiate.

A la fin de chaque semaine, un test noté est proposé, la note compte pour la note d'évaluation finale

A la fin du Mooc, un test noté d'évaluation générale est proposé. La note de ce test est combinée avec les notes des tests hebdomadaires.

Introduction du cours

- Méthodologie du cas pratique
- Présentez-vous !
- Remerciements
- S1 - Présentation du contrat de travail
- S2 - Contrat à durée déterminée
- S3 - Autres formes de contrats de travail
- Cas pratique facultatif / correction par les pairs
- S4 - Gestion du contrat : le temps de travail
- S5 - Gestion du contrat au quotidien

PRÉSENTATION DU MOOC

le cnam

Le droit des contrats de travail en France

3^{ème} saison

A jour de la loi Travail du 8 août 2016

Votre enseignante: Anne LE NOUVEL, Professeur associé au CNAM

Télécharger la vidéo en qualité : Haute (1080p) / Normale (720p) / Mobile (480p)

6 semaines de cours!

Un vrai feu d'artifice!

S1: Présentation du contrat de travail

S2: Le contrat à durée déterminée

S3: Les autres contrats de travail

S4: La gestion du contrat: le temps de travail

S5: La gestion au quotidien: absences, droit disciplin

S6: La fin du

tout cas vous en serez sûrement persuadé à la fin de ce mois

le cnam

1:36 / 4:33

Le droit des contrats de travail en France

Anne Le Nouvel

HD

Vitesse de lecture : Normal

Télécharger la vidéo Smartphone - Standard - HD

Pourquoi les participants ont-ils été requalifiés en salariés ?

le cnam



Il existait entre les membres de l'équipe de production et les participants un lien de subordination caractérisé par l'existence d'une « bible » prévoyant le déroulement des journées et la succession d'activités filmées imposées, de mises en scènes dûment répétées, d'interviews dirigées...

04:07 / 12:38

La définition du contrat de travail et ses critères

Anne Le Nouvel

HD

Vitesse de lecture : Normal

FUN CNAM: Le droit des contrats de travail en France

AnneLeNouvel

Contenu du cours Info Cours Discussion Wiki Progression Directs Problemes techniques ? Enseignant

Vue équipe pédagogique

Infos du Cours &

JULY 15, 2014

Chers Moocers,

Et voilà, toutes les bonnes choses ont une fin et notre dernier hangout a eu lieu le jeudi 10 juillet ! Ont été abordés les points suivants :

- o l'entrée en vigueur le 3 juillet de la loi 2014-743 du 1er juillet 2014, prévoyant une procédure prud'homale accélérée en cas de prise d'acte ;
- o l'application des points abordés lors de ce mooc aux contrats de travail de droit privé (et non aux fonctionnaires) ;
- o le droit aux allocations chômage en cas de rupture d'un contrat de professionnalisation d'un commun accord, et plus largement le droit aux allocations chômage en cas de rupture d'un CDD d'un commun accord ;
- o les conséquences pour un salarié qui est débouté d'une demande de résiliation judiciaire de son contrat de travail ;
- o la demande de résiliation judiciaire du contrat par un représentant du personnel ;

Documents pédagogiques

[Usage des forums \(pdf\)](#)

[Liens utiles Editions Législatives \(pdf\)](#)

[Modèles de contrats et lettres-types \(fichier zip\)](#)

[Les Citations du Professeur MOOC \(pdf\)](#)

[Conseils pour réussir les quiz et QCM](#)

actuEL-RH.fr

abonnement gratuit actuEL-RH.fr

Figure 8 : Exemple de Cours en FOD, cours « responsabilité pénale et civile de l'employeur et du salarié », licence RH, CNAM.



<https://lecnam.net/>

Ce cours est 100 % apprentissage en ligne ; dans cette typologie de formation, l'apprenant suit sa session d'apprentissage en ligne entièrement à distance. Il n'interagit pas directement en vis-à-vis avec le ou les formateurs. Il peut néanmoins bénéficier de tutorat à distance via des outils de type forum, chat, courriel.

Organisation du cours :

15 séances en ligne.

Pour chaque séance :

- cours
- cas pratique
- analyses de jurisprudences
- quizz
- dossier pratique

Evaluation des étudiants: examen écrit sur table en 3 heures. Forum et messagerie à disposition des étudiants.

The screenshot shows the Cnam Paris website interface. At the top, there is a red header with 'Cnam Paris'. Below it, a map of France highlights the Paris region. The main content area is titled 'PleiAd Environnement numérique de travail'. A breadcrumb trail reads: 'Portail >> Accueil >> DRS107-HTO-CEP-Semestre 1-Responsabilité pénale et civile de l'employeur et du salarié'. The date is 'Lundi 26 Septembre 2016'. A message from Anne Le Nouvel welcomes students to the course 'DRS 1071' and mentions an RV on Monday evenings at 18h15 at ENSAM, 155 Blvd de l'Hôpital, Paris 13. A 'Suivi de l'UE' section lists various documents and sessions, including 'Sujet du devoir à rendre le 31 octobre', 'Documents utiles pour votre cours', 'Méthodologie', 'Synthèse Loi Travail du 8 août 2016', and seven sessions from September 26 to November 7, 2016. It also lists 'Annales Sujets 2013 2014 2015 Partie civile (MMB)' and an 'Exemple d'Annale en responsabilité civile (cas pratique)'. On the left sidebar, there are sections for 'Communiquer' (with icons for chat, phone, email, and documents) and 'Séances de cours' (with a list of sessions and their dates). The footer includes the website URL 'www.cnam.fr'.

Cnam Paris Anne LE NOUVEL - Dernière connexion : 04/02/2017 18:28

PleiAd
Environnement numérique de travail

LE Cnam
Centre d'enseignement de Paris

Portail >> Accueil >> DRS107-HTO-CEP-Semestre 1... >> Synthèse Loi Travail du 8 août 2016 Vue : Enseignant

Synthèse Loi Travail du 8 août 2016

Informations

- Il n'y a pas de message important, cliquer sur ce lien pour le modifier.
- Il n'y a aucune information, cliquer sur ce lien pour les modifier.

Gestion des documents

- Ajouter un nouveau document
- Synthèse Loi Travail du 8 août 2016

- ✓ Cette séance est active
- ✓ Cette séance est publique
- ✓ Le forum de cette séance est **fermé**
- ✓ Le wiki de cette séance est **fermé**

Outils

- Désactiver cette séance
- Définir comme séance de groupe
- Définir comme séance d'accueil

Communication

- Ouvrir le forum de la séance
- Ouvrir le wiki

Séances de cours

Sujet du devoir à rendre le 31 octobre

Documents utiles pour votre cours

Méthodologie

- Synthèse Loi Travail du 8 août 2016
- Synthèse Loi Travail du 8 août 2016
- Séance 1 du 26 septembre 2016
- Séance 2 du 3 octobre 2016
- Séance 3 du 10 octobre 2016
- Séance 4 du 17 octobre 2016
- Séance 5 du 24 octobre 2016

Cnam Paris CEP Anne *Le Nouvel - Dernière connexion : 24/11/201

PleiAd
Environnement numérique de travail

Centre d'enseig

Portail >> Accueil >> DRS107-HTO-CEP-Semestre 1-Responsabilité pénale et civile de l'employeur et du salarié

Séance 2 du 13 octobre 2014

Suivi de la séance

- S2 Synthèse du cours
- S2 arrêt 1
- S2 arrêt 2
- S2 arrêt 3
- S2 Quizz à faire
- corrigé de l'arrêt Zavagno Riegel

Communiquer

Séances de cours

- S2 Synthèse du cours
- S2 arrêt 1
- S2 arrêt 2

Deux modèles apparaissent cependant. D'abord, un enseignement *on line* centralisé par une université numérique qui fabrique des enseignements on line de qualité mais peu interactifs, et laissant ainsi aux enseignants des universités le choix et la charge d'imaginer les usages pédagogiques de cet enseignement qui – a défaut- reste très proche du traditionnel cour magistral (**Section 1**). Ensuite, un enseignement on line plus décentralisé, réalisé par les enseignants eux-mêmes, qui mettent en oeuvre la classe inversée et multiplient les interactions des élèves avec l'enseignant, les supports, etc. (**Section 2**).

Section 1. L'enseignement on line comme mise à disposition centralisée de cours en ligne aux universitaires : l'exemple de l'UFNJ

Les Universités Numériques Thématiques (ci-après UNT) ne sont pas, malgré leur dénomination, de nouvelles universités¹²³ : elles ne sont pas des opérateurs de formation, ne

123 Soit un EPSCP : Établissement Public à caractère Scientifique, Culturel et Professionnel aux compétences définies par le Code de l'Éducation Nationale, art. L 712-1 et s.

délivrent pas de diplôme et n'inscrivent pas d'étudiants¹²⁴. Les missions des UNT répondent à un double objectif.

- Favoriser la réussite des étudiants, en particulier en niveau L.
- Offrir une large visibilité nationale et internationale de l'enseignement supérieur français et de son patrimoine pédagogique¹²⁵.

Elles représentent à bien des égards l'avenir de l'Université française. L'Université Numérique Juridique Francophone (ci-après UNJF) apporte ainsi aux facultés de droit de ses membres une formidable opportunité de modernisation et extension de leurs enseignements¹²⁶.

Sous section 1. La création d'enseignements en ligne centralisés par une université numérique nationale

Créées à l'initiative du ministère de l'Enseignement supérieur et de la Recherche français¹²⁷, les UNT ont pour mission de regrouper les établissements universitaires français ou étrangers qui travaillent sur une même thématique pour qu'ils mutualisent la production de ressources pédagogiques numériques. L'intérêt pédagogique évident de cette mutualisation est de mieux répondre aux besoins de formation de l'ensemble des apprenants désormais accueillis dans ces établissements : soit les étudiants de formation initiale comme les adultes en reprise d'études puisque depuis la Loi L.R.U.¹²⁸ la formation continue fait définitivement partie des missions de l'Université. Les missions des UNT sont synthétisées sur le site officiel de la manière suivante :

- éditer des ressources pédagogiques
- certifier leur qualité pédagogique et technique
- les indexer et donc les valoriser en répondant aux critères de l'UNT
- les diffuser à travers un portail institutionnel
- les promouvoir auprès des enseignants
- rendre accessibles leurs ressources à travers les UNR
- inscrire leurs ressources dans l'offre de formation des établissements
- définir le schéma éditorial des thèmes de Canal-U
- développer l'apport de la recherche à l'enseignement et les collaborations internationales

L'utilisation de pratiques pédagogiques nouvelles comme appui à l'enseignement et à l'insertion professionnelle, devraient permettre la valorisation du patrimoine pédagogique en premier lieu. Mais on attend aussi des UNT qu'elles permettent un meilleur référencement des ressources et contribuent à de nouvelles modalités de diffusion (production et diffusion interopérables). Elles devraient également rendre possible l'évolution des pratiques

124 Qu'il s'agisse d'étudiant français ou étranger : aucun étudiant étranger notamment ne peut bénéficier des services de l'UNJF s'il n'est inscrit dans une université membre (française) ou une université partenaire (étrangère ayant signé une convention avec l'UNJF).

125 Les UNT ont engagé de nombreuses collaborations avec des partenaires internationaux, à Shanghai, au Québec, en Belgique, en Suisse, en Afrique, en Asie, moins dans les pays anglo-saxons et notamment aux Etats-Unis.

126 Le présent article a été rédigé à l'aide des informations disponibles sur le site ministériel : <http://universites-numeriques.fr/> et sur celui de l'UNJF : <http://www.unjf.fr/> et des connaissances personnelles de l'auteur actif sur ce projet depuis 2002.

127 Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche, Sous-direction des technologies de l'information et de la communication pour l'éducation

128 Loi du 10 août 2007 relative aux libertés et responsabilités des Universités (loi LRU) qui modifie le code de l'Éducation et donne aux universités missions suivantes : la formation initiale et continue ; la recherche scientifique et technologique, la diffusion et la valorisation de ses résultats ; l'orientation et l'insertion professionnelle ; la diffusion de la culture et l'information scientifique et technique ; la participation à la construction de l'Espace européen de l'enseignement supérieur et de la recherche et la coopération internationale.

pédagogiques par l'intégration des techniques de l'informatique et de la communication (TIC) dans les dispositifs d'enseignement.

Les universités numériques thématiques sont actuellement au nombre 7. Elles couvrent les domaines suivants : sciences de la santé et du sport ; sciences de l'ingénieur et technologie ; économie gestion ; environnement et développement durable ; sciences humaines et sociales, langues et cultures ; sciences juridiques et politiques ; sciences fondamentales. L'objectif des UNT, dans la dynamique d'un accès ouvert au savoir, est de mutualiser, à l'échelle nationale, des contenus pédagogiques, produits par des enseignants des établissements d'enseignement supérieur français, pouvant être de toute nature (documents, cours, exercices, exemples, etc.) et intervenant dans tout domaine disciplinaire pour toute forme d'enseignement (présentiel ou non). Ces ressources pédagogiques numériques s'adressent autant aux enseignants qu'aux étudiants. Afin que les ressources soient accessibles et utilisées, leur qualité technique est également garantie. Les groupes de travail étudient et mettent en place des outils, des normes et des processus de production relatifs à : une bonne indexation des ressources et à l'utilisation de chaînes éditoriales. Les ressources proposées par les UNT utilisent généralement les techniques actuelles du Web et du multimédia (navigation, interactivité, etc.).

Paragraphe 1. La création institutionnelle de l'université numérique juridique

L'histoire de l'UNJF mérite d'être brièvement contée car cette UNJF n'est pas née en tant que projet ministériel d'UNT. De là découlent quelques particularités institutionnelles et fonctionnelles dans lesquelles s'inscrit l'appartenance de Rennes 1.

L'UNJF est née à Toulouse mais sous une autre identité. Au départ il y a en effet la formidable intuition des professeurs Yves DURTHEN¹²⁹ et Jacques LARRIEU¹³⁰ qui vont développer pour le Centre universitaire délocalisé d'Albi une cyber-licence en droit, comportant un module de droit des nouvelles technologies, enseigné en ligne grâce à Internet. Très vite naît de cette démarche un véritable campus numérique local : Campus D.E. France. D pour droit, E pour économie. L'université de Toulouse 1 pour faire vivre et enrichir cette plate-forme numérique de cours contacte au début des années 2000 différents enseignants-chercheurs dans toute la France et notamment à l'Université de Rennes 1 le professeur Yvon ROCABOIS membre de la faculté des sciences économiques. Ayant accepté de participer à la réflexion sur le développement de Campus D.E. France, le professeur ROCABOIS y associe d'emblée Catherine BARREAU en sa qualité de responsable de la formation continue et des enseignements numériques à la faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes 1.

Très vite, un consortium d'universités rassemblant au-delà de Toulouse 1 et Rennes 1, les universités de Nantes, Bordeaux IV, Paris, Montpellier, Aix-Marseille 1 s'organise et le Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche est contacté pour donner au projet une ampleur nationale. Après audit de l'existant, le Ministère accepte de désigner deux chargés de mission (les professeurs Yann TANGUY¹³¹ et Patrick MAISTRE DU CHAMBON¹³²) qui vont préparer la mutation du consortium en UNT, soit une plate-forme numérique de cours labellisée et financée par l'Etat français.

¹²⁹ Vice-président TICE Université des sciences sociales Toulouse 1 - Capitole

¹³⁰ Professeur de droit privé, spécialiste de propriété intellectuelle

¹³¹ Président honoraire de l'Université de Nantes, alors Chargé de mission auprès du la Sous-direction aux technologies de l'information et de la communication dans l'enseignement au M.E.N.E.S.R.

¹³² Président de la Conférence des Doyens des Facultés de droit à ce moment-là

Une question importante à résoudre fut celle de la structure juridique de l'UNJF. Les établissements qui acceptent de travailler avec une UNT deviennent partenaires de l'UNT. Pour participer au projet de mutualisation des UNT, les établissements peuvent être soit des partenaires adhérents, c'est-à-dire des établissements qui ont adhéré financièrement aux UNT ; soit des partenaires associés, c'est-à-dire des établissements qui s'associent aux établissements adhérents en contribuant à la réalisation d'un projet. Les Universités numériques thématiques (UNT) sont de formes juridiques différentes : GIP, association, service universitaire ou GIS, voire fondation ... Mais toutes les UNT comprennent un noyau "dur" de membres, piloté par une instance collégiale décisionnaire, autour duquel peuvent se greffer des structures associées. Elles sont dotées de conseils scientifiques ou stratégiques, réunissant les enseignants-chercheurs ayant une autorité reconnue dans leur domaine. A cet égard, l'UNJF a opté pour la structure juridique du GIP¹³³, soit une personne morale de droit public, pourvue de structures de direction efficaces : l'assemblée des membres élit en effet un conseil d'administration qui choisit en son sein un président ; le président propose au conseil d'administration un directeur et un trésorier ; le conseil d'administration est enfin aidé dans sa mission par un conseil scientifique et pédagogique¹³⁴. Le groupement a vocation à associer tous les organismes publics ou privés qui souhaitent s'engager dans un partenariat d'association : universités, autres organismes ou établissements publics, représentations des grandes professions du monde juridique, éditeurs juridiques, cabinets et entreprises, etc. Il accueille aujourd'hui 32 membres dont 31 universités¹³⁵ et le Conseil National des Barreaux. Et depuis fin 2011, 4 autres universités et Le Conseil Supérieur du Notariat. Le GIP a également noué 2 partenariats internationaux avec le Tchad et le Vietnam auxquels s'ajouteront deux universités d'Haiti.

Une autre question importante est celle des garanties prévues quant au niveau de protection réelle des internautes¹³⁶.

Le règlement publié le 4 mai 2016 et fruit de discussions engagées à Bruxelles depuis 2012, remplacera en mai 2018 notre loi «informatique et libertés» qui a créé il y a près de quarante ans en France un cadre particulièrement protecteur pour les individus. Ce Règlement général sur la protection des données (RGPD) ambitionne un double objectif : renforcer la compétitivité des entreprises tout en assurant un haut niveau de protection des personnes fichées. Or si le nouveau cadre juridique donne effectivement des marges de manœuvre aux professionnels, via des outils de co-régulation et d'harmonisation au niveau européen, rien n'est certain quant au niveau de protection réelle des internautes.

Les entreprises européennes grandes gagnantes du texte

C'est une petite révolution qui est actuellement à l'œuvre pour les professionnels. Avec le RGPD, les règles qui encadrent la création de fichiers nominatifs sont assouplies. Les

¹³³ Les groupements d'intérêt publics ont été institués pour la première fois par l'article 21 de la loi du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France pour les besoins du secteur de la recherche. Les groupements d'intérêt public ont connu ces dernières années un développement très rapide dans tous les domaines de l'action publique. Le droit applicable est dans le code de la recherche articles L.341-1 à L.341-4.

¹³⁴ V le texte de la convention constitutive du GIP UNJF sur

http://www.universites-numeriques.fr/files/UNJF_ConventionConstitutive_GIP_final.pdf

¹³⁵ 58 universités ont une composante juridique et constituent des entrants potentiels dans le GIP UNJF. Les membres actuels sont notamment : Université Toulouse I Sciences sociales • Université Rennes I • Université de Limoges • Université Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines • Université de Montpellier I • Université Paul-Cézanne, Aix-Marseille III • Centre universitaire de formation et de recherche Jean-François Champollion, Albi • Université Jean Moulin, Lyon III • Université de Nantes • Université d'Auvergne, Clermont-Ferrand I • Université d'Avignon et des Pays du Vaucluse • Université Montesquieu, Bordeaux IV • Université Pierre Mendès-France, Grenoble II • Université du droit et de la santé, Lille II • Université de La Réunion • Université Panthéon-Sorbonne, Paris I • Université d'Orléans • Université de Poitiers • Université de Rouen • Université de Bourgogne • Université Robert Schuman, Strasbourg III • Université François Rabelais, Tours ...

¹³⁶ PROTECTION DES DONNÉES : UNE RÉVOLUTION EN DEMI-TEINTE par Guillaume DESGENS-PASANAU, magistrat, enseignant associé au Cnam et ancien chef du service juridique de la Cnil

entreprises n'auront plus de déclarations à adresser à la Cnil, elles définiront par elles-mêmes leur politique interne de protection des données – sous le contrôle interne d'un délégué à la protection des données – et elles bénéficieront, pour leurs fichiers transeuropéens, d'un dispositif de «guichet unique» leur permettant de choisir en Europe le pays et le régulateur national qui sera leur interlocuteur direct. Ces évolutions sont bienvenues pour renforcer la compétitivité de nos start-up européennes et les enjeux associés en termes d'emploi. En effet, elles sont confrontées à la concurrence régulièrement peu loyale d'opérateurs Internet installés en dehors de l'UE (Etats-Unis, Asie) qui bénéficient d'une relative impunité sur la gestion de nos données personnelles, compte tenu de la difficulté à les contrôler lorsque les sièges sociaux ou les serveurs informatiques sont installés à l'autre bout du monde.

Concernant par ailleurs les individus, la Commission européenne n'a eu de cesse d'insister sur le renforcement des droits, prévus par le nouveau texte, des individus en général et des internautes en particulier. Un point majeur sur lequel de nombreuses incertitudes continuent néanmoins de peser.

Individus : des droits améliorés à la marge, de gros «oublis»

Tout d'abord, le RGPD ne modifie en réalité qu'à la marge les droits dont les internautes bénéficient déjà. Le «consentement préalable», lequel a été présenté comme la condition *sine qua non* à tout fichage, est en réalité assorti de tant d'exceptions qu'il n'aura qu'une effectivité très limitée, comme c'est d'ailleurs le cas actuellement. Le «droit à la portabilité» et le «droit à l'oubli» qui permettront à l'internaute d'obtenir la copie sous format standard de ses données personnelles ou de demander leur effacement ne sont en réalité que des modifications cosmétiques de règles qui existent déjà dans notre droit (le droit d'accès et le droit d'opposition). De plus, si le texte vise juridiquement à contraindre les opérateurs établis hors UE à respecter le nouveau cadre, il ne suffira pas à lui seul à assurer l'effectivité des droits des internautes, sauf à adopter des accords internationaux qui pour l'heure n'existent pas.

Ensuite, le RGPD n'apporte pas de réponse concrète aux véritables enjeux de la protection des données sur Internet. Ainsi (en raison peut-être d'un intense lobbying), pas une disposition ne vise spécifiquement les moteurs de recherche ni ne crée à leur égard d'obligation particulière. Le «droit au déréférencement», lequel a été consacré en 2014 par la Cour de justice de l'Union européenne face au silence de la Cnil et de ses homologues européens, n'est même pas formellement visé dans le texte. Les moteurs de recherche, lesquels sont tous établis en dehors de l'UE, sont pourtant devenus le nœud incontournable de l'accès à l'information sur Internet, ainsi qu'une formidable machine à générer du cash en exploitant au maximum nos données personnelles. De même, la question de l'identité numérique n'est pas véritablement abordée dans le texte, alors que la question de l'identification en ligne est aujourd'hui devenue essentielle pour garantir aux internautes le plein exercice de leurs droits.

Et les régulateurs nationaux ?

Restent enfin toutes les questions sur la stratégie qui sera définie par les régulateurs nationaux pour s'assurer du respect, par les professionnels, du nouveau cadre juridique. La Cnil pourra désormais prononcer des sanctions financières à hauteur de 20 millions d'euros ou 4% du chiffre d'affaires global d'une entreprise. En réalité, elle dispose déjà de pouvoirs de sanctions pécuniaires qu'elle n'a utilisés en 2015, selon son rapport annuel, qu'à trois reprises... Seule la mise en œuvre d'une politique ambitieuse de contrôle et de sanction pourra garantir l'effectivité des droits garantis aux internautes, et le chemin semble encore long... De même, le règlement européen met en œuvre des mécanismes dits de «contrôle de

cohérence» – pour ne pas dire des «usines à gaz» – qui obligeront désormais la Cnil à obtenir, avant d’agir, l’assentiment d’autres régulateurs nationaux ou d’instances européennes, pour tous les traitements mis en œuvre au niveau transeuropéen par les entreprises. Ces mécanismes pourraient bien constituer, si elle n’y prend pas garde, un sérieux caillou dans les souliers de la Haute Autorité.

Souhaitons que la Cnil, qui a patiemment construit depuis quarante ans le cadre français de protection des données, lequel est devenu une référence au niveau international, sera à la hauteur des nouveaux défis induits par la réforme européenne.

L’Université de Rennes s’est impliquée tôt dans le fonctionnement de ces plateformes numériques de cours labellisées par l’Etat. Ainsi au printemps 2011, l’université de Rennes 1 assure le pilotage de l’UNT UVED - Université Virtuelle en Environnement et Développement Durable et est membre de toutes les autres universités numériques thématiques :



L’Université Numérique Juridique Francophone (ci-après UNJF) est donc l’UNT des juristes et plus spécialement des facultés de droit. Elle se développe sous l’égide de la Conférence des doyens des facultés de droit selon un processus de mutualisation voulu par les universités françaises et appuyé par la Conférence des présidents d’université. Elle regroupe aujourd’hui près de la moitié des universités françaises ayant une composante juridique. L’université de Rennes 1 était présente dès les origines du projet et joue un rôle actif dans le développement de cette UNT en siégeant au sein de son conseil d’administration et de son conseil pédagogique et scientifique. Elle a par ailleurs développé des usages importants et spécifiques en formation continue des ressources juridiques ainsi produites. Si l’UNJF est à bien des égards une UNT comme les autres l’université de Rennes 1 a réussi à valoriser sur le plan pédagogique et économique sa participation à cette UNT.

L’assemblée constitutive du GIP a eu lieu le 20 novembre 2009. A son issue un premier conseil d’administration s’est tenu qui a élu à sa tête monsieur Jean-Claude MASCLET¹³⁷. L’UNJF fonctionne actuellement sans directeur mais avec un secrétaire général dont les fonctions sont administratives. Lors de l’assemblée constitutive du GIP, un enseignant-chercheur de la faculté de droit et de science politique de Rennes 1 a été élu au conseil d’administration puis au conseil pédagogique et scientifique de l’UNJF¹³⁸. Rennes 1 participe donc à la prise de décisions au sein du GIP et contribue également à la définition en amont des actions pédagogiques du GIP. Réciproquement au sein de Rennes 1, la même personne remplit la fonction de correspondant de l’UNT et est en charge de l’information et de la communication des activités du groupement. Cette action est menée sous la responsabilité directe du Président de l’Université de Rennes 1.

137 Professeur à l’Université de Paris 1
138 Actuellement professeur Catherine Barreau

Au-delà de cette implication institutionnelle, l'objectif de l'UNJF est d'offrir des ressources pédagogiques, la logistique nécessaire et son expertise en matière d'enseignement du droit à distance. Sa mission est de compléter l'offre de formation disponible pour les établissements d'enseignement supérieur, en produisant ou faisant produire des ressources numérisées. Une autre implication de Rennes 1 au sein de l'UNJF est d'avoir fourni certaines des ressources mutualisées. Comme toute UNT, l'UNJF attribue la production de ses ressources aux termes d'une procédure exigeante : pour chaque ressource le conseil d'administration lance un appel d'offre à la communauté des juristes ; il attribue ensuite la ressource à produire à l'enseignant-chercheur ou l'équipe d'enseignants-chercheurs dont la proposition scientifique est la plus en phase avec les conditions et charges particulières de l'appel d'offre. A cet égard, Rennes 1 a été attributaire de 3 ressources : Institutions et principes du procès civil (par Sylvie DURFORT maître de conférences) ; droit général des sociétés (par Afif DAHER, maître de conférences) et Droit de la protection sociale (par Marion DEL SOL, professeur, et Sylvie MOISDON-CHATAIGNER, maître de conférences). Les autres ressources ont été produites par plus 50 auteurs appartenant à plus 20 établissements. Une véritable pluralité d'expression scientifique, de techniques pédagogiques et d'écoles du droit sont ainsi représentées au sein des ressources de l'UNJF.

Actuellement les ressources de l'UNJF se composent de 55 cours de droit interactifs et 8 guides méthodologiques (vidéos, illustrations, exercices d'auto-évaluation et cas pratiques interactifs) correspondant aux trois années de Licence et du Master 1. Un magazine mensuel d'actualités juridiques permet de mettre à jour les connaissances acquises. Une vidéo de présentation du cours (De l'autre côté de la barre) est également proposée.

L'exemple de la pédagogie utilisée par l'Université Numérique Juridique Francophone (UNJF) permet de prendre la mesure du retard des facultés de droit. Les cours –souvent de grande qualité- sont certes dispensés par internet mais leur interactivité avec l'étudiant est incertaine.

La description du cours de droit du commerce électronique par l'UNJF à destination des étudiants souligne que la réflexion pédagogique de l'UNJF a bien tenté de prendre en compte ce nouvel impératif pédagogique qu'est l'interactivité : *« Chaque leçon débute par des informations pratiques, une vidéo de l'auteur et une présentation du contenu. Les termes techniques ou spécifiques, ainsi que les signes et acronymes, sont recensés et définis. Les définitions apparaissent en infobulles à l'écran. Des passages sont distingués, à l'écran par leur mise en forme : Titres, Définition, En savoir plus, Remarques, Conclusion, Exemples, Textes de référence...De nombreux schémas de synthèse, des tableaux récapitulatifs et des animations illustrent les notions complexes abordées en cours et facilitent l'apprentissage. Il est possible d'annoter le cours. Les commentaires sont enregistrés sur la cession de l'utilisateur qui peut ainsi les relire à chaque fois qu'il se connecte. Des développements complémentaires apportent des précisions sur un débat doctrinal, une évolution jurisprudentielle, un sujet d'actualité, voire des éléments de droit comparé, de théorie générale ou de pure érudition juridique »*

Figure 9 : Description du cours de « Droit du commerce électronique » par l'UNJF à destination des étudiants.

Université Numérique Juridique Francophone

Chaque leçon débute par des informations pratiques, une vidéo de l'auteur et une présentation du contenu.

Les termes techniques ou spécifiques, ainsi que les sigles et acronymes, sont recensés et définis. Les définitions apparaissent en infobulles à l'écran.

Des passages sont distingués à l'écran par leur mise en forme : Titres, Définition, En savoir plus, Remarque, Conclusion, Exemple, Textes de références...

De nombreux schémas de synthèse, des tableaux récapitulatifs et des animations illustrent les notions complexes abordées en cours et facilitent l'apprentissage.

Il est possible d'annoter le cours. Les commentaires sont enregistrés sur la session de l'utilisateur qui peut ainsi les relire à chaque fois qu'il se connecte.

Des développements complémentaires apportent des précisions sur un débat doctrinal, une évolution jurisprudentielle, un sujet d'actualité, voire des éléments de droit comparé, de théorie générale ou de pure érudition juridique.

The screenshot shows a course page titled 'DROIT DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE'. At the top, there is a navigation bar with icons for 'ACCUEIL', 'COURS', 'RECHERCHE', 'CONTACT', and 'AIDE'. The main content area features a video player with a play button and a profile picture of Céline Castets-Renard. Below the video, there are sections for 'Section 1. Les caractéristiques de l'internet' and '5.1. Les origines de l'internet'. The page is annotated with green lines pointing to various elements: a play button, a video player, a section title, a paragraph of text, a diagram, and a sidebar with a search icon.

Extrait d'une leçon

Le plan apparaît toujours sur le côté de l'écran, en lien cliquable, pour permettre à chaque instant de replacer le développement lu dans la logique d'ensemble, et pour rendre la navigation plus fluide.

CONCEPTION D'UN COURS

Chaque cours :

- débute par une **fiche de synthèse** donnant les principales informations,
- est accompagné de **compléments pédagogiques d'ensemble** : plan détaillé, bibliographie générale, glossaire, fiches de méthodes...
- se décompose en **une dizaine de leçons**.

Dans chaque leçon, l'UNJF propose des **cas pratiques interactifs** et des **exercices corrigés et commentés** qui permettent aux étudiants de s'auto-évaluer et de vérifier leur bonne compréhension des notions :

The thumbnail shows a course page with a video player and a sidebar. The video player has a play button and a profile picture. The sidebar contains a search icon and a list of items. The main content area has a title and a paragraph of text.

 Université Numérique Juridique Francophone

Dans ce document, l'UNJF précise aussi les règles de « conception d'un cours », et donc sa charte pédagogique :

« *Chaque cours :*

-débute par une *fiche de synthèse* donnant les principales informations,

-est accompagnée de *compléments pédagogiques d'ensemble* : plan détaillé, bibliographie générale, glossaire, fiche de méthode...

-se décompose en une dizaine de leçons

-dans chaque leçon, l'UNJF propose des *cas pratiques interactifs* et des *exercices corrigés et commentés* qui permettront aux étudiants de s'auto-évaluer et de vérifier leurs bonnes connaissances des notions ».

Le constat est cependant celui d'une interactivité limitée, aucune interaction entre élèves ou avec les professeurs n'étant organisée, la simulation de la pratique professionnelle étant présente seulement sous forme de « cas pratique ». Bref, bien qu'en ligne, l'UNJF reproduit dans ses cours la distinction classique de l'Université française entre cours magistraux et travaux dirigés. La conception de l'enseignement du droit de l'UNJF –bien qu'« on line » est ainsi identique à la conception de l'enseignement du droit des facultés de droit françaises en « présentiel », dédiée à la transmission d'un contenu, qui reste axé sur l'importance du savoir, caractérisée par la place prépondérante des cours magistraux. Nous sommes loin de la conception selon laquelle la mission de l'enseignant en droit porterait sur la transmission d'une méthode et de compétences que l'étudiant mettra ensuite en oeuvre dans sa vie professionnelle.

Sous section 2. L'utilisation des enseignements on line de l'UNJF par les facultés de droit

Prenons l'exemple de l'université de Rennes 1 : La participation de Rennes 1 à l'UNJF s'exerce d'abord sur le plan technique via des canaux dédiés sous l'onglet « Formation » sur le bureau virtuel de chaque étudiant ou personnel de l'établissement : tous ont accès et

profitent des ressources de l'UNJF, pas seulement les juristes. Grâce à la fédération d'identité numérique Shibboleth¹³⁹, les étudiants et personnels ont un accès sécurisé à l'UNT UNJF sans avoir à valider un nouvel identifiant de connexion, ou un nouveau mot de passe : celui de leur environnement numérique de travail (E.N.T.) suffit. Cette facilité n'est pas utilisée par tous les membres de l'UNJF mais se répand rapidement en raison de ses avantages indéniables.

Grâce à cette organisation, Rennes 1, comme tout membre de l'UNJF peut toucher toutes sortes de publics :

- les étudiants en formation initiale inscrits à Rennes 1 et étudiant le droit ou au moins un cours de droit qui souhaitent compléter ou consolider leurs connaissances dans une matière ou une spécialité donnée ;
- les étudiants désireux de poursuivre une formation à distance parce qu'empêchés de suivre des études en Facultés (étudiants éloignés du lieu où est dispensée la formation, ou travaillant pour financer leurs études...etc) ;
- les équipes pédagogiques désireuses de disposer d'appuis pédagogiques permettant d'illustrer leurs propres cours et d'y renvoyer les étudiants ;
- les adultes qui veulent acquérir une formation, avec ou sans l'objectif d'obtenir un diplôme national ou de préparer un concours y compris les professionnels du monde juridique, judiciaire et administratif voulant compléter une formation professionnelle ou acquérir des compétences nouvelles.

Les ressources mutualisées de l'UNJF auxquels peuvent accéder les étudiants et personnels de Rennes 1 sont de 3 ordres :

- Quelques uns sont gratuites et ouvertes à tous sur le site portail www.unjf.fr.
- Les autres sont gratuites pour les étudiants et personnels des établissements adhérents auxquels elles sont réservées en contrepartie d'une cotisation annuelle.
- Les dernières sont payantes : commercialisées par les établissements adhérents qui le souhaitent comme ressources intégrées dans des formations continues.

L'investissement de Rennes 1 est réellement important et justifie que l'établissement ait cherché d'emblée à en assurer une valorisation pédagogique et économique. Le passage aux RCE¹⁴⁰ qui rend plus que jamais nécessaire le développement des ressources propres des universités et la maîtrise de leurs dépenses a par la suite constitué une incitation supplémentaire.

La valorisation pédagogique des ressources de l'UNJF à Rennes 1 s'opère tant en formation initiale qu'en formation continue.

En formation initiale, les ressources de l'UNJF sont d'abord utilisées sans tutorat dans 3 cas de figure :

- Tout étudiant en LMD trouve dans l'UNJF une bibliothèque numérique notamment pour préparer concours et examens professionnels en complément des enseignements présentiels de son diplôme ;
- Certains étudiants peuvent opter pour un cours UNJF. Soit ils peuvent, dans les Unités d'enseignement où cette option est expressément offerte, librement choisir un cours numérique sur la plate-forme de l'UNJF. Soit, dans les unités d'enseignement comportant un choix de matières, ils peuvent solliciter l'autorisation de choisir un tel cours de l'UNJF, s'il n'est pas enseigné à la faculté en présentiel et dans la limite d'un enseignement par semestre ;
- Enfin les étudiants rennais en mobilité Erasmus peuvent compléter le cursus proposé par l'université étrangère qui les accueille, réviser le cursus français, remplacer le

¹³⁹ <http://shibboleth.internet2.edu/>

¹⁴⁰ Responsabilités et compétences élargies en vertu de la L.R.U. citée note 3

curus français afin de mieux satisfaire aux pré-requis de sélection en master 2 notamment en recourant aux ressources de l'UNJF.

Ces ressources sont utilisées sans tutorat dédié mais les étudiants sont néanmoins guidés dans leur démarche d'apprentissage par le correspondant UNJF à Rennes¹⁴¹. Ils ne paient aucun supplément de droit pour ces ressources accessibles 24h/24 dans le monde entier.

Les ressources de l'UNJF peuvent également être utilisées en formation initiale avec tutorat dans 3 situations :

- étudiants du parcours franco-allemand : la faculté de droit et de science politique a créé, en partenariat avec l'Université d'Erlangen-Nürnberg, un bi-cursus permettant à 20 étudiants français et 20 étudiants allemands de valider une Licence française et son équivalent allemand, un master de droit européen spécialité juriste franco-allemand en France et un Magister Legum deutsch-französisches Recht (LL.M.) à l'Université d'Erlangen. Chaque étudiant suit les 4 premiers semestres de cours (sur les 10) dans son pays d'origine. Les étudiants allemands viennent ensuite à Rennes suivre les deux derniers semestres de la Licence et le premier semestre du Master 1. Les étudiants allemands et français terminent ensemble leurs études à Erlangen où ils suivent les 3 derniers semestres du master. Les ressources de l'UNJF sont utilisées par les étudiants allemands avant qu'ils viennent à Rennes pour améliorer leur niveau en droit des obligations, droit constitutionnel administratif dans le cadre d'un espace dédié et tutoré.
- étudiants du parcours juriste d'affaires franco-britannique : la faculté de droit et de science politique a noué il y a 20 ans un partenariat avec l'Université d'Exeter pour proposer à 20 étudiants un magistère Juriste d'Affaires Franco-Britannique, soit une formation qui leur permet de valider en 3 ans : une Licence en droit, un master en droit des affaires et un LL.M. in International Business Law. Les étudiants passent une première année à Rennes, puis une année à Exeter avant de revenir en France. Lors de leur année à Exeter, ils suivent et valident 2 cours UNJF parallèlement au LL.M à Exeter : leur formation de master 1 est ainsi complète et leur sélection en master 2 plus facile car ils satisfont aux pré-requis de connaissances exigées en France en y ajoutant des compétences certifiées en droit anglo-saxon.
- étudiant salarié : Les étudiants qui justifient d'un contrat de travail d'au moins 16 heures travaillées par semaine peuvent bénéficier d'un régime spécial « FOAD étudiant salarié »... Dans ce cadre, ils peuvent bénéficier d'un suivi par un tuteur à concurrence de 15 heures (équivalent présentiel) par semestre... L'évaluation des étudiants est effectuée par un enseignant de la Faculté selon les dispositions arrêtées conjointement par le responsable d'année ou de mention et le correspondant UNJF. Ce dispositif permet mieux que le classique régime de la dispense de cours de concilier travail et études. Il préfigure l'usage que Rennes 1 a souhaité développer des ressources de l'UNJF en formation continue.

La formation continue à la faculté de droit et de science politique de l'Université de Rennes 1 a connu une grande expansion en un peu plus de 15 ans. La faculté accueille des adultes en reprise d'études¹⁴² tant dans des diplômes LMD qu'à dans des formations non LMD en l'occurrence des diplômes d'université propres à l'établissement. Bien sûr tous ces adultes bénéficient comme chaque étudiant de formation initiale, en sus de leur accès réservé payant, de l'ensemble des ressources de l'UNJF, gratuitement.

¹⁴¹ dont les coordonnées leur sont données par la page UNJF du site de l'Université ou celle de la faculté de droit et par les messages mensuels qu'il leur adresse pour les tenir informés des nouveautés de l'UNJF.

¹⁴² Soit des personnes ayant interrompu leurs études depuis plus de 2 ans

23- Certains diplômes LMD de la faculté sont organisés sous forme de parcours spécifiques sélectifs dédiés à la formation continue. Il s'agit d'un parcours de troisième année de Licence (Licence en droit Foad¹⁴³ ou par internet), de deux parcours de master 1 l'un dans la mention droit des affaires, l'autre dans la mention droit social. Ces 3 formations ont chacune une capacité d'accueil de 25 étudiants ; il reste le plus souvent quelques places en L3 mais les masters 1 sont complets en général. La Licence existe depuis 2003, 9 promotions ; les masters 1 accueillent leur quatrième promotion. Elles sont organisées de manière identique. La structure des diplômes prévoit que les cours, supports et corrigés de TD sont disponibles en ligne sur une plate-forme dédiée de l'UNJF : foad.unjf.fr spécialement sécurisée et adaptée aux besoins de ce public.<http://foad.unjf.fr/my/> Des séminaires de remise à niveau ou de méthode et des séances de TD obligatoires complètent en présentiel le dispositif Foad. En effet, l'expérience de la faculté a montré que le face à face enseignant/enseigné est la meilleure méthode pour l'enseignement des règles de méthode et l'application des connaissances. En revanche l'enseignement distantiel convient bien pour les cours magistraux. La part du distanciel est comprise entre 15 et 20 % (17% exactement dans les M1). Les adultes en reprise d'études qui optent pour une telle formation sont salariés ou chefs d'entreprise et ne peuvent envisager un cursus classique qui exigerait une présence hebdomadaire et a fortiori quotidienne. Dans ces parcours spécifiques ils sont présents deux jours par mois à la faculté au minimum et une semaine par mois au maximum en début de formation. L'encadrement des stagiaires est assuré par un tuteur-expert pour les matières fondamentales, et un tuteur-référent¹⁴⁴ pour les matières complémentaires : il s'agit d'enseignants ayant rang de maître de conférences ou de professeur des universités, hautement qualifiés par conséquent dans les disciplines concernés¹⁴⁵. L'équipe pédagogique est placée sous la responsabilité d'un directeur de formation qui assure en ligne et en présentiel l'animation de la formation sur un plan plus général en lien avec le service commun de formation continue de l'établissement chargé quant à lui de la logistique administrative¹⁴⁶. Cette formule d'enseignements connaît un grand succès auprès du public-cible qui en souhaite la généralisation à l'ensemble des diplômes L (Licence 1 à Licence 3) et M (toutes mentions de Master 1 et toutes spécialités de Master 2). Le plus intéressant tient certainement au fait que ces formations sont de véritables laboratoires d'innovation pédagogique en raison de la combinaison innovante : ressources d'une UNT et savoir-faire présentiel d'une faculté de droit. Le droit se prête bien à l'enseignement à distance¹⁴⁷ et à la formation continue. Quelques autres membres de l'UNJF (les universités de Versailles-Saint-Quentin, Aix-Marseille, Limoges) tentent de dupliquer l'expérience rennaise.

25- En dehors des formations LMD, les ressources de l'UNJF sont parfois utilisées en formation continue dans le cadre de diplômes d'université tels que le Diplôme d'Université en Droit dans lequel les cours UNJF sont utilisés comme substituts aux cours présentiels lorsque les candidats ne peuvent y assister ou dans le Diplôme d'Université Droit de la fonction publique, ou dans celui de Droit des marchés, ou encore celui de Droit de l'urbanisme et de l'environnement. Dans ces 3 parcours de formation qui sont par ailleurs les composantes d'une spécialité de deuxième année de master intitulée « Conseil et contentieux des personnes

143 Formation Ouverte A distance soit « Une formation ouverte et/ou à distance, est un dispositif souple de formation organisé en fonction de besoins individuels ou collectifs (individus, entreprises, territoires). Elle comporte des apprentissages individualisés et l'accès à des ressources et compétences locales ou à distance. Elle n'est pas exécutée nécessairement sous le contrôle permanent d'un formateur » selon une circulaire de la DGEFP du 20 juillet 2001.

144 Il assure le suivi en ligne et un bref enseignement présentiel dans une discipline qui est sa spécialité ou dans laquelle il assure des enseignements également en formation initiale

145 Il assure suivi en ligne et travaux-dirigés présentiels dans une matière dans laquelle il a soutenu son doctorat ou correspondant à ses recherches

146 http://sfc.univ-rennes1.fr/accueil/liste_formations_a_distance.htm

147 LES PERSPECTIVES DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT PAR INTERNET par Hervé CROZE, Professeur à la Faculté de Droit de l'Université Lyon III, Mélanges Beguin, Litec 2005, p.217

publiques », les cours UNJF servent d'introduction aux enseignements présentiels dispensés, ensuite partagés avec le master 2.

Un dernier usage non négligeable des ressources de l'UNJF en formation continue non diplômante consiste à les recommander aux candidats pour préparer une reprise d'études, pour la compléter (notamment en vue de compenser certains pré-requis qui peuvent faire défaut ou pour terminer une Validation des Acquis de l'Expérience) ; enfin pour prolonger une reprise d'études : de L3 à M1, de M1 à M2, de M1 aux concours et examens professionnels tels que le concours de la magistrature, les examens d'entrée dans les écoles d'avocats ou les centres de formation de la profession notariale ou les examens professionnels d'administrateur judiciaire, mandataire ou huissier ...

Si cette valorisation pédagogique reste insuffisante puisque beaucoup d'étudiants de formation initiale ne recourent aux ressources de l'UNJF que dans un cadre non tutoré ce qui peut rendre aléatoire leurs apprentissages, les usages en formation continue ont au moins procuré à l'établissement les ressources financières nécessaires au financement de sa participation à l'UNT.

La valorisation économique des ressources de l'UNJF à Rennes 1 est plus incertaine. A l'origine, les UNT ont été largement subventionnées par l'Etat. Les membres doivent toutefois contribuer financièrement à leur fonctionnement en payant une cotisation annuelle. Depuis le passage aux compétences élargies, l'équilibre financier des universités devient un enjeu essentiel. A la recherche de ressources propres augmentées, les établissements deviennent vigilants sur leur poste de dépenses. La participation à une ENT est par nature un poste de dépenses, il convient d'en faire aussi un poste de recettes.

Les coûts de l'accès aux ressources UNJF représentent 3 postes de dépenses :

1. Un droit d'entrée dans le GIP (payé en 2009)
2. Une redevance annuelle en fonction des effectifs de l'Université au titre de l'accès cours.unjf.fr soit 14000 €
3. Des droits proportionnels pour chaque foad.unjf.fr soit 15% des droits versés par les adultes en reprise d'études lorsqu'ils sont compris entre 3000 et 3999 €¹⁴⁸

Les recettes « UNJF » de Rennes 1 sont au nombre de 2 :

1. Part d'une Subvention UNT du ministère dans le cadre du contrat quadriennal négocié par la présidence de l'Université
2. Droits spécifiques d'inscription en formation continue payés par les stagiaires (licence : 3200 €; master 1 : 3900€; DU : 1300 €)¹⁴⁹.

Depuis 2003, les recettes ont couvert les dépenses. On peut craindre que la subvention UNT du contrat quinquennal 2012-2017 ne soit diminuée. Se posera alors la question, délicate en France, de la perception auprès des étudiants de formation initiale d'un droit spécifique pour prestation facultative : soit le recours aux ressources de l'UNJF. Une autre voie serait de pouvoir affecter au paiement des dépenses « UNJF » une fraction de la taxe d'apprentissage dont les encaissements diminuent toutefois à raison de la crise ou une fraction de dotation en provenance de la fondation de l'Université de Rennes 1. La modernisation de l'enseignement supérieur a un coût et la question de savoir qui doit la supporter n'a pas de réponse politique claire aujourd'hui.

148 Ce droit est voté chaque année par l'AG de l'UNJF et est accessible à tous :

http://www.unjf.fr/89278924/0/fiche__pagelibre/

149 Le financement de ces sommes est assuré soit par les employeurs, soit par les organismes collecteurs des taxes de formation continue, soit par les instances publiques (chèque-formation des Conseils régionaux)

Les UNT contribuent ainsi à l'évolution de la pédagogie de l'enseignement supérieur. La mise à disposition de ressources interactives en ligne permet d'encourager les enseignants et les étudiants à intégrer l'utilisation des technologies de l'information et de la communication pour l'éducation (TICE) dans leur formation. Elles s'inscrivent dans les parcours de formation des universités partenaires mais ne se substituent en aucun cas à ceux-ci. Les UNT sont également un réel appui au Certificat Informatique et Internet (C2i)¹⁵⁰, dans le cas de l'UNJF les ressources mutualisées ont pour objet le C2i Métiers du droit¹⁵¹.

Disposant de plusieurs catégories de ressources, les établissements partenaires des UNT peuvent prévoir des usages différenciés. Différentes enquêtes montrent toutefois une relative sous-utilisation de ces ressources mutualisées, si coûteuses pourtant à produire : les statistiques d'usage de l'UNJF révèlent ainsi que les taux de connexion de certains étudiants dans certaines universités sont inférieurs à 10%. Pourtant les UNT ne se contentent pas de mettre à disposition des enseignants et des étudiants des ressources pédagogiques, produites et diffusées dans un cadre mutualisé, mais elles assurent également un dispositif d'évaluation qualitative de ces ressources. A cette fin, les UNT ont mis en place une politique éditoriale fondée sur la qualité des contenus et des supports technologiques pour produire des ressources à haute valeur ajoutée. Cette qualité est garantie par le fait que les ressources sont produites par des enseignants-chercheurs et sélectionnées, expertisées puis validées par les conseils scientifiques des UNT ; ces comités sont organisés en groupes disciplinaires et composés de représentants d'établissements ayant une autorité reconnue dans leur domaine. Cette démarche qualité assure l'enracinement des ressources dans les pratiques pédagogiques car elle concourt à les rendre pérennes, interopérables soit exploitables sur plusieurs supports (notamment pour l'UNJF sur smartphone et tablette numérique) et facilement accessibles. Par cette politique, les UNT permettent de mettre les établissements en synergie et de réaliser ainsi une économie de moyens. Seuls ils ne pourraient proposer de telles ressources mais pour autant l'accès aux ressources mutualisées leur réclame une véritable politique d'intégration des usages des UNT dans leur offre de formation et une réflexion approfondie sur les enjeux économiques de cette intégration.

Section 2. La construction décentralisée de cours en ligne interactifs

Sous section 1. La création d'enseignements *on line* par un établissement d'enseignement

Le Cnam a une mission historique, à savoir la formation tout au long de la vie pour tous et partout¹⁵². Cette particularité a pour effet une obligation, de nous donner des moyens particuliers de s'adresser aux « auditeurs », les élèves du CNAM. En premier lieu l'offre de formation doit être modulaire et un étudiant peut ainsi passer son diplôme sur plusieurs années. En second lieu, l'offre de formation est programmée selon plusieurs modalités -plus de 50 % à distance. En conséquence, se sont développées des relations complices avec les technologies -de la télévision aux MOOC. Cette complicité était déjà présente dans les années 1960 quand les cours du Cnam étaient diffusés à la télévision le dimanche matin. Elle a continué avec l'internet, et le Cnam a été le premier établissement à avoir une plate-forme d'enseignement à distance. Plus de 10 000 salles de cours numériques sont ainsi organisées et des compétences et des moyens particuliers sont mobilisés dans le cadre du schéma directeur

¹⁵⁰ www2.c2i.education.fr/

¹⁵¹ V les arrêtés au Bulletin Officiel de l'éducation nationale n° 15 du 14 avril 2005 (pour le C2i niveau 1) et Bulletin officiel de l'éducation nationale n° 40 du 23 octobre 2008 (pour le C2i niveau 2)

¹⁵² LA POSITION D'UN GRAND ÉTABLISSEMENT D'ENSEIGNEMENT SUPÉRIEUR FACE À L'ENSEIGNEMENT EN LIGNE : LES ENJEUX par Philippe DEDIEU, directeur national du numérique au Cnam

du numérique (DSI, ingénierie pédagogique, production audiovisuelle et multimédia, Living Lab...).

La stratégie numérique pour l'Enseignement Supérieur en quatre points est ainsi particulièrement appliquée au CNAM : Le premier point, c'est que le numérique est au service des étudiants et de leur réussite. Le second point concerne la rénovation des pratiques pédagogiques par le numérique, sans que cela devienne une fin en soi. Le troisième point touche le développement des Campus d'@venir. Et, pour finir, le quatrième point c'est que le numérique tend à rendre l'université plus ouverte et plus attractive, en lui donnant une visibilité internationale...

Deux points apparaissent importants. D'une part, l'enseignement on line transforme les pratiques pédagogiques, faisant naître l'idée d'outil pédagogique, et d'autre part l'enseignement on line transforme le financement de la formation. Prenons, pour illustrer cette double évolution, le cas des Mooc.

Paragraphe 1. L'outil pédagogique

Prenons l'exemple des Mooc du Cnam. Depuis que le Cnam s'est lancé dans l'aventure des Mooc en 2014, il a gagné en visibilité. En effet, en janvier 2016, le Cnam totalisait plus de 210 000 inscriptions cumulées sur 23 sessions et 17 mooc (dont plus de 21 000 inscriptions sur le Mooc « Droit des contrats de travail » d'Anne Le Nouvel), alors que le Cnam compte 75 000 inscrits. Ce différentiel rend optimiste, au Cnam, car il exprime un énorme appétit des Français et des apprenants d'autres pays pour la formation tout au long de la vie. Dans les enquêtes de satisfactions menées auprès des inscrits, les MOOC CNAM avoisinent un taux de satisfaction des « moocers » qui oscille entre 85% et 95%. Les Mooc du Cnam sont de plus en plus intégrés dans le cursus d'universités francophones à l'étranger, comme celles du Cambodge, de Madagascar ou d'Haïti. À titre d'exemple, actuellement, il y a plus de 2000 doctorants marocains répartis sur 5 universités qui suivent un Mooc du Cnam sur l'entrepreneuriat.

Par ailleurs, le Cnam intègre, et c'est nouveau, ses Moocs dans des parcours de formation à distance. Les Moocs qui, au départ, étaient pensés pour inciter les gens à revenir en formation, sont, aujourd'hui, pensés comme une porte d'entrée vers des formations plus longues, que celles-ci soient ou non au format de Mooc ou de formations en ligne, voir des formations dédiées à des entreprises.

Il y a donc tout un travail d'adaptation, de contextualisation des Moocs du Cnam pour les rendre accessibles à un public d'entreprise.

Le Cnam est-il dans l'innovation quand il fait des Moocs ? Si on essaie d'avoir une vision de ce qu'est un Mooc, on peut dire que c'est un cours d'une durée de quelques semaines, des vidéos, des quiz, des activités collaboratives via des forums et des wikis, des rendez-vous avec le professeur via internet (ou hangout), de l'évaluation par des pairs, et puis de l'évaluation, de la certification en fin de parcours.

Si on se place simplement du côté des dispositifs pédagogiques mis en place, la réponse est négative, le Cnam n'est pas dans l'innovation quand il fait des Mooc. Par contre, si on se place du côté des usages, la réponse est affirmative, il y a une innovation réelle.

Ce qui se passe sur les Moocs ne se passait pas ou très difficilement dans la formation initiale, c'est la réalisation du rêve de tout pédagogue : comment faire en sorte que mes étudiants, mes élèves, mes auditeurs s'emparent de la formation, se l'approprient, soient actifs ?

Telle est l'innovation que se passe sur les Moocs. Cela renvoie aux pédagogies actives qui, certes ne sont pas neuves, mais restent innovantes et fonctionnent à grande échelle. L'étudiant peut changer de posture, devenir le tuteur, celui qui aide, qui accompagne.

En quoi ces dispositifs que l'on crée en dehors de nos savoir-faire initiaux, en quoi cette externalité positive que constituent les Moocs coïncide-t-elle avec la mission du Cnam ?

Il y a au Cnam des phénomènes qui sont des accélérateurs par rapport à l'usage du numérique, au-delà des Moocs.

Les Moocs nous incitent à penser le numérique comme lieu de formation formel et informel en offrant des espaces numériques aux enseignants et aux auditeurs et des services de travail collaboratif. Il faut s'inspirer des réseaux sociaux, c'est-à-dire des pratiques sociales du numérique pour repenser la formation et l'enseignement supérieur. Nous réfléchissons à la mise à disposition d'espaces numériques pluriels, y compris d'espaces numériques privés pour nos auditeurs

Contre les risques d'« ubérisation » de l'enseignement, il faut être décomplexé et offensif. Il faut être aussi réactif qu'Uber pour organiser la rencontre entre les enseignants et les auditeurs mais en conservant impérativement la maîtrise de la qualité pédagogique et scientifique de nos formations. Oui à l'« ubérisation » sur l'agilité et la qualité des services, mais à condition que l'enseignement supérieur maîtrise sa politique éditoriale et scientifique.

Néanmoins, le numérique ne peut être exclusif et qu'il est indispensable de toujours penser à une conjugaison du numérique et du présentiel pour avoir une approche hédoniste de la formation.

Paragraphe 2. Le financement de l'enseignement *on line*

Même si la mission du Cnam est la formation tout au long de la vie, et que le Cnam investit dans la production de ses Moocs, leur financement reste une préoccupation. Il faut donc trouver pour notre établissement des financements complémentaires. C'est la raison pour laquelle, le Cnam fait des coproductions avec de grandes entreprises et de grands comptes comme l'Institut Pasteur ou le CSFRS. Cette mutation financière a eu pour conséquence une mutation pédagogique, la naissance des Spoc.

Digital et ré-humanisation du e-learning : Un Spoc – *Small private on-line course* – est une réduction du Mooc – *Massive On-line Open Courses* – adapté à un petit groupe afin de garantir la montée en compétences des collaborateurs d'une entreprise. Unow¹⁵³ accompagne les entreprises et les acteurs académiques dans la conception de formations en ligne nouvelle génération. Le digital n'est pas là pour déshumaniser et abolir le présentiel mais pour ré-humaniser le e-learning traditionnel qui était la première forme de formation en ligne. Comment ? Par de l'innovation, du social et du collaboratif, de l'accessibilité, etc.

Droit et réforme de la formation professionnelle : La réforme de la formation a modifié l'action de la formation professionnelle. Que dit le droit du travail au sujet de la formation et

¹⁵³ LA PRISE EN CHARGE FINANCIÈRE PAR LES OPCA DES FORMATIONS EN LIGNE, ou comment les Opca s'emparent de ces nouveaux modes de formation que sont les Mooc et les Spoc pour les proposer aux entreprises dans le cadre de la formation professionnelle.

par Pierre MONCLOS, directeur de projet Mooc & Spoc chez Unow

de la révolution digitale ? La réponse dans l'article L6353-1 du code du travail (réforme de 5 mars 2014) : « (...) la formation peut-être séquentielle. Elle peut s'effectuer en tout ou partie à distance (...). » L'organisme de formation à distance et en ligne doit donc témoigner de moyens d'organisation, d'accompagnement ou d'assistance pédagogique et technique mis à disposition du stagiaire et du participant à la formation, ainsi que sa capacité à se soucier de l'assiduité du stagiaire en donnant des travaux et exercices, en faisant du suivi et des évaluations.

Mooc, Spoc et formations juridiques : il n'existe pas encore beaucoup de Mooc et de Spoc sur la formation juridique, et pourtant, les outils proposés par le digital sont particulièrement bien adaptés à ce sujet. Pour mettre le droit à portée des juristes et des apprenants, il faut lui donner un sens, une visée pratique, et ceci, non seulement en formation continue mais également en formation initiale. Et les outils digitaux sont de bons outils :

- de sensibilisation pour des apprenants de niveaux différents, des attentes différentes, des disponibilités différentes ;
- qui permettent une réelle mise en pratique pendant la formation et sur le terrain ;
- propices aux échanges ;
- faciles à mettre à jour ;
- accessibles même après la formation.

Prise en charge des formations digitales par les Opca : Les Organismes Collecteurs Paritaires Agréés sont chargés de collecter, mutualiser et redistribuer les obligations financières des entreprises en matière de formation professionnelle. Ils sont agréés et contrôlés par l'État. Ils appliquent les priorités des branches en matière de formation professionnelle et ont aussi une mission de conseil auprès des entreprises et des salariés. Leurs objectifs sont de mieux former les salariés moins qualifiés et moins diplômés, d'optimiser les budgets, de favoriser le retour à l'emploi et la compétitivité. Les Opca sont non seulement confrontés à la transformation digitale des entreprises mais aussi à leur propre transformation digitale pour conseiller et financer les bons dispositifs de formation. L'Etat commence à ouvrir aux demandeurs d'emploi des dispositifs de formation telle la plate-forme *Openclassrooms*, délivrant des diplômes avec des parcours faits exclusivement à distance, ou encore le nouveau site de Pole Emploi – Emploi store, site d'échanges interactifs entre employeurs et demandeurs d'emploi

Intérêts de ces nouveaux formats pour les Opca : Tout d'abord, selon les projets, les budgets sont mutualisables et/ou optimisables, le retour sur investissement est mesurable, et la qualité et l'efficacité sont identifiables. Ensuite, selon les études et les acteurs de la formation, les outils digitaux sont les mieux adaptés pour former au digital. C'est ainsi, par exemple, que 99% des participants considèrent que le Mooc Digital RH est un format adapté pour une sensibilisation au Digital RH. De plus, le format digital à distance est motivant et correspond aux nouveaux usages des individus. Enfin, le dernier intérêt pour les Opca, réside dans le fait que les outils digitaux revalorisent le présentiel et donc que des dispositifs de formation, tel que le *blended-learning*, peuvent être optimisés, là où, avant, on réservait la théorie à la formation à distance et la pratique à la formation présentielle

Sous-section 2 : La création décentralisée de modes d'enseignement *on line* interactifs

La révolution digitale a-t-elle changé le mode d'enseignement ? Prenons l'exemple du « pôle » droit de l'INTEC¹⁵⁴ qui propose les principaux cours de droit d'un cursus juridique

¹⁵⁴ L'INTEC, Institut national des techniques économiques et comptables est un établissement du CNAM.

(introduction au droit, droit social, droit des affaires, droit fiscal...) à près de 4500 étudiants à plein temps.

Les UV de droits sont conçues sur le modèle de la *flipped classroom* - nouvelle méthode de e-learning- c'est-à-dire en premier lieu de documents pédagogiques écrits pour l'enseignement à distance *on line* tels de cours de droit du travail, droit de la protection sociale, droit pénal, droit du contentieux, mais aussi des cas pratiques, des quiz, des résumés, etc. en second lieu d'enregistrements de vidéos de conférences soit avec le professeur soit avec des professionnels (« Le juge prud'hommal »), qui sont des enseignements interactifs grâce à un espace interactif de cours par téléconférences interactives (Web conférences) et en troisième lieu de cours oraux en présentiel auxquels assistent les élèves seulement après avoir lu les cours *on line* et regardé les vidéos interactives.

Pour répondre à cette question de la transformation de la pédagogie, il convient de préciser les contours mêmes de cet enseignement... Tout enseignement s'accompagne en effet forcément d'une distance entre l'enseignant et l'enseigné, distance qui doit être prise en compte pour être atténuée, ce qui suppose des outils pour y pallier, des outils numériques, par exemple. Par ailleurs, si l'on considère l'objectif de tout enseignement et de toute formation est que l'apprenant s'approprie le contenu qui lui est proposé pour mieux l'utiliser dans un contexte professionnel, cela suppose que les outils ou les méthodes pédagogiques soient pensés et adaptés.

Au fur et à mesure de l'apparition des nouveaux outils numériques, ceux-ci ont été naturellement, intégrés dans les formations et les cours de l'Intec. Le numérique est apparu comme un outil, parmi d'autres, au service de la pédagogie et non pas l'inverse. Au final, c'est de la pédagogie digitale dont il est question ici... À titre d'exemple, et sans prétendre à l'exhaustivité, voici trois modes de cours digitaux en ligne, la visioconférence, le cours en FOD, et le Mooc,.

Paragraphe 1. Données : la diversité des enseignements *on line* interactifs

1. Les visioconférences ou webconférences

Pour introduire les méthodes d'enseignement en ligne, commençons avec les webconférences telles qu'on les pratique au Cnam-INTEC (Institut national des techniques économiques et comptables).

Qu'est-ce que c'est qu'une visioconférence ?

Une visioconférence est un cours filmé et qui est diffusé sur une plate-forme en ligne (Moodle, par exemple), qui permet à l'étudiant, derrière son ordinateur, d'avoir accès en même temps que la vidéo du professeur, à d'autres ressources : power point, exercices, « tchat »¹⁵⁵. La visioconférence peut être suivie en direct ou en différé, selon les disponibilités de chacun. La visioconférence suivie en direct par l'apprenant lui offre l'avantage et la possibilité de poser des questions et d'intervenir. Quand la visioconférence est suivie en différé, cette possibilité n'est plus offerte à l'apprenant, bien qu'il garde le moyen de prendre connaissance du fil de discussion qui a été tenu pendant la visioconférence.

Figure 10 : Exemple de visioconférence diffusée sur une plate-forme en ligne du CNAM.

¹⁵⁵ Le « chat » est un échange instantané de messages textuels et de fichiers entre plusieurs personnes par l'intermédiaire d'ordinateurs connectés au même réseau informatique, à la même plate-forme d'enseignement, et qui permet de conduire un dialogue interactif.

The screenshot shows a video conference interface. On the left, there is a video feed of a woman, a list of participants (Anne L. and Timothé S.), and a chat window with messages from Virginia P. and Najet A. The main area displays a presentation slide titled '3. Reclassement: L'employeur peut-il limiter ses offres en fonction des préférences du salarié?'. The slide contains text about economic dismissal and a reference to a court case: 'Cass. soc. 19 janvier 2017, n° 15-20421'.

La différence avec un cours en présentiel.

L'enseignant doit faire un effort d'imagination et se convaincre qu'il a des personnes réelles en face de lui, qu'il ne parle pas « seulement » devant un écran. Pour ce faire, il peut être utile de commencer le cours par un « tchat », c'est-à-dire de discuter en ligne avec les participants, comme on le ferait pour un cours en présentiel, de sonder l'état d'esprit des participants en se faisant préciser le lieu d'où ils suivent la conférence, etc.

Même si l'enseignant ne voit pas les personnes connectées, alors que ces dernières, elles, le voient, l'objet de cette discussion est d'établir un contact direct entre le professeur et les étudiants.

Par exemple, à l'Intec, pour le cours de droit social, les étudiants de n'importe quel centre Intec de France ou de l'étranger (il y a environ 1300 étudiants inscrits en droit social) peuvent s'inscrire sur deux visioconférences d'une heure chacune toutes les semaines. Très concrètement, ils suivent un cours d'une heure, sur un thème très ciblé, et l'enseignant fait son cours comme il le ferait en présentiel. Selon les enseignants, certains intègrent un ou deux cas pratiques, proposé en direct aux étudiants, et corrigé ensemble, après un temps de réflexion.

La difficulté, pour l'enseignant, est de faire son cours, comme il le ferait en amphithéâtre ou dans une salle de cours, de rentrer dans les détails des explications, tout en restant attentif aux fils de discussion et aux questions écrites qui peuvent arriver à tout moment par le biais du chat. Il faut pouvoir y répondre, tout en gardant le fil de son discours, tout comme on le ferait dans un cours en présentiel...

2. Le cours à distance en ligne, ou FOD (FOAD)

Qu'est-ce qu'un cours en FOD ? Un cours en FOD ou Formation Ouverte et à Distance est un cours dont le contenu est mis à disposition d'un apprenant sur une plate-forme dédiée (comme Pleiad ou Moodle, par exemple).

Figure 11 : Présentation d'un cours de droit en ligne du CNAM Paris sur Plei@d.



Communiquer



Séances de cours

Sujet du devoir à rendre le 31 octobre

Documents utiles pour votre cours

Méthodologie

Synthèse Loi Travail du 8 août 2016

Séance 1 du 26 septembre 2016

Séance 2 du 3 octobre 2016

Séance 3 du 10 octobre 2016

Séance 4 du 17 octobre 2016

Séance 5 du 24 octobre 2016

www.cnam.fr

Portail >> Accueil >> DRS107-HTO-CEP-Semestre 1-Responsabilité pénale et civile de l'employeur et du salarié

Lundi 26 Septembre 2016

Bonjour à toutes et à tous,

Bienvenue sur ce cours DRS 107!

RV tous les lundi soir, à partir de 18h15, à l'ENSAM, 155 Bld de l'Hôpital, Paris 13.

Bien cordialement,

Anne Le Nouvel

Suivi de l'UE

- [Sujet du devoir à rendre le 31 octobre](#)
- [Documents utiles pour votre cours](#)
- [Méthodologie](#)
- [Synthèse Loi Travail du 8 août 2016](#)
- [Séance 1 du 26 septembre 2016](#)
- [Séance 2 du 3 octobre 2016](#)
- [Séance 3 du 10 octobre 2016](#)
- [Séance 4 du 17 octobre 2016](#)
- [Séance 5 du 24 octobre 2016](#)
- [Séance 6 du 3 novembre 2016](#)
- [Séance 7 du 7 novembre 2016](#)
- [Annales Sujets 2013 2014 2015 Partie civile \(MMB\)](#)
- [Exemple d'Annale en responsabilité civile \(cas pratique\)](#)



Communiquer



Séances de cours

Sujet du devoir à rendre le 31 octobre

Documents utiles pour votre cours

Méthodologie

Synthèse Loi Travail du 8 août 2016

Synthèse Loi Travail du 8 août 2016

Séance 1 du 26 septembre 2016

Séance 2 du 3 octobre 2016

Séance 3 du 10 octobre 2016

Séance 4 du 17 octobre 2016

Séance 5 du 24 octobre 2016

Portail >> Accueil >> DRS107-HTO-CEP-Semestre 1... >> Synthèse Loi Travail du 8 août 2016

Vue : Enseignant

Synthèse Loi Travail du 8 août 2016

Informations

Gestion des documents

- Cette séance est active
- Cette séance est publique
- Le forum de cette séance est fermé
- Le wiki de cette séance est fermé

Outils

-
-
-

Communication

-
-

Comment s'organise un cours en ligne ?

Le cours en ligne s'organise de la même manière qu'un cours en présentiel, avec des séquences, des exercices, des cas pratiques, et... une relation avec le professeur ! Un cours en ligne impose de faire un découpage très clair du cours en fonction du nombre de séances prévues : 10, 12, 15 ou plus suivant les sujets ou les cours.

Pour chaque séquence, il convient de proposer le même schéma :

- une partie cours que l'étudiant peut télécharger (pas trop longue, pour ne pas noyer l'étudiant, 5 à 6 pages maximum) ;

- une synthèse, idéalement sous format pwp, pour mettre l'accent sur les fondamentaux ;
- des annexes, exemple : jurisprudence récente et commentée, article de doctrine ;
- un ou plusieurs exercices d'auto évaluation ; type Quiz ou QCM ;
- un travail à faire et à envoyer pour correction au professeur, exemple cas pratique ou analyse de document ou de jurisprudence.

Il peut aussi y avoir une vidéo de présentation, courte, sur le thème de la séquence, avec les points principaux à retenir et à comprendre.

Il faut prendre garde à ne pas noyer l'élève en mettant à sa disposition un trop grand nombre de documents en ligne. En effet, l'ampleur des documents proposés pourrait avoir pour effet de le décourager ou le démotiver. Pour éviter cela, la forme est très importante, les documents doivent être bien présentés, avec une identité propre, l'idée étant de multiplier les entrées sur un même thème afin d'en faciliter la compréhension.

Les exercices et les cas concrets

L'apprenant adhère au cours en FOD lorsqu'on lui propose plusieurs méthodes d'évaluation de ses connaissances. Il doit pouvoir se tester par rapport à ce qu'il a compris, au travers de travaux basiques mais qui ont largement fait leurs preuves : Quiz, QCM, et selon les plateformes, exercices en glissé-déplacé, texte à trous, etc.

Il faut proposer également des exercices de réflexion à faire et à renvoyer au professeur pour correction. C'est peut-être un surcroît de travail pour l'enseignant, mais cela permet déjà d'avoir un contact direct enseignant-enseigné, et un échange.

Cours en FOD et relation avec l'étudiant

L'avantage d'un cours en ligne pour un étudiant, c'est qu'il peut le suivre à son rythme. Cependant, le cours en ligne peut lui apparaître difficile à suivre parce qu'il est seul.

Au-delà du contenu, l'enseignant a donc un rôle important à jouer dans la relation qu'il doit entretenir avec ses élèves. L'enseignant doit montrer à ses élèves qu'ils existent, qu'ils ne sont pas des personnes abstraites, qu'il suit ses élèves, qu'il est attentif à leurs résultats, afin d'être en mesure de pouvoir les remotiver quand il se rend compte que certains d'entre eux sont en train de décrocher. Cela n'est possible que lorsqu'il y a un une cinquantaine d'inscrits au maximum, au-delà, cela devient ingérable... sans aide !

Le suivi individuel de l'élève

D'une certaine manière, l'enseignant peut se rendre compte du décrochage éventuel d'un élève dans la mesure où il peut suivre sa situation individuelle en vérifiant le téléchargement des documents mis en ligne et des exercices proposés.

La communication directe est possible entre l'enseignant et l'élève, et ce, de plusieurs façons :

- selon une communication régulière faite par l'enseignant à l'ensemble des apprenants, par exemple une fois par semaine, voire deux fois, sur la page d'accueil du cours (il est possible de doubler cette communication en l'envoyant par mail aux étudiants). Cette communication doit avoir pour but de les encourager, de les motiver ;
- par le biais d'une messagerie qui doit être active ; l'enseignant doit faire savoir aux élèves qu'il est à leur disposition pour toute question, ou toute difficulté.
- en allant sur le forum mis à disposition des apprenants, et sur lequel ils peuvent échanger entre eux ;
- en organisant, le cas échéant, un chat entre l'enseignant et les élèves (mais cela dépend du nombre d'inscrits, au delà de 20 personnes, c'est assez difficile. Il peut aussi y avoir une webconférence ;

- en faisant éventuellement des séances de regroupement. Ces séances permettent de faire le point avec les élèves sur le cours, mais cela suppose que les cours aient bien été travaillés au préalable par l'élève ! Il y a quand même un écueil avec ces séances : très souvent l'étudiant attend la séance de regroupement pour se mettre au travail, sans avoir ouvert ses séances avant, et cela en annule l'intérêt. Ces séances ne doivent pas servir à revenir sur le fond du cours, mais au contraire, doivent privilégier les exercices, les cas, les mises en situation concrètes.

Comparaison entre un cours proposé aux élèves en présentiel et également en ligne : le cours de droit social européen et international.

Ce cours est proposé en présentiel ici au centre de Paris et en FOD nationale par le Cnam Bretagne.

Voici une comparaison des résultats des examens de ces cours, sur deux années :

Exemple DRS 106 : Droit social international et européen

	DRS 106 2013-2014		DRS 106 2014-2015	
	Présentiel	FOD	Présentiel	FOD
Inscrits	57	57	49	58
Présents examen	35 (61% inscrits)	32 (56% inscrits)	28 (57% inscrits)	39 (67% inscrits)
Admis	27 (47% inscrits et 77% présents exam)	21 (36% inscrits et 65% présents exam)	21 (42% inscrits et 75% présents exam)	28 (48% inscrits 73% présents exam)

Il n'y a pas de différences flagrantes. Les résultats aux examens, si l'on regarde les admis par rapport aux personnes qui passent l'examen, sont assez comparables. Il n'y a pas non plus de différence nette entre les inscrits et ceux qui passent l'examen.

Il conviendra d'attendre encore quelques années afin de pouvoir se faire une idée plus précise.

3. Le MOOC

Qu'est ce qu'un MOOC ? L'acronyme MOOC, Massive Open On line Courses, cache un cours en ligne ouvert à tous et gratuit.

Mon premier MOOC sur le droit des contrats de travail a été créé en 2014, avec une seconde version proposée à l'automne 2015, puis une troisième version en novembre 2016. Je travaille actuellement sur une quatrième version entièrement repensée pour septembre 2017.

Pour le MOOC comme pour les autres cours en ligne, il est indispensable d'avoir une plate-forme dédiée, comme la plate-forme FUN (France Université Numérique), qui offre de nombreuses possibilités.

Figure 12 : Exemple de Mooc, le droit des contrats de travail en France, sur FUN

The screenshot shows a MOOC interface. On the left is a navigation menu with the following items: 'S0 - Introduction du cours' (expanded), 'Introduction du cours', 'Méthodologie du cas pratique', 'Présentez-vous!', 'Remerciements', 'S1 - Présentation du contrat de travail', 'S2 - Contrat à durée déterminée', 'S3 - Autres formes de contrats de travail', 'Cas pratique facultatif / correction par les pairs', 'S4 - Gestion du contrat : le temps de travail', and 'S5 - Gestion du contrat au quotidien'. The main content area is titled 'PRÉSENTATION DU MOOC' and features a video player. The video content includes a title card: 'le cnam', 'Le droit des contrats de travail en France', '3^{ème} saison', 'A jour de la loi Travail du 8 août 2016', and 'Votre enseignante: Anne LE NOUVEL, Professeur associé au CNAM'. The video player shows a progress bar at 00:16 / 10:14, a resolution of 480p, and a download link: 'Télécharger la vidéo en qualité : Haute (1080p) / Normale (720p) / Mobile (480p)'. A 'VOIR L'UNITÉ DANS STUDIO' button is visible in the top right of the video area.

La création du MOOC Droit des Contrats de travail.

Les seules consignes qui m'avaient été fixées pour la création de ce Mooc étaient les suivantes : prévoir 30 séquences vidéos de 5 à 10 minutes, avec un exercice d'auto-évaluation par séquence...

Au final, il en est résulté :

- un cours découpé en 6 parties de 5 séquences chacune, sur 6 semaines, avec une séquence par jour, comprenant une vidéo, un quiz d'auto-évaluation, et donc ce qui fait 30 séquences en tout et 30 quiz!
- par semaine : un QCM comptant pour le contrôle continu, donc 6 QCM en tout, et un cas pratique à faire, avec une correction mise en ligne la semaine suivante ;
- des modèles et des documents types, gracieusement mis à disposition par les Editions Législatives,
- un abonnement gratuit pendant toute la durée du MOOC à un quotidien en ligne, ActuEL-RH, le meilleur sur le marché !
- un forum pour les Moocers, avec des dizaines voire des centaines de post par jour...
- un rendez-vous hebdomadaire en webconférence, diffusé en direct sur Youtube avec la possibilité pour les participants de poser leurs questions
- des interventions d'experts sur des thèmes ciblés (avocat, magistrat, conseiller prud'homme, DRH...).
- et sur le Mooc de 2015, une innovation, un cas pratique corrigé par les pairs, c'est-à-dire corrigé par les participants eux-mêmes selon une grille de notation préalablement fournie.

Critiques faites aux MOOC

Selon de nombreuses critiques, le Mooc serait le vecteur de l'« ubérisation » du savoir, se substituerait au professeur, serait l'arme de destruction massive du savoir et de l'université, ne serait qu'un produit d'appel, une bande-annonce. Dans les faits, les Mooc seraient déjà obsolètes, etc.

Les faits, parlons-en *justement* et précisément.

Il y a eu, pour chaque session du Mooc Droit des Contrats de travail, plus de 10000 inscrits venant de tous horizons, de tous niveaux, avec des objectifs qui pouvaient être très différents. Il a eu des milliers d'échanges sur les forums, des centaines de messages venus en

remerciements et pour témoigner que ce Mooc avait changé leur vision sur le droit du travail et éveillé leur curiosité et leur intérêt sur cette matière.

Mes objectifs en tant qu'enseignante pour ce Mooc étaient de :

- mettre le droit à la portée de tous, le rendre accessible, compréhensible à tous ;
- montrer que le droit est une matière concrète, vivante et liée à notre quotidien à tous (avec l'apport de cas pratiques) ;
- montrer que le droit peut aussi être présenté de manière ludique, attractive, loin du côté austère et rébarbatif dans lequel on le cantonne trop souvent.

Paragraphe 2. Analyse : les modes interactif on line enseignent le droit en situation professionnelle

La révolution digitale change les paradigmes. Pour « l'ancien » monde, dans lequel l'enseignement (du droit) était essentiellement en "al", c'est-à-dire vertical, pyramidal, magistral en amphithéâtre, l'utilisation des NTIC dans l'enseignement et la formation est certainement synonyme de déshumanisation. Cela modifie les méthodes traditionnelles d'enseignement et cela fait peur, à certains enseignants, peut-être aussi à quelques apprenants. Mais dans le monde d'aujourd'hui, cela se passe autrement. Les réseaux sociaux, l'information sur internet, les multiples voies d'entrée sur la connaissance modifient profondément les comportements, les habitudes, les attentes des apprenants (au sens large, élèves, étudiants, stagiaires en formation professionnelle).

Aujourd'hui, ces derniers sont pour la plupart « connectés », se servent des réseaux sociaux, et ne perçoivent pas l'enseignement en ligne comme une déshumanisation, bien au contraire ! Forums, tchats, visioconférences en direct, ou sur youtube, twitter, et autres le démontrent bien. Cette virtualité devient leur réalité, et la nôtre (enseignants, professionnels du droit...)." Même avec 31000 étudiants inscrits sur mon MOOC droit des contrats de travail (FUN 2016), il a été possible de créer un contact réel avec les apprenants, comme en témoignent les milliers de post sur le forum, les centaines de mails que j'ai reçus, et les participations actives aux webconférences sur Youtube.

Il me semble pour finir que la vraie question n'est pas celle de la déshumanisation des cours en ligne. La vraie question est celle de la capacité de l'enseignant à fédérer son groupe, qu'il soit réel ou virtuel...

Fondamentalement, l'utilisation des outils on line n'est qu'un moyen au service de la pédagogie, devenue transversale.

Pour conclure, voici un ensemble de règles pour faire un cours en ligne réussi (webconf, FOD, MOOC, ou encore SPOC ou autre), et qui s'ordonnent au travers d'une méthode fort simple, une méthode de pédagogie digitale, la méthode EFICAS , :

E comme Echanges avec les Elèves, une communication régulière doit être organisée par billets hebdomadaires, messagerie, vidéos, chats, etc. ;

F comme Faciliter l'accès aux thèmes en proposant plusieurs voies d'entrée : cours, exercices, synthèses, documents types,, articles de presse, etc. ;

I comme Intuitif, la plate-forme doit être intuitive, facile, immédiate ;

C comme Concret, case study, cas pratiques, exercices, mises en situation, importance donnée au côté pratique, c'est-à-dire aux travaux pratiques proposés à l'étudiant. Il doit avoir une accroche directe avec la réalité, c'est ce qui va lui permettre de tenir, de s'approprier la réalité des concepts, de comprendre le fond du cours qui lui est proposé ;

A comme Attractif, un gros travail de forme, la forme, la présentation doit permettre de rendre le droit attractif ;

S comme Suivi, suivi de la progression individuelle des élèves.

L'idée est donc que la pédagogie de l'enseignement on line reproduit des situations professionnelles des juristes, qui elles-mêmes prennent de plus en plus en compte le numérique.

Prenons deux exemples de cette évolution :

En premier lieu, l'enseignement on line reproduit les situations professionnelles des juristes

Figure 13 : Le rapport professionnel de consultation juridique, et internet.



Richard Susskind invitait les avocats à utiliser les nouvelles technologies en affirmant « *le futur des avocats pourra être prospère ou désastreux* ». Deux exemples. Le premier concerne la démarche marketing et commerciale des avocats : plus de neuf millions de recherches sont effectuées chaque année sur le site pagesjaunes.fr pour trouver un avocat. Le chiffre seul est convainquant de la nécessité pour un avocat d'être présent sur le net. En outre, la loi Hamon du 17 mars 2014 a autorisé la sollicitation personnalisée. Le Conseil d'Etat dans un arrêt du 9 novembre 2015 a annulé l'interdiction faite à l'avocat de faire sa publicité par « voie de tracts, affiches, films cinématographiques, émissions radiophoniques ou télévisées ».

Le second a trait aux nouveaux services offerts par les avocats à leurs clients grâce aux nouvelles technologies. Une réflexion est menée actuellement afin de proposer aux entreprises

de nouveaux rapports de travail. Désormais qu'il ne peut plus y avoir d'avocat sans nouvelles technologies.

Dans la pratique de sa profession, l'avocat du 21^{ème} siècle est un avocat-entrepreneur « on line »¹⁵⁶. La pratique du conseil juridique intègre le on-line et le contentieux ne peut plus se réaliser sans le on-line. L'avocat incorpore toutes les NITC

Les nouvelles technologies améliorent le quotidien de l'avocat. Internet est un outil capable de faciliter ce que l'on peut appeler les activités d'administration, de conseil et de contentieux. C'est un gain de temps et d'argent incontestable.

C'est aussi une économie d'espace évidente. La dématérialisation des procédures, la gestion électronique des documents ou encore la gestion collaborative des dossiers sont nécessairement importants en terme d'efficacité du cabinet, notamment en matière d'urbanisme ou de construction par exemple, où les documents sont particulièrement volumineux (plans locaux d'urbanisme, schéma de cohérence territoriale, permis de construire et d'aménager, plans divers...).

C'est enfin un gain d'efficacité avec les recherches en ligne, l'écriture d'acte collaborative, la dématérialisation des procédures. Le travail quotidien de l'avocat semble donner pleinement raison au constat que dressait Richard Susskind dans son livre "The End of Lawyers ? : Rethinking the Nature of Legal Services", publié aux Oxford University presse en 2008 : *« Autant que les IT sont concernées, dans une certaine mesure, beaucoup ou tout de ce que les avocats font peut être entrepris plus rapidement, moins cher, plus commodément et d'une façon moins rébarbative par ces systèmes que par le travail conventionnel. »*

Les nouvelles technologies amènent une plus grande efficacité dans la pratique professionnelle de l'avocat qui veut dire aussi un meilleur service pour ses clients et pour le service public de la justice.

Ces nouvelles technologies permettent également de transformer le quotidien de l'avocat. Elles permettent de modifier l'exercice quotidien de la profession d'avocat pour l'adapter aux évolutions sociales et économiques. Richard Susskind annonçait dans son livre au titre provocateur « La fin des avocats ». De fait, de nouveaux acteurs concurrents émergent et le marché du droit se libéralise. Experts comptables, notaires, startup du droit, plate-formes en ligne de résolution des litiges... bouleversent le « marché » de l'avocat.

Second exemple, l'enseignement *on line*, reflet de l'information on line du professionnel du droit.

Un éditeur juridique tel que les Éditions Législatives vend de la documentation juridique et son modèle économique réside dans l'abonnement¹⁵⁷. Avant qu'internet n'apparaisse, les éditeurs juridiques étaient des intermédiaires incontournables pour leurs clients, c'est-à-dire pour les professionnels du droit (DRH, élus, experts comptables, directeurs juridiques). Ces professionnels avaient besoin des éditeurs pour s'informer sur une réforme, pour comprendre le droit applicable ou accéder à une source juridique (jurisprudentielle ou autre).

Avec internet, les éditeurs juridiques sont devenus des fournisseurs de contenus parmi d'autres qui doivent faire face à une information juridique gratuite, foisonnante et totalement accessible.

¹⁵⁶ LES AVOCATS ET LES NITC : LES NOUVELLES PRATIQUES PROFESSIONNELLES DU DROIT par Émilie REBOURG, avocat au Barreau de Toulon, Docteur en droit. Voir sur internet son intervention au colloque du CNAM, illustrée par un pwp qui retrace les nouvelles pratiques on line des avocats : <http://mdcvideos.cnam.fr/videos/?video=MEDIA160202142853208>

¹⁵⁷ LA FORMATION JURIDIQUE EN LIGNE, REFLET DE L'INFORMATION EN LIGNE DES PROFESSIONNELS DU DROIT ? par Dominique LE ROUX, directeur de la rédaction sociale des Éditions Législatives

Des stratégies d'adaptation au numérique ont été nécessaires et les éditeurs vendent une expertise, une capacité à expliquer et à rendre intelligible le droit. Aujourd'hui, le métier reste le même : l'éditeur se doit d'être rigoureux, d'informer le plus rapidement possible les professionnels sur l'évolution du droit et de rendre intelligible et compréhensible, de les rassurer sur l'application du droit.

Avec la révolution digitale, les éditeurs ont adapté leur offre. Ils ont numérisé leur fond en apportant de la valeur ajoutée à leur client. Ils ont rendu leurs sources accessibles, accéléré la mise à jour de leur fond. À titre d'exemple, les Éditions Législatives ont proposé deux nouveaux services répondant à l'instantanéité de l'information de l'actualité juridique et à l'interactivité.

En suivant l'actualité, les Éditions Législatives, à travers le Dictionnaire Permanent Social, proposent à leurs clients une veille permanente qui rend compte de l'évolution du droit positif (arrêt de la cour de Cassation, décret, loi, etc.). Il y a eu, également, le lancement de quotidiens en ligne par métier, les Actuels.

Cette offre de presse quotidienne aurait été impossible avant la révolution numérique. Cette offre propose, certes, l'information de l'évolution du droit applicable, mais aussi une approche et un traitement journalistique et non purement juridique, c'est-à-dire adaptés aux praticiens, à des professionnels dont le métier est d'appliquer le droit et non exclusivement à des juristes. Cette offre va rendre compte également de l'actualité juridique dans le monde social, mais également de l'actualité professionnelle et des projets de loi. Par l'interactivité, les professionnels du droit ont pu faire des commentaires et faire remonter leur pratique, ce qui a enrichi considérablement l'éditeur juridique en le faisant rédiger des articles sur des points de droit auxquels il n'aurait pas pensé.

Les Éditions Législatives ont également développé de nouveaux outils comme des logiciels, des outils de calcul ou encore dans la modélisation de procédures afin d'aider aux mieux leurs clients dans l'application du droit.

Face à la nouvelle donne numérique, l'éditeur juridique offre toujours, bien entendu, l'information et l'explication du droit mais cherche aussi à offrir des services et des outils à forte valeur ajoutée.

Conclusion

Il est bon de rappeler que les formations proposées aux professionnels du droit donnent une image du métier pour lequel ils sont formés¹⁵⁸. Par exemple, le fait de former des apprenants en amphithéâtre va redonner une image d'un expert du droit, celui d'un sachant détenant une autorité. C'est un dispositif traditionnel qui donne aux étudiants l'image et la représentation sociale du professeur de droit, garant d'un certain corpus de règles qu'il maîtrise. Quand la formation devient en ligne, ce dispositif traditionnel change, disparaît et apporte, par la numérisation des formations juridiques, une nouvelle image de la maîtrise du savoir.

Or contrairement à ce qu'on aurait pu imaginer, la formation *on ligne*, loin d'insister sur la transmission de connaissances, et donc sur dimension « normative », ou « théorique » du droit, va faire du professionnel directement sur le terrain le centre de son enseignement :

¹⁵⁸ LA FORMATION JURIDIQUE EN LIGNE, REFLET DES NOUVELLES REPRÉSENTATIONS SOCIALES DES PROFESSIONNELS DU DROIT ? par Mathias VINCENT, directeur ingénierie pédagogique, ELEGIA Formation.

l'enseignement *o nline* va l'aborder dans toutes ses dimensions : savoirs juridiques, problématiques organisationnelles, relationnelles, stratégiques... Bref elle va le considérer comme un acteur de l'entreprise à part entière, non réductible à la somme de savoirs dont il est de toute façon déchu.

Avec le numérique il y a donc effectivement un glissement dans la représentation sociale des professionnels du droit qui passent du statut de gardiens de la norme à celui d'un acteur confronté à des problématiques similaires à celles d'autres acteurs pour faire vivre son expertise en entreprise.

Il y a fort à parier, qu'en situation de travail, les savoirs acquis sur les bancs de la faculté, savoirs formels, hiérarchisés, organisés et illustrés par de grands arrêts de jurisprudence ne soient guère adaptés aux problèmes juridiques qui se posent dans les situations de la vie, c'est-à-dire dans un environnement contextuel. En effet, comment dire le droit, comment savoir précisément à quelle règle il faut aller puiser quant on est émotionnellement investi dans une situation, que l'on doit répondre aux injonctions d'une entreprise ou d'une organisation, tout en veillant à ménager ses marges de manœuvre ou de confort ?

La formation en ligne reformule le droit, réincarne les problématiques juridiques, les contextualise. Les savoirs mis en ligne dépouillent l'expert du droit de ce qui faisait jusqu'alors son autorité, le corpus de règles juridiques. Il n'est donc plus vu comme le détenteur exclusif d'un savoir mais uniquement comme un simple intermédiaire entre ceux-ci et ses bénéficiaires. C'est une réalité que les professeurs de droit vivent quotidiennement en faculté. Ils ne peuvent plus aujourd'hui énoncer une règle sans voir leurs étudiants s'assurer à travers smartphone et portable de son exactitude ou de sa pertinence.

Mais si l'enseignement *on line* consacre ce glissement de représentation professionnelle, il n'en est pas le moteur. L'enseignement on line n'est qu'une pédagogie qui loin de se cantonner à la médiatisation de ressources textuelles, va jouer des possibilités qu'offre le numérique pour proposer un dispositif qui puisse contextualiser la formation mais aussi mettre en lien ses différents participants. Avec la numérisation, la maîtrise des savoirs n'est donc plus l'enjeu premier de la pédagogie et ce qui aurait pu apparaître comme une déchéance dans la représentation sociale des professionnels du droit, va paradoxalement leur ouvrir d'autres horizons bien plus intéressants.

Car dépouillés par le numérique de leur uniforme de gardien de l'orthodoxie des normes juridiques, les professionnels du droit vont pouvoir se concentrer non pas tant sur la règle elle-même que sur son application concrète et contextualisée. La prise en compte de la spécificité du contexte va prendre le dessus : c'est-à-dire l'environnement dans lequel le droit est appliqué, les enjeux qu'il porte, et le jeu des acteurs impactés.

La formation en numérique va permettre de décroquer la formation qui était vécue comme une parenthèse dans une semaine de travail ou un parcours professionnel.

Aujourd'hui, avec internet, il n'y a plus de cadre temporel : on accède à la formation de jour comme de nuit, à n'importe quelle heure et à n'importe quel moment. La formation peut se suivre directement depuis un poste de travail et ce lien va pouvoir créer un enrichissement du dispositif par les expériences de terrain. Formation et activité professionnelle vont être étroitement imbriquées.

Enrichissement de la médiatisation pédagogique Vidéos de mise en situation, fiches opérationnelles médiatisées, forum et visioconférence... Toutes ces médiatisations rendues

possibles par le digital vont se mettre au service d'une pédagogie qui va se vouloir active, c'est-à-dire mettre le participant au cœur de ses préoccupations. Tout l'enjeu des outils et dispositifs numériques de formation est d'amener les participants à apprendre en cherchant l'information pertinente par eux-mêmes.

Sous-partie 2. Les variantes : Cliniques et Transsystémique

Certaines pratiques innovantes d'enseignement du droit ajoutent aux variables des éléments singuliers. Les cliniques du droit tentent d'aller plus loin encore dans la simulation de situations professionnelles, en ajoutant de véritables justiciables à l'exercice pédagogique (**Chapitre 1. Cliniques : l'expérience du réel**). L'enseignement transsystémique tente de sensibiliser à la singularité de la pratique contemporaine du droit, qui est de plus en plus une pratique transnationale, les questions de fait et de droit que doivent résoudre les juristes relevant désormais souvent de plusieurs systèmes juridiques (**Chapitre 2. Transsystémique : l'irruption du monde**).

Chapitre 1. Cliniques : l'expérience du réel

La clinique du droit de la consommation de l'Université du Luxembourg a été créée en octobre 2013¹⁵⁹. Son principal objectif est la mise en place d'un enseignement de type pratique centré sur les études de cas réel. La clinique n'a pris sa forme définitive qu'au mois de mai 2016 lorsqu'elle a officiellement ouvert ses portes au public. La clinique a, dans un premier temps, uniquement traité des cas internes à l'Université (second semestre de l'année universitaire 2014/2015). La Clinique est un module du LLM en European Private Law (ECTS à préciser). Le présent rapport en décrit la genèse, le développement du projet, son cadre et présente un rapide bilan des affaires traitées.

Section 1. La création de la clinique du droit

Sous-section 1. Genèse

Paragraphe 1. Le projet d'une (ancienne) étudiante en droit

En tant que comparatiste, j'ai eu la chance, dès la troisième année de mon cursus en droit, d'évoluer dans un autre contexte académique que le contexte français dont je suis issue. J'ai en effet effectué mon premier semestre de Licence en droit en Italie dans le cadre du programme Erasmus. Cette « décontextualisation » m'a permis de prendre conscience de ce que les différences existant entre les systèmes juridiques n'affectaient pas que les droits mais aussi les modes d'enseignement. Des séjours ultérieurs dans d'autres pays européens m'ont permis d'affiner ma connaissance des modes d'enseignement du droit. A l'occasion d'une année passée au Royaume-Uni, à l'Université de Sussex, j'avais pu apprécier le caractère pratique des exercices proposés dans le cadre des cours – simulation de procès ; défense de cas. Il me faut sans doute ici ajouter que ma volonté de poursuivre un cursus académique était avant tout liée à ma passion pour l'enseignement et que cette inclination me prédestinait sans doute à m'intéresser à la question de l'enseignement du droit. En outre, j'avais toujours eu le sentiment, dans le cadre de mes études, que les matières qui m'étaient enseignées étaient désincarnées. Je ne percevais pas d'autre enjeu dans les commentaires d'arrêts qui ont principalement occupé mes années d'étude que celui de réussir à rentrer dans un cadre, celui

¹⁵⁹ « Rapport sur l'enseignement clinique du droit au sein de la Clinique du droit de la consommation de l'Université du Luxembourg », Elise Poillot
Professeur en droit civil à l'Université du Luxembourg

du plan à adopter, pour obtenir une bonne note. Mon séjour au Royaume-Uni m'a confortée dans le sentiment que l'enseignement français du droit était sclérosé, figé dans des méthodes rigides auxquelles on donnait trop d'importance. En dépit de ma passion pour la discipline juridique, j'avais accumulé une certaine insatisfaction dans le cadre de mes études.

A mon retour du Royaume-Uni, je suis tombée par hasard sur un article relatif aux cliniques du droit co-écrit par Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman « Pour un enseignement clinique du droit », publié aux *Petites Affiches*, (2006, n° 218-219, pp.3-7). C'est ainsi que j'ai découvert la méthode clinique d'enseignement du droit. J'étais alors Maître de Conférences à l'Université Jean Moulin et, en dépit de l'intérêt que la Faculté de droit portait à l'enseignement du droit, discipline à propos de laquelle une réflexion commençait à être menée en France (parmi les différents rapports rédigés en la matière, v. les travaux de la Commission de Réflexion sur les Études de droit, Antoine Lyon-Caen (dir.), *Rapport, avril 2002, Groupe de travail sur l'enseignement juridique, Rapport Truchet, 76 recommandations pour l'enseignement du droit, janvier 2007*), il m'est vite apparu que le contexte académique français ne faciliterait pas la mise en place de telles méthodes. C'est d'ailleurs l'une des raisons pour lesquelles j'ai pris la décision de m'expatrier et de candidater pour un poste à l'Université du Luxembourg. À mon arrivée dans cette université, j'ai mis en place un Master en droit privé européen. Le droit de consommation, matière fortement européanisée, faisait l'objet d'un cours au sein de ce Master. Pour des raisons propres à cette matière (v. *infra* p. 5), ce cours semblait propice à la mise en place d'un enseignement clinique. En accord avec le Directeur de l'Unité de Recherche en Droit et le Doyen, j'ai décidé de créer une clinique dédiée au droit de la consommation.

Cette création s'est nécessairement inscrite dans une réflexion d'inspiration comparatiste en raison de la filiation américaine des cliniques du droit (v. l'article précité de Stéphanie Hennette-Vauchez et Diane Roman). J'ai profité du partenariat entre l'unité de recherche en droit de l'Université du Luxembourg et du College of Law de l'University of Illinois (Etas-Unis) pour effectuer un voyage d'étude d'une semaine au sein de cet établissement afin de pouvoir observer le fonctionnement des différents programmes cliniques proposés aux étudiants (v. <https://www.law.illinois.edu/academics/clinical-programs>). Ce voyage d'étude m'a convaincue de la possibilité de transposer le modèle américain à l'Université du Luxembourg tout en procédant aux adaptations requises par l'existence de différences relatives tant à la tradition juridique à laquelle se rattache le droit américain (système de *Common law*) qu'au contexte académique. J'ai associé à cette réflexion la première promotion des étudiants du Master en Droit Privé Européen en les faisant travailler dans le cadre du séminaire de droit comparé dispensé au sein du Master sur la question des *Legal Transplants* appliqués à l'enseignement clinique. Les étudiants ont présenté le résultat de leur travail dans le cadre du colloque sur l'enseignement clinique qui a été organisé au mois de juin 2012 à l'Université du Luxembourg (les actes ont été publiés en 2014 aux éditions Larcier : *L'enseignement clinique du droit. Expériences croisées et perspective pratique*) qui marque la naissance de la clinique du droit, créée à la suite de ce colloque et en fonction des enseignements qui en ont été tirés

L'ambition de la clinique était d'« enseigner sans reproduire » et « d'innover sans tout détruire » pour reprendre les termes de Jacques Vanderlinden (« Enseigner sans reproduire – Innover sans tout détruire : Propos hétérodoxes au départ de quelques constats élémentaires », *in* Les défis des droits fondamentaux, J.-Y. Morin, G. Otis (dir.) Bruylant 2000, p. 423 et s). Empruntant la célèbre formule de Portalis pour la modifier, on peut dire que la volonté d'instituer une clinique du droit à l'Université du Luxembourg est partie du constat que les juristes des peuples se forment avec le temps : mais, à proprement parler on ne les forme pas.

De la même façon que Portalis avait compris qu'il n'était pas envisageable de graver dans des textes le droit dont le propre est d'être d'une complexité en constante évolution, il semble réducteur de vouloir à tout prix graver ce droit écrit dans les esprits des étudiants. Entendons-nous bien : cela n'est pas inutile car il faut tout de même fournir de la matière à l'étudiant pour qu'il nourrisse une réflexion, mais cela n'est pas réaliste justement parce qu'enseigner le droit dans cette seule perspective ne permet pas de restituer la réalité juridique dans sa complexité.

La clinique témoigne donc d'une volonté de renouveler l'enseignement du droit au sein de l'Université en offrant aux étudiants une formation adaptée à la réalité juridique, judiciaire et extrajudiciaire. La clinique se réclame également d'une volonté de mettre l'université au service immédiat de la société civile. Elle entend s'intégrer dans la troisième mission de l'université (mission dite entrepreneuriale) consistant à réaliser son potentiel socio-économique par le biais des échanges de connaissances et des partenariats.

Sa création a par ailleurs été pensée en fonction du contexte particulier qui est celui de l'Université du Luxembourg.

Paragraphe 2. Le contexte particulier de l'Université du Luxembourg

Comme il a déjà été souligné, la clinique a été créée en considération d'expériences étrangères dont elle a pu s'inspirer tout en s'en démarquant pour des raisons d'adaptation du modèle clinique américain à la tradition romano germanique et au contexte de l'enseignement du droit à l'Université du Luxembourg (sur cette question, v. de façon plus développée mon article « Comparing Legal Clinics: is there a Way to a European Clinical Culture? The Luxembourg Experience » à paraître au *European Journal of Comparative Law*). L'adaptation du modèle américain s'est nécessairement faite dans la perspective d'une réflexion sur les modalités d'enseignement pratiquées dans les universités européennes et plus spécifiquement au sein des universités françaises, puisque l'Université du Luxembourg était à sa création encore fortement influencée par ce modèle dans sa conception de l'enseignement du droit. Toutefois, les particularités économiques, culturelles et linguistiques du Grand-Duché de Luxembourg ont, d'une certaine façon, facilité la tâche.

Repenser les modalités d'enseignement du droit se révèle nécessairement plus aisé dans un contexte où la diversité culturelle est immédiatement perçue comme une richesse. Or le Luxembourg est un pays où règne une telle diversité. Il l'est d'abord par sa position géographique. Petite nation frontalière de deux grands pays européens, la France et l'Allemagne, le Grand-Duché de Luxembourg a appris de sa petite taille que la diversité culturelle était un atout et qu'il fallait savoir dépasser ses propres frontières pour exister. Dès 1921, un accord douanier et monétaire matérialisé par convention instituant union économique belgo-luxembourgeoise est signé. En 1944 le Grand-Duché entre dans une union douanière par un Traité qui donnera ultérieurement naissance au Benelux – aujourd'hui Union Benelux. Cet accord de coopération entre la Belgique, le Luxembourg et les Pays-Bas constitue au demeurant l'une des premières étapes vers l'intégration européenne. Par ailleurs, le formidable développement économique du pays (il est premier sur la liste du classement des pays en fonction de leur PIB par habitant, source : Perspectives économiques de l'OCDE. Version préliminaire, n° 95, mai 2014, classement en p. 258) attire de nombreux travailleurs frontaliers ou en provenance de destinations plus lointaines. Le corps des enseignants chercheurs est d'ailleurs très représentatif de cette diversité géographique. Au-delà de l'influence qu'elle exerce sur la capacité qu'ont les acteurs publics et économiques à s'ouvrir

aux expériences croisées – et donc à de nouveaux modes d’enseignement – ce contexte engendre une situation économique, académique et juridique particulière.

En premier lieu, la dimension du marché nationale est réduite. Par conséquent, l’activité économique s’inscrit très souvent dans une perspective transfrontière. Les questions de conflit de lois et de conflit de juridictions sont donc monnaie courante au Luxembourg.

En second lieu, de nombreux étudiants poursuivant leurs études au Grand-Duché n’étudiaient pas leur propre droit au moment de la création de la clinique (lors de celle-ci, le droit luxembourgeois était enseigné durant les trois premières années du cursus juridique – le Bachelor en droit –, depuis lors, l’Université a réformé ce diplôme où est désormais dispensé un enseignement de droit transnational, v. *infra* le rapport de P. Ancel à ce sujet).

Il en résultait et il en résulte toujours que la formation des étudiants doit également être pensée dans ces perspectives. Cela conduit à insister d’autant plus sur la formation au raisonnement juridique plutôt qu’à la connaissance abstraite de la substance du droit et à la capacité de l’appliquer à la réalité juridique. On ne peut ici manquer de souligner la similarité du contexte luxembourgeois et du contexte américain. Les juristes américains ont en effet étudié au sein d’universités situées dans des Etats dont ils ne sont pas originaires ou bien dans lesquels ils ne pratiqueront pas la profession d’avocat. Ils sont donc formés à un droit qui n’est pas celui qu’ils appliqueront ultérieurement où ils travaillent sur des principes généraux qui ne correspondent pas tout à fait aux droits des Etats fédérés mais qui s’en rapprochent.

Paragraphe 3. La transplantation du modèle américain au contexte luxembourgeois

La référence au modèle américain dans le cadre de l’élaboration de la clinique a été volontaire et incontournable. Elle est liée à la pratique de longue date de l’enseignement clinique par les *Law Schools* aux Etats-Unis. Comme il a déjà été souligné, cette inspiration s’est voulue concrète. Elle n’a donc pas uniquement consisté en l’étude par ouvrages et articles interposés du système d’enseignement clinique mais a également pris la forme d’une observation *in situ* du système clinique aux Etats-Unis, rendue possible par le partenariat existant entre le département de droit de la Faculté de Droit, d’Economie et de Finance de l’Université du Luxembourg et le *College of Law* de l’Université de l’Illinois à Urbana Champaign. Plus que de l’adaptation du modèle américain, il convient en réalité de parler de l’adaptation d’un modèle américain.

Il m’est ici impossible de retranscrire la richesse de cette expérience, mais la clinique du droit telle qu’elle est conçue à Luxembourg en est empreinte, tant elle s’inspire directement de certains traits des méthodes mises en place à l’Université d’Illinois. Le choix a aussi été fait de s’en écarter parfois. Il existe donc des points de convergence mais également des points de divergence.

S’agissant des points de divergence, il faut noter que les cliniques américaines, au premier rang desquelles celles du *College of Law* de l’Université de l’Illinois, assurent une fonction sociale très importante en raison à la fois des conditions restrictives d’accès à l’aide juridictionnelle aux Etats-Unis et de la possibilité qu’ont les étudiants en droit dans un certain nombre d’Etats à pouvoir agir *ès* qualité de représentant d’un justiciable devant un tribunal (pour une analyse approfondie de ces divergences v. mon article « *Comparing Legal Clinics: is there a Way to a European Clinical Culture? The Luxembourg Experience* » à paraître au *European Journal of Comparative Law*). Au Luxembourg, cette fonction sociale de la clinique, si elle ne doit pas être négligée, ne revêt pas la même importance qu’aux Etats-Unis. En outre le droit luxembourgeois réserve le monopole de la représentation devant un tribunal aux avocats (Loi du 10 août 1991 sur la profession d’avocat, plusieurs fois modifiée, dont l’article 2 dispose : (1) Les avocats seuls peuvent assister ou représenter les parties, postuler et

plaider pour elles devant les juridictions de quelque nature qu'elle soit, recevoir leurs pièces et titres à fin de les présenter ou juge, faire et signer les actes nécessaires pour la régularité de la procédure et mettre l'affaire en état de recevoir jugement. [...]).

S'agissant des points de convergence, la clinique se veut une méthode d'enseignement se démarquant du modèle théorique principalement utilisé dans le cadre des diplômes proposés par l'Université du Luxembourg (à l'exception du programme des *Moot Courts*). Le choix a également été fait de se tourner vers une clinique sectorielle – modèle majoritaire aux Etats-Unis et au *College of Law* de l'Université de l'Illinois – dédiée aux questions relevant du droit de la consommation.

Sous-Section 2. Mise en place de la clinique

Paragraphe 1. Le choix du droit de la consommation comme objet de la clinique

Outre le monopole de représentation déjà évoqué, la loi de 1991 sur la profession d'avocat pose clairement un monopole de consultation en faveur des avocats assorti toutefois d'exceptions (article 2, (2) Nul ne peut, directement ou par personne interposée, donner, à titre habituel et contre rémunération, des consultations juridiques, ou rédiger pour autrui des actes sous seing privé, s'il n'est autorisé, au terme de la présente loi, à exercer la profession d'avocat. [...]) (3) Cette loi ne fait pas obstacle à la faculté pour les administrations publiques et les personnes de droit public de fournir des renseignements et avis juridiques relevant soit de leurs attributions soit de leurs obligations découlant de conventions internationales. Un débat sur l'interprétation de ce texte a d'ailleurs animé les discussions menées avec le conseil de l'ordre du Barreau de Luxembourg à propos de la création de la clinique. L'Université a toujours soutenu que le texte permettait l'existence de la clinique et l'exercice d'une activité de consultation juridique gratuite donnée par les étudiants en son sein. Quoi qu'il en soit sa création devait se faire en considération du rôle fondamental et central joué par les avocats dans le système juridique luxembourgeois et nécessitait donc leur accord quant à sa mise en place.

Une conciliation de cette exigence avec la finalité sociale de la clinique a conduit à envisager qu'elle soit dédiée à une branche du droit qui n'est que rarement pratiquée par les avocats. Le droit de la consommation se présentait comme la discipline idéale de ce point de vue et ce pour plusieurs raisons. Cette branche du « droit de la vie courante », souffre d'un problème récurrent, celui de son effectivité. Le droit de la consommation est en effet le droit des petits litiges, ceux pour lesquels on ne va pas en justice parce que les enjeux sont tels que toute action entreprise risque très vite de tourner aux dépens – au sens propre du terme – du consommateur. Or si l'on souhaite que l'important arsenal législatif assurant la défense du consommateur ait une quelconque utilité, il convient qu'il soit mis en œuvre, ce qui est malheureusement loin d'être souvent le cas. Les législateurs et les juges, jusqu'à l'échelle européenne s'en sont d'ailleurs émus. On a ainsi pu lire sous la plume de la CJUE que la « situation d'inégalité entre le consommateur et le professionnel ne peut être compensée que par une intervention positive, extérieure aux seules parties au contrat » expression utilisée pour la première fois dans l'arrêt *Cofidis*, CJCE 21 novembre 2002, *Cofidis SA c. Jean-Louis Fredout*, aff. C-473/00). Dans la même veine, le législateur européen a adopté, il y a peu, une directive et un règlement consacrés aux modes alternatifs de règlement des litiges en droit de la consommation (Directive 2013/11/UE du Parlement européen et du Conseil relative au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) n° 2006/2004 et la directive 2009/22/CE et Règlement (UE) n° 524/2013 du Parlement européen

et du Conseil du 21 mai 2013 relatif au règlement en ligne des litiges de consommation et modifiant le règlement (CE) no 2006/2004 et la directive 2009/22/CE). En outre, ainsi que l'exemple exposé plus avant l'a déjà montré, c'est un droit fortement ancré pour sa partie de protection des intérêts économiques des consommateurs dans le droit des obligations, ce qui permet des aller-retours entre la théorie du droit commun et la pratique, conciliant de la sorte intérêts pédagogiques et scientifiques.

L'une des difficultés qui s'est posée a été la définition de la matière du droit de la consommation, dont le domaine peut prêter à discussion. S'agit-il en effet de toutes les normes s'appliquant au consommateur ou seulement de celles circonscrites par un texte au rapport de consommation ? Afin d'éviter toute discussion abstraite contre-productive, et dans une perspective de tentative de détermination la plus précise du champ d'intervention de la clinique, le choix a été fait de ne soumettre à la compétence de celle-ci que les litiges relevant de l'application d'une disposition du code luxembourgeois de la consommation. Ce sont donc ceux intervenant entre un consommateur et un professionnel au sens de l'article L. 010-1. du code de la consommation luxembourgeois (« Le consommateur est « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale »).

Il était toutefois inévitable que la clinique soit amenée à connaître de questions périphériques à celle du problème impliquant l'application d'une disposition du code de la consommation. La résolution concrète d'une question juridique n'appelle que très rarement l'application d'une seule règle. Pour ne prendre qu'un exemple, citons le cas d'une question de conformité d'un bien dans un contrat de vente. Au Grand-Duché de Luxembourg, comme dans d'autres pays européens, dont la notamment France, la question peut se régler au choix sur le terrain de la garantie de conformité du droit de la consommation ou sur celui de la délivrance non conforme ou de la garantie des vices cachés du droit civil (Article L. 212-1 et s. du code de la consommation ; articles 1641 et s. code civil, droit luxembourgeois).

La clinique traite donc des questions de droit de la consommation par le droit de la consommation mais parfois au-delà du droit de la consommation. Initialement, la clinique avait pour seule activité la consultation juridique liée à une demande d'information relative à un cas concret opposant un consommateur à un professionnel.

Le choix de faire relever de la compétence de la clinique les litiges relevant de l'application d'une disposition du code luxembourgeois de la consommation donne une dimension trans-frontière à sa compétence puisque la clinique accueille les demandes de tout consommateur européen confronté à un litige avec un professionnel luxembourgeois et relevant naturellement de l'application du code luxembourgeois de la consommation. Une limite pécuniaire a toutefois été posée. Les étudiants ne traiteront pas de demandes dont le montant dépassera 5000 €.

Paragraphe 2. Le seuil de compétence de la clinique

Le montant initialement prévu était 2000 € car il correspondait à la compétence en dernier ressort du juge de paix au Luxembourg conformément aux dispositions de l'article 2 du Nouveau Code de Procédure Civile. Ce montant a toutefois été augmenté. En effet, lors du déroulement du premier séminaire d'enseignement clinique au cours duquel une sélection de litiges réels anonymisés a été effectuée, il a été constaté que le montant de 2000 € se révélait trop bas et limitait trop sévèrement le nombre de litiges pouvant relever de la compétence de la clinique.

Cette limitation du montant de compétence permet de limiter la responsabilité de la clinique (limitation s'inscrivant dans les limites du droit luxembourgeois et donc exclue sauf en cas de faute lourde ou grave, sur la question v. G. Ravarani, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, Pasirisie luxembourgeoise 2014, n° 743). Cette limite, conjuguée à celle du champ d'application du Code de la consommation, permet en outre de ne pas trop empiéter sur les domaines d'action de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs.

Paragraphe 3. L'insertion du programme clinique au sein du LLM in *European Private Law*

Plusieurs raisons ont motivé le choix d'intégrer la clinique au sein d'un programme de Master. La première tient à la nécessité d'adapter le modèle d'enseignement clinique issu du système de Common Law américaine au système dit de tradition civiliste (encore nommé système romano-germanique). On peut estimer, ainsi que ce fut mon cas, que l'accès à un tel programme au sein d'une Université enseignant le droit de la tradition civiliste, doit se faire plus tardivement qu'aux Etats-Unis, dans la mesure où l'importance donnée au texte en dehors de toute intervention judiciaire est bien plus importante que dans les pays de *Common law*. En conséquence, une formation plus longue donnant une vision d'ensemble du droit n'est pas inutile. Ce point de vue est discutable. Après tout, dès la 2^{ème} année de formation juridique dans un pays du système romano-germanique, l'étudiant doit en principe être capable de mettre en œuvre un raisonnement juridique auquel il a été initié pendant sa première année de formation. D'autre part, la réforme du Bachelor en droit à l'Université du Luxembourg conduit à une nouvelle approche de l'enseignement dispensé dans le cadre des premières années du cursus juridique. De mon point de vue toutefois, l'argument du temps de la formation de l'étudiant au raisonnement juridique n'est pas remis en cause par la réforme du Bachelor, d'autant que l'organisation du système universitaire américain diffère très largement de celle du système européen. L'accès aux *Law Schools* ne se fait qu'à la suite de la poursuite d'un premier cycle conduisant à l'obtention de l'équivalent d'une licence, premier cycle qui ne porte pas sur des études juridiques. Lorsque les étudiants accèdent aux *Law Schools*, ils sont donc titulaires d'une licence, ce qui leur confère une certaine maturité. En outre l'accès aux *Law Schools* est très sélectif (le degré de sélectivité variant toutefois en fonction de la place de la *Law School* au sein du classement national). À cela s'ajoute le caractère très discursif de la *Common Law* américaine qui permet de mettre l'accent sur l'argumentation, sans que le bagage de connaissance théorique des textes de lois soit aussi important qu'il peut l'être au sein du système de tradition civiliste. Surtout, le cadre de la 2^{nde} année de Master se prête matériellement beaucoup mieux à la mise en place de programmes cliniques en raison du nombre plus réduit d'étudiants et surtout du fait que ceux-ci ont été sélectionnés selon des critères d'excellence pour pouvoir intégrer la formation. Le nombre d'étudiants participant au programme clinique est théoriquement limité à 14 afin que les standards de qualité de leur encadrement au sein de la clinique puissent être maintenus (l'enseignement supérieur étant payant aux Etats-Unis, le coût des inscriptions permet aussi aux cliniques d'obtenir des dotations financières conséquentes, encore que leur coût important soit souvent souligné par leurs opposants – sur cette question v. le Rapport de la fondation Carnegie publié en 2007 « *Educating Lawyers: Preparation for the Profession of Law* » disponible sur http://archive.carnegiefoundation.org/pdfs/elibrary/elibrary_pdf_632.pdf).

L'enseignement clinique est dispensé dans le cadre du premier semestre. Il octroie 8 crédits ECTS. Dans le cadre du second semestre le programme clinique est entièrement dédié à la pratique du conseil. Il octroie 10 crédits aux étudiants le suivant (v. les tableaux ci-après). Le volume horaire varie en fonction des affaires reçues. Il est prévu de développer une nouvelle branche d'enseignement clinique : le « *street law clinical programme* ». Au sein de la clinique

luxembourgeoise, cette diversification de l'activité clinique conduira à faire intervenir les étudiants auprès de cibles sensibles et privilégiées – les lycéens, les personnes âgées – des opérateurs économiques pour les mettre en garde contre certaines pratiques (pratiques commerciales déloyales sur les sites de vente en ligne par ex.). Le premier programme de « *street law* » sera développé au second semestre de l'année académique 2016/2017 dans certaines écoles supérieures internationales au Luxembourg.

Figure 14 : Curriculum de la clinique du droit de l'Université du Luxembourg.

LL.M. IN EUROPEAN PRIVATE LAW / ANNEE ACADEMIQUE - ACADEMIC YEAR 2016 / 2017									
version 19/10/2015									
Semestre 1 / Semester 1 (M2)									
Nom de l'enseignement Course name	Langue* Language*	CM (unités) Lecture (units)	TD/TP (unités) Tutorial (units)	Autre (unités) Other (units)	Heures de contact Contact hours	Travail personnel (heures) Self-study (hours)	Charge totale de travail (heures) Total workload (hours)	ECTS	Examen Assessment
Module 1 European Legal Integration in the Field of Private Law									
5 ou 4 semaines / 5 or 4 weeks, 12 ou- or 19/09/2016-15/10/2016									
1. Integration of Legal orders									
Interaction of Legal Orders	English	10	0	0				5	tbd
Judicial Protection		10	0	0					
Fundamental Rights		10	0	0					
Competition Law		10	0	0					
2. Methods of Legal Integration									
Methods of Legal Systems Integration	English	10	0	0				5	tbd
Coordination of Legal Systems within the EU		15	0	0					
Methods of Legal Integration in the EU		15	0	0					
Sous-total du module 1 / Sub-total of the module 1									
Module 2 The Acquis Communautaire in the Field of Private Law									
5 semaines / 5 weeks, 17/10/2016-19/11/2016									
1. European Commercial Law									
Company law	English	20	0	0				5	tbd
Banking and Finance Law		20	0	0					
2. European Business Law									
Intellectual Property Law	English	20	0	0				5	tbd
Labour Law		20	0	0					
Sous-total du module 2 / Sub-total of the module 2									
Module 3 Professional Skills (option 1a or option 1b) - (European Moot Court is of course an available option)									
5 semaines / 5 weeks, 21/11/2016-23/12/2016 (excluding 19/12/2016-01/01/2017)									
1a. La clinique du droit de la consommation ou									
Droit substantiel de la consommation (sous-module I)	French	45	0	0				8	tbd
Droit juridictionnel de la consommation (sous-module I)		10							
Méthode appliquée à l'analyse factuelle, à la qualification et à la rédaction juridique (sous-module II)		5							
Pédagogie appliquée à l'enseignement clinique (sous-module II)		10							
Psychologie appliquée à l'enseignement clinique (sous-module II)		5							
Psychologie de la relation juridique (sous-module II)	10								
1b. Rédaction d'un memorandum (approche pratique d'une question juridique)		0	0	0	0				Mémemorandum
2. European Legal Blog	English+French	5	0	0				2	Papers
Sous-total du module 3 / Sub-total of the module 3									
Total									
210 0 0 60 210 270 10									

LL.M. IN EUROPEAN PRIVATE LAW / ANNEE ACADEMIQUE - ACADEMIC YEAR 2016 / 2017									
version 28/10/2015									
Semestre 2 / Semester 2 (M2)									
Nom de l'enseignement Course name	Langue* Language*	CM (unités) Lecture (units)	TD/TP (unités) Tutorial (units)	Autre (unités) Other (units)	Heures de contact Contact hours	Travail personnel (heures) Self-study (hours)	Charge totale de travail (heures) Total workload (hours)	ECTS	Examen Assessment
Module 4 European Prospective law - substantive and procedural aspects									
5 semaines / 5 weeks									
1. European Law of Obligations									
Contract Law	English+French	17	0	0				5	Written papers Presentation Paper
Tort Law		17	0	0					
Current issues in European Law of obligations	English+French	6	0	0					
2. European Law for citizens									
Droit de la famille	French	17	0	0				5	Paper tbd
Droit procédural		17	0	0					
Current issues in European Law for citizens	English+French	6	0	0					
Sous-total du module 4 / Sub-total of the module 4									
Module 5									
Master Thesis	English+French	0	0	0				10	
Sous-total du module 5 / Sub-total of the module 5									
Module 6 (option 1 or option 2)									
Option 1. La clinique du droit de la consommation	French	0	0	0				10	Internship report
Option 2. Internship/Stage (Minimum duration of internship 8 weeks)		0	0	0					
Sous-total du module 6 / Sub-total of the module 6									
Total									
80 0 0 60 750 810 30									
TOTAL 2ème année / 2nd year									
290 0 0 218 1402 1620 60									

*L'université du Luxembourg étant multilingue, la langue d'enseignement est donnée à titre indicatif et est susceptible d'être modifiée à l'initiative du titulaire du cours.
*The University of Luxembourg is multilingual, the language of teaching is therefore given on an indicative basis. This can be modified upon the course leader's initiative.

Sous-section 3. Développement du projet

Paragraphe 1. Les difficultés initiales

La principale difficulté a été de convaincre le Barreau luxembourgeois, plus exactement le Conseil de l'ordre et son Président le bâtonnier, de la complémentarité de la clinique avec les activités de consultation des avocats. La tâche n'a pas été aisée. Les discussions ont duré deux ans, principalement parce que la mise en place de la clinique est intervenue au moment où un litige opposait le conseil de l'ordre à la Société d'audit KPMG relativement à la question du monopole de la consultation juridique. Ce temps de discussion explique que pendant deux ans, les activités de la clinique se soient limitées à son volet pédagogique consistant en la formation des étudiants à la résolution stratégique des cas pratiques et à l'entretien juridique.

Le soutien de la principale association de défense des consommateurs au Luxembourg, l'Union luxembourgeoise des consommateurs, était aussi nécessaire. La collaboration existant déjà entre l'association et le Master a facilité la mise en place d'un accord. Il a toutefois fallu convaincre l'ULC que la clinique ne représentait pas une entité concurrente pour cette association. La mise en place d'un partenariat dans le cadre duquel la clinique peut venir au soutien de l'ULC dans certains dossiers a permis de trouver un accord.

Au titre des difficultés initiales, il faut enfin citer la réticence des étudiants à faire le choix de suivre un programme jusque-là inconnu. Cette réticence s'est vite estompée. Dès la deuxième année les étudiants faisaient notamment le choix de rejoindre le Master pour pouvoir participer au programme clinique (source : entretiens individuels menés chaque année avec les étudiants du Master).

Paragraphe 2. Les partenariats

Issus des discussions initiales relatives à la mise en place de la clinique, ces partenariats la lie au Barreau de Luxembourg ville et à l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs.

1. L'Union Luxembourgeoise des Consommateurs (ULC) :

Le partenariat, comme il a déjà été indiqué, consiste à faire de la clinique une entité qui peut venir au soutien de l'ULC dans certains juridiquement complexes. La clinique peut également venir au soutien de l'ULC dans l'analyse de conditions générales des contrats. Les étudiants doivent également informer tout consommateur saisissant la clinique de la possibilité de s'adresser à l'ULC pour le litige qui les oppose au consommateur.

2. Le Barreau :

Le Barreau de la ville de Luxembourg est étroitement associé au fonctionnement de la clinique. Quatre avocats travaillent en collaboration avec la clinique. Ils participent à la formation des étudiants dans le cadre des séminaires interactifs. Ils interviennent ensuite lors des *brainstormings* relatifs aux cas soumis à la clinique et sont présents lors des consultations données par les étudiants aux consommateurs (obligation imposée par le Barreau).

Les avocats participant à la formation clinique ne sont pas rémunérés. Les heures consacrées à la clinique sont en revanche reconnues au titre de la formation professionnelle.

De façon officieuse, la clinique du droit collabore également avec le Centre Européen des Consommateurs de Luxembourg. Les étudiants visitent chaque année le centre dont le fonctionnement leur est présenté. A cette occasion, ils bénéficient de compte-rendu d'expérience des juristes travaillant au centre.

Paragraphe 3. Les moyens

La clinique est entièrement financée par l'Université. Son coût est pris en charge par le budget du Master 2 en Droit Privé Européen (*LLM in European Private Law*).

Le personnel enseignant comprend trois enseignants-chercheurs, un professeur, un maître de conférences en psychologie et un enseignant-chercheur en contrat d'études post-doctorales affecté à la clinique.

Des doctorants sont parfois associés à la clinique tout comme l'est un auxiliaire scientifique de l'Université. Le programme clinique a par ailleurs été ouvert aux doctorants au titre de leur formation doctorale par l'Ecole doctorale de l'Université de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance de l'Université du Luxembourg.

Un magistrat intervient en tant que vacataire dans le cadre du cours d'introduction aux institutions juridictionnelles luxembourgeoises.

En 2017, le budget consacré à la clinique a été augmenté afin de permettre la mise en place concrète d'un programme d'échange passé avec l'Université de Rome 3 en Italie. Ce programme permet à deux étudiants de la clinique de défense des petits investisseurs de l'Université de Rome 3 d'assister à la formation clinique au premier semestre de l'année académique. Au second semestre, ce sont deux étudiants de Luxembourg qui se rendent à la clinique de l'Université de Rome 3 pour assister à ce programme.

Paragraphe 4. La structure institutionnelle de la clinique

Il existe au sein de la clinique un comité directeur et un comité de pilotage. Le comité directeur est composé du directeur du programme (membre du corps professoral), d'un directeur adjoint et d'un secrétaire général membres du corps des doctorants ou post-doctorants. Ce comité directeur a notamment pour mission l'encadrement et la préparation des étudiants participant au programme d'enseignement clinique.

Le comité de pilotage est composé de membres externes à la FDEF représentant le Barreau, la magistrature, le ministère en charge de la politique de la consommation, l'ULC et le Centre Européen des consommateurs. Le Comité de pilotage a pour mission de faire le lien entre la clinique et les différents acteurs de la vie juridique et économique. Les deux comités se réunissent périodiquement. Chaque année un rapport d'activité de la clinique est présenté par le Comité directeur au Comité de pilotage dont l'une des fonctions est notamment de diffuser le document au sein de la société civile.

La publication du premier rapport – qui sera disponible sur la page Facebook de la clinique actuellement en cours de création – est prévue pour le mois de septembre 2017. Il est en effet apparu qu'au regard du temps de mise en place de la clinique qui a limité son activité, une publication ne s'imposait pas avant qu'elle n'ait trouvé son rythme de croisière.

Les membres des comités participent activement aux deux volets de la clinique, celui de la formation des étudiants à la méthode clinique et celui de la mise en œuvre de cette méthode dans le cadre de la pratique clinique du droit.

Section 2. La physionomie actuelle de la clinique du droit de l'Université du Luxembourg

Sous-section 1. Cadre de l'enseignement clinique

Paragraphe 1. L'approche pédagogique

L'emphase est particulièrement mise sur la nécessité d'encadrer strictement les étudiants dans leur approche des problèmes traités, notamment en raison de l'importance des questions de prescription en la matière et de la dimension émotive des situations traitées. Cette approche permet en outre de rassurer les étudiants dans leur mission de conseil et de circonscrire autant que faire se peut la responsabilité juridique de la clinique.

La clinique entend principalement fournir aux étudiants des méthodes de travail et de réflexion. Sa vocation n'est aucunement de former des spécialistes en droit de la consommation. Dans cette perspective, la clinique mélange plusieurs approches pédagogiques.

La première, de type classique, consiste en un cours de droit de la consommation (intitulé protection du consommateur au sein de l'Union européenne) dispensé dans le cadre de la 1^{ère} année du Master. Ce cours de 40 unités d'enseignement porte sur le droit européen de la consommation (les programmes de Master de l'Université du Luxembourg étant tous dédiés au droit européen). Les étudiants suivent un cours portant sur les fondements institutionnels du droit de la consommation et sur ses aspects matériels. Ce cours a pour objectif de familiariser les étudiants avec la matière – 80% du droit national de la consommation consiste en des textes d'origine européenne) et à leur inculquer des réflexes de mise en œuvre d'arguments tirés du droit de l'Union – précisément en raison du caractère fortement européanisé des textes (il est à noter que certains étudiants provenant d'Universités étrangères rejoignent directement la seconde année du Master et ne bénéficient donc pas de cet enseignement).

Un cours de 5 unités d'enseignement portant sur le système juridictionnel luxembourgeois et plus précisément les tribunaux compétents en matière de litiges de consommation est dispensé dans le cadre de la seconde année du Master. Il est envisagé d'ajouter un cours de 10 unités d'enseignement relatif au droit de la preuve.

De type classique dans son organisation des enseignements dispensés sous la forme de cours magistraux, cette approche repose toutefois sur des méthodes interactives puisque les étudiants sont invités à préparer les cours à l'avance par la lecture de différents types de documents (textes de lois, décisions de justice, articles de doctrine et de journaux). Les cours peuvent également prendre une forme plus concrète en étant fondés sur des exemples concrets. Par exemple, pour le semestre d'hiver de l'année académique 2016/2017, le cours de droit de la consommation a porté sur l'application des textes de droit de la consommation au site de commercialisation en ligne Just Fab (<http://style.justfab.fr/>).

La deuxième approche est de type professionnalisante : elle est appliquée au sein de certains cours dispensés dans le cadre de la deuxième année du Master. Les enseignements dispensés ont pour principal objectif de préparer l'étudiant à la pratique professionnelle. Cette approche professionnalisante est fondée sur l'initiation au traitement professionnel d'un dossier juridique et sur l'interaction des étudiants avec des « clients » dans le cadre de mise en situation professionnelle pratiquée au sein d'un séminaire interactif.

L'initiation au traitement professionnel d'un dossier juridique a lieu dans le cadre du **cours de droit substantiel de la consommation** d'une durée de 10 unités d'enseignement.

Dans le cadre de ce cours, les étudiants sont formés à la **vulgarisation du langage juridique**. Ils ont pour tâche de faire une présentation orale de 15 mn de différentes parties du code de la consommation. Ils sont également formés à **l'approche stratégique des litiges** (examen croisé des solutions envisageables en droit et des prétentions des consommateurs). Un exemple, tiré d'un exercice de résolution d'un cas réel anonymisé soumis aux étudiants du Master de Droit Privé Européen, dans le cadre de la formation préalable à la pratique clinique du droit permet d'éclairer ce qu'il faut entendre par approche stratégique.

Une consommatrice souhaitait la résolution d'un contrat de vente à distance (achat d'une paire de chaussures pour un montant d'environ 70 €). Les chaussures ne correspondaient pas exactement au modèle qu'elle avait commandé et le vendeur, auquel elle avait retourné par deux fois déjà les chaussures envoyées, s'évertuait à lui renvoyer des chaussures similaires mais ne correspondant pas exactement au modèle commandé. Elle demanda alors à être remboursée. Mais le vendeur se décida finalement à commander le modèle contractuellement promis. Une rupture de stock de son fournisseur le conduisit à informer la consommatrice qu'elle devrait attendre 4 semaines afin d'obtenir la paire de chaussures de ses rêves. Une réflexion concrète sur la question a conduit les étudiants à s'interroger sur les moyens alternatifs d'obtenir le remboursement et à ne pas se focaliser sur la seule inexécution du contrat pour trouver une solution satisfaisant la consommatrice, qui se voyait opposer par le vendeur le fait qu'il allait lui adresser la paire de chaussures commandée. Il a été collectivement décidé qu'il serait plus efficace pour la consommatrice d'invoquer son droit de rétractation, lequel est inconditionnel dans ce contexte et peut être exercé avant que le bien ait été reçu. Le texte applicable (article L. 222-9 (2) b) du code luxembourgeois de la consommation) prévoit en effet que le droit de rétractation peut être invoqué dans un délai de 14 jours, dont l'expiration se calcule à partir d'un point de départ déterminé par le texte et qui n'est jamais, en matière de vente, la conclusion du contrat mais celui de la prise de possession physique du bien par l'acheteur ou bien par un tiers qu'il a désigné. La question concrète permet dans un premier temps de montrer aux étudiants que la solution à apporter à un problème ne doit pas être uniquement envisagée selon la qualification juridique naturelle de la situation en cause – ici l'inexécution du contrat de vente – mais selon le résultat recherché.

Or dans l'enseignement du droit tel qu'il est encore majoritairement pratiqué dans les pays de la tradition romano-germanique, la question, qui serait abordée en France et au Luxembourg dans le cours de contrats spéciaux ou de droit de la consommation s'il en existe un, ne le serait sans doute que sous l'angle des différentes réponses pouvant être apportées à l'inexécution d'un contrat de vente. Elle serait traitée dans le cadre de l'étude abstraite du régime du contrat de vente et éventuellement illustrée par un arrêt, la plupart du temps d'une cour suprême, précisant certainement les conditions de la résolution dans la vente.

Il est envisagé d'ajouter un cours de marketing pour permettre aux étudiants d'affiner leurs analyses stratégiques en fonction des techniques commerciales utilisées par les professionnels.

Le cours de droit substantiel de la consommation a pour ambition de préparer au séminaire interactif qui se déroule dans la première quinzaine du mois d'octobre avant que ne débute le module de pratique de la consultation.

Ce séminaire, dont la vocation est de former les étudiants aux entretiens juridiques, regroupe les trois modules suivant :

- **Pédagogie appliquée à l'enseignement clinique** (Dr Antonietta Specogna, Maître de conférences en Psychologie à l'Université de Lorraine) : Initiation à la pédagogie dans

le cadre d'une relation de travail : clarté de l'expression, vulgarisation de concepts complexes.

- **Méthode appliquée à l'analyse factuelle, à la qualification et à la rédaction juridique** : (Prof. Elise Poillot / Maître Henry de Ron, Maître Pierre Hurt, Maître Mathieu Richard) : Analyse à partir de cas concrets, des faits pertinents d'une espèce, des qualifications pouvant leur être appliquées. Initiation à la rédaction d'un document juridique (lettre de réclamation par exemple) à partir d'éléments identifiés.
- **Psychologie de la relation juridique** (Maître Henry de Ron, Maître Pierre Hurt, Maître Mathieu Richard) : Préparation aux entretiens au travers de l'initiation à partir de cas concrets, prise de note, identification des questions importantes, gestions des imprécisions et des présentations inexactes ou tendancieuses du cas en question, gestion des attentes et prétentions excessives et/ou manifestement infondées.

Le déroulement du séminaire interactif de mise en situation a évolué au fil du temps. Initialement, chaque étudiant se voyait confier trois dossiers dont l'un d'entre eux ne relevait pas de la compétence de la clinique. Après avoir identifié les deux dossiers faisant l'objet d'entretiens fictifs, l'étudiant disposait de trois jours pour réfléchir aux différentes solutions pouvant être offertes au consommateur (juridiques ou non). Il était ensuite confronté à des consommateurs fictifs – issus d'entités professionnelles accueillant des consommateurs jouant le rôle des parties au dossier. Il disposait de 20 mn pour leur expliquer les solutions envisageables lors d'un entretien oral mené en présence d'un avocat.

La première promotion d'étudiants ayant été confrontée aux traitements de dossiers a suggéré que ce travail se fasse en équipe. Les étudiants ont invoqué la charge de travail représentée par les dossiers ainsi que le sentiment de sécurité que leur donnait la possibilité de recevoir les consommateurs en binôme. Cette suggestion a été suivie et dorénavant les séminaires interactifs préparent les étudiants en binômes au traitement des cas. Cette solution permet également de rassurer certains étudiants dont la maîtrise du français tout en étant excellente n'est pas équivalente à celle des étudiants dont c'est la langue maternelle ou la langue de travail.

Le séminaire interactif ne reproduit pas tout à fait les conditions de fonctionnement réel de la clinique. Lorsqu'un cas est soumis à la clinique, il est examiné dans le cadre d'une réunion générale de tous les étudiants cliniciens en présence d'un enseignant chercheur et d'un avocat au cours de laquelle binôme en charge du cas le présente et propose ensuite les solutions qui peuvent lui être apportées. Ce pré-examen n'est pas intégré dans le cadre des séminaires interactifs pour des raisons pédagogiques. Il s'agit d'abord d'instaurer un esprit d'équipe au sein du binôme qui apprend de la sorte à se connaître. Ce système permet ensuite d'évaluer le niveau des étudiants en droit de la consommation et d'identifier les points sur lesquels des rappels seront nécessaires.

Les entretiens fictifs sont ouverts aux autres étudiants du programme et aux professionnels du droit qui souhaitent y assister. La psychologue enseignante-chercheuse spécialisée en psychologie appliquée à l'enseignement est également présente. La scène est filmée et visionnée ultérieurement en compagnie de la psychologue et des autres étudiants, uniquement si l'étudiant le souhaite, afin de procéder à une analyse comportementale.

Un quatrième module d'enseignement est proposé aux étudiants postérieurement au séminaire interactif (généralement une semaine après la tenue de celui-ci). Il s'agit du module de

Psychologie appliquée à l'enseignement clinique (dispensé par Mme Antonietta Specogna). Dans le cadre de ce module, les étudiants bénéficient d'une initiation à l'analyse comportementale : gestion du stress, gestion des situations difficiles.

Enfin, un entretien personnel mené par un enseignant-chercheur rattaché à la clinique a lieu, avec chaque binôme pour discuter et évaluer les conseils juridiques donnés par les étudiants.

Avant l'année académique 2016/2017, cet entretien prenait place après que les dossiers traités par les étudiants avaient donné lieu à une évaluation conduisant à l'attribution d'une note globale sanctionnant la participation à la clinique du droit. Depuis l'année académique 2016/2017, cet entretien a lieu environ une semaine après le séminaire interactif. Il a pour objectif de faire le point sur les forces et les faiblesses des conseils dispensés et de permettre aux étudiants de les améliorer. Quinze jours après cet entretien les étudiants remettent un rapport écrit final où ils exposent leur argumentation juridique de façon détaillée. C'est ce rapport qui donne désormais lieu à l'appréciation finale du travail du binôme et se voit attribuer une note. Il est à noter que l'évaluation finale ne tient pas compte de la prestation orale de conseil lors des séminaires interactifs (la première promotion d'étudiants avait été confrontée à un mode d'évaluation différent, les étudiants étaient notés au regard de leur travail écrit de consultation et de leur prestation orale lors du séminaire interactif. Il a été tenu compte des remarques de l'enseignant-chercheur en psychologie qui estimait que l'évaluation de la prestation orale n'avait pas lieu d'être en raison du caractère totalement inédit de l'exercice pour les étudiants).

La seconde partie du 1^{er} semestre du module clinique ainsi que l'intégralité du module au second semestre consiste dans le traitement pratique des cas soumis à la clinique. Dans le cadre du second module, une question juridique complexe issue dans la mesure du possible de l'une des affaires traitées est soumise aux binômes qui doivent rédiger un *memorandum* relativement à cette question. Ce *memorandum* fait l'objet d'une évaluation notée.

Figure 15 : Présentation de la clinique du droit sur le site de l'Université du Luxembourg.

Module I : Introduction générale au droit européen et luxembourgeois de la consommation

Droit substantiel de la consommation (Prof. Elise Poillot) : Présentation du droit substantiel européen et luxembourgeois de la consommation. Familiarisation avec le code de la consommation et son maniement.

Droit juridictionnel de la consommation (Thierry Hoscheit, magistrat) : Présentation des compétences juridictionnelles en droit de la consommation luxembourgeois.

Module II : Introduction à l'enseignement clinique du droit

- **« Séminaire interactif »** : Le séminaire interactif repose sur trois modules dispensés dans le cadre d'une mise en situation prenant la forme d'entretiens avec des consommateurs fictifs.
- **Pédagogie appliquée à l'enseignement clinique** (Dr Antonietta Specogna, Maître de conférences en Psychologie à l'Université de Lorraine) : Initiation à la pédagogie dans le cadre d'une relation de travail : clarté de l'expression, vulgarisation de concepts complexes.
- **Méthode appliquée à l'analyse factuelle, à la qualification et à la rédaction juridique** (Prof. Elise Poillot / Maître Henry de Ron, Maître Pierre Hurt, Maître Mathieu Richard) : Analyse à partir de cas concrets, des faits pertinents d'une espèce, des qualifications pouvant leur être appliquées. Initiation à la rédaction d'un document juridique (lettre de réclamation par exemple) à partir d'éléments identifiés.
- **Psychologie de la relation juridique** (Maître Henry de Ron, Maître Pierre Hurt, Maître Mathieu Richard) : Préparation aux entretiens au travers de l'initiation à partir de cas concrets, prise de note, identification des questions importantes, gestions des imprécisions et des présentations inexactes ou tendancieuses du cas en question, gestion des attentes et prétentions excessives et/ou manifestement infondées.
- **Psychologie appliquée à l'enseignement clinique** (Dr Antonietta Specogna, Maître de Conférences en Psychologie à l'Université de Lorraine) : Initiation à l'analyse comportementale : gestion du stress, gestion des situations difficiles.

Module III : Pratique du conseil

- Réception du public. Activité de conseil. Debriefing bimensuel avec analyse des cas rencontrés.
- **Mode d'évaluation du 1er semestre:** Entretien final avec l'équipe d'encadrement et certains intervenants où l'étudiant fait le point de ses connaissances théoriques et de sa pratique du conseil.

Module IV : Rapport

- Rapport écrit individuel des étudiants relatif à leurs entretiens et aux conseils donnés.
- **Mode d'évaluation du 2nd semestre :** Appréciation du rapport écrit (70% de la note finale), appréciation de la présentation orale du rapport (30% de la note finale) soutenue devant un jury composé d'enseignants chercheurs et de praticiens du droit.

N.B. : La participation à la clinique de droit de la consommation est ouverte à tout étudiant du Master 2 dans la limite de 15 étudiants et peut donc conduire à une sélection des étudiants désireux de prendre part au projet.

Paragraphe 2. Le mode de fonctionnement

La clinique est saisie par l'intermédiaire d'un questionnaire en ligne qui fait également office de filtre : https://luxembourg.eu.qualtrics.com/jfe/form/SV_7adJm1NmNdECBAp

Ce questionnaire permet de vérifier l'identité des parties. Il permet également de faire un premier diagnostic de l'évaluation de la compétence de la clinique. Le questionnaire permet l'envoi de documents en fichiers joints. Chaque demande fait l'objet d'un accusé de réception. Les réponses de rejet sont motivées. Si la compétence de la clinique est avérée, une première réponse est faite indiquant la prise en charge de l'affaire. Toute affaire est traitée sous la direction d'un enseignant ou d'un chercheur rattaché à la clinique et d'un avocat (pratique qui s'est instaurée au fil du temps). Le délai n'est pas standard mais plus probablement adapté au contexte de l'affaire qui entraîne ou non la planification d'un entretien. Les entretiens ont lieu à dates fixes : le vendredi après-midi de 18h00 à 20h00 afin de permettre au consommateur de se rendre à la clinique en dehors de ses horaires de travail. Lorsque les étudiants reçoivent les consommateurs, un avocat est toujours présent.

Cette exigence du Barreau était apparue dans un premier temps gênante en ce qu'elle risquait de nuire à la perception de l'étudiant comme interlocuteur du consommateur et détenteur du savoir juridique. Les séminaires d'entretiens fictifs mis en place dès la rentrée académique 2014 ont montré que les étudiants s'en accommodaient fort bien car elle les rassurait dans le cadre de l'exercice de leur mission.

Lors de l'entretien, le duo d'étudiants présente le point de vue de la clinique sur la question soumise par le consommateur. Les étudiants ne rédigent pas de courrier pour les consommateurs mais ils peuvent les assister dans la rédaction de ce dernier.

Tout courrier rédigé par le consommateur en collaboration avec l'étudiant sera visé par un enseignant ou un chercheur rattaché à la clinique. En toute hypothèse, les étudiants veilleront à informer le consommateur de la possibilité d'avoir recours aux services de l'ULC ou d'un avocat. Si le traitement de l'affaire prend une tournure contentieuse, le consommateur sera immédiatement informé de la nécessité de s'adresser à ces deux interlocuteurs.

Chaque étudiant s'engage, en signant la Charte déontologique de la clinique, à respecter une stricte confidentialité dans le traitement des affaires et à signaler tout conflit d'intérêt le cas échéant.

De leur côté, les consommateurs sont informés dans le cadre du questionnaire en ligne du mode de fonctionnement de la clinique ainsi que son but et seront informés de la limitation de responsabilité de cette dernière.

Le contact entre les étudiants et les consommateurs est donc strictement encadré. C'est là un des enseignements tirés de l'expérience américaine laquelle s'appuie également sur une structuration interne très précise des cliniques.

Paragraphe 3. L'association des étudiants au développement de la clinique

La clinique du droit a évolué depuis sa création en 2013. Cette évolution s'est faite en concertation avec tous ses partenaires. La clinique a pour ambition de développer l'esprit d'équipe et de faire tomber les barrières entre les enseignants et les étudiants. Il est courant que lors des *brain stormings* un étudiant fasse état d'un point auquel l'enseignant chercheur ou l'avocat n'a pas nécessairement songé. L'enseignement clinique permet à l'étudiant de prendre confiance en lui et lui démontre ses capacités à appliquer ses connaissances théoriques. Surtout, les étudiants sont étroitement associés au développement de la clinique. Les entretiens avec les binômes lors du 1^{er} semestre (v. *infra* p. 15) leur donnent la possibilité de faire des remarques et des suggestions sur le fonctionnement de la clinique tel que par exemple, le mode de fonctionnement en binôme qui a été adopté selon leur souhait.

Figures 16 : Affaires traitées par la clinique du droit de l'Université du Luxembourg au 16 janvier 2017.

Nombre d'affaires traitées

	Affaires reçues	Affaires relevant de la compétence de la Clinique
2014 / 2015 (traitement de cas internes à l'université)	1	1
2015 / 2016 (ouverture au 15 mai 2016*, fermeture au 15 juin 2016)	11	5
2016 / 2017 (octobre – décembre 2016)	4	1
2016 / 2017 (janvier 2017)	1	1

* La date du 15 mai 2016 correspond à la mise en ligne du questionnaire permettant la saisine de la clinique.

Domaines d'intervention

2014 :

Absence de livraison / pratique commerciale déloyale / tromperie

2015 :

Non-conformité / vice caché / ordinateur

Non-conformité / abonnement internet – TV / décodeur défectueux

Non-conformité / tablette / problème probatoire relativement au défaut

Non-conformité / téléphone / panne après réparation

Processus sélection / pratique commerciale déloyale / discrimination

2016 :

Contrat de service / obligation d'information

2017 :

Résiliation / contrat d'abonnement Internet

Nota : Le pic de saisines de la clinique est intervenu après une importante communication relativement à son existence dans les médias luxembourgeois. Des campagnes de communication par mise à disposition de tracts dans des lieux clés (guichet unique luxembourgeois, maison du Luxembourg à Thionville) sont en cours.

La clinique suit le calendrier académique afin de permettre aux étudiants de ne pas avoir de cas à traiter pendant les périodes d'examen. Elle est ouverte du 15 octobre au 15 décembre et du 15 février au 15 juin.

Sous-section 2. De la pratique à la recherche : la clinique comme incubateur de recherche innovante

La clinique luxembourgeoise de la consommation se donne donc également pour ambition de ne pas séparer l'enseignement clinique de la recherche. Les cliniques permettent opportunément de faire le lien entre la pratique et la recherche et d'éviter que celle-ci se présente sous une forme désincarnée car **elles ancrent la recherche juridique dans la réalité.**

Au-delà de d'une approche concrète finaliste du problème rencontré par le consommateur, la réponse qui lui est apportée permet également une réflexion approfondie sur l'exercice du droit de rétractation, plus particulièrement sur la distinction existant entre expiration du délai et modalités de calcul de cette expiration et le moment à partir duquel le droit de rétractation peut être invoqué. Or le texte en cause ne semble pas vouloir dire que ce droit ne peut être invoqué avant la prise de possession du bien. On peut en douter, mais la question est à tout le moins sujette à discussion. Or c'est précisément l'existence de ce doute qui donne sa dimension prospective à l'enseignement clinique. Elle en fait un formidable révélateur des ambiguïtés et des faiblesses des textes et des réflexions à mener pour les améliorer. Cette réflexion se fait en outre en concertation avec les praticiens du droit qui doivent, comme il sera vu plus tard, être associés au fonctionnement de la clinique. La clinique permet opportunément de faire le lien entre la pratique et la recherche et d'éviter que celle-ci se présente sous une forme désincarnée.

La clinique permet également d'ouvrir la recherche juridique à la **transdisciplinarité** et à l'**interdisciplinarité**. En effet, les cas traités ne concernent que très rarement l'application d'une seule branche du droit. La réflexion relative au traitement d'un cas impose donc une approche transdisciplinaire obligeant à réfléchir en dehors du seul cadre du droit de la consommation en intégrant des données de droit civil, pénal, public. Ce faisant, elle conduit le chercheur à intégrer ces réflexes dans ses travaux. De la même façon la collaboration avec un enseignant chercheur travaillant sur la dimension psychologique de la relation avec le consommateur permettra également de développer les **recherches liées aux sciences comportementales** en droit de la consommation. L'insertion, à terme, d'un cours de marketing au sein de la clinique devrait également orienter la recherche en ce sens.

Chapitre 2. Transsystémique : l'irruption du monde

Le présent chapitre¹⁶⁰ s'intéresse à l'un des enjeux clés de la réflexion sur l'enseignement du droit au XXI^e siècle qui est la question de sa « dénationalisation ». Il le fait à travers l'étude de la réforme dite de « transnationalisation » du Bachelor en droit de l'Université du Luxembourg, réforme qui est entrée en vigueur en septembre 2014¹⁶¹.

Depuis les années 1990, dans le cadre de la globalisation et de rapprochements régionaux du type de la construction européenne, les voix réclamant une plus grande ouverture des études de droit sur le monde externe se font de plus en plus insistantes dans diverses parties du globe¹⁶². Menés sous divers mots d'ordre – « globalisation de l'éducation juridique », « internationalisation », « transnationalisation », « dénationalisation », « américanisation », « européanisation », « africanisation », études « bi-juridiques », « multi-juridiques », « transsystémiques » ou « cosmopolites », etc. –, ces discours ont pour point commun de prôner le dépassement d'un certain paradigme national, voire nationaliste – « *parochialism* » disent les auteurs anglophones –, paradigme qui date souvent du XIX^e siècle¹⁶³, voire parfois du XX^e siècle. Selon ce tropisme local, l'enseignement du droit, que ce soit à l'université et/ou dans une école professionnelle, doit se focaliser, en totalité ou du moins pour l'essentiel, au droit propre à ce pays. Ce droit « propre », « local » ou « domestique » est, le plus souvent, le droit national (si l'on raisonne sur un État unitaire). Mais la délimitation peut être tantôt plus étroite (si le droit local se réduit à un droit fédéré, avec quelques ouvertures au droit fédéral, dans le cadre d'un État fédéral), tantôt plus large (si le savoir juridique enseigné inclut, outre le droit local *stricto sensu*, le droit international universel et régional). Selon les situations, le droit en vigueur dans telle ou telle colonie – droit qui était, à la fois, « externe », car externe à l'État métropolitain, et « interne », car interne à l'empire colonial – était également, le plus souvent, exclu de l'enseignement, du moins du cœur du système d'enseignement du droit. Quelles que fussent les fluctuations à la marge, il était clair en tout cas que, selon ce paradigme, était exclue ou du moins marginalisée dans le système d'enseignement l'étude des droits dits « étrangers », i.e. les droits qui, abstraction faite de certaines habilitations particulières (cf. les règles du droit international privé), ne jouissaient pas d'une validité systématique dans cet espace domestique.

¹⁶⁰ L'introduction et la première section du chapitre ont été rédigées par Luc Heuschling, la seconde section par Pascal Ancel.

¹⁶¹ http://www.fr.uni.lu/studies/fdef/bachelor_en_droit_academique

¹⁶² Rapport sur la transnationalisation de l'enseignement du droit.

L'exemple du nouveau Bachelor en droit de l'Université du Luxembourg

Par Pascal Ancel *Senior professor*, Professeur de droit civil

Co-directeur du Bachelor en droit, Université du Luxembourg

Et Luc Heuschling

Professeur de droit constitutionnel

Ancien directeur adjoint du Bachelor en droit, Université du Luxembourg

Pour un premier aperçu, voir L. Heuschling, « Le phénomène protéiforme de l'internationalisation de l'enseignement du droit. Une typologie des pratiques », in M.-C. Ponthoreau (dir.), *La dénationalisation de l'enseignement du droit*, Institut Varenne - LGDJ, 2016, p. 183 ss. Pour une présentation commentée de la littérature de plus en plus vaste, en particulier en langue anglaise, sur la dénationalisation/internationalisation de l'enseignement du droit, voir L. Heuschling, « Bibliographie sur les phénomènes de dénationalisation des études de droit », in P. Ancel, L. Heuschling (dir.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 255

¹⁶³ Afin d'illustrer ce tropisme national, citons simplement Jean-Jacques Gabriel Foelix, « Du système et de l'objet de ce Journal », *Revue étrangère de législation et d'économie politique*, t. 1, 1834, p. 1 s : « Les études législatives, condamnées par je ne sais quel pédantisme national à s'arrêter aux limites d'un code, n'avaient osé franchir cette démarcation imaginaire, et s'étendre dans des études générales ; comme si les productions étrangères avaient été des conceptions barbares dont il fallût éviter le contact ; et auxquelles on dût refuser la terre et l'eau. La France surtout doit se reprocher cette faute. Nulle part, en effet, la législation intérieure actuelle n'avait été entourée de plus de prérogatives de la perfection. Le nationalisme l'avait colorée de ses teintes et imposée aux méditations des jurisconsultes et des publicistes comme thème universel renfermant tous les germes de la science, comme type obligé, unique, nécessaire, exclusif ».

Si tous ces discours sur la nécessaire « globalisation de l'éducation juridique », son « internationalisation », sa « transnationalisation », sa « dénationalisation », etc. sont d'accord sur le rejet de ce modèle d'antan, les solutions de remplacement prônées peuvent varier de manière considérable. En soi, une telle diversité n'est ni surprenante ni critiquable, car les objectifs à atteindre et les contraintes à gérer ne sont pas forcément les mêmes d'une institution et d'un pays à l'autre. Ainsi, pour donner un premier aperçu, dans certains pays – il en est ainsi des États-Unis –, le leitmotiv du discours sur « l'internationalisation » est d'abord et avant tout d'accroître la place du droit international dans le cursus ordinaire du « J.D. » (*Juris doctor*). Appelons cela la perspective n°1 de la dénationalisation. Dans d'autres systèmes, c'est, à l'inverse, la question de la place des systèmes juridiques étrangers qui est au centre du débat. C'est à cette dernière perspective (n°2), perspective la plus ambitieuse et la plus délicate, que s'intéresse exclusivement le présent rapport.

L'objet du chapitre est d'abord de donner un premier aperçu général de ce que peut signifier, dans les divers débats à l'heure actuelle, voire dans le passé, le thème de la « dénationalisation », « internationalisation », « transnationalisation », etc. Ce n'est que sur fond d'une telle typologie des divers modèles et tendances en place, dont certains ont d'ailleurs inspiré la réforme luxembourgeoise, qu'il est possible de cerner dans toute sa mesure la spécificité de la « transnationalisation » – c'est ce terme clé qui a été retenu à titre de label¹⁶⁴ – du Bachelor en droit à l'Université du Luxembourg.

Cette réforme, souhaitée par l'ancien doyen André Prüm (séduit par le modèle de McGill) et mis en œuvre par une commission de réflexion, dont ont fait partie les deux signataires du présent rapport¹⁶⁵, est, en effet, radicale et originale à plus d'un titre. S'il ne manque pas d'expériences de dénationalisation de cursus dans le monde – c'est l'une des tendances majeures des réformes de l'enseignement du droit à l'heure actuelle –, le projet de l'Université du Luxembourg ressort toutefois du lot de par l'ampleur et les traits caractéristiques de la dénationalisation mise en place.

Pour comprendre cette réforme, il convient d'abord de la situer au sein de la typologie des diverses formes de dénationalisation (au sens de la perspective n°2) des études de droit (section 1), avant d'en proposer une analyse détaillée (section 2).

Section 1. Les six types de dénationalisation de l'enseignement local du droit¹⁶⁶

¹⁶⁴ Un mot sur le mot « transnationalisation ». Il convient de noter que celui-ci est polysémique et peut désigner, selon les contextes, pas moins de trois sens différents : 1. l'introduction d'un enseignement de la dogmatique d'un certain ensemble de normes transnationales (le droit d'internet, le droit du commerce international, etc.) ; 2. l'enseignement du droit selon une approche dite « transnationale », i.e. « comparative », « transsystémique » ou « cosmopolite » (cf. *infra* le type n°5 ; c'est en ce sens qu'est utilisé le terme de transnationalisation à Luxembourg) ; 3. l'exportation de cursus juridiques nationaux via des campus situés à l'étranger (cf. *infra* le type n°6 et l'usage de l'expression anglaise « *transnational education* » au Royaume-Uni, mais non aux États-Unis).

¹⁶⁵ Installée en 2011, sous la présidence de Pascal Ancel, la commission de réflexion sur la réforme du Bachelor réunissait en son sein, à l'image du corps professoral de l'Université du Luxembourg, diverses traditions et cultures d'enseignement, parfois radicalement opposées, ce qui explique aussi un certain mélange de sources d'inspiration et de solutions à l'intérieur du projet final. Elle était composée des professeurs suivants (j'indique entre parenthèses, la spécialité et, sommairement, les origines et parcours universitaires ; l'ordre est alphabétique) : Pascal Ancel (droit civil français et comparé/enseignement du droit ; France), Gilles Cuniberti (droit international privé/droit comparé ; France/USA/Angleterre ; à l'époque directeur du Bachelor), Luc Heuschling (théorie générale de l'Etat/droit constitutionnel/droit comparé ; Luxembourg/France ; à l'époque directeur adjoint du Bachelor), Katalin Ligeti (droit pénal ; Hongrie/Allemagne) et Johan van der Walt (philosophie du droit/théorie constitutionnelle ; Afrique du sud/Ecosse).

¹⁶⁶ Cette section s'appuie sur l'étude suivante à laquelle le lecteur est renvoyé pour plus de détails : L. Heuschling, « Les six types de dénationalisation de l'enseignement local du droit : externalisation, addition, doubles diplômes, intégration, cosmopolitisme enraciné & extraterritorialité », in P. Ancel, L. Heuschling (dir.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Bruxelles, Larcier, 2016, p. 47-98.

Comment les différents systèmes d'enseignement universitaire du droit dans le monde, à l'heure actuelle ou dans le passé, ont-ils dépassé le tropisme local ? Quels savoirs de droit étranger, de droit comparé et/ou de théorie générale sont introduits – sous quelle forme ? à quel moment ? à quel endroit ? – dans le système local d'enseignement supérieur en droit ? Les solutions ont-elles évolué au cours du temps ? Existe-t-il des cas où la logique de dénationalisation a été poussée si loin, au point d'exclure l'étude du droit local (national) du cursus ? Quelles sont les conditions, avantages et limites de chaque type de solution ? Sur ces questions, l'observateur constate une très grande diversité de solutions qu'il est, toutefois, possible de cataloguer. À cet égard, en partant à la fois de la littérature existante¹⁶⁷ et de nouvelles recherches sur les pratiques actuelles, voire anciennes dans le monde, je propose de distinguer six types, ou logiques, de dénationalisation des contenus de l'enseignement local du droit. Ces six types, qui présentent souvent des variantes, je propose de les appeler comme suit :

1. le type n°1 de « l'externalisation » (sous-section 1) ;
2. le type n°2 des cours séparés ajoutés ou de « l'addition » (sous-section 2)
3. le type n°3 des formations bi-diplômantes transfrontalières (sous-section 3)
4. le type n°4 de « l'intégration » (sous-section 4)
5. le type n°5 du « cosmopolitisme enraciné », auquel se rattache l'exemple du Bachelor de Luxembourg (sous-section 5)
6. le type n°6 de « l'extraterritorialité », où la logique de la dénationalisation est poussée jusqu'à son extrême, au point que, sur place, dans tel parcours d'études faisant partie du système local d'enseignement supérieur en droit, le droit local n'est pas/plus du tout enseigné (sous-section 6).

L'éventail des solutions est dès lors complet, allant d'un extrême (la focalisation du système local d'enseignement du droit sur le seul droit local) à l'autre (l'élimination du droit local de l'enseignement local du droit).

Sous-section 1. L'externalisation : l'étude des droits étrangers à l'extérieur du parcours ordinaire en droit

Ce type de dénationalisation des études de droit consiste à offrir, à des proportions et sous des modalités variées, un certain savoir sur le monde juridique externe au sein du système d'enseignement local – il n'est donc pas nécessaire de partir, à sa propre initiative, à l'étranger, afin de découvrir le monde externe –, mais ce savoir n'est pas admis au cœur du système, i.e. dans le « parcours ordinaire ». Il est transmis exclusivement à l'extérieur de

¹⁶⁷ Pour des ébauches de typologies dans la littérature antérieure, exclusivement anglophone, voir : D. Bentley (dir.), *Internationalising the Australian Law Curriculum for Enhanced Global Legal Practice*, final report, 2012, spec. p. 33-37. <http://www.olt.gov.au/project-internationalising-australian-law-curriculum-enhanced-global-legal-education-and-practice-20>; J. Maxeiner, « Learning From Others : Sustaining the Internationalization and Globalization of U.S. Law School Curriculums », *Fordham International Law Journal*, vol. 32, 2008, p. 37 ss; L. Cata Backer, « Internationalizing the American Law School Curriculum (in the Light of the Carnegie Foundation's Report) », in J. Klabbers, M. Sellers (dir.), *The Internationalization of Law and Legal Education*, Springer, 2008, spéc. p. 76-98. L. Cata Backer, B. Stancil, « Global Law Schools on U.S. Models: Emerging Models of Consensus-Based Internationalization or Markets-Based Americanization Models of Global Legal Education », *Revista de educación y derecho*, vol. 4, 2011, <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/article/view/2198>; L. Cata Backer, B. Stancil, « Beyond Colonization – Globalization and the Establishment of Programs of U.S. Legal Education Abroad by Indigenous Institutions », *Drexel Law Review*, vol. 5, 2013, p. 317 ss; M. Coper, « Ten Elements of the Internationalisation of Legal Education », ANU College of Law Research Paper n°13-18, 2012, <http://ssrn.com/abstract=2269485>; C. Grossman, « Techniques Available to Incorporate Transnational Components into Traditional Law School Courses : Integrated Sections ; Experiential Learning ; Dual J.D.s ; Semester Abroad Programs; and Other Cooperative Agreements », *Penn State International Law Review*, 2004, vol. 23, p. 743 ss ; V.I. Lo, « The Internationalisation of Legal Education : A Road Increasingly Travelled », in M. Hiscock, W. Van Caenegem (dir.), *The Internationalisation of Law. Legislating, Decision-Making, Practice and Education*, Elgar, Cheltenham, 2010, p. 117 ss ; M. Reimann, « Two Approaches to Internationalizing the Curriculum: Some Comments », *Penn State International Law Review*, vol. 24, 2006, p. 805 ss; S. Chesterman, « The Evolution of Legal Education : Internationalization, Transnationalization, Globalization », *German Law Journal*, vol. 10, n°7, 2009, p. 877 ss.

celui-ci. Il y a donc un dédoublement des parcours. Il y a d'abord, et avant tout, le « parcours ordinaire en droit », c'est-à-dire le parcours qui est exigé par le système juridique local afin d'accéder aux diverses professions du droit¹⁶⁸. Selon les pays, ce parcours ordinaire (au sens strict) passe ou bien par un établissement d'enseignement supérieur, sans être suivi par un examen professionnel ou une formation professionnelle (c'est la solution actuelle pour devenir avocat en Argentine, en Uruguay, en Wisconsin, etc.), ou bien par la seule formation assurée par des praticiens (cf. le rôle autrefois, en Angleterre ou en Irlande, des cabinets et *Inns of Courts*), ou bien par un mélange des deux (c'est cas le plus fréquent de nos jours au plan mondial)¹⁶⁹. Dans le modèle appelé « externalisation », le parcours ordinaire en droit offert dans tel pays ou, du moins, dans telle université de ce pays est marqué du sceau de l'ethnocentrisme : aucun cours n'évoque, à titre principal ou incident, les droits étrangers. Le parcours ordinaire est la « forteresse » du nationalisme juridique, le temple d'un certain classicisme. Dès lors, ce n'est qu'à l'extérieur de ce parcours, et donc dans une certaine position marginale – à la périphérie du système local d'éducation –, que sont transmis les/des savoirs sur les droits étrangers.

En termes de localisation, cet « extérieur » à l'intérieur du système d'enseignement local peut se situer à divers endroits, ce qui fait que la distance par rapport au parcours ordinaire est plus ou moins grande, et plus ou moins facilement, ou difficilement, franchissable par l'étudiant(e) soucieux(se) d'élargir son horizon intellectuel. Selon une première variante, la plus radicale en termes de distanciation, les enseignements sur les droits étrangers sont offerts en dehors de l'université, dans des « écoles spécialisées ». Cette solution est très ancienne : ainsi, en France, la première chaire consacrée au droit comparé a vu le jour, en 1831, non pas au sein de l'université (spécialement au sein de la Faculté de droit de Paris), mais au Collège de France. On peut citer aussi le cas, en France, de l'École libre de sciences politiques / Sciences po Paris : créée en-dehors de l'orbite universitaire, afin de pallier aux refus de l'université, spécialement de la faculté de droit, d'admettre en son sein de nouveaux savoirs, l'École libre de sciences politiques a également hébergé des cours de droit comparé. Un autre exemple fréquent est fourni, dans le passé, par les diverses écoles coloniales des puissances européennes. Dans le contexte de l'empire colonial britannique, au sein duquel divers droits autochtones, radicalement distincts du droit anglais, se maintenaient – le droit romain-hollandais en Afrique du sud et en Ceylan, le droit d'inspiration français en Égypte ou au Québec, le droit hindou en Inde, le droit musulman en Inde, en Palestine, etc. –, diverses écoles de formation des hauts fonctionnaires de l'administration coloniale (en particulier la *School of Oriental and African Studies*, SOAS, fondée à Londres en 1916), enseignaient ces droits, sans aucun lien avec les *Inns of courts* ou les facultés de droit. Citons, enfin, toujours au titre de cette première variante, la Faculté internationale de droit comparé, qui, en ses débuts (elle a été fondée d'abord en 1957 à Luxembourg, puis refondée en 1961 à Strasbourg), était indépendante de toute université. On peut également y ajouter le phénomène des antennes d'universités étrangères qui permettent à des étudiants de découvrir, dans leur pays, un autre droit non enseigné dans le parcours ordinaire de ce pays¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Au sens le plus fort, et strict, qui sera retenu ici, l'identité de ce parcours dit « ordinaire » est définie par des normes juridiques (cf. les règles d'accès aux professions réglementées du droit). Au sens faible, plus large, il peut être simplement le fruit d'usages sociaux, informés en particulier par les exigences du marché de travail.

¹⁶⁹ Pour un inventaire comparatif, voir M. Kilian, S. Lemke, *Modelle der Juristenausbildung in Europa. Eine Standortbestimmung*, Bonn, Deutscher Anwaltsverlag, 2010 ; C. Baldus, T. Finkenauer, T. Rübner (dir.), *Bologna und das Rechtsstudium. Fortschritte und Rückschritte der europäischen Juristenausbildung*, Tübingen, Mohr Siebeck, 2011 ; Association Henri Capitant (dir.), *Les professions juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2012.

¹⁷⁰ L'exportation de l'enseignement du droit national est un phénomène ancien. La France en a été un champion. Voy. encore de nos jours les antennes d'universités françaises (Paris I, Paris II, Lyon III, Toulouse I, Bordeaux) en droit au Cambodge, au Vietnam, à Singapour, au Brésil, en Arménie, au Liban, en Maurice, aux Emirats arabes unis (Paris-Sorbonne à Abou Dhabi), etc. Pour des exemples précis, voy. par ex. le site internet de la Faculté de droit de Lyon III (« diplômés délocalisés »). De nos jours, le secteur est dominé de plus en plus par les universités états-uniennes (ex. *New York University* à Abou Dhabi, *American University in Emirates*, les campus de *Temple University* à Tokyo et à Pékin, etc.) et anglaises (voy. le rapport

La deuxième variante, rare, consiste à enseigner le savoir sur le monde juridique externe à l'intérieur d'une université, mais en-dehors de la faculté de droit. À ce titre, l'on peut citer l'exemple de l'Institut de droit comparé de Lyon qui, à l'époque de sa création en 1921, a été d'abord rattaché à la faculté de lettres et non à la faculté de droit¹⁷¹. De nos jours, l'on peut citer l'exemple des États-Unis, où l'on observe parfois l'existence, à côté de la *Law School*, d'une *School of International Affairs* (SIA) qui, dans un esprit interdisciplinaire, héberge des cours de science politique, de droit international et de droit comparé. Un exemple est la SIA de *Pennsylvania State University*¹⁷².

Enfin – 3^e cas de figure –, les droits étrangers sont certes enseignés au sein de la faculté de droit, mais dans des formations diplômantes spécifiques distinctes du parcours ordinaire en droit. Le degré de reconnaissance de l'utilité du droit comparé/des droits étrangers s'accroît, mais la ligne qui consiste à insérer des savoirs sur les droits étrangers dans le parcours ordinaire en droit n'est pas pour autant franchie. Notons ainsi qu'en Espagne et en France qui, au XIX^e siècle, ont été à l'avant-garde de la création de cours spécifiquement dédiés au droit comparé, ceux-ci ont d'abord vu le jour au sein du doctorat. Or, sauf pour les futurs professeurs de droit, le doctorat n'était pas un élément du parcours ordinaire en droit. À titre d'illustration historique, on peut citer également les diverses formations autrefois délivrées, depuis sa création en 1931, par l'Institut de droit comparé de Paris, un établissement public dépendant de la Faculté de droit de Paris. Au début, jusqu'en 1964, le diplôme de droit comparé délivré par l'Institut était entièrement distinct du diplôme de la licence en droit. Parmi les exemples plus récents, citons les innombrables formations offertes par les facultés/écoles de droit qui ne relèvent pas du parcours ordinaire en droit, à l'instar des « certificats »¹⁷³, des bachelors ou masters en droit étranger/comparé offerts, à côté du *Staatsexamen*, par des facultés de droit en Allemagne¹⁷⁴, des LL.M. en droit international et/ou comparé offerts par diverses *law schools* aux États-Unis¹⁷⁵, les nombreux masters 2 focalisés sur le droit comparé en France¹⁷⁶, des « diplômes d'université » (DU) en droit comparé/étranger qui, en France, peuvent être éventuellement combinés avec la licence en droit¹⁷⁷, sans oublier enfin toutes les *summer schools* en droit comparé/étranger lorsque l'obtention du certificat de celle-ci ne vaut pas à l'étudiant des crédits à faire valoir pour son parcours ordinaire en droit.

récent du British Council, *The Shape of Things to Come. The Evolution of Transnational Education*, 2013 et, surtout, pour ce qui est du droit : S. Farran, « The 'Age of Empire' : again ? », *The Law Teacher*, vol. 47, 2013, p. 345 ss ; L. Pech, « L'expérience anglaise dans le domaine de l'éducation juridique transnationale » in M.-C. Ponthoreau (dir.), *op. cit.*. Au Japon, l'Université de Nagoya s'est lancée dans la création d'instituts de droit japonais dans divers pays asiatiques. Il est à noter que cette offre pédagogique ne vise pas toujours à compléter la formation universitaire locale en droit local ; parfois, elle entend s'y substituer (voy. *infra* sous-section 6).

¹⁷¹ E. Lambert, *L'Institut de droit comparé. Son programme, ses méthodes d'enseignement. Leçon faite à la séance d'inauguration*, Lyon, A. Rey, 1921, p. 22.

¹⁷² Les étudiants inscrits à la *Law School* peuvent d'ailleurs combiner leur formation du J.D. avec le master de la SIA. Pour une analyse de ce type d'école, voy. L. Cata Backer, « Internationalizing... », *op. cit.*, p. 89 ss.

¹⁷³ Voy. par exemple, le Certificat de droit transnational (Université de Genève) http://www.unige.ch/droit/transnational/certificat_fr.html, le *Certificate in Transnational Legal Studies du Center for Transnational Legal Studies* (Londres), le *Certificate in United States Law* délivré par l'Université de Cologne (<http://www.jura.uni-koeln.de/cusl.html>), le *East European Law Certificate* délivré par un consortium d'universités (Berlin, Hambourg, Kiel, Passau, Cologne, Salzbourg) ou les certificats délivrés par l'école de droit germano-polonaise (Humboldt-Wroclaw, <http://www.rewi.hu-berlin.de/ip/dprs/>).

¹⁷⁴ Voy. par ex. le master en droit chinois offert par Humboldt et Constance avec l'Université Tongji.

¹⁷⁵ L'Université Duke (Caroline du nord) propose à ses étudiants de faire en même temps le J.D. et un LL.M. en droit international et comparé. <https://law.duke.edu/admis/jdlm/> Voir aussi, dans la même veine, le *International and Comparative Law Certificate* offert par Pittsburgh Law School. : <http://law.pitt.edu/academics/cile/jd/intcertificate>.

¹⁷⁶ Voir les exemples à Paris I (master 2 « Droit public comparé européen », « Droits africains », « Droit anglo-américain des affaires », « Juriste international »), à Paris II (« Droit public comparé », « Droit européen comparé »), à Paris X (« Histoire et anthropologies juridiques comparées », « Juriste européen des affaires », etc.). Etant donné que la détention d'un master 2 n'est pas pour l'instant une exigence légale pour devenir avocat ou juge en France, les études de master 2 ne font pas partie du « parcours ordinaire » au sens strict.

¹⁷⁷ Voir, par ex., le DU Études juridiques comparatives et internationales de l'Université Paris XI (http://www.jm.u-psud.fr/fr/les_formations/diplomes_d_universite/grande_ecole_du_droit.html) ou les divers DU en droit étranger délivrés actuellement par l'Institut de droit comparé Edouard Lambert (Lyon III).

Souvent, la cause de cette externalisation est à chercher dans une mise à distance (une relégation) du monde juridique externe par les gardiens de l'orthodoxie nationale. En effet, une telle hostilité a souvent été à l'origine de la mise en place de ce type de solution. Mais, parfois, l'externalisation a pu aussi être voulue, et non subie, par les défenseurs des savoirs sur les droits étrangers. Les résultats de cette configuration sont extrêmement variables. La donnée fondamentale de ce modèle est que le tropisme national est conforté à l'intérieur du parcours ordinaire et que l'acquisition d'un savoir sur le monde externe est laissée à l'entière initiative de l'étudiant. Le système ne l'oblige nullement à se confronter à cette matière qui, institutionnellement, reste à l'écart. L'étudiant « normal », qui, se fiant au paternalisme des concepteurs du parcours ordinaire en droit, se contentera de celui-ci, ne sera ainsi jamais confronté au monde externe et sera, *a priori*, mal outillé pour le marché des carrières à dimension internationale et interculturelle. Quant à l'étudiant en droit curieux de découvrir ce monde externe, il devra suivre deux formations, parallèlement ou successivement. Le fera-t-il, d'autant que ce double cursus peut être plus ou moins facile à gérer sur le plan logistique, et que le parcours ordinaire peut être déjà assez long, dur et cher ?¹⁷⁸

Certaines de ces formations externes n'ont eu quasi aucun succès ou qu'un succès très limité (exemple topique : le Collège de France). L'externalisation revient dès lors à un enterrement de première classe. D'autres formations situées « à l'extérieur » ont pu, à l'inverse, jouer un rôle substantiel à titre, d'abord, de complément au parcours ordinaire (les diverses écoles coloniales dans l'empire britannique, l'IEP de Paris, l'Institut de droit comparé de Paris, encore aujourd'hui les divers masters 2 en France, etc.). De manière générale, l'externalisation est une solution qui a connu un succès surtout dans le passé, en particulier au XIX^e siècle, lorsque le paradigme national était au sommet de sa puissance. Depuis lors, le contexte a évolué : même si, de nos jours, cette solution garde une certaine attractivité – en particulier dans les pays où le parcours ordinaire n'est pas ou est peu internationalisé¹⁷⁹ –, le débat contemporain porte le plus souvent sur la place de ces savoirs à l'intérieur du parcours ordinaire. Cela vaut, en particulier, pour l'Université du Luxembourg. L'enjeu de la dénationalisation des pratiques du droit est d'une importance telle à l'heure actuelle qu'il serait contraire à l'éthique et à la responsabilité des enseignants que de laisser les étudiants (*tous* les étudiants) dans l'ignorance du monde externe. Toute la question est de savoir *comment*, et *jusqu'à quel point*, il convient d'inclure ce savoir sur le monde externe dans le parcours ordinaire, étant précisé qu'il existe à présent, à l'inverse de la situation au XIX^e voire XX^e siècle, dans la plupart des pays non pas un seul parcours uniforme, imposé par le ministère, mais une pluralité de chemins à l'intérieur de ce parcours.

Sous-section 2. La solution classique des cours séparés ajoutés au sein du parcours ordinaire : le modèle de l'« addition »

Cette forme de dénationalisation, très fréquente et très souple dans son application, consiste à instituer *au sein* du parcours ordinaire en droit, à côté des cours centrés sur le droit national, un ou plusieurs cours nouveaux, distincts, ouverts sur le monde externe (ex. « droit civil comparé », « droit des affaires chinoises », « théorie générale de l'État », etc.). Cette technique consiste en une stratification, en un « mille-feuille » : on ajoute sans rien changer, ou en changeant le moins possible aux cours hérités du passé et, de ce fait, centrés sur le droit local. Le contenu de ces cours (telle branche du droit national), leur méthode (pour l'essentiel : la dogmatique juridique) et leur régime linguistique (usage de la langue ou de l'une des langues

¹⁷⁸ Aux Etats-Unis, les études s'étalent en général sur sept ans (d'abord un bachelor de quatre ans, dans une matière autre que le droit), puis un J.D. de trois ans. Eu égard au montant exorbitant des frais d'inscription pour une seule année d'études, et au niveau d'endettement de la plupart des étudiants, rares sont ceux à pouvoir se permettre d'ajouter une année.

¹⁷⁹ Voy. en particulier l'Allemagne, les Etats-Unis et la France (le droit comparé intervient souvent seulement en master 2, diplôme qui ne fait pas partie du parcours ordinaire). Pour d'autres exemples voy. note 21.

du droit national) restent intacts. Peut-être faut-il, pour faire de la place aux nouveaux cours – ce qui peut être un défi majeur dans la mise en œuvre de cette solution –, transformer le statut de certains cours de droit national, qui passent d’obligatoire à facultatif. À l’instar du type précédent de l’externalisation et du type suivant des doubles diplômes, la logique de l’addition se caractérise par une certaine cohabitation ou parallélisme entre, d’un côté, les cours de droit national et, de l’autre, le/les cours sur les mondes juridiques étrangers, ce qui soulève des questions à la fois quant à leurs positions respectives (qui vient en premier ?), à leurs proportions (équilibre / déséquilibre) et à leur interaction (comment, dans l’esprit de l’étudiant, ces deux séries de cours interagissent, si elles interagissent ?).

Les exemples de cette forme de dénationalisation sont très variés et nombreux, bien qu’il faille noter qu’il a existé, et qu’il existe encore dans le monde, des parcours ordinaires en droit qui n’y ont pas du tout recours¹⁸⁰. Les exemples sont aussi, dans certains cas, très anciens, le point de départ de la mise en œuvre de cette technique pouvant être situé au milieu du XIX^e siècle, avec les exemples pionniers notamment de l’Espagne, de la France, du Québec (McGill), de l’Angleterre, de la Belgique (Liège), etc. À cette époque, au vu du paradigme national, les professeurs spécialisés dans la dogmatique du droit local étaient les maîtres des facultés ou écoles de droit. Pour nombre d’entre eux, si déjà le monde juridique externe devait être admis au sein du parcours ordinaire, il n’était pas question de voir « polluer » leurs cours de dogmatique du droit national par une inclusion massive d’un savoir de type « théorie générale » ou « droit comparé ». À leur tour, la plupart des comparatistes privilégiaient à cette époque, et encore longtemps par la suite, la solution de l’addition. Pour la nouvelle science du droit comparé qui émerge au cours du XIX^e siècle, l’existence de cours indépendants, séparés, au sein du parcours ordinaire était un objectif prioritaire sur le plan de l’enseignement. La nouvelle recherche en droit comparé aspirait à être connue, et enseignée, enseignement qui, en retour, appelait un renforcement de la recherche. À l’instar de la création de sociétés savantes distinctes, d’instituts de recherche distincts et de revues distinctes, le modèle de l’addition confortait sur le plan pédagogique la prétention du droit comparé à être une branche autonome et distincte de la science juridique, et non une simple méthode utilisable par quiconque et donc, en quelque sorte, immersible (cf. le débat d’antan sur le point de savoir si le droit comparé était « une méthode ou une science »).

Ainsi, lors de la célèbre conférence de 1900 à Paris, Édouard Lambert a défendu une version très ambitieuse de ce modèle, en prônant – sans succès – la création, à côté de la série des cours de droit civil *français*, d’une série de cours en droit civil *comparé*, étalés sur les trois ans de la licence et combinant analyse comparative et approche interdisciplinaire¹⁸¹. Encore au XX^e et XXI^e siècles, le modèle de l’addition a eu ses fervents défenseurs. En 1932, lors du

¹⁸⁰ Ainsi, à une exception près (Montevideo), les facultés de droit en Uruguay n’offrent actuellement aucun cours séparé en droit comparé/étranger dans le parcours ordinaire. N. Etcheverry, « Taking the Middle Road to IOLE in Uruguay », in C. Jamin, W. van Caenegem (dir.), *The Internationalisation of Legal Education*, Springer, 2016, p. 311 s. Le même constat s’observe en Argentine, pour le cursus ordinaire pour avocat à l’Université de Buenos Aires ou à l’Université *del Salvador*, ou, en Arabie saoudite, pour le bachelor en droit (4 ans) des plus prestigieuses universités (Université du Roi Saoud à Riyad, Université Roi Abdulaziz à Djeddah, Université Oumm al-Qura à La Mecque). Voy. aussi la liste impressionnante de LL.B. en droit, offerts par des universités anglaises et dépourvus de tout cours en droit étranger/comparé, chez S. Farran, *op. cit.*, p. 360. En Autriche, il aura fallu attendre 1978 pour voir apparaître un cours optionnel de « comparaison juridique (*Rechtsvergleichung*) » dans le curriculum fixé par le ministère autrichien. Voy. T. Olechowski, « Zweihundert Jahre österreichisches Rechtsstudium. Rückblick und Ausblicke », *Festschrift Heinz Mayer*, Wien, 2011, p. 457 ss. En Suède, en raison d’une mentalité fortement « insulaire » après 1945, des cours séparés en droit comparé n’ont vu le jour qu’à la fin des années 1960. La place de ceux-ci reste marginale à ce jour. L. Carlson, H. Forshamm, « Sweden : At the Cusp of Legal Internationalization », in C. Jamin, W. van Caenegem (dir.), *op. cit.*, p. 269 ss. Cela vaut aussi, de manière générale, pour l’actuelle Espagne alors que ce pays, au XIX^e siècle, était parmi les pionniers à établir des cours de droit comparé, d’abord en doctorat (1851), puis en licence de droit (dès 1858, avant la France et l’Angleterre). À noter : l’absence de tout cours séparé en droit comparé n’équivaut pas à l’absence de toute comparaison car celle-ci pourrait prendre d’autres formes, plus minimalistes (intégration).

¹⁸¹ É. Lambert, « Conception générale, définition, méthode et histoire du droit comparé. Le droit comparé et l’enseignement du droit », *Congrès international de droit comparé, tenu à Paris du 31 juillet au 4 août 1900. Procès-verbaux des séances et documents*, Paris, LGDJ, 1905, vol. 1, p. 53 ss.

1^{er} Congrès de l'Académie internationale de droit comparé à la Haye, celle-ci a adopté à l'unanimité une résolution prônant la création, dans toutes les facultés de droit, d'un enseignement « spécialisé » en droit comparé. En Allemagne, pour briser l'esprit « d'isolation », c'est le modèle de l'addition que les comparatistes allemands favorisaient, que ce soit après 1919¹⁸² ou après 1945¹⁸³. Aux États-Unis, la renaissance du droit comparé dans les années 1945 à 1970 emprunte le même chemin, abstraction faite de l'exemple de *Tulane Law School* (cosmopolitisme enraciné) et des applications ponctuelles de la solution de l'intégration¹⁸⁴. En Italie, le développement spectaculaire de l'enseignement du droit comparé qu'a connu ce pays, à partir des années 1970, est passé par la voie de l'addition et, surtout – l'un renforçant l'autre –, par la création en 1969 de deux corps séparés de professeurs en droit comparé, l'un en droit privé (section IUS/02), l'autre en droit public (IUS/21)¹⁸⁵. En 1976, la 4^e Conférence européenne des facultés de droit organisée par le Conseil de l'Europe à Strasbourg a plaidé encore, en premier lieu, pour la création de cours séparés en droit comparé, même si, à titre complémentaire, elle s'est prononcée également en faveur de la solution de l'intégration¹⁸⁶. À l'heure actuelle, *Harvard Law School* vante, sur son site internet, le caractère international de son J.D., en mettant en avant le nombre exceptionnellement élevé de cours et séminaires (séparés) en droit international, transnational, étranger et/ou comparé. La même stratégie est déployée, à propos de son LL.B. (4 ans), par la *National University of Singapore* (NUS) qui, en tant que « *Global Law School* », se veut être l'avant-garde de la dénationalisation de l'enseignement du droit en Asie.

Il est vrai que la technique de l'addition est très souple et peut déboucher sur une dénationalisation très ambitieuse. Il suffit de créer un nombre important de cours portant sur le monde juridique externe. De ce potentiel témoignent, par exemple, les cursus en droit de McGill (le programme dit « national » mis en place de 1968 jusqu'en 1999, avant la réforme transsystémique¹⁸⁷), l'actuel LL.B. de la *School of Oriental and African Studies* (SOAS, Londres), le LL.B. de King's College à Londres avec ses différentes déclinaisons (*Law with Transnational Legal Studies*, *Law with American Legal Studies*, *Law with European Legal Studies*, *Law with Australian Legal Studies*), le parcours J.M. (droit chinois) / J.D. (droit américain) de la *Peking University School of Transnational Law*, la *Laurea in Giurisprudenza* des universités de Trento, de Gênes, de Turin et de Milan¹⁸⁸, le parcours menant au

¹⁸² H. Jsay, *Die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens*, Berlin, Vahlen, 1924.

¹⁸³ Voy. le célèbre rapport de B. Aubin, K. Zweigert, *Rechtsvergleichung im Deutschen Hochschulunterricht. Eine Bestandsaufnahme und Reformvorschläge*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1952, p. 31 ss et la résolution de la Société allemande pour la comparaison juridique du 22 septembre 1951 (*ibid.*, p. 65). Le modèle de l'intégration est certes évoqué et encouragé par le rapport des deux auteurs, mais seulement à titre marginal, subsidiaire (p. 23, 54). La résolution n'en parle pas. À noter que la solution des cours séparés ajoutés a trouvé un nouveau terrain d'application dans la réforme législative de 2002 qui a conféré aux facultés de droit allemandes le droit de définir en toute liberté des cours de spécialisation valant 30 % de la note finale de l'examen d'Etat (*Schwerpunktbereiche*). Certaines facultés en ont profité pour développer leur offre en droit étranger/comparé.

¹⁸⁴ J. Stevenson, « Comparative and Foreign Law in American Law Schools », *Columbia Law Review*, vol. 50, 1950, p. 613 ss.

¹⁸⁵ R. Sacco, « L'enseignement du droit comparé en Italie », *RIDC*, 1988, p. 723 ss ; *id.*, « L'Italie en tête (à propos de l'enseignement du droit comparé) », *RIDC*, 1995, p. 131 ss ; *id.*, « La formation au droit comparé. L'expérience italienne », *RIDC*, 1996, p. 273 ss ; G. Monateri, « Critique et différence : le droit comparé en Italie », *RIDC*, 1999, p. 989 ss ; R. Sacco, « L'internationalisation de la formation juridique » in A. Gambaro (dir.), *Rapports nationaux italiens au XIX^e Congrès international de droit comparé (Vienna 2014)*, Milano, Giuffrè, 2014, p. 67 ss.

¹⁸⁶ Voir la résolution finale reproduite dans *Actes de la 4^e Conférence européenne des facultés de droit (6-8 octobre 1976) sur l'apport du droit comparé à l'enseignement, à la recherche et à la réforme du droit*, Strasbourg, Conseil de l'Europe, 1977, p. 88 (conclusions A.3. et A.4).

¹⁸⁷ R.A. MacDonald, « The National Law Programme at McGill : Origins, Establishment, Prospects », *Dalhousie Law Journal*, vol. 13, 1990, p. 211 ss.

¹⁸⁸ En vertu du règlement ministériel actuellement en vigueur, 9 ECTS sur un total de 300 de la *Laurea* doivent être consacrés à des cours estampillés « droit comparé ». Voici un petit aperçu du nombre d'ECTS qu'un étudiant est autorisé, au maximum, à y consacrer, en suivant les cours obligatoires et optionnels de ce champs (année universitaire 2015-16) : Roma Sapienza (9), Bologna (9), Napoli Federico II (27), Firenze (33), Turino (39), Milano Statale (39), Trento (51, à quoi s'ajoute sa

Staatsexamen mis en place par la *Bucerius Law School*, le LL.B. de la *Hanse Law School* (Oldenbourg / Brême), le *Grado en derecho* combiné avec le *Anglo-American Law Program* ou le *Global Law Program* de l'Université de Navarre, le *Grado en derecho* de l'Université de Montevideo (Uruguay) ouvert au droit des États-Unis, les études de droit à l'Université Soochow (Taïpeh)¹⁸⁹, le bachelor en droit de la *Prince Mohammad bin Fahd University* (PMU) ouverte en 2008 à Khobar (Arabie saoudite)¹⁹⁰, la licence en droit de l'Université de Bordeaux (parcours international : « droit et langues »), le parcours en droit de Science po Paris, etc.

La technique des cours séparés ajoutés peut s'appliquer à des cursus avec peu d'étudiants triés sur le volet comme à des cursus « de masse ». Elle peut déboucher sur la création soit de cours de droit étranger (par ex. le droit des États-Unis, souvent considéré comme le droit central dans la globalisation économique¹⁹¹, ou le droit de tel pays proche dont l'université veut attirer des étudiants¹⁹²), soit de cours de droit comparé, soit de cours de théorie générale. Un souci peut être de trouver l'enseignant adéquat. Or la solution de l'addition, dans la mesure où, à l'inverse d'autres modèles (voy. *infra* l'intégration et le cosmopolitisme enraciné), le savoir sur le monde juridique externe est nettement localisé (compartimenté) dans des cours précis, la faculté de droit peut garder son personnel enseignant existant et se doit juste, à côté, de trouver un ou plusieurs enseignants capables d'assurer les cours non nationaux. Là encore, le technique de l'addition s'avère très flexible, car la faculté peut soit demander à un(e) professeur(e) local(e) de se familiariser avec la matière (au pire, elle/il se contente d'utiliser d'un bon manuel écrit par un véritable spécialiste en la matière), soit engager un(e) collègue spécialisé(e) en droit comparé/étranger (cf. l'exemple de l'Italie), soit faire appel à des professeurs invités, en particulier étrangers, notamment s'il s'agit d'assurer des cours de droit étranger, et non de droit comparé. C'est à cette dernière solution qu'ont fait appel, de façon massive, certains établissements afin d'opérer une internationalisation très poussée de leur cursus¹⁹³. À la limite, la faculté peut aussi, en quelque sorte, « sous-traiter » ces enseignements séparés, en validant des cours suivis par ses étudiants hors de ses murs, que ce soit dans une *summer school*, dans un institut de droit comparé, dans un organisme comme le *Center for Transnational Legal Studies* à Londres ou lors d'une mobilité (facultative ou obligatoire¹⁹⁴) auprès d'une université à l'étranger. Avec les moyens actuels de la technologie (internet, vidéo-conférences, etc.) qui permettent une mobilité « virtuelle », la

politique officielle de diffuser le droit comparé dans tous les cours de droit italien), Genova (54, ce qui correspond à 18% du total des crédits).

¹⁸⁹ http://web-en.scu.edu.tw/web_page.php?web=390&pid=11729. Réputée pour sa tradition centenaire en droit comparé, le département en droit de Soochow impose à ses étudiants 5 cours en droit états-unien (24 crédits sur un total de 175, i.e. 13,7 %). S'y ajoute un cours optionnel en droit anglais (4 crédits ; au total : 16%).

¹⁹⁰ http://www.pmu.edu.sa/Academics/Law_Dept_CSHS_UDP.aspx. À la différence des autres universités d'Arabie saoudite (cf. note 21), le bachelor en droit (4 ans) de la PMU comporte 7 cours en droit comparé/étranger, qui sont tous obligatoires et qui équivalent à 12 % des crédits (18 sur un total de 143).

¹⁹¹ Pour un plaidoyer en faveur d'une telle américanisation, voy. par ex. J. Drolshammer, *Internationalisierung der Rechtsausbildung und Forschung*, Basel, 2000, spéc. p. 59 s. En pratique, voy. les exemples de la *School of Transnational Law*, de l'Université de Navarre, de l'Université de Montevideo, du département de droit de Soochow, etc.

¹⁹² Depuis plus de 20 ans, *Bond University* en Australie offre des cours en droit canadien (*Bond Law Canadian Program*) afin d'attirer des étudiants canadiens, en particulier ceux qui n'ont pas pu s'inscrire, faute de place, dans les écoles de droit de leur pays. Voy. <https://bond.edu.au/future-students/study-bond/search-program/law/information-students-canada> ; L. Stuesser, « The Future for Canadian Law Schools », *Manitoba Law Journal*, vol. 37, 2013-14, p. 159.

¹⁹³ Voy. les exemples de la *Hauser Global Law School* de la *New York University*, de Science po Paris, de Navarre, de Trento, de la *School of Transnational Law*, de Montevideo, etc. Le « marché » des professeurs invités, particulièrement de professeurs anglophones et états-uniens, est en pleine croissance de nos jours.

¹⁹⁴ Mis à part les doubles diplômes, où la mobilité est exigée le plus souvent par la structure même de ce type de cursus, les cas de mobilité obligatoire sont, pour l'instant, extrêmement rares. Il existe, à ma connaissance, un seul pays où tout étudiant en droit doit faire une mobilité : c'est le cas du Luxembourg (l'art. 6 de la loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg prévoit cette obligation à l'égard de tout étudiant qui souhaite obtenir un bachelor de l'UL). Le plus souvent, l'obligation de mobilité est limitée à ceux qui, de leur plein gré, s'inscrivent dans une formation dénationalisée (ex. master Droit public européen comparé de Paris I, la licence en droit - parcours international de Bordeaux, *Bucerius Law School*, en Angleterre les nombreuses licences du type *LL.B. Law with French / German / Spanish / Chinese / Australian Law*, etc.).

faculté de droit en question pourrait aussi offrir, sur place, à ses étudiants un cours donné à l'étranger, sans les exposer aux frais importants de la mobilité physique.

Pourtant, notwithstanding ce potentiel en termes de dénationalisation, il faut bien se rendre compte que l'application de la technique des cours séparés a débouché le plus souvent, que ce soit dans le passé ou à l'heure actuelle, à des cursus qui ne sont dénationalisés qu'à la marge. La dogmatique du droit national reste l'axe prioritaire. La légitimité de ce déséquilibre est si forte que, dans le passé, nombre de comparatistes eux-mêmes l'ont totalement intériorisé au point de s'en faire explicitement les défenseurs¹⁹⁵. Encore en 2006, le célèbre comparatiste aux États-Unis, Mathias Reimann affirmait de manière catégorique : « *We must also never forget that, at least for the time being, our primary responsibility is to train American Lawyers in American law. Comparative and international perspectives are a necessary ingredient in today's legal education, but they should not take center-stage and push domestic law to the margin* »¹⁹⁶.

Le déséquilibre ressort tout d'abord de la chronologie : les cursus débutent avec les cours de droit national, les cours sur le monde externe étant situés à la fin du cursus¹⁹⁷. En France, la plupart des cours de droit comparé créés au XIX^e siècle ont été placés au niveau du doctorat ; le célèbre cours « Grands systèmes juridiques contemporains », inspiré de René David, et imposé à toutes les facultés de droit par le ministère en 1955, a été placé à l'époque en 4^e année de la licence. De nos jours, il continue à être placé plutôt en fin de parcours, même si la solution inverse est de plus en plus fréquente¹⁹⁸. De manière générale, en France, c'est particulièrement en 2^e année de master que l'étudiant peut élargir son horizon, avec en particulier des masters entièrement consacrés à l'approche comparative. Ce *timing* n'est pas le fruit du hasard ; il reflète un axiome profondément ancré dans l'esprit de nombre de dogmaticiens du droit national et même de comparatistes : l'étudiant doit d'abord apprendre *un* droit, i.e. *son* droit (national), en toute rigueur – ce qui est déjà difficile –, avant de pouvoir assimiler l'altérité et la complexité d'un autre droit/des autres droits¹⁹⁹. Adopter la démarche inverse – partir, dès le départ, de la diversité des droits – reviendrait, de l'avis des défenseurs du classicisme, à plonger les étudiants dans une sorte de chaos intellectuel (« *a dangerous confusion* » disait Rheinstein). Récemment encore, Catherine Valcke²⁰⁰ a essayé de conforter cette idée ancienne en arguant, par analogie, qu'un enfant ne pouvait bien apprendre

¹⁹⁵ M. Rheinstein, « Teaching Tools in Comparative Law », *American Journal of Comparative Law*, vol. 1, 1952, p. 104 : « *That latter fact must never be forgotten. Whatever comparative law we inject into the curriculum of an American law school makes no sense unless it helps to make our students better lawyers of American law* ». En 1969, R. David, « La place actuelle du droit comparé en France dans l'enseignement et dans la recherche », *Livre du centenaire de la Société de législation comparée*, Paris, LGDJ, t. 1, 1969, p. 62, ne demandait pour le droit comparé qu'une « place modérée » en licence (pour l'essentiel, il faut rendre le cours de grands systèmes obligatoire) et ne requérait sa prise en compte généralisée que pour les cours de doctorat.

¹⁹⁶ M. Reimann, « Two Approaches », *op. cit.*, p. 807.

¹⁹⁷ En ce sens déjà le constat (comparatif) fait en 1976 par B. Schmidlin, « L'apport du droit comparé à l'enseignement juridique », *Actes de la 4e Conférence européenne des facultés de droit*, *op. cit.*, p. 9 ss.

¹⁹⁸ Une étude, commandée par mes soins, de 46 universités françaises (sur base des informations données sur internet) a montré qu'en 2014-2015, le cours de Grands systèmes juridiques – s'il est maintenu (oui : 29 ; non : 17) – occupe des places des plus variées : en L1 (6 exemples), en L2 (7), en L3 (7), en M1 (8), en M2 (1). Dans 19 cas, il était obligatoire, dans 10 cas facultatif.

¹⁹⁹ En ce sens : A. Esmein, « Le droit comparé et l'enseignement du droit », *Bulletin de la Société de législation comparée*, vol. 29, 1900, p. 382 (« pour comprendre le droit comparé, il faut d'abord être plus ou moins juriste ») ; H.C. Gutteridge, *Comparative Law*, 2^e éd., Cambridge, CUP, 1949, p. 136 : « *It is generally assumed that comparative law is an unsuitable subject for students in the earlier stage of their apprenticeship to the law* » (Gutteridge ne partage pas entièrement ce point de vue) ; M. Rheinstein, « Comparative Law – Its Functions, Methods and Usages », *Arkansas Law Review*, vol. 22, 1968, p. 416 ; A. Meinertzhagen-Limpens, « L'importance du droit comparé dans l'enseignement juridique », in *Rapports belges au IXe Congrès de l'Académie internationale de droit comparé (Téhéran, 1974)*, Bruxelles, 1974, p. 86 (« accord unanime » sur ce point en Belgique) ; J.A. Jolowicz, « Comparative Law in Twentieth-century England », in J. Beatson, R. Zimmermann (dir.), *Jurists Uprooted*, Oxford, OUP, 2004, p. 354 note 55 ; M. Reimann, « Two Approaches », *op. cit.*, p. 807.

²⁰⁰ C. Valcke, « Global Law Teaching », *Journal of Legal Education*, vol. 54, 2004, p. 179, 182.

différentes langues qu'à condition de les apprendre l'une après l'autre²⁰¹. Ancien, l'argument est tenace, y compris chez des auteurs contemporains convaincus de la nécessité d'ouvrir les cursus en droit, comme en témoigne la liste des 12 thèses sur l'internationalisation de la formation des juristes énoncée par Michael Stürner : la 1^{re} de ses thèses est qu'il faut débiter les études avec son propre droit ! « *1. Grundlage der Juristenausbildung ist das eigene Recht* »²⁰². Pourtant, l'expérience ancienne et systématique en France des cours de théorie générale de l'État situés au 1^{er} semestre de la licence, et précédant le cours sur le droit constitutionnel de la V^e République française (situé, lui, au 2^e semestre), prouve que les étudiants n'ont pas plus de difficultés en droit constitutionnel que dans les cours, parallèles, en droit privé qui, eux, ne traitent que du droit français (les taux de réussite ou d'échec sont identiques). La diversité des droits n'est donc pas un obstacle pédagogique.

Un autre indice révélateur du déséquilibre est l'écart entre le nombre élevé de cours en droit national et le nombre réduit de cours dénationalisés. Au pire, l'enseignement portant sur le monde externe se réduit à un seul cours : le cours intitulé, de manière très vague, « Droit comparé ». C'est cette situation que l'on a pu observer fréquemment aux États-Unis pendant la 2^e moitié du XX^e siècle, et qui se retrouve parfois encore de nos jours dans des *law schools* à ambition strictement locale (visant le marché de tel État fédéré). C'est aussi le cas dans diverses facultés de droit en Suède. Dans le bachelor en droit (4 ans) de l'Université des Emirats arabes unis, il n'existe que deux cours de droit comparé/étranger, l'un en droit privé, l'autre en droit public ; à l'Université d'Ajman, il n'y a que deux cours de terminologie juridique anglaise en bachelor. Les difficultés de créer de nouveaux cours peuvent être très importantes si le cursus est déjà perçu comme étant « surchargé ». Ce facteur est souvent cité comme le premier obstacle à toute mise en œuvre de la logique de l'addition, que ce soit en Angleterre, aux États-Unis, en Allemagne, en France, dans le passé ou à l'heure actuelle²⁰³.

Tout aussi révélateur de ce déséquilibre est le fait que l'étude des droits étrangers est très souvent facultative, comme le révèle encore l'analyse de 39 cursus dans le monde effectuée par Vai Io Lo en 2010²⁰⁴, alors que les cours les plus fondamentaux sur le droit national sont, évidemment, obligatoires. En Allemagne, les nouveaux cours de droit comparé au sein du *Schwerpunktbereich* sont, par définition, entièrement facultatifs. En France, nul n'est obligé, au titre du parcours ordinaire, de faire un master 2 (l'étudiant pourrait s'arrêter au master 1, i.e. à la « maîtrise ») et, encore moins, de choisir un master 2 focalisé sur le monde juridique étranger. Quant au cours « Grands systèmes du droit », son statut s'est amélioré : s'il subsiste, il est à présent obligatoire dans la plupart des cas²⁰⁵. À noter aussi qu'en France, le cours du premier semestre en droit constitutionnel, portant sur la Théorie générale de l'État, était toujours obligatoire en vertu du règlement ministériel, et ce depuis le début du XX^e siècle. Il l'est encore de nos jours dans le nouveau cadre de l'autonomie pédagogique des universités. En Italie, où certaines universités sont allées très loin dans le modèle de l'addition, tout étudiant en droit doit, en vertu des règles définies par le ministère, suivre un certain nombre de cours de droit comparé (9 ECTS sur un total de 300).

Ces facteurs quantitatifs et structurels ne sont pas sans incidence sur la qualité de l'enseignement. Le constat des observateurs est unanime : plus l'introduction aux droits

²⁰¹ Or c'est ignorer le fait incontestable que les enfants de parents parlant deux langues différentes s'avèrent tout à fait capables d'apprendre *simultanément* les deux langues. Il suffit que chaque parent parle en sa langue avec l'enfant.

²⁰² M. Stürner, « Zwölf Thesen zur Internationalisierung der Juristenausbildung », *Festschrift für Peter-Christian Müller-Graff*, Nomos, 2015, p. 1476. Analogue : R.J. Friel, « Special Methods for Educating the Transnational Lawyer », *Journal of Legal Education*, vol. 55, 2005, p. 508 : « *Transnational Legal Education needs to start from a solid basis : the study of a relevant national legal system* ».

²⁰³ Cet obstacle du « trop plein », s'il peut jouer en défaveur du modèle de l'addition, peut en revanche être un puissant levier en faveur du modèle de l'intégration (voy. *infra* sous-section 4), si par ailleurs il existe une volonté d'internationaliser le cursus.

²⁰⁴ V.I. Lo, « The Internationalisation of Legal Education... », p. 120 ss, 128 note 8. Même constat déjà en 1976 : B. Schmidlin, *op. cit.*, p. 9 ss.

²⁰⁵ Voir *supra* note 39.

étrangers intervient tard dans le cursus, plus le tropisme ethnocentriste sera ancré, et conforté, dans l'esprit de l'étudiant. Lorsqu'il n'existe qu'un seul cours, celui-ci ne peut, comme le montre l'expérience des États-Unis²⁰⁶, satisfaire les nombreuses fonctions attribuées à la comparaison en droit : rôle informatif sur le monde externe, rôle cognitif par rapport à son propre droit (contraste), rôle critique (« subversif »), rôle constructif par rapport à un nouveau *ius commune*, etc. Il peut, tout au plus, donner un premier aperçu très général et superficiel. S'il existe plusieurs cours sur le monde juridique étranger, encore faut-il qu'ils soient positionnés de façon adéquate (au plus près du cours correspondant en droit national), afin qu'ils entrent en résonances. Or, l'emplacement régulièrement retenu en fin de parcours ne va pas dans ce sens et ne fait que creuser le fossé, l'écart, ce sur quoi a insisté Mathias Reimann en désignant le type n°2 de dénationalisation par le terme clé de « séparation ». C'est d'ailleurs un problème qu'on retrouve, en partie, dans le type suivant qui, lui aussi, fait coexister, quoique souvent de manière autrement plus ambitieuse, deux séries de cours.

Sous-section 3. La voie en pleine expansion des doubles diplômes transfrontaliers : bi-juridisme égalitaire et bi-juridisme inégalitaire

La catégorie des doubles diplômes connaît de nos jours une expansion extraordinaire. Leur nombre ne cesse de croître, même s'il faut noter que certains pays, régions du monde ou institutions restent à l'écart de cet engouement²⁰⁷. Certains doubles-diplômes ont connu également des échecs et ont été fermés. De manière générale, eu égard aux fortes contraintes (charge de travail, coûts financiers, souvent un régime plurilingue), ce type de formations reste un phénomène réservé à un petit, voire très petit groupe d'étudiants sélectionnés (souvent moins de 20, voire moins de 10 étudiants par diplôme et par an). Ce n'est pas une forme de dénationalisation visant la formation du plus grand nombre d'étudiants : c'est un produit de « niche ». Au Luxembourg, cette option n'a jamais été considérée sérieusement, ne serait-ce qu'à cause d'une donnée fondamentale de la pratique juridique à Luxembourg : la mixité de son droit (inspiré tantôt du droit français, tantôt du droit belge, tantôt du droit allemand, tantôt d'un autre pays encore) ainsi que les relations de ses praticiens avec une multiplicité de partenaires étrangers provenant de pays divers n'autorisent point de réduire l'ouverture de l'enseignement à un seul pays ou même à deux²⁰⁸.

Il est toutefois patent que, ailleurs, ce type de formation connaît un net succès, au moins de prestige. Il faut d'ailleurs noter, ce qui n'est pas encore clairement perçu dans la littérature, que le terme de « double diplôme » peut recouvrir, en pratique, une multitude de situations parmi lesquelles je propose de distinguer schématiquement deux variantes : un bi-juridisme égalitaire et un autre bi-juridisme plus inégalitaire, car plus ou moins déséquilibré²⁰⁹.

²⁰⁶ Voy. les critiques incisives de M. Reimann, « The End of Comparative Law as an Autonomous Subject », *Tulane European & Civil Law Forum*, vol. 11, 1996, p. 62 ss.

²⁰⁷ Ainsi, aucun double diplôme, de forme égalitaire ou inégalitaire, n'existe en Hongrie, en Autriche, en Suède, en Finlande, au Luxembourg, en Uruguay et dans divers autres pays d'Amérique latine, en Égypte, en Arabie saoudite, en Irak, aux Emirats arabes unis, en Afrique subsaharienne, etc. Ils sont peu nombreux aux États-Unis (en 2013, A. Moore, C. Cunningham, M. Costello, « The Globalization of Legal Education », *Michigan Bar Journal*, novembre 2013, p. 41 ne notait que 7 doubles diplômes transfrontaliers aux États-Unis), en Argentine, en Pologne, en Belgique, en Grèce, en Inde, au Japon, etc. En Australie et à Singapour, il existe quelques doubles diplômes, mais ils relèvent tous du bi-juridisme inégalitaire.

²⁰⁸ Les exemples de triples diplômes sont rarissimes : Berlin Humboldt (LL.M.) - Paris II (master) - King's College London (LL.M.) ; Berlin (LL.M.) - King's College (LL.M.) - Rome Sapienza (Laurea) ; Strasbourg (master) - Bâle (master) - Fribourg-en-Brisgau (LL.M.).

²⁰⁹ La littérature sur les doubles diplômes transfrontaliers est paradoxalement peu développée. Voy. tout au plus : A. Tunc, « La maîtrise en droits français et anglais », *Revue d'histoire des facultés de droit*, vol. 13, 1992, p. 217 ss ; C. Cramton, « Joint Degree Programs », *Dickinson Journal of International Law*, vol. 18, 2000, p. 489 ss ; X. Blanc-Jouvan, « Bijuralism in Legal Education : A French View », *Journal of Legal Education*, vol. 52, 2002, p. 61 ss ; A. Guinchard, « The Double Degree Experience between England and France : A Contribution to an Integrated European Legal Education », *European Journal of Legal Education*, t. 4, 2007, n°1, p. 14 ; A. Klebes-Pélissier, « Double Degrees in the Context of the Bologna Process », *European Journal of Legal Education*, t. 4, 2007, n°2, p. 173 ss ; S. Grundmann, J. Dutheil de la Rochère, J.

Les doubles diplômes sont apparus d'abord sous la forme égalitaire / équilibrée. Dans l'histoire générale de la dénationalisation de l'enseignement du droit, leur apparition est récente : le premier exemple est le parcours de quatre ans mis en place, à partir de 1977, entre, d'une part, *King's College* à Londres délivrant un LL.B. et, d'autre part, Paris I délivrant une maîtrise. L'Angleterre, la France et l'Allemagne ont été parmi les pionniers dans l'élaboration de tels cursus. Dans ce type de parcours, l'ouverture vis-à-vis de l'étranger est très ciblée et réduite : elle s'opère à l'égard d'un seul autre système juridique. Son objectif est de former non pas tant un juriste « global », mais un juriste « bi-national » ou « bi-juridique (*bijural*) ». Dans la version ambitieuse du bi-juridisme, l'étudiant doit, à la fin, être à l'aise dans les deux droits au point de pouvoir exercer le métier de juriste dans l'un ou l'autre pays, ou dans les deux, sans oublier, bien sûr, la possibilité d'une carrière dans un pays tiers ou sur le plan international. Par « juriste global (*global lawyer*) », terme très ambigu, l'on peut entendre, par opposition à un juriste bi-national, un juriste à l'ouverture géographique plus large, qui est formé non pas de façon à pouvoir travailler dans tous les pays du monde – c'est, évidemment, impossible –, mais de façon à pouvoir, pour reprendre une formule récurrente, « dialoguer avec les juristes du monde ». Dans les doubles diplômes, parce que l'ouverture est si étroite, et que l'autre droit se voit assigner une place non pas marginale, mais substantielle (à égalité avec le droit national dans la version équilibrée), l'apprentissage de l'autre droit est plus profond, ce qui justifie l'accès au marché de travail de l'autre pays. On remarquera également que, dans cette variante, la dénationalisation a lieu dès le début des études, car le programme à couvrir est ample et le temps est compté.

C'est un certain idéal d'égalité, justifié par un *intérêt réciproque égal*, qui inspire cette version ambitieuse du bi-juridisme : chaque université partenaire apporte son droit, son diplôme, son régime financier (frais d'inscription), sa méthodologie, sa langue juridique, son marché de travail, ses enseignants, son site et ses étudiants. Pour ce qui est des étudiants, il existe deux cohortes d'étudiants sélectionnés dans chaque pays. Le groupe plonge, d'abord, dans l'étude d'un des deux droits sur le site de l'une des deux universités, puis aborde l'autre droit, dans la langue et suivant les méthodes pédagogiques, d'examen et de notation²¹⁰ propres à ce pays. À la fin, chaque université partenaire valide, au titre de son propre diplôme, les résultats que ses étudiants ont obtenu dans l'autre université ($2 + 2 = 4 + 4$ ²¹¹). L'organigramme d'un tel cursus repose, pour l'essentiel, sur une addition astucieuse de cours. D'abord, chaque université sélectionne en son parcours ordinaire un nombre forcément réduit de cours (« l'essentiel »), tâche qui peut être particulièrement ardue si le parcours ordinaire est long et touffu. L'essentiel correspond surtout aux matières nationales dont l'étude est exigée par les autorités ministérielles et/ou professionnelles de validation du diplôme. En même temps, puisque le temps manque pour caser tous les *savoirs*, il faut privilégier certaines compétences clés – des *savoir-faire* – qui permettent à l'étudiant de se former lui-même, par la suite²¹². Ces cours retenus sont additionnés, de manière idéalement équilibrée, au sein d'un

Phillips, « La 'European Law School' Network – Programme 'Juriste européen' », *Revue de droit international et de droit comparé*, 2008, p. 183 ss ; M.-L. Paris-Dobozy, « Challenging Exchange Programmes: Studying the Common Law and Civil Law Systems in a Joint Law Degree », *European Journal of Legal Education*, vol. 5 (1), 2009, p. 47 ss ; M.Á. Bermejo Castriello, P. Otero González, « Hacia una formación jurídica sin fronteras. El reto de la implantación de titulaciones conjuntas de dimensión internacional » *Revista de educación y derecho*, 2010, n°2, <http://revistes.ub.edu/index.php/RED/issue/view/55> ; B. du Marais, « Training Lawyers for a Globalized World in Economic Crisis », *Journal of Legal Education*, vol. 61, 2012, p. 455 ss. Tous ces écrits ne portent que sur ce que j'appelle la version ambitieuse des doubles diplômes.

²¹⁰ Sur les difficultés de dépasser l'écart entre les pratiques de notation entre la France et l'Angleterre, voy. A. Guinchard, *op. cit.*, p. 9 s.

²¹¹ Deux ans d'études dans le pays A et deux ans d'études dans le pays B valent, au final, deux diplômes (de A et B) dont chacun valide quatre ans d'études.

²¹² A. Guinchard, *op. cit.*, p. 4 ss ; M.-L. Paris-Dobozy, *op. cit.*, partie IV. Encore faut-il trouver, dans chaque pays, des cours qui privilégient l'acquisition de ces compétences clés.

nouveau parcours. Parfois, aucun cours nouveau n'est spécialement créé pour ce parcours²¹³. Comme enseignants, il suffit d'avoir recours aux professeurs de droit national : à l'inverse d'autres formes de dénationalisation (surtout le type n°5 du cosmopolitisme enraciné), ce modèle ne nécessite ni l'existence d'une recherche sophistiquée en droit comparé, ni l'existence, sur place, d'un corps de spécialistes en droit comparé/étranger, sauf pour ce qui est de la direction du diplôme. Comme l'ont noté certains observateurs, la comparaison n'est pas forcément institutionnalisée (on « additionne »). Il y a d'abord le cours en droit constitutionnel du pays A, puis, un ou deux ans après²¹⁴, le cours de droit constitutionnel du pays B. Au pire, les professeurs des deux universités peuvent s'ignorer et continuer à rester dans leur univers ethnocentriste. Il y a toutefois, dans les doubles diplômes, des espaces possibles pour un véritable dialogue interculturel.

Pour ce qui est des formes de bi-juridisme inégalitaire, le déséquilibre qui peut s'établir au sein d'un double diplôme transfrontalier peut être plus ou moins prononcé, et peut avoir des raisons variées, internes ou externes à l'université. Au pire, il traduit un intérêt réciproque *inégal*.

Le déséquilibre peut se refléter d'abord au niveau de l'accès au marché. La mise en place d'un parcours parfaitement équilibré suppose que la réglementation des diplômes et de l'accès aux métiers du droit dans les deux pays soit suffisamment souple, afin que l'étude du droit national puisse être réduite à « l'essentiel » et comprimé sur une durée courte, plus courte que la durée normale. Or, dans certains cas, l'un des deux pays offre un diplôme qui, en principe, n'ouvre pas l'accès au marché (exemple : Allemagne). Un autre déséquilibre, qui peut d'ailleurs être la cause du premier, a trait au poids inégal de chaque droit dans le cursus, ce qui se traduit en particulier dans la durée du séjour à l'étranger. Ainsi, dans le cadre du double diplôme entre Cornell (J.D.) et Humboldt (LL.M.), les étudiants états-unien restent deux ans à Cornell, avant d'étudier seulement un an à Berlin.

Un déséquilibre encore accru s'observe dans d'autres configurations qui deviennent de plus en plus fréquentes. L'hypothèse peut être illustrée à travers l'exemple des doubles diplômes entre, d'un côté, *New York University* (NYU) et, de l'autre, *National University of Singapore* (NUS) ou *Melbourne Law School* (MLS). L'intérêt des partenaires est, certes, réciproque, mais inégal. NYU offre un accès plus ou moins privilégié à ses LL.M. aux étudiants de Melbourne : au lieu de consacrer trois ans pour obtenir le J.D. de Melbourne, ils ne resteront que deux ans et demi à MLS, à quoi s'ajoutera un an d'études à New York ; ils peuvent accéder à ce LL.M. avant même d'avoir terminé leur LL.B. Mais NYU, elle-même, n'envoie pas d'étudiants : ce sont des doubles diplômes à sens unique. NYU ne valide, à travers son diplôme de LL.M., rien de plus que ce qu'elle-même a offert comme enseignement (1 = 1)²¹⁵. Pour l'université d'accueil, ce double diplôme peut lui apporter de brillants étudiants étrangers, payant par ailleurs des frais d'inscription élevés²¹⁶. Pour l'université d'envoi, elle rehausse l'attractivité de son propre diplôme en l'adossant à, ou en y intégrant²¹⁷, un diplôme à durée courte d'une université étrangère qui est intéressante de par son prestige et de par l'intérêt pratique du droit qu'elle enseigne.

²¹³ C'est ce qui semble être le cas, par ex., pour les doubles diplômes Strasbourg-Leicester, Zurich-Leuven, ceux offerts à Cornell, etc. Cette situation se présente encore plus fréquemment dans un bi-juridisme inégalitaire.

²¹⁴ Dans quelques rares cas, l'étude du second droit commence dès le début. Soit il existe sur place des enseignants spécialistes de ce droit étranger (ex. Essex, Dublin), soit on fait venir des enseignants, soit on a recours à un cours mis en ligne par l'université partenaire (ex. : IE University-The University of Law), soit l'université partenaire est située à courte distance (Windsor-Detroit Mercy : les deux villes se font face, de deux côtés de la rivière Détroit).

²¹⁵ Un an d'études à NYU vaut un diplôme de NYU validant un an d'études. En revanche, Melbourne valide le cursus de New York : le premier semestre du LL.M. de NYU vaudra l'obtention du sixième semestre du J.D. de MLS.

²¹⁶ L'étudiant de Melbourne doit payer les frais d'inscription de NYU ; en revanche, elle/il est dispensé(e) de payer les frais de MLS, bien qu'elle/il reste inscrit(e) à MLS.

²¹⁷ Certains sites internet d'université parlent d'ailleurs non pas de doubles diplômes (*double degrees*), mais de « *combined programs* » ou de diplômes « intégrés ». L'Université Monash (Melbourne), qui offre des programmes analogues avec Oxford, Cambridge et King's College London, parle sur son site internet de « *pathway* » (filiale).

On pourra noter également qu'à l'inverse des versions ambitieuses des doubles diplômes, qui, pour les raisons indiquées, débutent dès le début du cursus (en 1^{re} année), les versions plus inégalitaires de bi-juridisme peuvent intervenir seulement en fin de parcours (master/LL.M.).

Sous-section 4. Le modèle de l'intégration *stricto sensu* : la coloration comparatiste des cours de dogmatique juridique nationale

Ce type de dénationalisation, connu dans toute la littérature contemporaine sous le nouveau terme clé « intégration » (en anglais : *integration*), connaît de nos jours un vif intérêt, alors que, dans le passé, il était plutôt déconsidéré par les comparatistes. La raison de cette déconsidération est simple : il s'agit d'une ouverture minimaliste qui, si elle n'est pas combinée avec une autre forme de dénationalisation, risque fort de faire figure de cache-misère.

Alors que dans le type de l'addition, le savoir sur le monde externe est situé *à côté et après* les cours sur le droit national (dogmatique juridique nationale, histoire du droit national, théorie du droit nationale, etc.), la solution dite de l'intégration consiste à injecter, incorporer ou intégrer ce savoir *dans* les cours de dogmatique du droit national, voire dans les cours d'histoire du droit ou de théorie/philosophie du droit. Avantage : loin d'être relégué dans une sorte de « ghetto intellectuel » (le cours, facultatif, de droit comparé positionné en fin de parcours), un certain savoir sur les droits étrangers serait présent *dès le début des études de droit*, lorsque sont posés les fondements de la mentalité du juriste²¹⁸. Reste à savoir, toutefois, jusqu'à quel point ce savoir sur le monde externe serait présent. S'il ne s'agit que d'une intégration ponctuelle à doses homéopathiques (et c'est ce qui est visé dans le cadre de ce type), le cours de droit national reste fondamentalement un cours de droit national. Il n'obtient que ce que je propose d'appeler une « légère coloration comparatiste ».

Les exemples de tels cours à coloration comparatiste sont nombreux et anciens. Mais leur mérite n'est pas hautement apprécié. En 1903 – nous sommes alors, en Europe (continentale et non continentale), en pleine phase d'ascension du modèle de l'addition –, Glasson a des mots très durs à l'égard d'une pratique à laquelle, selon lui, s'adonnent « presque tous les professeurs » : « expliquant un code ou une loi fondamentale d'un État, [ils] se permettent des rapprochements, à titre purement auxiliaire et accessoire, avec des législations étrangères pour constater des ressemblances ou des contrastes ». À ses yeux, ce ne sont que des « curiosités scientifiques » qui ne méritent pas la qualification de « droit comparé »²¹⁹. De même, Lambert, qui a beaucoup écrit sur l'enseignement du droit comparé, n'a jamais trouvé digne de s'intéresser de plus près à l'intégration et encore moins d'en faire l'éloge. Pour lui, l'avenir du droit comparé était, tout entier, dans la solution de l'addition. Le modèle de l'intégration a également été vivement critiquée aux États-Unis par l'un des représentants les plus en vue de la science du droit (privé) comparé de l'époque, Rudolf Schlesinger, qui défendait la logique classique de l'addition. À l'encontre de l'intégration, qu'il récuse comme « *unrealistic and unsound* »²²⁰, Schlesinger avance pas moins de trois critiques massives qui restent d'actualité : 1. la matière à traiter en droit local est déjà trop vaste ; 2. les références ponctuelles aux solutions étrangères risquent d'induire en erreur l'étudiant, si celui-ci ne

²¹⁸ Sur cette donnée chronologique insistent, en particulier, M. Reimann, « Two Approaches », *op. cit.*, p. 805 ; J. Maxeiner, *op. cit.*, p. 39 (« *In an integrated curriculum, students from day one study domestic, foreign and international law together* »). Ce trait se retrouve aussi, quoique sous une forme autrement plus ambitieuse, dans le type d'enseignement dénationalisé suivant (le modèle du « cosmopolitisme enraciné »).

²¹⁹ E. Glasson, « L'étude et l'enseignement de la législation comparée », *Revue internationale de l'enseignement*, vol. 45, 1903, p. 17 et 15 (« On ne saurait donner ce nom [droit comparé] à de simples indications fournies par presque tous les professeurs à l'occasion de l'exposé du droit français sur quelques points spéciaux »).

²²⁰ R.B. Schlesinger, « The Role of the 'Basic Course' in the Teaching of Foreign and Comparative Law », *American Journal of Comparative Law*, vol. 19, 1971, p. 616.

connait pas la structure fondamentale du droit étranger cité ; 3. les enseignants des cours en droit domestique ne sont pas préparés à cet exercice.

Pourtant, l'idée d'intégration connaît un intérêt croissant chez certains comparatistes depuis les années 1970, lorsque, d'ailleurs, le terme « intégration » commence à être utilisé afin de désigner cette approche didactique. En France, du côté des comparatistes de droit *privé*, l'intégration est, plus ou moins vigoureusement, défendue par des auteurs éminents comme Denis Tallon, André Tunc, Christian Mouly, Xavier Blanc-Jouvan, etc.²²¹. L'intégration est perçue par eux comme la solution permettant de sortir le droit (privé) comparé de sa marginalité, la voie de l'addition s'avérant bloquée ainsi qu'il ressort du statut précaire du célèbre cours « Grands systèmes juridiques ». Un constat assez similaire est fait aussi, en Allemagne, par Konrad Zweigert et Hein Kötz qui, dès le départ, se sont exprimés en faveur de l'intégration²²². Aux États-Unis, en 1996, dans un article au titre provocateur (« *The End of Comparative Law as an Autonomous Subject* »), Mathias Reimann donne une nouvelle visibilité au modèle de la « *integration* » en appelant à la fin du droit comparé en tant que cours séparé. Mathias Reimann part des déboires pédagogiques de ce type de cours qu'il a pu observer dans sa propre expérience. De façon idéale, ce cours (unique) devrait, à lui seul, assurer la comparaison dans toutes les branches du droit, en visant du reste différentes finalités (cognitives et pratiques), ce qui est évidemment irréalisable. À cela s'ajoute un problème de positionnement au sein du cursus : la perspective comparatiste est rarement synchronisée avec le cours correspondant en droit local. Le droit comparé arrive trop tard et à froid : il aurait fallu introduire la perspective étrangère au moment où l'étudiant découvre, pour la première fois, et avec une certaine passion, telle ou telle institution de son propre droit. Dans ce contexte, le cours séparé de droit comparé devient une voie de garage. Au vu de cette situation, M. Reimann prône de façon résolue la solution de l'intégration, quitte à maintenir, d'une part, le cours introductif sur les familles ou traditions juridiques et, d'autre part, des cours ultérieurs de spécialisation en droit comparé.

De quoi s'agit-il concrètement ? Comme déjà dit, il s'agit d'une version « *light* »²²³ de dénationalisation. Tel droit étranger est évoqué, brièvement, à titre généalogique, eu égard à l'existence d'un transfert juridique. Même un autre droit étranger, « parallèle », qui, à son tour, s'est inspiré du même pays modèle, peut être évoqué, brièvement, en cours. L'objectif est tantôt cognitif (mieux comprendre son propre droit), tantôt pratique (combler les lacunes du droit national, résoudre des problèmes d'interprétation, ou encourager des améliorations de celui-ci). Même en-dehors de tout phénomène de transfert, tel droit étranger peut être cité, sur tel point précis, dans le cadre du modèle éducatif de l'intégration, si, par exemple, la différence radicale opposant les deux droits permet mieux, par voie de contraste, de cerner la spécificité du droit domestique et d'avoir un aperçu de la diversité des solutions dans le monde. Tel droit étranger pourrait aussi être invoqué sur telle question parce qu'il pourrait

²²¹ Voy., outre D. Tallon, « Les perspectives de l'enseignement universitaire du droit comparé », *Festschrift für Imre Zajtay*, Tübingen, Mohr, 1982, p. 479 ss, qui est tout entier un plaidoyer en faveur de l'intégration, A. Tunc, « L'enseignement du droit comparé. Présentation », *RIDC*, 1988, n°4, p. 704 ; C. Mouly, « L'enseignement du droit comparé en France », *RIDC*, 1988, n°4, p. 746, 750 ; X. Blanc-Jouvan, « Réflexions sur l'enseignement du droit comparé », *RIDC*, 1988, n°4, p. 761 ; id., « La formation au droit comparé. Le point de vue d'un universitaire », *RIDC*, 1996, n°2, p. 354 ; D. Tallon, « Quel droit comparé pour le XXI^e siècle ? », *Uniform Law Review / Revue du droit uniforme*, vol. 3, 1998, p. 703 ss.

²²² K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 1re éd., Tübingen, Mohr, 1971, t. 1, p. 22 ; H. Kötz, « Compte rendu de R. Schlesinger, *Comparative Law*, 3^e éd., Mineola, Foundation Press, 1970 », *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*, vol. 36, 1972, p. 571 ; K. Zweigert, H. Kötz, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, Tübingen, Mohr, 2^e éd., 1984, t. 1, p. 25 s et 3e éd., 1996, p. 22. Plus réservé, au sein de la doctrine allemande : U. Kischel, *Rechtsvergleichung*, München, Beck, 2015, p. 54 s.

²²³ M. Tushnet, « How (and How Not) to Use Comparative Constitutional Law in Basic Constitutional Law Courses », *Saint Louis University Law Journal*, vol. 49, 2005, p. 672 (« '*light*' ways of referring to non-U.S. materials »). M. Reimann, « Two Approaches », *op. cit.*, p. 805 : « *The first approach [integration model] introduces a 'global' perspective in the first-year curriculum by presenting occasional comparative, international or transnational perspectives in all (or at least most of) the courses in a piecemeal fashion* ». K.H. Neumayer, « Rechtsvergleichung als Unterrichtsfach an deutschen Universitäten », *Festschrift für Konrad Zweigert*, Mohr, Tübingen, 1981, p. 507 (« *Einstreuung rechtsvergleichender Exkurse* »).

utilement servir de source d'inspiration pour réinterpréter ou réécrire un texte juridique national. Mais, somme toute, le droit national reste l'épine dorsale du cours qui continuera à s'appeler cours « de droit (civil, constitutionnel, social, pénal, etc.) national ». La comparaison vise juste à compléter, ou à éclairer, l'étude (i.e. l'assimilation) de la matière du droit local, qui reste le point de référence. L'étudiant n'a droit ni à une étude complète de tel droit étranger qui est cité une ou plusieurs fois dans le cours (cet autre droit intéresse non pas en soi, mais seulement en lien avec le droit local), ni à une présentation de la branche du droit sous un angle comparatif systématique (ce n'est pas un cours de droit comparé ou de théorie générale). L'ouverture opérée est ciblée, fragmentaire et instrumentale. Le juriste ainsi formé est non pas un *global lawyer*, quelle que soit la définition de ce terme ambigu, mais un dogmaticien du droit national à l'esprit plus ouvert, qui, à l'occasion, ne s'interdit pas de regarder au-delà des frontières.

Pourquoi, dans certains pays à l'instar de l'Australie²²⁴, des États-Unis²²⁵, de la France ou de l'Allemagne²²⁶, une telle forme de dénationalisation suscite-t-elle de nos jours un plus grand intérêt au niveau des *discours* (il n'est pas certain que, dans les faits, la solution de l'intégration soit mise en œuvre et qu'elle aboutisse à des résultats probants) ? La raison tient au fait que, dans ces pays et institutions, toutes les autres formes de dénationalisation, bien plus ambitieuses, soient impossibles à réaliser, et que l'ouverture au monde juridique externe par la voie de l'intégration peut être effectuée par n'importe quel titulaire de n'importe quel cours de droit national, sans qu'il y ait besoin de déclencher un processus, lourd et aléatoire, de réforme du programme ou du cadre réglementaire du cursus. Ce degré « minimal » de connaissance des/des droits étrangers n'exige pas que les enseignants soient des *producteurs* de savoirs novateurs en droit comparé, autrement dit des comparatistes au sens le plus exigeant du terme. Ils doivent être, avant tout, des spécialistes de la dogmatique de leur branche du droit national. Il suffit qu'ils soient, en outre, de simples *utilisateurs* ou transmetteurs du savoir en droit comparé produit par d'autres. Dès lors qu'un tel savoir est disponible sous forme de manuels, d'articles, de synthèses – ce qui, à présent, est le plus souvent le cas –, un tel réajustement de leur profil est, somme toute, assez réduit et tout à fait réalisable. Il s'agit là, simplement, d'une application minimale de l'idée d'interdisciplinarité²²⁷. Il faut toutefois prendre au sérieux la deuxième mise en garde de Schlesinger. Afin que les étudiant(e)s puissent véritablement cerner et situer les éclairages comparatifs ponctuels, elles/ils doivent préalablement avoir suivi un cours introduisant aux différentes familles ou traditions du droit²²⁸. Autrement dit : un tel cours doit exister, être

²²⁴ Le rapport Bentley, chap. 5, p. 71 ss, privilégie clairement cette méthode, afin de ne pas devoir toucher au cadre des *Priestley Eleven*.

²²⁵ Voy., par ex., en matière de dénationalisation du cours de droit constitutionnel : M. Tushnet, « How (and How Not) to Use Comparative Constitutional Law in Basic Constitutional Law Courses », *op. cit.*, p. 671 ss ; N.S. Siegel, « Some Modest Uses of Transnational Legal Perspectives in First-Year Constitutional Law », *Journal of Legal Education*, vol. 56, 2006, p. 201 ss ; M.S. Kende, « Teaching Comparative Perspectives in the Domestic Constitutional Law Class : A Step-by-Step Primer », *Journal of Legal Education*, vol. 61, 2011, p. 310 ss. Un des laboratoires de la solution de l'intégration a été également la University of Pacific McGeorge Law School. Voy. F. Gevurtz, « The Pervasive Method of Introducing International and Comparative Law Issues into Legal Education », *Penn State International Law Review*, vol. 26, 2008, p. 862 ss ainsi que la série de manuels *Global Issues*, dont, par ex., B. Landsberg, L. Jacobs, *Global Issues in Constitutional Law*, Thomson-West, St Paul, 2007. À son tour, la *Law School* de la *Florida International University* (FIU) a fait de l'intégration *stricto sensu* la clé de sa politique de dénationalisation de l'enseignement (cf. <https://law.fiu.edu/lawadmit/about/> : « *The academic program takes a pervasive approach to international and comparative law, incorporating these perspectives into all domestic law classes ...* »). Cet aspect est également mis en avant, quoique à moindre mesure, par *Harvard Law School*, en plus de son large choix de cours séparés en droit comparé.

²²⁶ C'est à tout le moins le *voeu* exprimé par K. Zweigert et H. Kötz et, récemment, par le rapport du Wissenschaftsrat, *Perspektiven der Rechtswissenschaft in Deutschland*, B.III.3, p. 58 ss.

²²⁷ De manière analogue, il est fréquent, et parfaitement admis, qu'un dogmaticien du droit se réfère de manière ponctuelle, afin d'éclairer autrement le droit étudié, à des données historiques ou sociologiques, sans être lui-même chercheur spécialisé en histoire ou en sociologie.

²²⁸ Voy. J.F. Garner, « The Use of the Comparative Method in University Courses in Law », *Journal of the Society of Public Teachers of Law*, vol. 11, 1971, p. 135, 138 ; H. Kötz, *op. cit.*, p. 571.

obligatoire²²⁹ et se situer en première année. Loin d'être une parfaite alternative, le modèle de l'intégration se doit donc d'être articulé, selon ce lien minimal, avec celui de l'addition. Il est, bien sûr, possible d'aller au-delà de ce lien minimal. Etant donné que, dans le cadre de l'intégration, l'ouverture des cours ordinaires est assez réduite, l'existence de cours ultérieurs spécifiquement dédiés au droit comparé/droit(s) étranger(s) se justifie, si on souhaite mettre en place une dénationalisation particulièrement ambitieuse du cursus²³⁰.

Conclusion : utilisée de manière isolée, la solution de l'intégration est un cache-misère et n'apporte pas grand-chose. Utilisée à titre de complément de la solution de cours séparés dédiés aux droits étrangers, elle est utile afin d'infuser un peu partout, dans toutes les classes, un esprit comparatiste, international. À Luxembourg, avant la réforme de la transnationalisation du bachelor, la solution de l'intégration était effectivement très présente dans les cours de droit luxembourgeois : en cas d'absence de jurisprudence luxembourgeoise sur un point précis, les enseignants, à l'instar des praticiens, regardaient du côté du droit étranger (français, belge, allemand, etc.) qui avait servi de modèle au législateur luxembourgeois²³¹. Or la réforme du bachelor a visé à dépasser cette situation afin d'embrasser une logique bien plus ambitieuse de dénationalisation : celle de la « transnationalisation », que je propose de désigner encore par l'expression générique de « cosmopolitisme enraciné ».

Sous-section 5. Le modèle du « cosmopolitisme enraciné » : le cursus inversé, avec ses deux variantes

Ce qui inspire fondamentalement ce modèle, désigné sous divers vocables par les acteurs et auteurs – approche « transsystémique » (en référence à la célèbre terminologie de McGill), approche « transnationale » *stricto sensu* (P. Ancel), approche « cosmopolite », « globale », « *cross-cultural* » (N. Kasirer) ou « comparative », etc. –, c'est l'idée que l'enseignement du droit ne doit pas débiter, aussitôt, par l'immersion dans le droit national, mais doit d'abord prendre de la hauteur, afin de cerner le phénomène juridique dans sa « généralité », dans la diversité des formes qu'il peut emprunter dans l'espace et dans le temps. Il s'agit d'inverser le cursus, pour reprendre la formule utilisée par Jaakko Husa dans son célèbre article « *Turning the Curriculum Upside Down* »²³².

Paragraphe 1. La solution, rare, d'un décentrement radical

Que les droits étrangers soient présents dès le départ est une idée qui est déjà présente dans la logique de l'intégration et même, en partie, dans les doubles diplômes (si l'étudiant débute ses études avec le droit étranger, et non avec le droit qui lui est le plus familier sur le plan culturel). Mais, les modalités sont totalement différentes : là, il s'agit d'aperçus ponctuels (intégration) ou d'une immersion certes totale mais dans un seul droit (double diplôme). Ici,

²²⁹ Contra : M. Reimann, *op. cit.*, p. 68. Il plaide certes pour le maintien de ce cours, mais il n'exige pas qu'il soit obligatoire pour tous les étudiants. L'intégration pourrait dès lors, à la limite, être totalement déconnectée du modèle de l'addition, sans perdre sa valeur pédagogique.

²³⁰ Un exemple important à citer à ce titre pourrait être la faculté de droit de Trento, réputée pour son investissement dans la comparaison juridique. Outre de comporter une riche liste de cours séparés en droit étranger/droit comparé (voir *supra* note 29), la *Laurea* en droit de Trento, intitulée « *percorso comparato, europeo e transnazionale* », semble aussi mobiliser la technique de l'intégration. <http://web.unitn.it/giurisprudenza/1131/giurisprudenza>. De l'extérieur, et en l'absence d'informations plus précises sur la part exacte de cette dénationalisation dans les cours ordinaires, l'on peut toutefois hésiter sur le point de savoir si ceux-ci rentrent dans la classe de l'intégration *stricto sensu* ou, au contraire, dans celle du cosmopolitisme enraciné, modèle qui, ainsi qu'on le verra, a également été invoqué lors de la fondation de Trento.

²³¹ Sur cette ouverture d'avant la réforme, voy. *infra* les précisions de Pascal Ancel, 2^e section, et L. Heuschling, « La dénationalisation de l'enseignement du droit à raison et au-delà des transferts juridiques. L'exemple de l'Université du Luxembourg », in P. Brunet, K. Hasegawa, H. Yamamoto (dir.), *Rencontre franco-japonaise autour des transferts de concepts juridiques*, Mare & Martin, Paris, 2014, p. 39 ss.

²³² J. Husa, « Turning the Curriculum Upside Down : Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind », *German Law Journal*, vol. 10, n°7, 2009, p. 913 ss.

dans le modèle du cosmopolitisme enraciné, l'étude comparée des droits du monde prend, dès le départ, une place à la fois plus substantielle, systématique et fondamentale. C'est sur fond de cette vision d'ensemble (vision épaisse, et non superficielle) qu'est introduit, et situé, le droit local, national. Cette ouverture au monde n'est plus le « couronnement, un peu exotique, un peu ésotérique » des études de droit, c'est le « fondement même du savoir des jeunes juristes »²³³. Comme il s'agit du fondement, il va de soi que ces cours dénationalisés sont obligatoires pour tous les étudiants inscrits.

Pour qu'un tel cursus soit un succès, il faut un corps enseignant adapté. Il faut, parmi les titulaires, un nombre autrement plus important de véritables spécialistes en droit comparé (des producteurs, et non de simples utilisateurs d'un tel savoir), qui, idéalement, afin de renforcer la dimension interculturelle du cursus, proviennent de divers pays du monde. Les étudiants, à leur tour, doivent être motivés et plurilingues, ce qui implique un certain processus de sélection. Réaliser un tel programme oblige également à revoir les méthodes d'enseignement, si celles-ci consistaient jusque-là en un enseignement magistral : eu égard à l'étendue des connaissances à acquérir, il faut que l'étudiant(e) apprenne à apprendre, et qu'elle/il ait le temps de s'approprier par ses propres moyens une partie du savoir, en particulier un certain nombre d'informations basiques de nature descriptive. Le pur gaspillage de temps que constitue, en grande partie, le cours magistral se révèle de manière frappante, et cruelle, dans ce type de dénationalisation. Celui-ci implique donc un processus de réforme lourd. Des résistances peuvent provenir non seulement des spécialistes du droit national, par crainte d'un déclassement de leur matière, mais aussi, parfois, de comparatistes (s'ils souscrivent à l'opinion, erronée, qu'il faut d'abord apprendre son droit, avant de pouvoir assimiler les autres droits). Il n'est donc guère surprenant qu'il n'existe à ce jour que très peu d'illustrations de ce modèle, et que des facultés de droit, pourtant très engagées dans l'internationalisation des études de droit, aient refusé de s'engager dans cette voie (exemple : l'école de droit de la *National University of Singapore*²³⁴).

Les mises en œuvre systématiques de cette logique sont donc très rares et, en outre, très récentes : il y a le parcours dit « transsystémique » de McGill, introduit en 1999²³⁵, le cursus bi-juridique (*common law-civil law*) de *Louisiana State University* (tel qu'il était en 2001²³⁶), le bachelor de la *European Law School* de Maastricht (tel que revu en 2006)²³⁷, le *Global Law Bachelor* de l'Université de Tilburg (ouvert en 2013) et, à présent, depuis 2014, le bachelor réformé (dit « transnational ») de l'Université du Luxembourg. À cela s'est ajouté entre-temps, depuis octobre 2016, le *Bachelor in Laws* offert par l'Université Paris II Panthéon-Assas à l'île Maurice (autre système mixte)²³⁸. L'idée sous-jacente est toutefois plus ancienne. Ainsi, du côté de Trento, à ses débuts dans les années 1980, il était question de faire précéder

²³³ G. Monateri, « Critique et différence : le droit comparé en Italie », *RIDC*, 1999, p. 995.

²³⁴ Voy, sur ce refus, G.F. Bell, « Global Lawyers for a Global City : Legal Education in Singapore », in C. Jamin, W. van Caenegem (dir.), *op. cit.*, p. 233 ss.

²³⁵ Sur cette expérience, il existe une littérature très abondante. Voy., outre la contribution de J.G. Belley dans le présent ouvrage et son résumé incisé « Le programme d'enseignement transsystémique du droit à l'Université McGill », *Jurisprudence. Revue critique*, 2010, p. 93 ss, les études suivantes : Y.M. Morissette, « McGill's Integrated Civil and Common Law Program », *Journal of Legal Education*, vol. 52, 2002, p. 12 ss ; N. Kasirer, « Legal Education as *Métissage* », *Tulane Law Review*, vol. 78, 2003, p. 481 ss ; R.A. MacDonald, J. MacLean, « No Toilets in Park », *McGill Law Journal*, vol. 50, 2005, p. 721 ss ; H. Arthurs, « Madly Off in One Direction : McGill's New Integrated, Polyjurial, Transsystemic Law Programme », *McGill Law Journal*, vol. 50, 2005, p. 709 ss ; R. Jukier, « Transnationalizing the Legal Curriculum : How to Teach What We Live », *Journal of Legal Education*, vol. 56, 2006, p. 172 ss ; P.L. Strauss, « Transsystemia – Are We Approaching a New Landgdelian Moment ? Is McGill Leading the Way ? », *Journal of Legal Education*, vol. 56, 2006, p. 161 ss ; P. Ancel, « Dénationaliser l'enseignement du droit civil ? Réflexions autour d'une expérience québécoise », *RTDciv.*, 2011, p. 701 ss.

²³⁶ J. Costonis, « The Louisiana State University Law Center's Bijural Program », *Journal of Legal Education*, vol. 52, 2002, p. 5 ss. Entre-temps le programme a toutefois réduit ses ambitions : alors que le bijuridisme était, en 2001, un élément obligatoire du J.D. de LSU, il n'est plus qu'optionnel à l'heure actuelle.

²³⁷ A.W. Heringa, B. Akkermans (dir.), *Educating European Lawyers*, Intersentia/Metro, 2011 ; A.W. Heringa, *Legal Education. Reflections and Recommendations*, Intersentia/Metro, 2013, chap. 11 et 17.

²³⁸ <http://www.medineeducationvillage.com/institutions/icsia-institutions/university-pantheon-assas>

les cours de droit national par des cours estampillés « droit comparé »²³⁹. À la *Tulane Law School* (New Orleans), dans l'ambiance internationaliste qui a caractérisé la période post-1945, *common law* et *civil law* ont été enseignées ensemble dans certains cours fondamentaux de 1^{re} année (contrats, responsabilité), avant que les étudiants n'optent, en 2^e et 3^e année du J.D., pour l'une ou l'autre tradition²⁴⁰. L'idée peut même être retracée jusqu'au XIX^e siècle, lorsque, dans certains pays de l'Europe continentale, le cours portant sur telle branche du droit était précédée d'une partie introductive ou même d'un cours entier appelés « Théorie générale ». On connaît surtout l'exemple, en droit constitutionnel, de la « Théorie générale de l'État » – « *Allgemeine Staatslehre* » disaient les Allemands, pionniers en ce domaine –, lorsque cette théorie dite générale était véritablement « générale », donc universelle, comparative, et qu'il ne s'agissait ni d'un enseignement énonciateur d'un droit idéal, naturel, relevant de la philosophie du droit, ni d'une théorie particulière de l'État (la théorie de l'État propre à un pays)²⁴¹. L'exemple de la théorie générale de l'État a été, du reste, l'une des sources d'inspiration de la réforme de « transnationalisation » du bachelor en droit de Luxembourg, outre les références, premières, à l'exemple de McGill et à l'exemple de Maastricht.

Paragraphe 2. Deux variantes : des cours de « droits comparés » ou de « théorie générale »

Ce que peut vouloir dire, sur le plan opérationnel, dénationaliser ou « transnationaliser » l'enseignement du droit dans le cadre du cosmopolitisme enraciné est sujet à des variations. On peut distinguer deux variantes²⁴².

La première variante consiste à faire précéder les cours de dogmatique du droit national qui subsistent – d'où l'expression cosmopolitisme *enraciné* – par des cours de « droit comparé ». Un terme plus adéquat, plus explicite, serait « droits comparés », à l'instar de l'ancienne formule du XIX^e siècle de « législations comparées »²⁴³. Par là, il faut entendre un enseignement qui prend la forme suivante : l'enseignant(e) définit d'avance quels sont, pour sa matière, les pays « intéressants » qui seront étudiés systématiquement dans son cours ; ce nombre est défini et réduit (2, 3, 4, 5, 6...) et inclut le droit domestique ; les droits sélectionnés seront étudiés l'un après l'autre, en tant que systèmes, pour déboucher à la fin sur une comparaison qui peut mettre l'accent soit sur les divergences soit sur les convergences. Des exemples marquants de ce type d'approche peuvent être trouvés dans certains cours à McGill (avec l'enseignement transsystémique, focalisé sur le droit civil québécois et la *common law* canadienne, voire, plus largement, sur les deux familles de droit²⁴⁴) et dans le *European Law Bachelor* de Maastricht (focalisé sur les droits de l'Europe). Son avantage, par rapport à l'approche dite de « théorie générale », est qu'il permet de réduire la masse gigantesque des droits étrangers au niveau global à un volume maîtrisable à la fois par

²³⁹ Voy. les quelques évocations chez R. Sacco, « L'enseignement du droit comparé en Italie », *RIDC*, 1988, p. 726 ; id., « La formation au droit comparé. L'expérience italienne », *RIDC*, 1996, p. 277.

²⁴⁰ F.F. Stone, « On the Teaching of Law Comparatively », *Tulane Law Review*, vol. 22, 1947, p. 165 ss.

²⁴¹ Voy. L. Heuschling, « De l'intérêt de la théorie, de la théorie générale de l'Etat, de la théorie constitutionnelle. A propos d'un livre récent de Matthias Jestaedt », *Jus politicum*, version électronique : www.juspoliticum.com, n°5 (déc. 2010) ; version papier : vol. III, 2011, p. 225 ss ; M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, vol. 2 (1800-1914), Beck, München, 1992, chap. 10.

²⁴² Pour une distinction analogue, voy. P. Kiiver, M. Eliantonio, « Teaching European and Comparative Constitutional Law », in A.W. Heringa, B. Akkermans (dir.), *op. cit.*, p. 209 ss (la distinction entre « *country-by-country approach* » et « *thematic approach* »).

²⁴³ Voy. déjà la critique de ce singulier par J. Rivero, « Le droit administratif en droit comparé : rapport final », *RIDC*, 1989, n°4, p. 925. L'expression, au pluriel, de « législations comparées » figurait, par exemple, dans l'intitulé officiel de la chaire créée en 1831 au Collège de France. Il était également utilisé en Belgique à cette époque : en 1858 fut inauguré, à la Faculté de droit de Liège, un cours intitulé « Droit international et législations politiques comparées ». Voy. P. Wautelet, « La faculté de droit de l'Université de Liège. Notes historiques succinctes », note 99 ; http://www.droit.ulg.ac.be/upload/docs/application/pdf/2011-01/histoire_faculte_droit_ulg_1817_-_2010.pdf

²⁴⁴ Certains cours transsystémiques de McGill semblent toutefois aussi glisser vers l'approche de théorie générale.

l'étudiant et l'enseignant. La juxtaposition permet, en outre, aux étudiants de mieux cerner chaque droit national dans son ensemble : de façon idéale, l'étudiant(e) peut se glisser dans la « peau » – l'esprit – du juriste de chaque pays, et « penser » comme elle/lui²⁴⁵. Une telle réduction géographique de la complexité globale se justifie en particulier, si l'on souhaite centrer le cursus sur une région particulière du monde. Le choix des pays se fait alors selon les besoins du lieu de confluence (le « carrefour ») où se situent l'université et son marché de travail internationalisé. Cette méthode se justifie également, si toutes les innovations dans telle branche du droit se retrouvent toujours dans un nombre limité de pays, les « patries » ou « matrices » de cette branche du droit, qui ont servi de modèle à tous les autres. Autrement dit, ce système fonctionne si, pour la branche du droit concernée, la théorie dite « des familles du droit » est opératoire et éclairante. En revanche, lorsque, dans telle branche du droit, les solutions originales sont dispersées sur un nombre plus important de pays (ex. en droit constitutionnel), ce modèle arrive à ses limites²⁴⁶.

L'autre variante est de faire précéder les enseignements de dogmatique du droit national par des cours de « théorie générale » (théorie générale du droit pénal, du droit constitutionnel, du contrat, etc.). « Général » veut dire, ici, « universel », « global » *stricto sensu*²⁴⁷. Ce modèle, le plus ambitieux et le plus difficile à mettre en œuvre, se caractérise, essentiellement, par trois étapes : 1. L'enseignant(e) identifie d'abord des problèmes, les principales problématiques qui, pour sa branche du droit, se posent dans les relations sociales. 2. Elle/il identifie ensuite les différents *types de réponses* des droits positifs dans le monde par rapport à ces problèmes. L'objectif d'un tel cours est de fournir aux étudiant(e)s une grille d'analyse – l'éventail de types de solutions, avec leurs avantages et inconvénients respectifs – qui permettra à l'étudiant(e) de cerner plus facilement tel ou tel droit. Le cours sert à *introduire* l'étudiant(e) dans la complexité et diversité des droits au niveau global : elle/il doit, au minimum – avec le savoir acquis lors des études –, pouvoir dialoguer avec les juristes du monde et, par la suite, être à même d'approfondir facilement, par ses propres moyens, un droit étranger particulier avec lequel elle/il serait amené(e) à travailler davantage au cours de sa carrière. À la différence du modèle précédent, l'enseignant(e) ne va pas faire défiler en cours tous les droits du monde (tâche impossible et, à coup sûr, ennuyeuse !). Elle/il présente, en classe, une typologie. Or cela présuppose, en amont, un travail de préparation du cours extrêmement important, afin d'identifier les droits les plus originaux. La tâche présuppose, en vérité, l'existence d'une recherche scientifique de pointe sur ce terrain. 3. Dernière étape : une fois la grille posée, il est possible de situer, au sein de celle-ci, le droit national afin de mieux en cerner les spécificités, son évolution et ses avantages ou inconvénients. Une dogmatique

²⁴⁵ Comme le note à ce propos C. Valcke, *op. cit.*, p. 175 s, 179, 181, un objectif aussi ambitieux n'est possible qu'à condition de situer clairement l'étudiant en droit dans un système donné et de limiter sérieusement le nombre de systèmes juridiques à étudier (à ses yeux, en trois ans, il est impossible d'étudier plus de deux systèmes, au grand maximum trois). À Maastricht, ce nombre est plus élevé, incluant généralement l'Angleterre, l'Allemagne, la France et les Pays-Bas, auxquels peuvent s'ajouter d'autres pays, européens ou non européens (Etats-Unis, Afrique du sud, etc.).

²⁴⁶ Ainsi, en droit constitutionnel, en ne prenant en compte que le droit constitutionnel actuel et non les modèles du passé, l'on arrive à une liste assez longue, incluant au moins une dizaine de pays dont le Royaume-Uni (Constitution non écrite, régime parlementaire, régime des droits de l'homme, monarchie), les Etats-Unis (régime présidentiel, fédéralisme), la V^e République française (Etat unitaire, bicéphalisme de l'exécutif), l'Allemagne (Etat de droit, justice constitutionnelle, droits fondamentaux), la Suisse (démocratie directe), l'Espagne ou l'Italie (Etat régional), les Pays-Bas (absence de contrôle de constitutionnalité, suprématie du droit international sur la Constitution), la Russie, la Chine et/ou la Corée du nord (études des dictatures), l'Iran et/ou l'Arabie saoudite (rôle de la religion, théocratie), la Suède (pour son modèle particulier de monarchie, l'indépendance des autorités administratives), le Liechtenstein ou le Brunei (rôle actif du monarque, *Fürstenrecht*/droit princier), etc.

²⁴⁷ Ce savoir de théorie générale est également visé sous le terme de « science globale » par le fondateur du *Global Law Bachelor* de Tilburg, P. Larouche, « A Vision of Global Legal Scholarship », *Tilburg Law Review*, vol. 17, 2012, p. 206 ss. D'autres, à McGill ou à Maastricht, en parlent sous le terme de « *transsystemic approach* ». Voy. S. van Erp, « Teaching Law in Europe : From an Intra-systemic, via a Trans-systemic to a Supra-Systemic Approach », in A.W. Heringa, B. Akkermans (dir.), *op. cit.*, p. 85 ss

du droit national plus informée, et donc plus riche et créative, peut se déployer sur fond de cette typologie.

Sous-section 6. Le modèle réel, quoique rare, de « l'extraterritorialité » : un enseignement local du droit entièrement détaché du droit local

Pour clore cet inventaire des formes de dénationalisation de l'enseignement local du droit, il reste à mentionner un type qui est à peine connu dans les débats scientifiques. Il n'est évoqué dans aucune des typologies antérieures. Il s'agit de l'antithèse absolue du nationalisme juridique, à savoir un cursus en droit totalement dénationalisé, au point que le droit local, qui continue à subsister²⁴⁸, n'est plus du tout enseigné. À l'aune de la modernité juridique (au sens historiographique du terme), qui, précisément, a été marquée du sceau de la nationalisation du droit, de la science du droit et des études de droit, une telle situation paraît inconcevable. Dans la période actuelle, il est de prime abord difficile de détecter une illustration : quelle faculté de droit située dans un pays oserait, pour son/ses cursus en droit, se détourner totalement du droit local, au risque de se couper du marché local ? Les autorités de validation des diplômes (ministère, Barreau, etc.), traditionnels défenseurs de l'étude du droit local, y seraient à coup sûr hostiles !

S'il n'existe aucun pays dans lequel l'intégralité du système universitaire local se désintéresserait de l'enseignement du droit local, il existe, toutefois, bel et bien des cas où, dans un pays donné, telle université offre un cursus en droit – un cursus intégral en droit, étalé sur toute la durée du parcours ordinaire en droit²⁴⁹ – dans lequel le droit local n'est pas/plus évoqué. D'aucuns seraient tentés de penser que les formations cosmopolites, à force d'accentuer l'élément cosmopolite, international, voire interdisciplinaire, finiraient par marginaliser et, pour tout dire, saborder l'apprentissage du droit local. Pourtant, l'étude des cursus relevant du type n°5 montre que ces formations sont toujours ancrées, quoique à des proportions variables²⁵⁰, dans un droit positif local. En outre, certains de ces cursus (ex. le bachelor de Luxembourg, de Maastricht, de Tilburg) ne constituent que le premier cycle du parcours ordinaire et doivent être complétés par un master qui, lui, pourra être axé sur tel ou tel droit local. L'actuel cosmopolitisme est encore, en grande partie, pensé et réalisé en tant que cosmopolitisme enraciné²⁵¹. Le juriste dit *global* est, souvent, un « *glocal lawyer* ». En vérité, c'est ailleurs qu'on trouve des illustrations du sixième type que je propose de désigner par le terme de « extraterritorialité » : une faculté de droit située dans le pays A enseigne non pas le droit de ce pays (le droit local), mais le droit d'un autre pays (pays B) ; autrement dit, elle enseigne un droit étranger. Deux constellations, ou variantes, peuvent être distinguées à cet égard.

La première variante a trait à une certaine forme de politique d'exportation de l'enseignement du droit. Une université du pays B implante, dans le pays A, un campus où elle n'enseigne que ce qu'elle sait le mieux enseigner, et « vendre », à savoir « son propre droit », le droit du pays B. La faculté de droit en question (« le campus à l'étranger », « l'antenne ») est bien

²⁴⁸ Il va de soi que le jour où tout droit local aura disparu, étant remplacé par un droit global, universel (le droit de la terre entière), la question de l'étude du droit local ne se pose plus, sauf au titre de l'histoire du droit.

²⁴⁹ Je ne vise donc pas les cas de formations courtes (ex. LL.M., certificats, etc.) dédiées exclusivement au droit comparé ou à tel droit étranger, qui ne constituent qu'un élément au sein d'un parcours ordinaire nécessairement plus vaste.

²⁵⁰ Dans le bachelor en droit global de Tilburg, la part de la dogmatique du droit néerlandais est, peut-être, la plus réduite. Il n'y a aucun cours consacré au seul droit néerlandais ; celui-ci est tout au plus évoqué à titre d'illustration dans les cours de droit global. Toutefois, afin de permettre aux étudiants d'entrer au Barreau néerlandais (il faut, pour cela, le certificat universitaire « *civil effect* »), l'Université de Tilburg leur propose de suivre, en parallèle, une formation en droit néerlandais, enseignée en néerlandais et étalée sur trois semestres. <https://www.tilburguniversity.edu/education/bachelors-programs/global-law/career/>

²⁵¹ Sur cet ancrage dans un droit local insistent A.W. Heringa, *Legal Education, op. cit.*, p. 106, p. 149 ss ; S. van Erp, « Teaching Law in Europe... », *op. cit.* ; P. Ancel, « Quelle place pour le droit national dans l'enseignement du droit en Europe », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, vol. 43, 2013, p. 113 ss.

située sur le territoire de A, et est soumise au régime de l'éducation supérieure du pays A (voire, en plus, à celui du pays B²⁵²), mais elle n'enseigne pas le droit de A. De nos jours, l'enseignement du droit devient à nouveau – il l'était déjà dans le passé – un produit d'exportation de certains pays, phénomène que les acteurs et auteurs au Royaume-Uni (mais non aux États-Unis) appellent, en anglais, « *transnational (legal) education* »²⁵³. Les raisons tiennent à la fois au *soft power* de ces pays – d'aucuns parleront « d'impérialisme néo-colonial » –, à l'importance du droit national concerné dans les échanges commerciaux transnationaux (ce qui est le cas pour le droit des affaires de l'État de New York et de l'Angleterre²⁵⁴), à la sous-traitance de certains services juridiques relatif à ce droit, à l'attractivité du marché de travail de ces pays et, aussi, aux intérêts des universités de ces pays, qui, afin d'accroître leur rentabilité financière, peuvent vouloir conquérir de nouveaux marchés via la création de campus à l'étranger. Les pays qui accueillent de tels campus peuvent, à leur tour, en tirer profit, en enrichissant leur offre universitaire locale et en accédant au statut de plate-forme régionale (« *hub* ») de l'enseignement supérieur, ce qui peut devenir un élément important de leur développement économique (c'est la stratégie de Maurice, des Emirats arabes unis, de la Malaisie, de la Corée, etc.). Les potentiels étudiants inscrits sur ces campus peuvent souhaiter accéder, après leurs études, soit au marché de travail du pays exportateur, soit au marché de travail du pays hôte du campus, soit au marché de travail de leur pays d'origine (lorsqu'elles/ils sont originaires d'un pays tiers), sans oublier enfin le marché des organisations internationales.

Le lien de ces formations délocalisées avec le droit du pays hôte est donc relativisé. Dans certains campus à l'étranger, l'université enseigne tout de même, outre le droit de son pays d'origine, le droit local du pays hôte. C'est le cas, par exemple, du LL.B. en droit offert par la *University of Central Lancashire* sur son campus en Chypre (UCLAN Cyprus) : les cours consacrés au droit chypriote et enseignés en grec ne sont, toutefois, qu'une option à côté des cours sur le droit anglais qui, eux, sont obligatoires et sont enseignés en anglais²⁵⁵. En revanche, la politique d'exportation suivie par *Middlesex University* est tout autre : elle illustre parfaitement la première variante de l'extraterritorialité. Le *Bachelor of Laws* (LL.B.) offert par *Middlesex University* sur l'île Maurice²⁵⁶ et à Dubaï²⁵⁷ ne comporte que des cours, en anglais, sur le droit anglais, outre des cours en droit de l'UE et en droit international. Non seulement il n'y a aucun cours de « droit comparé » ou de « théorie générale » – situation que l'on retrouve dans l'écrasante majorité des cursus en droit délocalisés (*offshore*) créés par des universités anglaises, comme l'a montré Sue Farran²⁵⁸ –, mais aussi, et surtout, il n'y a aucun cours sur le droit du pays hôte, alors même que celui-ci présente des différences culturelles notables²⁵⁹. Ces deux formations *offshore* sont, en effet, à quelques détails près, le décalque du LL.B. en droit anglais offert par Middlesex à son siège à Londres²⁶⁰. Sa politique de rayonnement international a consisté à transférer le cursus d'un lieu à un autre, sans en adapter (transnationaliser) le contenu. Après ces études en Maurice ou à Dubaï, le titulaire du

²⁵² Pour les critères de qualité de l'enseignement, le campus à l'étranger veillera à respecter aussi les critères du pays B, afin d'y faire reconnaître ses diplômes.

²⁵³ Voy. les précisions terminologiques chez L. Pech, « L'expérience anglaise dans le domaine de l'éducation juridique transnationale », *op. cit.*

²⁵⁴ Selon A.E. Platsas, D. Marrani, « On the Evolving and Dynamic Nature of UK Legal Education » in C. Jamin, W. van Caenegem (dir.), *op. cit.*, p. 299 ss, enseigner en anglais le droit anglais, c'est, par définition, former un juriste global.

²⁵⁵ <http://www.uclancyprus.ac.cy/en/courses/school-law/undergrauate-courses/law-llb/>. De manière similaire, le LL.B. en droit offert par UCLAN à Maurice porte à la fois sur le droit anglais et sur le droit mauricien. <http://www.uomenterprisem.mu/courses/llb-hons-with-english-and-mauritian-law.html>

²⁵⁶ <http://www.middlesex.mu/courses/undergraduate/llb-honours-bachelor-of-laws>

²⁵⁷ <http://www.mdx.ac.ac/courses/course-list/course-detail/llb-honours>

²⁵⁸ S. Farran, « The 'Age of Empire' : again ? », *The Law Teacher*, vol. 47, 2013, p. 359 ss.

²⁵⁹ Le droit mauricien s'inspire, en partie, de la tradition française à laquelle sont mélangés des éléments tirés de la *common law*. Les juridictions statuent en langue anglaise, mais peuvent se référer à une littérature rédigée en français. Le droit des Emirats arabes unis est, en partie, inspiré de la charia.

²⁶⁰ Même les questions d'examen, pour chaque matière, sont identiques sur les trois sites. Voy. la présentation par l'actuel directeur du département du droit de Middlesex, Laurent Pech, *op. cit.*

LL.B. de Middlesex peut accéder au Barreau anglais (c'est un *Qualifying Law Degree* pour devenir *barrister* ou *solicitor*), mais en plus, grâce à la reconnaissance des diplômes universitaires et/ou titres professionnels, et à condition de suivre les éventuels cours imposés par le Barreau local, elle/il peut devenir praticien dans le pays hôte du campus (Emirats, Maurice²⁶¹) ou dans quelque autre pays. Ainsi, la suppression du droit local n'entrave pas l'accès aux professions réglementées du pays donné. Pour l'instant, une telle situation reste encore, à première vue, assez marginale.

La seconde variante est, en quelque sorte, l'inverse de la première. Dans cette configuration, une université du pays A, plutôt que d'enseigner « son » droit local, ou en complément à cette fonction, cherche à conquérir une partie du marché lucratif de la formation universitaire des juristes du pays étranger B. Elle forme, sur le territoire du pays A, et à moindres frais, des juristes du pays B. Le succès d'une telle filière d'enseignement est conditionné au fait que, *in fine*, les juristes ainsi formés soient admis à se présenter aux examens professionnels de B. Aux États-Unis, cette voie est, pour l'instant, fermée : suite à la demande d'accréditation présentée par la *Transnational Law School* de l'Université de Pékin, la *American Bar Association*, après d'intenses débats internes (certains étaient favorables à la demande), a décidé en 2012 de s'opposer à une telle évolution, en suspendant de manière générale la procédure d'accréditation d'écoles de droit étrangères²⁶². Le Barreau anglais est, quant à lui, un peu moins réticent sur ce plan, puisqu'il a reconnu en tant que *Qualifying Law Degree*²⁶³ des diplômes offerts par des universités non anglaises, situées en Irlande du nord (dont le droit est très proche de la *common law* anglaise), en Ecosse (divers LL.B. en droits écossais et anglais, un LL.B. en droit anglais²⁶⁴) et en Allemagne (le *LL.B. International Legal Studies* offert par la *Friedrich Schiller Universität* à Jéna²⁶⁵). Antérieurement, les instances professionnelles anglaises avaient aussi accrédité les bachelors en droit irlandais des universités irlandaises, mais ce n'est plus le cas aujourd'hui²⁶⁶. Les formations étrangères (non anglaises) actuellement reconnues par la *Solicitors Regulation Authority* et par le *Bar Standards Board* portent sur le droit anglais, soit en partie, soit, plus rarement, en totalité. En effet, la plupart de ces formations étrangères sont encore bi-juridiques, en ce sens que les enseignements ont trait, certes, au droit anglais, mais aussi au droit local (écossais, allemand), avec, à la clé, un accès aux deux marchés (anglais et local). Dès lors, il est loisible de rattacher ces exemples de formations au type n°3 des doubles diplômes transfrontaliers²⁶⁷. En revanche, sur la liste des formations étrangères reconnues figure un diplôme qui se rapproche beaucoup du type n°6 de l'extraterritorialité (seconde variante) : c'est le *LL.B. in English Law* offert par l'Université de Dundee²⁶⁸. Cette formation, offerte en Ecosse, et reconnue en tant

²⁶¹ Les conditions légales d'accès au Barreau mauricien, mises en œuvre par le *Council for Vocational Legal Education* (CVLE), peuvent être consultées sur le site internet de la *Supreme Court of Mauritius* qui dirige le CVLE. <http://supremecourt.govmu.org/scourt/pub/cvle.jsp>.

²⁶² Sur ce débat, voy. L. Cata Backer, B. Stancil, « Beyond Colonization... », *op. cit.*, p. 318 s, 339 ss ; C. Silver, « Globalization and the Monopoly of ABA-Approved Law Schools: Missed Opportunities or Duged Bullets? », *op. cit.*, p. 2880 ss ; S. Schiller, « A New Global Legal Order, with or without America : The Case for Accrediting Foreign Law Schools », *Emory International Law Review*, vol. 26, 2012, p. 411 ss.

²⁶³ Voir la liste de tous les *Qualifying Law Degrees* sur le site de la *Solicitors Regulation Authority* (SRA). <https://www.sra.org.uk/students/courses/Qualifying-law-degree-providers.page>.

²⁶⁴ Ont été validés le *Dual LL.B. English and Scots Law* et le *LL.B. English Law* de l'Université de Dundee, le *LL.B. Law with English Law* de l'Université d'Aberdeen, le *LL.B. in Scots and English Law* de l'Université de Strathclyde, etc.

²⁶⁵ <https://www.rewi.uni-jena.de/LLB.html>. Ce diplôme, dirigé par le professeur d'origine irlandaise Ciarán Burke, est, en l'état actuel, lié au parcours ordinaire menant au *Staatsexamen* : les étudiants inscrits doivent être bilingues, afin de suivre à la fois les matières de l'examen d'Etat en droit allemand et les cours en droit anglais. Voy. le règlement des études du bachelor du 6 mai 2015. Autrement dit : ce parcours s'adresse exclusivement à un public allemand, et non à d'éventuels étudiants anglais ou d'un pays tiers qui souhaiteraient embrasser la carrière d'avocat en Angleterre, sans devoir payer les frais de scolarité élevés des universités anglaises.

²⁶⁶ Les titulaires d'un LL.B. en droit irlandais jouissent toutefois toujours d'un accès facilité. Il leur suffit de passer un examen en deux matières du droit anglais, afin de pouvoir entamer la formation professionnelle menant aux professions anglaises de *barrister* et de *solicitor*.

²⁶⁷ Même si un critère de ce type (le partenariat entre deux universités) manque.

²⁶⁸ <http://www.dundee.ac.uk/law/llb/english/>

que *Qualifying Law Degree* en Angleterre, mais non en Ecosse, est focalisée sur le seul droit anglais. Le droit écossais est, pour ainsi dire, inexistant. À ce premier exemple s'est ajouté, depuis septembre 2016, un second, avec le *LL.B. in English Law* offert en Ecosse par l'Université de Strathclyde à Glasgow²⁶⁹.

Au vu de ce panorama apparaît toute la richesse parfois surprenante et fascinante des phénomènes de dénationalisation. À présent, il convient d'approfondir l'étude du Bachelor en droit de l'Université du Luxembourg.

Section 2. L'enseignement transnational au sein du Bachelor en droit de l'Université du Luxembourg

L'Université du Luxembourg a mis en place, depuis la rentrée 2014-2015, un nouveau bachelor (équivalent de la licence française) qui se présente comme transnational. Même s'il en diffère par nombre de points, cette formation trouve son inspiration première dans le programme transsystémique de McGill²⁷⁰. Comme à McGill, l'idée générale de ce bachelor est, pour reprendre l'expression déjà citée de Jaako Husa, celle d'une « inversion du cursus » (*turning the curriculum upside down*)²⁷¹ : au lieu de commencer par former les étudiants au système juridique national, avant de les ouvrir, éventuellement, au droit comparé, notre formation expose d'emblée les étudiants à la diversité des systèmes. L'étude des solutions particulières du droit national, même si elle peut faire l'objet, dès les premières années, d'enseignements complémentaires, est pour l'essentiel renvoyée aux années suivantes ou à un cursus de formation professionnelle extérieur à l'université. La formule luxembourgeoise s'inscrit donc clairement dans le cinquième modèle précédemment mis en évidence.

Sous-section 1. Le contexte particulièrement favorable du Luxembourg

Le contexte luxembourgeois semblait se prêter particulièrement bien à la mise en place d'une formation de ce type. Petit pays, où la vie quotidienne est marquée par de multiples échanges avec les pays voisins, mais qui est en même temps le siège de plusieurs institutions européennes et une place financière internationale, le Luxembourg est particulièrement marqué par le phénomène de la globalisation et de l'eupéanisation, de sorte que le droit luxembourgeois, même s'il ne faut pas en sous-estimer l'importance, n'y représente qu'une petite part de l'activité juridique. Du coup on peut penser que le droit national n'a pas nécessairement à occuper dans la formation des étudiants la même place que celle qui semble naturelle dans le cadre d'une faculté de droit française (ou allemande, ou anglaise). Il faut ajouter que ce droit national, même s'il a développé dans certains domaines (le droit bancaire et financier en particulier) une législation spécifique qui contribue à l'attractivité du pays, a pour le reste, largement puisé ses solutions dans les systèmes juridiques des pays voisins. Le droit civil, en particulier, y est fondé sur les mêmes bases textuelles que le droit français, puisque, comme la Belgique, le Luxembourg a conservé le Code civil français lors de son indépendance au XIX^{ème} siècle, et que, au moins dans les matières patrimoniales (biens,

²⁶⁹ <https://www.strath.ac.uk/courses/undergraduate/englishlawllb/>

²⁷⁰ Sur ce programme, que l'un des co-auteurs de cette contribution a pu observer sur place, v. not. P. Ancel, « Dénationaliser l'enseignement du droit civil ? Réflexions autour d'une expérience québécoise », *RTDciv.*, 2011, p. 701 ss ; J.G Belley, « Le programme d'enseignement transsystémique du droit à l'Université McGill », *Jurisprudence. Revue critique*, 2010, p. 93 ss, ainsi que la littérature citée *supra* note 76.

²⁷¹ J. Husa, « Turning the Curriculum Upside Down : Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind », *German Law Journal*, vol. 10, n°7, 2009, p. 913 ss.

obligations), les articles du Code sont restés très largement les mêmes dans les trois pays²⁷². D'autres parties du droit sont, elles, très directement inspirées par le droit belge (ainsi en droit pénal ou en droit constitutionnel) ou, plus rarement, par le droit allemand (principalement en droit fiscal). Mais bien sûr, en raison du faible nombre d'habitants, le contentieux est quantitativement limité, et les textes repris des pays voisins ou inspirés par eux n'ont pas donné lieu aux mêmes développements jurisprudentiels que dans leur pays d'origine, ni même que dans la Belgique voisine. Par ailleurs, ces textes n'ont jamais été éclairés, travaillés, systématisés par une doctrine proprement luxembourgeoise, ne serait-ce que parce que, jusqu'à une période récente, il n'existait pas d'université (donc pas de corps académique savant) au Luxembourg. Il en résulte que, sur de très nombreuses questions, celui qui enseigne le droit luxembourgeois serait bien en peine de dire ce qu'est la réponse propre du droit luxembourgeois. Il est alors amené, très souvent, à aller chercher des sources d'inspiration ailleurs, dans la doctrine et dans la jurisprudence françaises ou belges, comme le font du reste, de manière en quelque sorte « naturelle », les juges luxembourgeois eux-mêmes formés jusque-là en France ou en Belgique. Cela donnait déjà, avant la réforme, à l'enseignement du droit à Luxembourg, et pour l'enseignement même du droit national, un caractère nécessairement, et d'emblée, comparatiste²⁷³. Certes, ce comparatisme se mouvait principalement jusque-là à l'intérieur du cadre franco-belgo-luxembourgeois, qu'on peut considérer comme formant en lui-même un système au-delà des particularités nationales, mais il prédisposait le corps enseignant de l'Université du Luxembourg à s'ouvrir davantage et à adopter une approche plus franchement transnationale.

Cette ouverture était d'autant plus facilement admise que, contrairement à ce qu'on peut observer dans les grands pays voisins, ce corps enseignant est lui-même d'origines et de formations très diverses. Dès sa création, l'Université du Luxembourg – et spécialement la Faculté de droit, d'économie et de finance – a mis l'accent sur le caractère international du recrutement de ses enseignants: parmi les professeurs de droit de Luxembourg, certains ont été formés en France, d'autres en Allemagne, en Angleterre, en Italie, en Suisse, l'un en Afrique du sud... Beaucoup, du moins dans la jeune génération, ont suivi pour leur propre formation un cursus international et ont déjà, avant de venir à Luxembourg, enseigné dans plusieurs pays. Il est clair qu'une telle internationalité de l'équipe enseignante, assez rare dans le monde universitaire européen, était de nature à favoriser la mise en place d'enseignements qui ne sont pas exclusivement axés sur le droit national. Certes, il existe encore un certain cloisonnement en fonction des matières, qui pourrait constituer un frein à une véritable transnationalisation des enseignements : par exemple tous les professeurs de droit civil sont actuellement des professeurs français, qui pourraient être tentés de reproduire, dans leur enseignement, les concepts, les méthodes de raisonnement et d'argumentation qu'ils pratiquaient antérieurement. Il faut cependant observer que tous ces collègues, parce qu'ils ont choisi de venir travailler dans cette jeune université à vocation européenne et internationale, sont, sans renier leur formation d'origine, plus ouverts que la plupart des collègues restés dans leur milieu d'origine sur de nouveaux modèles de pensée et de formation²⁷⁴, et on peut penser qu'on passera assez vite d'un rassemblement hétérogène de professeurs d'origines diverses à une véritable communauté universitaire.

²⁷² Sur l'influence du droit français en droit des contrats au Luxembourg, v. P. Ancel, « Le droit luxembourgeois des contrats, un droit sous influence(s) », *RDC*, 2014/2, p. 295 ; « L'interprétation jurisprudentielle du Code civil au Luxembourg », Actes du colloque IDEF, avril 2015, à paraître.

²⁷³ Pour une présentation des études juridiques au Luxembourg avant la réforme on pourra consulter : E. Poillot, « Le particularisme de l'enseignement du droit au Luxembourg », in M. Flores-Lonjou, C. Laronde-Clérac, A. de Luget (dir.), *Quelle pédagogie pour l'étudiant juriste, Expérimentations, modélisations, circulation*, Bruylant, 2012, p. 195-204.

²⁷⁴ Comp. pour le cas de Sciences Po Paris : C. Jamin, *La cuisine du droit, L'école de droit de Sciences Po : une expérimentation française*, Paris, Lextenso éditions, 2012, p. 250-254.

L'ouverture transnationale a été également favorisée par le profil de nos étudiants. Au Luxembourg, où près de la moitié des habitants sont des résidents étrangers, les étudiants que nous formons ont souvent un profil très différent de celui que l'on rencontre dans les facultés de droit européennes de taille comparable. Dès avant la mise en place du nouveau cursus, nos étudiants étaient d'origines très diverses. N'étant pas tous luxembourgeois, ils n'exerceront pas nécessairement leur activité sur place, et ils iront du reste souvent compléter leur formation ailleurs. Même s'ils n'ont pas tous vocation à devenir des « *global lawyers* », on peut supposer que tous ne viennent pas chercher à l'Université du Luxembourg une formation axée sur le seul droit national luxembourgeois, dont le champ d'application est nécessairement restreint. Un autre élément favorable est que, contrairement à ce qu'on observe dans les pays voisins, et spécialement en France, ces étudiants ont tous la connaissance et la pratique de plusieurs langues – au minimum le français et l'anglais, et, pour les étudiants d'origine locale, l'allemand et le luxembourgeois²⁷⁵. Ce multilinguisme – même s'il montre parfois certaines limites – facilite évidemment la mise en place d'enseignements où on doit jongler constamment avec des droits de pays différents.

Ce caractère très ouvert sur l'international imprègne toutes nos formations, du bachelor aux études doctorales en passant par les masters, mais c'est sans doute dans le nouveau programme de bachelor qu'elle se traduit de la manière la plus originale²⁷⁶. Lors de la création de l'université en 2003, le bachelor avait été organisé en suivant assez largement le modèle de la licence française, avec néanmoins une place nettement plus grande faite aux enseignements de droit européen et de droit comparé. Cependant, même s'il s'inscrit dans la continuité d'une ouverture internationale déjà largement présente, le nouveau bachelor mis en place à compter de la rentrée 2014 n'en marque pas moins un véritable tournant dans la formation des juristes à Luxembourg. À la différence d'autres formations similaires mises en place en Europe (le bachelor « *European law school* » de Maastricht²⁷⁷ ou le bachelor « *Global law* »²⁷⁸ de Tilburg), il a été décidé de ne pas proposer cette nouvelle formation aux étudiants en option avec un bachelor « classique ». Il ne s'agit pas d'un bachelor en quelque sorte « spécial », réservé à une élite d'étudiants en droit (comme c'est le cas à Maastricht, Tilburg, Bordeaux, Paris, etc.) –, mais au seul et unique bachelor en droit offert par l'Université du Luxembourg (UL) et donc, puisque l'UL est la seule université au Luxembourg à offrir des études de droit, au seul et unique bachelor en droit existant au Luxembourg. La transnationalisation s'applique à tous les étudiants en droit de l'UL et à tous les futurs praticiens luxembourgeois passant par l'UL, ce qui est une situation rarissime dans le monde. Ce choix a été sans doute en partie commandé par des contraintes matérielles (l'Université n'avait pas les moyens, notamment en personnel enseignant, pour assurer deux bachelors en droit à Luxembourg), mais il a surtout été déterminé par la conviction que, au moins dans le contexte particulier du Luxembourg, la formation transnationalisée ne devait pas être réservée à un petit groupe d'étudiants se destinant d'emblée à une carrière de juriste d'affaires internationales, mais qu'elle était aujourd'hui la meilleure formule possible pour tous les étudiants, quel que soit leur objectif professionnel. Ce choix audacieux n'a évidemment pas été sans incidence sur la

²⁷⁵ Le système d'enseignement primaire et secondaire au Luxembourg aboutit normalement à ce que les étudiants maîtrisent (plus ou moins bien) quatre langues : outre le luxembourgeois (langue nationale non utilisée sur le plan du droit), le français (langue officielle des lois et des décisions de justice), l'allemand (troisième langue officielle), et l'anglais (langue étrangère obligatoire). La population d'origine portugaise étant particulièrement importante au Luxembourg (environ 15% de la population résidente), nous avons en outre beaucoup d'étudiants lusophones.

²⁷⁶ Pour une présentation plus détaillée du programme et des méthodes Voir P. Ancel, « Le nouveau bachelor transnational de l'Université du Luxembourg », in P. Ancel, L. Heuschling (dir.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, op. cit. Ajoute pour des présentations antérieures à la mise en place effective du système : P. Ancel, « Quelle place pour le droit national dans l'enseignement du droit en Europe? », (2013) 43 *R.D.U.S.* ; L. Heuschling, « La dénationalisation de l'enseignement du droit à raison et au-delà des transferts juridiques. L'exemple de l'Université du Luxembourg », op. cit.

²⁷⁷ Pour une description de ce programme voir : http://www.maastrichtuniversity.nl/web/Faculties/FL/european_law_school_english_language_track_bachelors_law.htm

²⁷⁸ <https://www.tilburguniversity.edu/education/bachelors-programs/global-law/llb-global-law.htm>

structure et le contenu du nouveau bachelor. Il a influencé le contenu des enseignements transnationaux (sous-section 2), de ses méthodes (sous-section 3), mais aussi la place que ces enseignements occupent dans le cursus (sous-section 4).

Sous-section 2. Le contenu des enseignements

Quant au contenu des enseignements, la transnationalisation de l'enseignement du droit dans le bachelor luxembourgeois repose, on l'a dit d'emblée, sur l'idée d'une « inversion du cursus ». Au lieu de centrer les études de droit, au début, sur l'apprentissage du droit national, pour ensuite ouvrir (éventuellement) les programmes, à la fin du cursus, vers d'autres systèmes, nous initions les étudiants, dès le début de leur formation (dès la 1^{ère} année de bachelor) à une approche comparative des différentes matières, sauf à ce qu'ils se spécialisent ensuite dans l'étude approfondie du droit national. Ce renversement du cursus est directement inspiré du programme transsystémique de McGill, où l'idée première était aussi de former d'abord les étudiants à une approche intégrée mettant sur le même plan les deux systèmes de *civil law* (central en droit québécois) et de *common law*, avant qu'ils n'approfondissent les solutions de l'un ou de l'autre système. Cette ouverture initiale au droit comparé se fait de deux manières. L'une – acquise à Luxembourg depuis la création du bachelor en droit – consiste dans l'introduction dans les programmes, dès la première année, de cours de droit comparé et/ou de droit étranger (qui ne sont souvent dans les pays voisins, enseignés qu'en fin de cursus) : ainsi à Luxembourg, le cours de grands systèmes de droit contemporain est toujours enseigné dès la première année. Dans le même ordre d'idées, les étudiants du bachelor doivent toujours, pour pouvoir valider leur diplôme, passer un semestre à l'étranger. L'autre type d'ouverture au droit comparé – beaucoup plus radicale et qui constitue l'apport majeur de la réforme – consiste à enseigner d'emblée de manière comparative des cours dont l'objet principal était jusque-là l'étude du droit national (le droit civil, le droit pénal, le droit constitutionnel – où il existait déjà une certaine forme d'approche transnationalisée – une partie du droit administratif, le droit des sociétés). Au lieu, par exemple, de suivre un cours de droit luxembourgeois des contrats, ou de la responsabilité, ils suivent un cours transnational où ils sont confrontés aux différentes solutions données aux grands problèmes de la matière dans différents droits nationaux. À Luxembourg, la dénationalisation a donc trait non pas à un master, donc à des étudiants déjà plus matures – ce qui est plus fréquent et autrement plus facile à mettre en œuvre –, mais à un bachelor en droit (i.e. aux trois premières années de droit, après la sortie du lycée ; en terminologie anglaise : des études « *undergraduate* »). Une telle solution a été souvent fortement déconseillée dans le passé par nombre de professeurs de droit, y compris par d'éminents défenseurs de la comparaison juridique. Selon le discours habituel, il faut d'abord faire comprendre à ce néophyte qu'est l'étudiant de 1^{re} année un seul droit – le droit domestique qui est déjà suffisamment complexe –, avant de l'introduire dans l'univers, encore plus difficile d'accès, des droits étrangers et de la comparaison juridique. Toute autre solution aboutirait nécessairement à un chaos intellectuel. Nous avons fait le pari inverse.

Cet enseignement comparatif initial amène à une approche par les problèmes et non par les solutions. Dans l'enseignement traditionnel, centré sur le droit national du pays, les cours consistent pour l'essentiel dans un exposé plus ou moins détaillé des solutions du droit positif relatives à tel ou tel domaine de régulation des relations sociales, dans un ordre qui vise à en montrer l'articulation et à en dégager la supposée cohérence. Un tel exposé, plus ou moins critique, n'exclut pas, comme on l'a vu, qu'on présente, en contrepoint des solutions du droit national, des éléments plus ou moins approfondis de droit comparé. Mais cette approche comparative – correspondant au quatrième modèle d'internationalisation présenté plus haut – se fait alors par référence au système national, et à partir des cadres conceptuels de ce dernier.

La porte d'entrée d'une éventuelle comparaison demeure toujours le droit national, ses catégories, ses concepts, sa manière de poser les problèmes. Il n'en va pas de même lorsqu'on enseigne de manière transsystémique. On a alors une approche comparative « native » en ce sens que l'exposé des différentes solutions nationales ne se fait pas par référence à un système prédéterminé, auquel on a précédemment formé l'étudiant ou auquel on cherche principalement à le former. On ne peut pas alors entrer dans ce type de comparaison - d'exposé intégré des solutions des différents systèmes - par les catégories d'un des systèmes en présence. Si on veut les mettre sur le même plan, on ne peut entrer dans la comparaison qu'en partant des problèmes auxquels les différents droits apportent des réponses tantôt différentes, tantôt similaires.

Cette transnationalisation de l'enseignement du droit est *a priori* ouverte sur tous les droits d'Europe et même du monde. Notre bachelor transnational a été conçu, en effet, dans un contexte totalement différent de celui de McGill. Ce dernier a été conçu pour enseigner le droit dans un pays où règne un bijuridisme caractérisé par la coexistence, à l'échelle du Canada et à l'échelle du Québec, des deux systèmes de *common law* et de droit civil hérité de la France. L'idée de départ du programme transsystémique était donc de former les étudiants, à la fois aux deux systèmes, d'en faire en quelque sorte, pour reprendre une comparaison souvent faite par les promoteurs du programme, des étudiants juridiquement bilingues, qui puissent être aussi à l'aise dans l'un ou l'autre système. Il est clair qu'il n'y avait aucune raison, à Luxembourg, de se limiter aux deux systèmes de *common law* et de *civil law*, à la fois parce que nous ne sommes pas dans un contexte bijuridique et que le « *civil law* » nous apparaît lui-même comme un ensemble très diversifié, avec, dans beaucoup de matières, une opposition assez nette entre les droits germaniques et les droits des pays du Code civil. Face à cette grande diversité, certains collègues ont choisi de se limiter à une comparaison tripartite entre le droit anglais, le droit français et le droit allemand. D'autres adoptent par principe une posture ouverte, qui fait varier les droits utilisés en fonction des problèmes traités. L'idée n'est pas, en effet, de faire une étude comparée systématique d'un certain nombre de droits nationaux, elle est de faire découvrir aux étudiants, sur les problèmes étudiés, les différents « modèles » de solutions à travers des exemples particulièrement représentatifs. On est plus près alors d'un enseignement du type « théorie générale » tel qu'il a été présenté plus haut, et qui se démarque le plus nettement de l'enseignement de type dogmatique qui porte sur les solutions particulières de tel ou tel droit.

Bien évidemment, ce type de cours ne peut pas avoir, quant aux questions abordées, le même contenu qu'un cours correspondant axé sur le droit national. On ne peut pas prétendre, dans un tel cours, à une quelconque exhaustivité – qui est de toute façon aujourd'hui hors d'atteinte même pour les cours portant exclusivement sur le droit national, compte tenu de la complexification extrême des règles. Mais il ne s'agit pas non plus de survoler les matières étudiées dans les différents systèmes juridiques abordés, ce qui n'aboutirait qu'à donner aux étudiants un saupoudrage de connaissances superficielles sans aucun intérêt pour leur formation²⁷⁹. Il faut donc, nécessairement, sélectionner, pour pouvoir les creuser de manière comparative, les questions les plus importantes, celles dont la connaissance paraît essentielle à la compréhension d'ensemble de chaque matière. Entre la voie consistant à traiter de manière superficielle « tout le programme » (superficialité à laquelle on n'échapperait pas de toute façon dans le cadre d'un cours traditionnel), et celle consistant à donner aux étudiants, en s'attardant sur les aspects essentiels, et en les traitant de manière comparative, des clés de compréhension qui leur permettront d'aller eux-mêmes plus loin, nous avons clairement choisi la seconde.

²⁷⁹ Voir là dessus les critiques de C. Valcke, « *Teaching Comparative Law and Comparative Law Teaching in Canadian Schools of Common Law* » in G. Moens (dir.) *Teaching Comparative Law and Comparative Law Teaching* (Bruylant, 2003) ; « *L'enseignement du droit comparé à l'ère de la mondialisation : les yeux plus grands que la panse?* » in *Dessiner la société par le droit*, Montréal : Éditions Thémis : Centre de recherche en droit public, Université de Montréal, 2004 p. 169-190

La bonne compréhension du modèle d'enseignement luxembourgeois implique que soient dissipées certaines ambiguïtés. D'une part, la transnationalisation ne doit pas être confondue avec une simple européanisation de l'enseignement. Même si les cours de droit européen occupent – et ont toujours occupé – une place très importante dans le bachelor luxembourgeois, l'esprit de la nouvelle formation ne consiste pas seulement – ni même principalement – à exposer plus en détail les règles européennes en vigueur ou en gestation. Ces règles européennes, en effet, s'imposent (ou ont vocation à s'imposer) comme règles applicables dans tous les États membres de l'Union et leur enseignement fait désormais partie de toute formation universitaire, même si elle est centrée sur le droit national. Une formation transnationale ne peut davantage en faire abstraction, mais elle doit aussi mettre l'accent sur les différences importantes qui subsistent entre les différents systèmes juridiques malgré ces règles communes. Ensuite, il faut souligner que l'enseignement transnational, tel qu'il est conçu à Luxembourg, ne vise pas à enseigner aux étudiants un droit qui serait lui-même transnational, un « *global law* » effectif ou en formation, mais, très différemment, d'enseigner de manière transnationale des questions juridiques qui restent, pour l'essentiel, des questions relevant de droits nationaux. Même s'il n'est évidemment pas exclu que, dans les enseignements, on introduise, entre autres, des règles transnationales, qu'elles soient déjà effectivement applicables – par exemple, en droit des contrats, les Principes Unidroit ou la Convention de Vienne sur la vente internationale de marchandises – ou qu'elles soient en gestation – ainsi des différents projets d'harmonisation européenne du droit des contrats, ces règles ne constituent pas, pour nous, l'objet spécifique des enseignements. Elles ont vocation à être mises sur le même plan que les solutions nationales qu'elles visent à compléter ou à remplacer. Nous pensons en effet que, à accorder trop de place dans l'enseignement aux règles et modèles transnationaux, le risque est que les cours transnationaux de droit des contrats, de droit de la responsabilité ou de droit constitutionnel deviennent des cours sur « les principes transnationaux du droit des contrats, du droit de la responsabilité ou du droit constitutionnel », ce qui n'est pas du tout le but recherché. Il ne s'agit pas de remplacer une formation dogmatique centrée sur le droit national, par une autre formation dogmatique centrée sur des règles (ou des modèles de règles) transnationales.

Sous-section 3. Les méthodes d'enseignement

Fondé sur un apprentissage par problèmes, avec une ouverture constante vers différents types de solutions possibles, le bachelor luxembourgeois renonce résolument à une formation exclusivement dogmatique, où les solutions du droit positif seraient présentées (plus ou moins consciemment) comme autant de vérités incontournables. Il vise à former les étudiants à une approche critique et réflexive du droit, que renforce la présence, à chaque étape du cursus, de cours de théorie du droit. Cette transformation de l'approche a entraîné un profond bouleversement des méthodes d'enseignement, au moins pour les cours transnationalisés. On a voulu « casser », dans la mesure du possible, la logique traditionnelle des cours magistraux, support privilégié du discours dogmatique, pour y introduire davantage d'interactivité et permettre aux étudiants de réfléchir par eux-mêmes, aux différentes questions.

Les « cours » sont donc conçus un peu sur le modèle des travaux dirigés traditionnels, comme des espaces de discussion à partir de documents que les étudiants sont censés étudier pour se faire par eux-mêmes une idée des questions traitées au lieu d'en recevoir d'abord, comme dans les cours magistraux traditionnels, une pré-sentation préformatée par le professeur. Le but est de former les étudiants à réfléchir par eux-mêmes aux questions abordées, plutôt que d'en faire les simples récepteurs plus ou moins passifs de discours préconstruits. Les différents enseignants du bachelor peuvent avoir des pratiques différentes : certains tendent à

se rapprocher d'un enseignement de type socratique, tandis que d'autres conservent des aspects du cours traditionnel (sous forme d'une présentation générale de la problématique de chaque cours et/ou une synthèse permettant de « recomposer » ce qui a été vu au cours de la séance), mais dans tous les cas le principe d'une discussion à partir de documents étudiés à l'avance est respecté. L'opinion générale est que cette méthode d'enseignement permet aux étudiants de s'approprier la matière beaucoup mieux que si elle avait été présentée sous forme magistrale. Bien entendu, cela ne peut fonctionner que si les étudiants s'impliquent dans cette méthode, et il est clair que tous ne le font pas de la même manière. En même temps, une telle méthode d'apprentissage a d'autant plus de chances de réussir qu'elle est appliquée dès la première année, et que les étudiants, n'ayant jamais connu le confort illusoire du cours magistral, comprennent que leur formation repose autant sur eux que sur leurs enseignants.

Un autre point à souligner s'agissant des méthodes pédagogiques est le bilinguisme affirmé de la formation. Internationalisation rime forcément avec anglicisation. Reste à savoir jusqu'à quel point. À cet égard, les juristes de l'Université du Luxembourg ont choisi la voie moins facile, mais plus « naturelle » dans le contexte de ce pays multilingue qu'est le Luxembourg, du multilinguisme. Elle n'a pas opté pour le tout anglais, comme cela est tentant afin d'attirer un maximum d'étudiants étrangers, mais pour un bilinguisme français-anglais qui se veut, à terme, équilibré. Les cours obligatoires sont dispensés soit en français, soit en anglais²⁸⁰. Pour les cours transnationaux, qui font l'objet d'un dédoublement, un des deux cours est assuré en anglais, et l'autre en français. Les étudiants se voient imposer la langue par une répartition autoritaire dans l'un ou l'autre des groupes. Cette place faite à l'anglais, dans un pays qui reste majoritairement francophone, se justifie suffisamment par l'importance de cette langue comme langue des affaires (notamment dans le monde financier) et comme moyen de communication internationale. Elle doit permettre également d'attirer certains étudiants étrangers, soucieux de valoriser leur formation juridique par le bilinguisme. Elle correspond également au rôle important que joue l'anglais comme langue de la recherche juridique à Luxembourg. Cependant, il n'a jamais été question de proposer à Luxembourg un bachelor exclusivement anglophone, sur le modèle de ceux de Maastricht ou de Tilburg, même si on peut penser qu'un tel bachelor serait plus attractif au niveau international pour des étudiants qui ne parlent ni ne comprennent le français. La raison principale est que, au Luxembourg, le français est, par tradition, la langue du droit, tant en ce qui concerne les textes de loi que les décisions de justice.

Ces différentes innovations pédagogiques n'ont été possibles que parce que l'Université de Luxembourg n'a pas eu le temps de devenir une université de masse, comme le sont souvent les établissements des pays voisins. Actuellement, le nombre d'étudiants en bachelor en droit se monte seulement à 400 environ. Pour éviter un débordement, et pour assurer la pérennité des méthodes mises en place, il a été décidé, à l'occasion de la mise en place du nouveau bachelor en droit, d'instituer, dans toutes les formations (et pas seulement en droit), un *numerus clausus* de 180 étudiants à l'entrée en première année, assorti de la possibilité de pratiquer une sélection sur dossier si le nombre de candidats dépasse le chiffre fixé. Jusqu'à présent, cependant, ce chiffre n'a jamais été dépassé, la seule mise en place du *numerus clausus*, impliquant la constitution d'un dossier, ayant suffi à décourager les étudiants les moins motivés. Actuellement, le bachelor de Luxembourg tourne avec une moyenne de 150 ou 160 étudiants en première année (soit environ 120 en deuxième année).

²⁸⁰ Contrairement à ce qu'on pourrait penser, dans un pays où l'allemand est, à côté du luxembourgeois (langue nationale des luxembourgeois) et du français (langue du droit), l'une des langues officiellement reconnues, cette langue n'est que très peu utilisée à Luxembourg dans l'enseignement du droit : seuls certains enseignements optionnels, portant principalement sur le droit allemand, sont dispensés dans cette langue. V. F. Uwera, L. Heuschling, « Mehrsprachigkeit in der juristischen Ausbildung an der Universität Luxemburg: Rechtswissenschaft trifft Mehrsprachigkeitsforschung », *Zeitschrift für Rechtsdidaktik*, à paraître en 2017.

Sous-section 4. La place des enseignements transnationaux

Le fait que le bachelor luxembourgeois ait été pensé comme un bachelor unique, suivi par tous les étudiants, et pas seulement par ceux qui auraient choisi de suivre une formation transnationale dans un objectif professionnel précis, imposait d'emblée de ne pas sacrifier complètement l'enseignement du droit national dans le cursus, et donc à circonscrire la place des enseignements transnationaux.

L'ancrage national du bachelor est d'abord assuré par le maintien, à côté des cours transnationaux, d'enseignements plus classiques centrés sur le droit national luxembourgeois. Seuls ont été transnationalisés, pour l'instant, certains cours fondamentaux dans les différentes années (introduction au droit, droit constitutionnel, droit des contrats, droit de la responsabilité, droit des biens, le premier cours en droit administratif, certains cours de droit pénal, droit des institutions judiciaires, droit du travail, droit des sociétés). L'histoire du droit (malheureusement assez peu développée à Luxembourg) a également fait l'objet d'une refonte dans un esprit transnational. Restent en revanche enseignés sur le mode traditionnel de la dogmatique juridique certains cours de droit civil (droit de la famille), de droit administratif (en particulier le contentieux administratif), et la plupart des cours de droit commercial (à l'exception de la partie générale du droit des sociétés). Par ailleurs, a été créé, en contrepoint de la transnationalisation, un nouveau cours de première année, « Notions générales du droit privé luxembourgeois » destiné à donner aux étudiants, dès le début de leurs études, une vision d'ensemble du système national.

Une seconde manière de maintenir l'ancrage national est sans doute plus originale, et elle constitue une des principales spécificités du nouveau programme. Le principe est que tous les cours transnationaux sont doublés d'un séminaire où les étudiants travaillent, en petits groupes, dans la même matière, sur le droit national, et où ils apprennent les techniques de base du savoir du juriste (analyse de textes et de décisions de justice, travail d'interprétation, résolution de cas etc.). On retrouve ici une transposition de la complémentarité entre cours et travaux dirigés, traditionnelle dans la formation universitaire francophone. Mais, au-delà de l'équilibre que la formule cherche à instaurer entre la transnationalisation et la formation au droit national, elle se traduit par une modification importante dans la conception du rapport entre les deux formes d'enseignement – ce qui s'est traduit par un remplacement du terme « travaux dirigés » par celui de séminaire. À l'opposé de la pratique traditionnelle, qui fait souvent des travaux dirigés un simple appendice du cours magistral, la formule mise en place, qui déconnecte complètement le cours et les travaux dirigés, tout en faisant travailler les étudiants sur les matériaux du droit national, vise à développer leur aptitude à découvrir par eux-mêmes ces matériaux (qui ne seront plus donnés par avance dans le cours magistral) et à les appréhender de manière plus critique.

Seconde partie. Le modèle pédagogique : interactions

Cette seconde partie du rapport décrit le modèle pédagogique commun aux pratiques innovantes d'enseignement du droit : l'élève consulte des documents sur un site ou sur le net, entre en interrelations avec l'enseignant, réalise un travail collaboratif en petits groupes, entre aussi éventuellement en interrelations avec des tiers (professionnels, justiciables), apprécie la singularité des faits et la diversité des droits existants, réalise des choix, rédige des documents et souvent les expose oralement ou par écrit lors de simulations de situations professionnelles. Evidemment bien des différences existent, entre par exemple une simulation de procès et l'enseignement transsystémique, mais les points communs sont réels, telles l'utilisation d'internet pour donner accès à l'élève soit au cas pratique soit à des documents ; l'approche comparatiste, c'est-à-dire l'idée de pluralité de solutions possibles pour un même cas, l'idée de choix à réaliser, d'expression formelle et de motivation de ce choix, etc. Bref, ce modèle d'enseignement du droit est bien le reflet des situations professionnelles dont l'élève sera plus tard l'acteur.

A l'analyse, les pratiques innovantes d'enseignement du droit ont en commun de placer l'élève au cœur de l'enseignement en lui donnant les moyens d'être l'acteur de la situation d'enseignement. La « transmission » de compétences-et non de savoirs- se réalise alors grâce à ces multiples relations interpersonnelles, en replaçant l'élève dans une situation sociale et professionnelle certes simulée mais qu'il « vit » réellement – avec son langage et son corps-. Ces « interrelations » apparaissent en effet insérées dans un tissu social qui permet la transmission de compétences grâce à une expérience singulière par laquelle l'élève « s'incorpore » le savoir-faire et le savoir-être prescrit dans des référentiels de compétence mais aussi vécus dans une interrelation avec l'enseignant, les autres élèves, les professionnels, voir les justiciables présents physiquement. La compétence devient une « compétence sociale », interactionnelle qui incorpore le facteur cognitif fondamental, l'« accomplissement », comme l'écrit Mehan dans son article « *The competent student* » c'est-à-dire la capacité de l'élève de mobiliser un capital (culturel, social, économique ou symbolique) pour accomplir un objectif. Voici ce que signifie l'apprendre à « *penser comme un juriste* » pour reprendre les termes d'Elisabeth Mertz dans son livre « *learning to think like a lawyer* »²⁸¹.

La force de ce modèle pédagogique dit « interactionniste » qui replace l'élève dans une situation sociale qu'il doit « revivre » apparaît clairement à la description et à l'analyse des points communs de toutes ces pratiques innovantes (**Sous partie 1. La force du modèle interactionniste**). La faiblesse de ce modèle réside cependant bien souvent dans le manque ou la faiblesse de référentiels de compétence à transmettre, qu'ils soient élaborés par les professeurs ou les professionnels (**Sous section 2. La faiblesse du modèle interactionniste**).

²⁸¹ E. Mertz, *The Language of Law School, Learning to "Think Like a Lawyer"*, Oxford University Press, 2013.

Sous partie 1. La force du modèle pédagogique interactionniste

Le modèle d'enseignement commun aux pratiques innovantes d'enseignement du droit devait d'abord être objectivement décrit (**Chapitre 1. La description du modèle interactionniste : interactions sociales et interpersonnelles**) avant de réaliser une analyse de ces descriptions en s'inspirant des sciences de l'éducation et de la sociologie de l'éducation (**Chapitre 2. La signification du modèle interactionniste d'enseignement du droit**)

Chapitre 1 La description du modèle interactionniste : interactions sociales et interpersonnelles

Quel est le modèle pédagogique commun aux pratiques innovantes ?

Pour le retracer, nous avons d'abord retenu plusieurs exemples types d'enseignements innovants décrits dans la première partie du rapport. Ces enseignements sont le *French Moot Court* (1) de l'Université d'Oxford, un *case study* de l'ESSEC de négociation et de rédaction d'un contrat pétrolier (2), une clinique du droit de la consommation de l'université de Luxembourg (3), les foisonnements de l'Ecole des Avocats de Paris (4), les simulations de l'ENM (5), deux cours *on line* du CNAM (6 et 7), un cours transsystémique de l'Université de Luxembourg (8).

Ensuite nous avons réalisé des analyses de ces enseignements dans leur déroulement temporel réel, en étant physiquement présent lors de ces expériences ou en visionnant des enregistrements pour l'enseignement en ligne, -bien évidemment-. Ces observations ont suivi un protocole méthodologique identique, à double niveau d'entrée, analysant -en prenant une métaphore théâtrale ou footballistique- à la fois « les règles du jeu, » et « le jeu des acteurs »²⁸².

Enfin nous avons comparé les analyses réalisées des sept pratiques innovantes, et en interprétant ces similitudes, il apparaît que quatre dispositifs pédagogiques sont présents dans les pratiques innovantes et permettent d'en résumer les caractéristiques communes c'est-à-dire leur singularité :

-En premier lieu ces pratiques sont inséparables du développement de *curriculum* c'est-à-dire la pratique de la détermination de l'ensemble des cours qui constituent une formation, mais aussi des rapports entre ces cours, afin d'intégrer les savoirs essentiels certes mais aussi et surtout désormais les compétences visées, les pratiques pédagogiques mobilisées, les évaluations formatives et sommatives, etc. Le constat est alors que dans les *curriculums* étudiés, les pratiques innovantes fondées sur la mobilisation de savoir-faire et de savoir-être ne sont encore que très accessoires aux enseignements plus traditionnels –cours magistraux- visant à transmettre des connaissances.

-En second lieu, les pratiques innovantes utilisent toutes un **support on line** pour organiser le travail des enseignants et surtout des élèves, qui lisent un cours *on line* avant le cours en présentiel, utilisent des documents issus de la pratique professionnelle pour rédiger des actes

²⁸² Voir le chapitre conclusif sur la méthodologie du rapport.

professionnels *on line*, réalisent des recherches documentaires, travaillent en groupes *on line*, etc. Le constat est alors que certes le *on line* permet de « renverser » l'enseignement en donnant une plus grande initiative aux élèves mais que le *on line* est surtout la condition concrète de mise en œuvre des diverses pratiques innovantes.

-En troisième lieu, les pratiques innovantes instituent des **référentiels de compétences** professionnelles afin de préciser l'objectif de l'enseignement, mais aussi de fournir une description des *best practices* professionnelles aux élèves pour préparer les enseignements ainsi que pour permettre aux enseignants de conduire la formation et aussi, bien évidemment d'évaluer les élèves en appliquant ce référentiel. Le constat est alors que l'élaboration de tels référentiels oblige à un travail de *lawyering*, c'est-à-dire d'analyse des pratiques professionnelles réelles, bref à une doctrine de « professionnels ».

-En quatrième lieu, les pratiques innovantes organisent la **transmission des compétences** en simulant des situations professionnelles où les élèves pourront expérimenter, « jouer » et « vivre » avec leurs émotions et leur corps ce qu'est une pratique professionnelle. Le constat est alors que l'expérience pédagogique que ces innovations réalisent dans une interrelation avec les enseignants, des professionnels, voir des justiciables, engage les savoirs des élèves, mais aussi leur langage et leur corps.

Apparaît alors un modèle pédagogique commun dit « interactionniste » qui se caractérise ainsi à la fois par l'instauration d'interactions sociales et d'interactions interpersonnelles qui permettent la transmission de compétences et de ce « savoir-être » qui caractérisent les professions juridiques. Apparaît un modèle qui permet de comprendre comment ces doubles interactions – sociales et interpersonnelles- permettent ensemble d'acquérir des compétences techniques et sociales et ainsi apprendre à « *penser comme un juriste* ». La dimension pédagogique à la fois sociale et individuelle des modes innovants d'enseignement du droit justifie ainsi leur utilisation pour intégrer des savoirs tant « professionnels » que « sociaux »²⁸³.

En effet, une fois fondée sur des rapports inter-individuels, bref des relations, ou mieux des interrelations, une compétence technique devient une compétence sociale, définie comme une capacité à mobiliser un capital (culturel, social, économique ou symbolique) pour accomplir un objectif et intégrée par le « jeu » d'acteurs qui mobilisent usages langagiers et corporels²⁸⁴.

Ce chapitre présentera donc une description du modèle pédagogique interactionniste : Les analyses comparatives décrivent le cadre cognitif dans lequel une compétence technique devient une compétence sociale, c'est-à-dire un « savoir-être ». Ce modèle nécessite en effet l'institutionnalisation préalable des rapports d'enseignement dans un cadre social et cognitif (**Section 1. Les règles du jeu : interactions sociales et cognitives**), puis l'organisation d'interactions interindividuelles lors de l'enseignement proprement dit (**Section 2. Le jeu des acteurs : interactions professionnelles et interpersonnelles**).

²⁸³ Voir par exemple les concours *Eloquentia* -concours de plaidoirie organisés avec le soutien de l'Université de Paris 8 Vincennes-Saint-Denis, qui permettent depuis quatre ans aux étudiants qui le souhaitent de s'initier gratuitement à la joute oratoire. La compétition prend la forme de duels d'éloquence à l'issue desquels est désigné « Le Meilleur Orateur de Seine-Saint-Denis ». Des artistes tels que Gaspard Ulliel, Tahar Rahim, Mouloud Achour, Matthieu Chedid, Michèle Laroque ou encore Leila Bekhti ont fait partie des jurys du concours également composés d'avocats et de professionnels de la prise de parole, secrétaires de la conférence, etc. <http://eloquentia-saintdenis.fr/concours> Un long métrage a été réalisé en 2016 sur cette expérience innovante, « A voix haute », écrit et réalisé par Stéphane de Freitas / Co-réalisé par Ladj Ly, et diffusé sur France2. Il est possible de le voir en *replay* : http://www.france2.fr/emissions/infrarouge/diffusions/15-11-2016_520615

²⁸⁴ Henri, F.; Compte, C.; Charlier, B. « La scénarisation pédagogique dans tous ses débats.... » *Revue internationale des technologies en pédagogie universitaire*, 2007, 4(2), 14-24, <https://doi.org/10.18162/ritpu.2007.132>

Section 1. Les règles du jeu : interactions sociales et cognitives

Comment ces modes d'enseignement sont-ils insérés dans des enseignements plus classiques mais aussi dans l'institution universitaire, locale, professionnelle, etc. ? En comparant les différentes analyses réalisées des quatre pratiques innovantes, il est possible de montrer que les règles du jeu instituées par les créateurs de ces « pratiques innovantes » s'insèrent en réalité dans les formations traditionnelles de l'université : parfois des maquettes entières sont transformées, parfois des « cours magistraux » traditionnels sont agencés ensemble avec des cours « magistraux » à visée professionnelle dans le but de constituer un « outil » pédagogique cohérent avec les simulations. Ces enseignements s'insèrent aussi dans des relations institutionnelles et sociales, avec le Barreau, les justiciables, les *law firms*, les services informatiques, etc.

Ce sont les rapports avec les institutions qui sont précisés (**Sous section 1. Les rapports avec les institutions : curriculum**), mais aussi les rapports de connaissance (**Sous section 2. Les rapports de connaissance: on line**).

Sous section 1. Les rapports avec les institutions : curriculum

Nous définirons la place des *curriculum*s dans les pratiques innovantes (Paragraphe 1 **La notion du curriculum**) avant d'en donner des exemples concrets (Paragraphe 2. **Bests practices de curriculum**)

Paragraphe 1. La notion de curriculum

Analyser les règles du jeu instituées par les créateurs de ces pratiques innovantes permet de montrer que ces « pratiques innovantes » s'insèrent dans les formations traditionnelles de l'universités, notamment de traditionnels « cours magistraux » agencées ensemble dans le but de constituer un « outil » pédagogique cohérent. Mais ces innovations s'insèrent aussi dans des relations institutionnelles et sociales, avec le Barreau, les justiciables, etc.

Nous qualifierons cette pratique du terme *curriculum*, c'est-à-dire de détermination de l'ensemble des cours qui constituent une formation, et donc des rapports entre ces cours²⁸⁵. Depuis une vingtaine d'années, le monde francophone universitaire adopte ainsi l'expression américaine de curriculum de manière assez systématique pour désigner la manière de formaliser la réflexion autour d'un programme de formation dès lors que ce dernier est d'une certaine ampleur qui permet de le distinguer d'un simple dispositif pédagogique ponctuel. Une approche comparative des programmes d'enseignement de différents pays montre ainsi clairement que la notion de *curriculum* se substitue, au moins partiellement, à celle de programme, et assigne des objectifs en terme de qualité des apprentissages²⁸⁶.

Cet usage du *curriculum* s'est développé parallèlement à l'approche par les compétences et inclut donc les dispositifs pédagogiques qui visent à faire acquérir des compétences et non seulement des connaissances. Cette notion de *curriculum* se distingue donc de la notion de programme, ensemble de savoirs ou compétences à acquérir²⁸⁷. Le curriculum sert ainsi à

²⁸⁵ M. Demeuse, « Elaborer un curriculum de formation et en assurer la qualité », in F. Parent et J. Jouquan. *Penser la formation des professionnels de la santé. Une perspective intégrative*, De Boeck, 2013 p.315-330,

²⁸⁶ R.-F. Gauthier, IGAENR, introduction au dossier sur « le curriculum dans les politiques éducatives » de la Revue internationale d'éducation, Sèvres, n°56, avril 201.

²⁸⁷ M. Demeuse, *Développer un curriculum d'enseignement ou de formation. Des options politiques au pilotage*, De Boeck, 2006.

appliquer des notions de base de la pédagogie que sont le « *core minimum* » - ou socle- de connaissance- et l'approche « par les compétences » qui ont depuis environ dix ans fortement imprégné la rédaction des nouveaux programmes d'enseignement secondaire ou de formation continue, la Commission européenne ayant par exemple élaboré le « *cadre européen de compétence en langues* » et le « *cadre européen de qualifications pour l'éducation Tout au Long de la Vie* ».

Le curriculum est un ensemble plus large que les programmes d'enseignement (incluant objectifs de formation, contenus d'enseignement, mise en œuvre, évaluation...), qui se caractérise par un souci de cohérence interne entre les différents niveaux ou les disciplines ; un souci de cohérence externe avec l'ensemble des fonctions éducatives : finalités générales, évaluation, manuels, examens, etc. ; la prise en compte de la réalité de la mise en œuvre dans les écoles et des apprentissages effectifs des élèves et donc n'examine pas seulement les contenus disciplinaires, mais aussi les résultats attendus – et donc des référentiels de compétences- et les modalités d'évaluation qui ne sont pas seulement à visée de notation (évaluation sommative) mais aussi de formation (évaluation formative) .

Cette notion de curriculum permet ainsi de vérifier que l'initiative innovante est intégrée à la formation – et si oui, comment- ou si elle est un simple dispositif pédagogique « hors sol ».

Qu'en est-il de la détermination de l'environnement social des enseignements innovants étudiés ? :

-le *French Moot Court* (1) de l'Université d'Oxford n'insère pas le *moot* dans le cursus d'enseignement, ni les universités des équipes participantes ! C'est donc une initiative « hors sol », sans lien avec la formation universitaire, ne comptant donc pas comme une unité de valeur, et seulement permise par les universités. C'est la pratique générale des universités européennes, contrairement aux universités américaines.

-Pour le *case study* de l'ESSEC de négociation et de rédaction d'un contrat pétrolier (2) le cas est un cours dit électif, choisi par les élèves de l'école et intégré au *curriculum* de l'école. Une description du cours et des modalités d'évaluation figure sur la liste des cours, au même titre qu'un cours plus classique. L'ensemble de la pédagogie a fait l'objet d'une réflexion sur les modes d'enseignement, mais sans règles s'imposant à l'enseignant, et sans typologie de cours dit innovant s'opposant à des cours magistraux.

-La clinique du droit de la consommation de l'université de Luxembourg (3) est sans aucun doute le plus bel exemple de curriculum de tous les cas. La formation entière – le *Bachelor*- a été pensée en fonction des données pédagogiques plus que disciplinaires, et les différents types d'enseignement (cours magistraux, direction d'études, simulation) sont évidemment intégrés au curriculum.

-les « foisonnements » de l'Ecole des Avocats de Paris (4) sont insérés dans une ébauche de curriculum, qui est en fait plus un programme de cours qui prévoit cependant aussi que la participation à des pratiques innovantes que sont les procès simulés peuvent entrer dans le curriculum de l'école, certes pour un faible crédit – sous forme d'un « bonus » de 40 points, les concours suivants : le concours d'arbitrage de l'ICC, le concours de médiation du CMAP, le concours de plaidoirie ALEA de droit des assurances, le concours d'arbitrage international de Paris organisé par Sciences Po et le cabinet Clifford Chance, le Concours Lamy de la Concurrence, le concours de droit de l'Union européenne, le concours *Tripalium* (les finalistes), le concours du meilleur jeune fiscaliste (les finalistes), le concours *Lexis Nexis* (les

finalistes), le concours *Freshfield Bruckhaus Deringer* (les finalistes), et huit autres *Moot* ! Les méthodes pédagogiques ne sont cependant pas explicitées comme telles.

-les simulations de l'ENM (5) sont intégrées dans un véritable curriculum qui explique leur singularité au sein d'autres modes d'enseignements, ce qui est aussi le cas des deux cours *on line* du CNAM (6 et 7), et du cours transsystémique de l'Université de Luxembourg(8).

A l'analyse, il est possible de constater trois caractères communs à ces curriculums. Premier constat: les enseignements innovants restent une part accessoire de l'enseignement qui reste en réalité majoritairement traditionnel. Deuxième constat: les méthodes pédagogiques sont très rarement explicitées. Troisième constat: les pratiques innovantes sont volontairement insérées dans un tissu social

Reprenons ces trois constats, en donnant des exemples concrets.

Paragraphe 2. *Bests practices de curriculum*

Premier constat: les enseignements innovants restent une part accessoire de l'enseignement qui reste en réalité majoritairement traditionnel.

Ce constat est à lui seul un peu surprenant. Très peu d'établissements organisent la place des enseignements innovants à côté des enseignements traditionnels, mais à dire vrai, très peu d'établissements disposent d'un véritable curriculum, ce qui est un bon indice du retard des établissements d'enseignements supérieurs en matière de pédagogie. Lorsque un tel curriculum a été élaboré, les pratiques innovantes sont très présentes dans la formation - Université du Luxembourg (8) - Et même dans les cas où un véritable *curriculum* a été esquissé ou élaboré, les enseignements innovants restent seulement complémentaires.

A l'EDA (4) par exemple, les cours magistraux qui sont en réalité « l'enseignement professionnel », la « déontologie », le « conseil », la « transversalité » de droit européen et « l'ADR » sont très majoritaires. Les « foisonnements »- seul type d'enseignement unanimement plébiscité par les élèves de l'EDA- sont minoritaires en terme de temps passé et de « points » pédagogiques.

La scolarité est en effet divisée en trois : l'acquisition des fondamentaux ; le stage PPI ; le stage en cabinet d'avocat. Quant à l'acquisition des « fondamentaux » où prennent place les « foisonnements », l'élève suit un parcours divisé en six (voir *infra*).

L'approche du curriculum reste donc principalement une approche « disciplinaire » et « métiers » et non une approche par les compétences, même si certains *legals skills* sont introduits comme unité de valeur dans le programme pédagogique.

Figure 17 : Le programme pédagogique de l'Ecole Française du Barreau (EDA).

C. Quelles sont les matières enseignées ?

PARCOURS FONDAMENTAL

I/ ENVIRONNEMENT PROFESSIONNEL ET DÉONTOLOGIE

Histoire de la profession d'avocat
Les interlocuteurs de l'avocat
Conférence de culture générale
L'avocat connecté
Initiation à l'acte d'avocat
Déontologie : enseignement magistral/pratique/e-learning

II/ LE MÉTIER DE L'AVOCAT

Expression

Principes essentiels de la technique de rédaction (contrats et écritures judiciaires)
Psychologie
Expression orale, techniques de plaidoirie, expression et audience
Tenue de réunion, travail en équipe
Expression écrite générale - projet Voltaire/e-learning

La pratique du métier d'avocat

Initiation à la pratique du conseil - rédaction d'actes et du contentieux
Initiation à la pratique du conseil rédaction d'actes contentieux civil approfondi
Les modes alternatifs de règlement des conflits
Foisonnements
Consultations gratuites

III/ MANAGEMENT ET DÉVELOPPEMENT DU CABINET D'AVOCATS ET DE LA VIE PROFESSIONNELLE

Management et développement du cabinet d'avocats
Management et développement de la carrière professionnelle

IV/ LANGUES ÉTRANGÈRES

Langue juridique

PARCOURS D'ORIENTATION

LE MÉTIER DE L'AVOCAT

I- Parcours « l'avocat des entreprises »
II- Parcours « l'avocat de la famille »
III- Parcours « l'avocat pénaliste »
IV- Parcours « l'avocat en droit social »
V- Parcours « l'avocat publiciste »
VI- Parcours général

ENSEIGNEMENTS FACULTATIFS

Pratique de l'arbitrage international
Lobbying - affaires publiques - représentation d'intérêts
Permanences pénales
Ateliers de bases de données déontologiques de l'Ordre
Comptabilité
Préparation au TOEFL
Préparation à l'IELTS
Consolidation en langue anglaise - *legal grammar course*
Atelier de rédaction des contrats (*drafting*)
Atelier de rédaction de cv et de lettre de motivation en français
Atelier de rédaction de cv et de *cover letter* en anglais
Coaching

PROGRAMME PÉDAGOGIQUE 2016 CONTRÔLE DES CONNAISSANCES

ENSEIGNEMENT	NOMBRE DE NOTES/20	COEFFICIENT TOTAL NOMBRE DE POINTS	NATURE DE L'ÉPREUVE NOTATION COEFFICIENT NOMBRE DE POINTS	DURÉE DE L'ÉPREUVE (FIN DE SEMESTRE)
Environnement professionnel (5 enseignements)	1	3 60 points	QCM fin de semestre – Note sur 20	30 mn
Statut et déontologie de l'avocat (cours magistraux et TD)	3	9 180 points	Note n° 1 – Cas pratique TD n° 4 - Note sur 20 – Coeff. 2 – 40 points	--
			Note n° 2 – Cas pratique TD n° 5 - Note sur 20 – Coeff. 2 – 40 points	--
			Note n° 3 – Cas pratique - Fin de semestre Note sur 20 – Coeff. 5 – 100 points	4 h
Expression écrite – Projet Voltaire	1	1 20 points	Test spécifique projet voltaire Note sur 20	En ligne
Conseil, rédaction d'actes et contentieux (initiation et approfondissement)	1	8 160 points	Consultation et rédaction d'acte Fin de semestre – Note sur 20	5 h
Transversalité – Droit de l'Union Européenne et droit européen	1	2 40 points	QCM – Fin de semestre – Note sur 20	30 mn
Transversalité – Modes alternatifs de règlement des conflits	1	2 40 points	QCM – Fin de semestre – Note sur 20	30 mn
Foisonnement - Parcours général	6	8 (appliqué à la moyenne des 6 notes) 160 points	Note n° 1 – Foisonnement TGI Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	--
			Note n° 2 – Foisonnement référé Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	
			Note n° 3 – Foisonnement commercial Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	
			Note n° 4 – Foisonnement pénal Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	
			Note n° 5 – Foisonnement Cour d'appel Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	
			Note n° 6 – Foisonnement administratif Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	
Foisonnement - Parcours d'orientation	3	4 (appliqué à la moyenne des 3 notes) 80 points	Note n° 1 – Foisonnement orientation n°1 Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	--
			Note n° 2 – Foisonnement orientation n°2 Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	
			Note n° 3 – Foisonnement orientation n°3 Rédaction d'une consultation (note sur 20), rédaction d'écritures (note sur 20) et plaidoirie (note sur 20) – Moy. des 3 notes	
Management des cabinets	1	3 60 points	QCM – Note sur 20	30 mn
Langue étrangère	1	3 60 points	QCM – Note sur 20	30 mn
TOTAL	19	43 COEFF. 860 POINTS		11h30

Pour obtenir la moyenne au contrôle des connaissances, un élève avocat doit ainsi obtenir 430 points.

Sont ajoutés au total des points du contrôle des connaissances 40 points au titre de la participation à un concours de plaidoirie identifié comme étant éligible à cette bonification.

Deuxième constat: les méthodes pédagogiques sont très rarement explicitées.

Seule l'ENM a réalisé ce travail d'explicitation qui est en réalité au cœur de ce qu'est un *curriculum*. L'ENM a en effet réalisé un véritable *curriculum* fondé sur les compétences : L'objectif de formation dévolu à l'ENM dans sa dimension de formation initiale est défini comme suit dans le *curriculum* : «*Former des auditeurs de justice au métier de magistrat dans ses différentes fonctions par l'acquisition des compétences fondamentales permettant une prise de décision conforme à la loi et adaptée à son contexte, respectueuse de l'individu et des règles éthiques et déontologiques, s'inscrivant dans son environnement institutionnel national et international* ». Et cette approche par les compétences est complétée seulement ensuite par une approche « métier, » c'est-à-dire «*Les huit fonctions de base auxquelles l'École doit préparer en formation initiale : Juge de grande instance Juge d'instance Juge d'instruction Juge des enfants Juge d'application des peines Juge placé auprès du premier président Substitut du procureur de la République Substitut placé auprès du procureur général* ». Bref, la trace du travail des consultants en formation est nettement perceptible !

A l'ENM, plusieurs méthodes et formats pédagogiques seront donc utilisés pendant les périodes de formations communes à Bordeaux pour transmettre ces compétences générales qui sont adaptées à chaque fonction sous le terme de « capacité » :

Les simulations : Les auditeurs de justice sont répartis en petits groupes de travail de moins de quinze dont la composition est fixe durant toute la période d'études. Préparée par la lecture préalable d'un dossier documentaire ou d'un fascicule pédagogique, la simulation s'articule autour de l'étude de cas concrets ou de dossiers réels. Cette approche pratique, ainsi que la taille restreinte du groupe, favorise une interaction importante entre le formateur et les auditeurs. Les simulations sont animées par un ou plusieurs membres du corps enseignant de l'École.

Les simulations : Des exercices de simulations, organisés durant la période d'études dans le cadre des pôles de formation « Processus judiciaire de décision et de formalisation de la justice civile », « Processus judiciaire de décision et de formalisation de la justice pénale » et « Communication judiciaire » permettent aux auditeurs de vérifier leur capacité à mettre en œuvre les techniques professionnelles acquises. Ces exercices sont réalisés à partir de dossiers réels et font l'objet d'une analyse critique sur la base d'un support vidéo. Pour en accentuer la vraisemblance, des élèves greffiers, des élèves avocats, des avocats en exercice y sont régulièrement associés.

Le travail en atelier: Réunion de plusieurs groupes de simulations, l'atelier permet une transmission des savoirs dans un cadre fournissant un dialogue interactif entre des praticiens de terrain et les auditeurs.

Les conférences : Destinée à actualiser les connaissances juridiques ou à transmettre une expérience professionnelle particulière, la conférence s'adresse à l'ensemble de la promotion.

Les débats et tables rondes : Axés sur une question d'actualité ou un aspect du programme pédagogique, le débat permet aux auditeurs de confronter leurs analyses avec l'aide des membres du corps enseignant de l'École. Il favorise l'émergence d'une culture de l'écoute et du dialogue.

Durant la période d'études, les activités pédagogiques des pôles de formation sont organisées autour de semaines thématiques.

Durant les **périodes de stages**, notamment en juridiction, la formation de l'auditeur se construit sur la base d'un accompagnement de l'auditeur par un professionnel expérimenté. Plusieurs formats pédagogiques sont alors mis en œuvre :

-Les travaux écrits : Adaptés dans leur difficulté à la progression de l'auditeur, ils permettent à celui-ci de mettre en œuvre les techniques professionnelles acquises à l'École durant la période d'études sous le contrôle d'un magistrat expérimenté.

-Les audiences : Elles permettent à l'auditeur de mettre en œuvre les techniques spécifiques acquises à l'École afin de le mettre en situation d'en assurer progressivement la tenue sous le contrôle d'un magistrat expérimenté.

Il reste que, à l'instar de l'EDA, la part de la scolarité consacrée aux enseignements innovants que sont les simulations est faible, les autres méthodes de formations étant assez traditionnelles.

A l'ENM, les conférences et direction d'études restent des enseignements magistraux, les simulations – très prisées par les élèves- n'étant qu'accessoire en temps passé par les élèves par rapport aux autres modes d'enseignement.

Troisième constat : les pratiques innovantes sont volontairement insérées dans un tissu social

L'exemple des cliniques du droit de l'**Université du Luxembourg** est sans aucun doute le plus intéressant pour comprendre comment des créateurs de pratiques innovantes organisent l'encadrement social de l'enseignement. La clinique du droit de l'Université du Luxembourg a été créée par le professeur Elise Poillot, mais il faut, pour bien comprendre ce qu'est une « journée » de clinique du droit décrire l'ensemble des « règles » instituées par l'Université, c'est-à-dire justement, le *curriculum*. La création d'une « clinique du droit » est d'abord institutionnelle car il faut encadrer les rapports de la clinique avec le Barreau, le public, l'Université (1.) puis l'insertion de la clinique du droit dans le dispositif pédagogique complet de l'université (2.)

1/ L'institutionnalisation de cliniques du droit dans l'Université et son insertion sociale auprès du Barreau et des justiciables

A/ L'institutionnalisation : l'organisation d'un enseignement par des cas réels

La clinique de droit de la consommation de l'Université du Luxembourg (ci-après la clinique) est une émanation de l'Université du Luxembourg, personne morale de droit public.

La clinique est rattachée à l'option Droit Privé Européen, du Master en Droit Européen de l'Université du Luxembourg. Elle constitue un module d'enseignement du Master proposé aux étudiants durant les troisième et quatrième semestres du Master comptant respectivement pour 7 et 18 ECTS.

La clinique s'inscrit dans le cadre d'une approche renouvelée de l'enseignement du droit prônée par l'Unité de Recherche en Droit de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance de l'Université du Luxembourg, s'orientant plus spécifiquement dans la perspective d'une forme d'apprentissage actif en collaboration avec les acteurs de la vie juridique.

Elle a une triple vocation pédagogique, sociale et scientifique puisqu'elle contribue à former les étudiants du Master en Droit Européen, option Droit Privé Européen, à la pratique et au traitement de cas concrets dans le domaine du droit de la consommation national et européen, à offrir un service gratuit de renseignements aux consommateurs de la Grande Région sollicitant des professionnels exerçant une activité au Luxembourg et à identifier certains dysfonctionnements dans les pratiques commerciales, les difficultés d'application des textes ainsi que leurs lacunes et à réfléchir à leur traitement théorique et aux éventuelles perspectives de thèmes et projets de recherche dans lesquels ils pourraient s'inscrire.

La clinique a également pour ambition de constituer un centre de compétences dans le domaine de la « recherche clinique » et de l'« enseignement clinique » de façon générale et plus particulièrement en droit de la consommation.

La clinique est dirigée par le Directeur d'étude du Master en Droit Privé Européen assisté par un Directeur adjoint, membre du corps professoral de l'Unité de Recherche en Droit de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance et un Secrétaire Général membre du corps scientifique de l'Unité de Recherche en Droit de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance.

Le comité directeur de la clinique est composé du Directeur, du Directeur adjoint et du Secrétaire général de la clinique. Il a pour mission l'encadrement des étudiants participant au programme d'enseignement clinique.

Un comité de pilotage de la clinique est institué. Il est composé de personnalités internes et externes à l'Université. En sont membres de droit le Recteur de l'Université, le Vice Recteur à la Recherche, le Vice Recteur Académique, le Doyen de la FDEF, le Directeur de l'Unité de Recherche en Droit et les membres du comité directeur de la clinique. Les étudiants participant au programme désignent leur représentant au sein de la clinique. Sont membres à titre externe un avocat désigné par le Conseil de l'Ordre, un magistrat désigné par le ministre de la Justice, un fonctionnaire désigné par le Ministre de l'Economie et du Commerce Extérieur, un représentant de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs désigné par son Président et un représentant du Centre Européen des Consommateurs.

B/ Le fonctionnement de la clinique

Agissant sur le fondement de l'article 2 de la loi modifiée du 10 août 1991 sur la profession d'avocat et plus spécifiquement son paragraphe (3) lequel autorise « *les administrations publiques et les personnes de droit public [à] fournir des renseignements et avis juridiques relevant soit de leurs attributions, soit de leurs obligations découlant de conventions internationales* », la clinique fournit à titre gratuit aux consommateurs des renseignements et avis juridiques relevant de ses attributions telles qu'elles sont définies par son domaine d'intervention.

La clinique fournit des renseignements et avis juridiques pour toute question relevant du domaine d'application du code luxembourgeois de droit de la consommation dans sa version résultant de la loi du 8 avril 2011 portant introduction d'un Code de la consommation et tel qu'il pourrait être amendé dans le futur. La clinique traite également des questions périphériques à la situation litigieuse relevant de dispositions non issues du code de la consommation en lien avec la situation en cause, dès lors que le montant total afférent à la situation litigieuse ne dépasse pas son seuil de compétence

Les renseignements et avis juridiques sont exclusivement délivrés à des « *consommateurs* » tels que définis par l'article L. 010-1. du code luxembourgeois de la consommation, c'est-à-dire « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* » dans le cadre de cas concrets avérés et sur présentation des pièces témoignant du caractère réel du cas.

Les renseignements et avis juridiques sont fournis dans le respect de la loi et de la Charte déontologique. Par renseignements et avis juridiques il faut entendre :

- La fourniture orale de renseignements au consommateur dans le cadre de son accueil au sein de la clinique.
- L'aide à la rédaction de lettres adressées au professionnel afin d'obtenir une prise de position de ce dernier sur le cas en cause.

La clinique traite de cas dont le montant en jeu est inférieure à 2000 €, soit la limite de compétence en dernier ressort des Justices de paix aux termes de l'article 2 du Nouveau Code de Procédure Civile. Le calcul du montant en jeu se fait pour les situations litigieuses pouvant conduire à l'existence d'intérêts moratoires aux intérêts prétendument acquis au moment de la soumission de la situation litigieuse à la clinique.

Tout consommateur souhaitant consulter la clinique s'adresse directement à celle-ci par l'intermédiaire d'un formulaire standard permettant une première identification du type de litige. En fonction des informations reçues par cet intermédiaire et d'un éventuel entretien ultérieur et à défaut de pouvoir traiter la question, la clinique redirige le requérant vers l'ULC et/ou un avocat.

Dans l'hypothèse où la clinique redirige le consommateur vers un avocat, la clinique indique par écrit au consommateur l'adresse du Barreau de Luxembourg et de Diekirch ainsi que celle de son site Internet sans indication précise d'un praticien.

Les étudiants participant au programme d'enseignement clinique fournissent les renseignements et avis juridiques sous la supervision d'un membre du comité directeur de la clinique. Les renseignements ou avis émis ne le sont pas à titre professionnel et la clinique se décharge de toute responsabilité quant au contenu de ces derniers et aux résultats auxquels ils aboutissent. Les consommateurs ayant recours aux services de la clinique en sont dûment informés par la remise d'un formulaire d'information et d'une décharge de responsabilité à laquelle ils doivent souscrire afin de bénéficier des services de la clinique.

Le comité de pilotage composé du comité directeur de la clinique, de l'étudiant désigné ainsi que des membres externes à l'Université se réunit périodiquement et au moins une fois par an pour évaluer l'activité de la clinique.

A l'issue de chaque année académique, le Comité directeur rédige un rapport annuel sur l'activité de la clinique.

La charte de déontologie de la clinique encadre le fonctionnement. L'article 1 de la charte pose un principe général de comportement : « *L'étudiant qui participe au programme d'enseignement clinique du droit de la consommation de l'Université du Luxembourg fournit renseignements et avis juridiques aux consommateurs avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect de la personne du consommateur. Il*

respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de délicatesse, de modération et de courtoisie. Il fait preuve, à l'égard des consommateurs de dévouement, de diligence et de prudence dans les renseignements et avis qu'il fournit ». L'article 2 prévoit d'éventuelles sanctions disciplinaires. L'article 3 pose un principe de prudence : « *En toutes circonstances, la prudence impose à l'étudiant participant au programme clinique de ne pas conseiller au consommateur une solution s'il n'est pas en mesure d'apprécier la situation décrite, de déterminer à qui ce conseil ou cette action est réellement destiné, d'identifier précisément la personne demandant que lui soit fourni un renseignement ou un avis juridique* ». Est créé un « *comité directeur de la clinique* » auquel il se réfère pendant toute la durée de sa relation avec le consommateur de la nature et l'étendue de l'opération juridique pour laquelle son concours est sollicité, le saisissant par exemple s'il est saisi d'une demande en dehors du formulaire ou si il suspecte que les renseignements ou actes juridiques qui lui sont demandés ont un lien avec la commission d'une infraction. L'article 4 pose une obligation de confidentialité générale, sans limite dans le temps. L'article 5 et 6 prévoit les éventuels conflits d'intérêt, et le déport des élèves ou membres du comité.

2/ L'insertion de la clinique du droit dans le dispositif pédagogique

Il a été créé un cours « clinique du droit » dans le master, constitué de 5 séminaires, afin de préparer les étudiants au dernier séminaire, où ils donnent une consultation (A). Mais aussi ce cours / consultation s'insère lui même dans le master après d'autres cours théoriques et pratiques qui visent à donner une connaissance théorique de droit de la consommation et des connaissances de la pratique de la consultation (B)

A/ L'insertion de la journée de consultation dite « clinique du droit » dans un cours préparatoire spécialement dédié

Ce cours est constitué de 4 séminaires de 4 heures qui ont pour objet la préparation du 5^e et dernier séminaire dit « interactif » (la « consultation »), d'une durée de 7 heures, au cours duquel sont données les consultations.

Le premier séminaire : « qu'est-ce que l'enseignement clinique du droit ? »

L'origine américaine de la clinique est clairement présentée : « *La méthode d'enseignement clinique du droit est née aux Etats-Unis au 20^{ème} siècle, en réaction à une transmission des connaissances juridiques jugée trop théorique. De la même façon que l'on concevrait difficilement qu'un étudiant en médecine ne reçoive aucun enseignement pratique dans le cadre de ses études, de la même façon les promoteurs de l'enseignement clinique du droit estiment que tout étudiant en droit doit être confronté à la pratique lors de son parcours académique.*

Cette réflexion conduisit à la mise en place au sein des facultés de droit de cliniques offrant au public des consultations données par les étudiants ainsi amenés à traiter des questions juridiques concrètes. L'enseignement clinique du droit est donc une méthode d'enseignement du droit. Il s'agit de former les étudiants à la pratique du droit dans un contexte universitaire ».

C'est ainsi la triple finalité de la clinique qui est précisée, et constitue la « règle du jeu » la plus importante » :

D'abord la formation à la pratique juridique.

Ensuite la sensibilisation aux questions de justice sociale, à la place de l'individu au sein du système juridique.

Enfin, l'apport théorique : la méthode adoptée par l'université du Luxembourg se démarque en effet de celle mise en place aux Etats-Unis en ce qu'elle ne « *souhaite pas opérer une distinction trop stricte entre la pratique et la théorie* ». La clinique n'est pas seulement un exercice préparant à la pratique professionnelle car les questions abordées dans la pratique par les étudiants donnent également lieu à une réflexion théorique sur l'état du droit positif. Tel texte est-il utile ou praticable ? Doit-il être réformé ou abrogé ? etc.

Sont aussi décrites les « *compétences acquises par les étudiants à la fin du programme* », qui insistent sur l'importance des faits et sur les rapports avec la personne qu'est le justiciable :

- identification de problèmes juridiques dans un contexte factuel réel.
- identification des éléments probatoires nécessaires au soutien d'une demande
- Apprentissage de la formulation de problèmes juridiques dans un langage accessible au consommateur
- Apprentissage de la gestion de situations conflictuelles
- Apprentissage du respect de délais dans le cadre de la gestion de dossier.

Second séminaire : « Maîtriser les compétences de la clinique »

Une réflexion est menée sur nécessité de la mise en place « d'un filtre » pour la saisine des demandes des consommateurs, sur le vocabulaire à utiliser, par exemple, peut-on utiliser le terme « plainte ». A partir de cas concrets un exercice pratique est mené pour apprendre une méthode qui pose des questions :

Qui ?

Combien ?

Quoi ?

Où ?

Quand ?

Comment ? – Relation contractuelle ou non. Si oui : quel type de contrat ?

A partir d'un cas il s'agit aussi de comprendre jusqu'où aller dans le traitement de la demande, par exemple la question de la limitation au seul code de la consommation et traitement des questions périphériques, ainsi que l'apprentissage du maniement du code de la consommation.

Troisième séminaire : Apprentissage de la simplification du langage juridique

Les étudiants doivent, préalablement au cours, rédiger des fiches explicatives du code de la consommation et présenter par oral ces fiches, puis participer à un *débriefing*.

Quatrième séminaire : « Préparation au dernier cours : traitement fictif d'un cas »

En reprenant les éléments issus du « filtre » élaboré par les enseignants, il s'agit d'identifier les faits importants, ceux dont on dispose, ceux dont on ne dispose pas : comment les obtenir (rassembler les preuves), et comment « faire sans », puis d'identifier le(s) texte(s) applicable(s), ne pas négliger les questions d'application de la loi dans le temps qui peuvent se présenter, bref d'identifier les objectifs concrets.

La tenue concrète de l'entretien est préparée, notamment en listant les points à clarifier avec le consommateur lors de l'entretien.

Enfin, il s'agit de sensibiliser à l'établissement d'une stratégie juridique ou extra-juridique, en dialogue avec le professionnel, par exemple ne pas négliger les solutions qui pourraient résulter du droit commun et celles ne relevant pas du droit, mais de chartes de conduite ou d'un dialogue avec le professionnel.

B/ L'insertion de ce cours de préparation à la clinique dans l'ensemble des cours du Master 2 de droit privé Européen

D'un point de vue analytique, les deux modules, sur deux semestres, contiennent un cours donné par un professeur qui donne un enseignement théorique du droit de la consommation ; un cours donné par un Magistrat qui initie au contentieux ; un cours qui initie aux pratiques professionnelles d'analyses des faits, de qualification juridique et de rédaction juridique ; un cours qui initie à la pédagogie pour permettre aux étudiants d'exprimer clairement au justiciable le droit ; un cours qui introduit aux situations de crise, un autre à la technique de l'entretien professionnel. Ces cours terminés, c'est alors le moment de la pratique des « consultations » avec de véritables justiciables. Et ces consultations se terminent par un débriefing.

Figure 18 : Les rapports pédagogiques entre les différents cours à l'Université du Luxembourg

Module Clinique de droit de la consommation I (Semestre 3, 7 ECTS)

Sous module I :

Introduction générale au droit européen et luxembourgeois de la consommation (1 ECTS)

Droit substantiel de la consommation (10 UE)

E. Poillot

Programme : Présentation du droit substantiel européen et luxembourgeois de la consommation. Familiarisation avec le code de droit de la consommation et son maniement.

Droit juridictionnel de la consommation (5 UE)

Un magistrat

Programme ; Présentation des compétences juridictionnelles en droit de la consommation luxembourgeois.

Sous-module II :

Introduction à l'enseignement clinique du droit (2 ECTS)

Méthode appliquée à l'analyse factuelle, à la qualification et à la rédaction juridique (5 UE)

E. Poillot / Un avocat (possibilité d'enseignement à deux).

Programme : Analyse à partir de cas concrets, des faits pertinents d'une espèce, des qualifications pouvant leur être appliquées. Initiation à la rédaction d'un document juridique (lettre de réclamation par exemple) à partir de éléments identifiés.

Pédagogie appliquée à l'enseignement clinique (5 UE)

Un collègue de la Faculté de lettres.

Programme : Initiation à la pédagogie dans le cadre d'une relation extra scolaire : clarté de l'expression, vulgarisation de concepts complexes.

Psychologie appliquée à l'enseignement clinique (5 UE)
Un collègue de la Faculté de lettres.

Programme : Initiation à l'analyse comportementale : gestion du stress, gestions des situations difficiles.

Psychologie de la relation juridique (5 UE)
(Préparation aux entretiens). Un avocat

Programme : Initiation à partir de cas concrets à l'entretien juridique, prise de note, identification des questions importantes, gestions des imprécisions et des mensonges.

Sous-module III :
Pratique du conseil (4 ECTS)

Réception du public. Activité de conseil. *Debriefing* bimensuel avec analyse des cas rencontrés

Mode d'évaluation du 1^{er} semestre:
Entretien final avec l'équipe d'encadrement et certains intervenants où l'étudiant fait le point de ses connaissances théoriques et de sa pratique du conseil.

Module : Clinique de droit de la consommation II (semestre 4, 18 ECTS)

Sous-module III :
Pratique du conseil (4 ECTS)

Réception du public. Activité de conseil. *Debriefing* bimensuel avec analyse des cas rencontrés.

Sous module IV :
Rapport d'activité au sein de la clinique (4 ECTS)

Rapport écrit individuel des étudiants relatifs à leurs entretiens et aux conseils donnés.

Mode d'évaluation du 2nd semestre :
Appréciation du rapport écrit (70% de la note finale), appréciation de la présentation orale du rapport (30% de la note finale) soutenue devant un jury composé d'enseignants chercheurs et de praticiens du droit.

NB : La participation à la clinique de droit de la consommation est ouverte à tout étudiant du Master 2 dans la limite de 15 étudiants est peut donc conduire à une sélection des étudiants désireux de prendre part au projet.

Sous section 2. Les rapports de connaissance: *on line*

La place du *on line* dans les pratiques innovantes (**Paragraphe 1. La notion de *on line***) avant d'en donner des exemples concrets (**Paragraphe 2. *Bests practices de on line***)

Paragraphe 1. La notion de *on line*

Les pratiques innovantes réalisent tous une classe « inversée » en utilisant l'enseignement *on line* qui permet de mettre concrètement en œuvre une pédagogie où l'élève a plus d'initiatives.

Les documents du *FrenchMoot Court* (1) de l'Université d'Oxford sont donnés sur le net, pour permettre aux équipes de préparer leur plaidoirie quel que soit le pays de leur situation géographique.

Le *case study* l'ESSEC de négociation et de rédaction d'un contrat pétrolier (2) utilise tout au long de la simulation le net pour donner accès notamment à une banque de contrats pétroliers.

La clinique du droit de la consommation de l'université de Luxembourg (3) utilise aussi le net pour donner aux élèves les éléments de fait des consultations.

Les « foisonnements » de l'Ecole des Avocats de Paris (4) et les simulations de l'ENM (5) sont entièrement dématérialisées, les documents de procédure à travailler avant les simulations étant ainsi à la disposition des élèves, avec les consignes de travail.

Les deux cours *on line* du CNAM (6 et 7) sont d'évidence...*on line*.

Les cours transsystème de l'Université de Luxembourg (8), en raison de la grande masse d'information que nécessite une approche comparative, utilisent le net.

Ainsi, toutes les pratiques innovantes sans exception utilisent le *on line* pour organiser le travail.

Un triple constat est alors simple à réaliser en confrontant les huit exemples. En premier lieu celui de l'importance du *on line* qui permet de transformer l'enseignement du droit et de dépasser le dispositif traditionnel du cours magistral. Ensuite, la neutralité du *on line*, qui peut être le vecteur d'pratiques innovantes très différentes. En lui même, l'usage d'internet n'a aucune signification pédagogique. En troisième lieu, la nature de l'intranet – et la dimension technique donc du *on line* est assez indifférente, certains exemples très frustrés telle une simple liste de mël partagés, étant très efficaces. Deux exemples sont particulièrement intéressants, celui de l'EDA qui utilise un système intranet très simple et pourtant suffisamment efficace pour organiser des enseignements innovants et celui l'ENM dont l'ensemble de la formation utilise le *on line* ce qui procure un grand confort à l'élève.

Premier exemple, l'intranet de l'EDA : un cours en ligne a été élaboré et est distribué-en ligne- dès le début de la formation²⁸⁸. Ce livre contient dans une première partie introductive : des « *conseils pour la rédaction d'actes* » c'est-à-dire des Préceptes généraux, l'objectif, qui est de « convaincre le juge ». Cette partie introductive donne aussi des « *outils* » : la présentation des écritures, la qualité rédactionnelle des écritures, les raisonnements factuel et juridique, donner au juge les outils nécessaires à la construction de sa décision, la particularité des écritures en réponse, la particularité des écritures en réponse, l'ordre des moyens, l'exposé des faits court ou long, l'identification des points de droit, les pièces, la jurisprudence. L'introduction donne enfin des « *aides pour la rédaction* » des actes : la construction d'un dossier pour l'avocat en demande, d'un tableau-guide, la construction d'un dossier pour l'avocat en défense, le vocabulaire.

²⁸⁸ A. Kamara-Cavarroc, (Dir.) *Guide Pratique de Procédure à l'usage de l'avocat*, EDA, collection « La bibliothèque de l'avocat », 2015, 576 pages

Puis les chapitres suivants du livre abordent les procédures une à une : procédure au fond devant le tribunal de grande instance, procédure au fond devant le tribunal d'instance, référés, procédures sur requête, procédure devant le juge de l'exécution, immobilier, construction, baux commerciaux, propriété intellectuelle (l'action en contrefaçon et la saisie contrefaçon), procédure pénale, procédure au fond devant le tribunal de commerce, procédure devant le conseil de prud'hommes, procédure devant la cour d'appel, procédures administratives.

Chacun de ces chapitres est complété par des modèles d'actes. Par exemple, le chapitre premier consacré à la « Procédure au fond devant le tribunal de grande instance » est suivi d'une annexe qui commence par une liste de modèles annexés :

RÉDACTION DE L'ASSIGNATION :

- Modèle d'assignation devant le tgi

PLACEMENT DE L'ASSIGNATION

- Capture d'écran RPva placement de l'assignation au fond
- Modèle de placet réquisition d'audience

RÉCEPTION DU CLIENT PAR L'AVOCAT EN DÉFENSE ET CONSTITUTION

- Modèle de constitution

COMMUNICATION DE PIÈCES

- Modèle de bordereau de communication de pièces • capture d'écran RPva communication de pièces entre avocats

INSTRUCTION PAR LE JUGE DE LA MISE EN ÉTAT ET COMPÉTENCES EXCLUSIVES

- Exemples de bulletins d'audience (mise en état normale, incident)
- Modèle de sommation de communiquer

CONCLUSIONS D'INCIDENT

- Modèle de conclusions d'incident • capture d'écran RPva signification de conclusions d'incident

CONCLUSIONS AU FOND ET PIÈCE VENANT AU SOUTIEN DES CONCLUSIONS

- Modèle de conclusions au fond
- Capture d'écran RPva signification de conclusions entre avocats

CLÔTURE

- Exemple d'ordonnance de clôture **SIGNIFICATION DU JUGEMENT**

- Capture d'écran RPva notification de jugement à avocat • Modèle de notification de jugement à avocat • capture d'écran RPva déclaration d'appel

Donnons un exemple concret de ces actes commentés en annexe, qui seront utilisés par les élèves lors des travaux pratiques, l'assignation devant le TGI :

Figure 19 : Exemple d'assignation devant le TGI du cours *on line* de l'Ecole de Formation du Barreau.

ASSIGNATION

devant le tribunal de grande instance de X

L'an deux mille quinze et le

À LA DEMANDE DE :

M. ou Mme (prénom et nom), né(e) à (ville) le (date), (profession), de nationalité (pays), demeurant (adresse)

Ou

La société (dénomination, forme juridique), immatriculée au registre du commerce et des sociétés de (ville) sous le numéro (numéro d'immatriculation), dont le siège social est situé (adresse), prise en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité audit siège

Ayant pour avocat : **Maître (prénom et nom)**

Avocat au barreau de (ville)
(adresse)

Tél. : / Fax :

Toque : (numéro de toque pour ceux qui en ont)

lequel se constitue sur la présente assignation et ses suites

(Ne pas oublier de mentionner l'avocat plaidant, c'est-à-dire vous-même, si vous faites appel à un avocat postulant)

J'AI (ici laisser un espace suffisant pour permettre à l'huissier de justice que vous allez charger de signifier l'assignation d'insérer son tampon comportant son nom et ses coordonnées)

DONNÉ ASSIGNATION À

M. ou Mme (prénom et nom), né(e) à (ville) le (date), (profession), de nationalité (pays), demeurant (adresse)

Ou

La société (dénomination, forme juridique), immatriculée au registre du commerce et des sociétés de (ville) sous le numéro (numéro d'immatriculation), dont le siège social est situé (adresse)

d'avoir à comparaître devant le tribunal de grande instance de (ville et adresse)

ET L' (LES) INFORME

Qu'un procès lui (leur) est intenté pour les raisons ci-après exposées.

Que dans un délai de quinze jours, à compter de la date du présent acte, conformément aux articles 56, 752 & 755 du code de procédure civile, il (ils, elle, elles), est (sont) tenu(es) de constituer avocat pour être représenté(es) devant ce tribunal.

Qu'à défaut il (ils, elle, elles) s'expose(nt) à ce qu'un jugement soit rendu contre lui (eux, elle, elles) sur les seuls éléments fournis par son (leurs) adversaire(s).

Les pièces sur lesquelles la demande est fondée sont indiquées et jointes en fin d'acte selon bordereau.

Il est par ailleurs rappelé au défendeur les articles suivants ci-après reproduits :

Article 641 du code de procédure civile : « Lorsqu'un délai est exprimé en jours, celui de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui le fait courir, ne compte pas.

Lorsqu'un délai est exprimé en mois ou en années, ce délai expire le jour du dernier mois ou de la dernière année qui porte le même quantième que le jour de l'acte, de l'événement, de la décision ou de la notification qui fait courir le délai. À défaut d'un quantième identique, le délai expire le dernier jour du mois.

Lorsqu'un délai est exprimé en mois et en jours, les mois sont d'abord décomptés puis les jours. »

Article 642 du code de procédure civile : « Tout délai expire le dernier jour à vingt-quatre heures.

Le délai qui expirerait normalement un samedi, un dimanche ou un jour férié ou chômé, est prorogé jusqu'au premier jour ouvrable suivant. »

Article 642-1 du code de procédure civile : « Les dispositions des articles 640 à 642 sont également applicables aux délais dans lesquels les inscriptions et autres formalités de publicité doivent être opérées. »

Article 643 du code de procédure civile : « Lorsque la demande est portée devant une juridiction qui a son siège en France métropolitaine, les délais de comparution, d'appel, d'opposition, de recours en révision et de pourvoi en cassation sont augmentés de :

- 1° - un mois pour les personnes qui demeurent dans un département d'outre-mer ou dans un territoire d'outre-mer ;
- 2° - deux mois pour celles qui demeurent à l'étranger. »

OBJET DE LA DEMANDE

Une ou deux phrases introductives.

I. RAPPEL DES FAITS

Cet exposé des faits doit être objectif et documenté (une affirmation, une pièce désignée par son numéro et son intitulé) : l'avocat doit ici se garder de toute appréciation ou argumentation juridique mais la rédaction de ce rappel doit être orientée de façon à préparer les moyens qui vont être soulevés dans la discussion.

II. DISCUSSION

Introduire le plan puis présenter les différents moyens à l'aide de titres et, si besoin, de sous-titres.

Il faut ici présenter et développer des **moyens** au soutien de ses demandes, sous forme d'**argumentation juridique** articulée en syllogismes : 1°) la règle de droit * - 2°) rappel des faits déterminants justifiant l'application de la règle de droit

Obligation d'indiquer le fondement juridique de la demande, c'est-à-dire de viser un texte précis sans pour autant être obligé de le citer *in extenso* (en particulier pour les textes parfaitement connus comme 1147 ou 1382 du code civil).

Ces syllogismes s'enchaînent et peuvent éventuellement être présentés en plusieurs parties avec des titres.

Le mot « discussion » est en réalité un faux ami. Il s'agit ici de développer une **thèse et de la démontrer**, celle de son client, et non d'évoquer les moyens qui pourraient affaiblir sa propre position ; l'adversaire fera connaître son analyse dans ses conclusions en réponse et il sera alors temps d'y répliquer.

Si des sommes d'argent sont réclamées, il convient d'en justifier le calcul.

Si l'exécution d'obligations de faire ou ne pas faire est réclamée, ne pas oublier de demander des astreintes et d'en justifier le montant

Ne pas oublier de motiver la demande d'exécution provisoire en fonction des spécificités de l'affaire.

Terminer par : « Enfin, compte tenu de ce qu'il serait inéquitable de laisser à la charge de chacun du (des) demandeur(s) les frais engagés dans le cadre de la présente instance, il est demandé au tribunal de condamner, (*in solidum*), le(s) défendeur(s) à lui verser (à chacun de ceux-là) la somme de (xxx) € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens (et d'ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir). »

PAR CES MOTIFS

Vu les articles (xx) du code civil,

Vu...,

Il est demandé au Tribunal de :

- Condamner...;

Subsidiairement,

- Ordonner... et ce, sous une astreinte de ... € par jour de retard à compter de l'expiration d'un délai de ... jours suivant la signification de la décision à intervenir;

Par ailleurs,

- Condamner... à verser à ... la somme de ... € au titre de l'article 700 du code de procédure civile;
- Condamner... aux entiers dépens;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.

Liste des pièces utilisées au soutien de la présente assignation :

- 1) ...
- 2) ...
- 3)

Par ailleurs, des boîtes e-mail EDA sont créées par l'EDA pour les élèves, mais aussi les intervenants qui y reçoivent les travaux des élèves et les impriment eux-mêmes. Des « codes » informatiques pour accéder au *Cloud* de l'école sont également communiqués aux intervenants qui accèdent ainsi aux pièces du dossier de « simulations » que ainsi qu'aux « notes de méthode » préparées par les responsables d'équipes, l'une à l'attention des élèves, l'autre à celle des intervenants. Une sous-série est composée de 24 étudiants. Par suite, chaque intervenant a, par sous-série, 24 élèves.

Ce compte mèl permet ainsi d'organiser le travail des « foisonnements » consacrés d'abord aux écritures puis aux plaidoiries. Les dossiers sont mis en ligne 45 jours avant la séance de correction d'écritures La consultation et les écritures en demande (assignation ou citation ou requête introductive ou conclusions d'appelant) sont alors déposées par les élèves sur la boîte e-mail de leur intervenant 30 jours avant la journée de correction des écritures qui se déroule à l'école. La consultation et les écritures en défense (conclusions ou mémoire) sont déposées

par les élèves sur la boîte e-mail de leur intervenant 15 jours avant la journée de correction des écritures qui se déroule à l'école. Les intervenants disposent donc de 15 jours pour corriger les éléments des demandeurs puis encore de 15 jours pour corriger ceux des défendeurs. Les copies doivent être annotées le plus possible, afin que les élèves puissent comprendre ce qui est attendu d'un avocat et retirer un enseignement utile du foisonnement. Les copies doivent également être notées sur 20, une note pour la consultation et une note pour les écritures. Les copies annotées sont remises aux élèves lors de la séance en présentiel de correction des écritures. Les élèves sont pour cela reçus par leur intervenant au cours d'une journée pendant deux heures en sous-série complète (24 élèves) au cours desquelles une correction des consultations est dispensée puis pendant 1h30 par groupe de six élèves au cours de laquelle une correction générale des écritures des six élèves, puis individualisée, est dispensée.

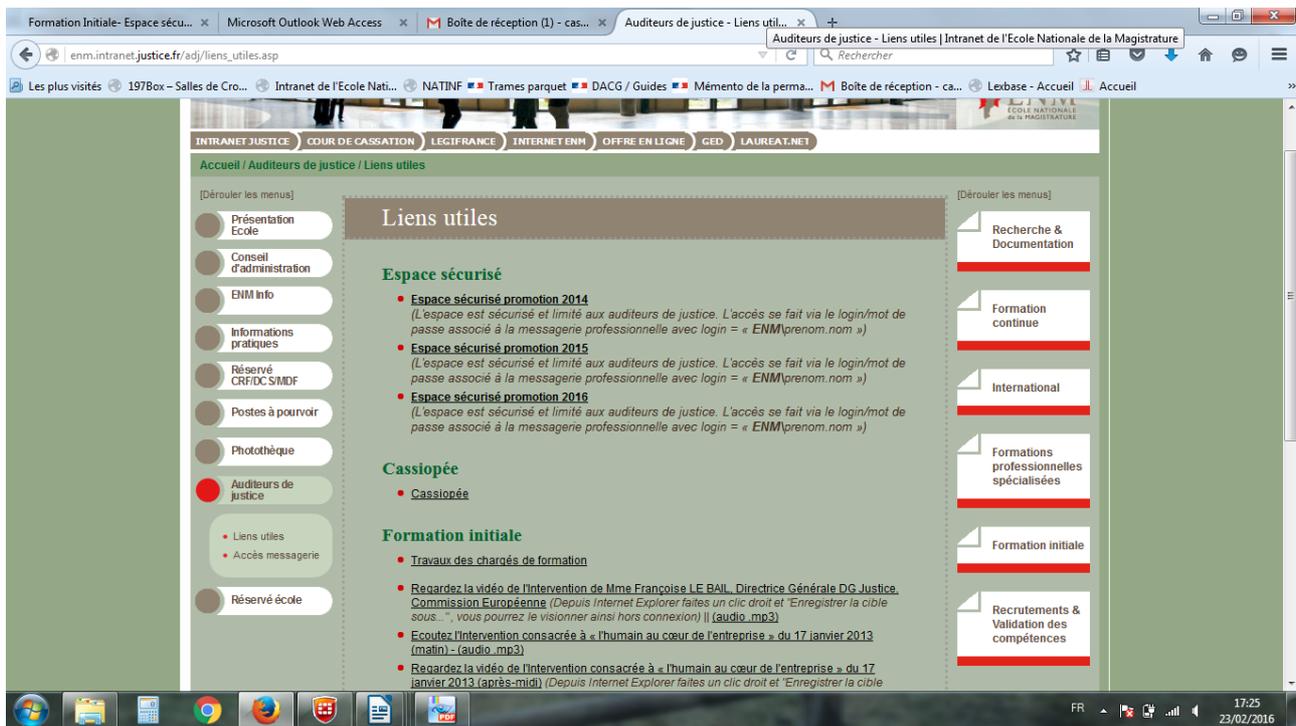
Second exemple : L'intranet de l'ENM donne l'ensemble des informations générales utiles à la formation, mais aussi l'accès aux documents nécessaire aux enseignements innovants que sont les « ateliers. ».

Il existe ainsi des cours en ligne à l'ENM - nommés l'ENM3.0,- qui permettent de préparer les simulations, qui elles même débouchent sur les réelles formations innovantes, les simulations de situations professionnelles que sont les « ateliers ».

Figure 20 : Intranet à la disposition des élèves de l'Ecole Nationale de la Magistrature ENM



Page intranet permet un accès réservé aux auditeurs et aux chargés de formation



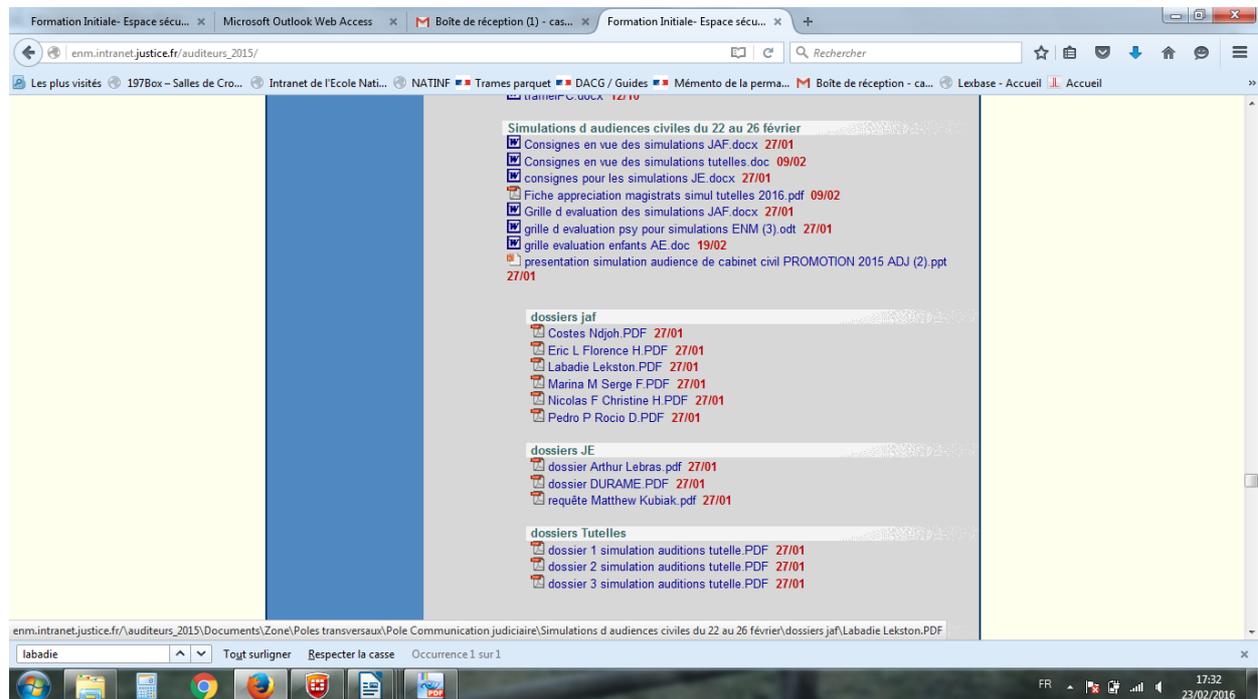
Page ouverte en sélectionnant « liens utiles ». Offre l'accès à chaque promotion aux documents nécessaires à la réalisation de travaux, à la préparation des simulations et à l'apprentissage théorique par accès aux fascicules. Chaque promotion a son espace sécurisé du fait que la formation n'est pas au même stade pour tout le monde et que les documents sont mis à disposition au fur et à mesure des besoins.



Espace sécurisé donnant accès à tous les documents nécessaires pour la formation. Classés selon le pôle de formation puis la fonction judiciaire considérée et enfin selon la direction d'étude ou comme document de travail général (ex : Pôle pénal — instruction, DE1,DE2,DE3.... ; parquet ; enfants ; application des peines ; siège pénal)



Exemple concernant les simulations d'audiences civiles avec mise à disposition des informations nécessaires à la préparation des passages individuels et des méthodes d'évaluation ainsi que des dossiers dont chacun devra traiter.



Section 2. Le jeu des acteurs : interactions professionnelles et interpersonnelles

Ce jeu des acteurs que sont les élèves est d'abord scénarisé par des référentiels de compétence qui leur indique quel doit être leur rôle (**Sous section 1. La construction de référentiels de compétences**), puis joué sur la scène de l'initiative innovante (**Sous section 2. La transmission des compétences**).

Sous section 1. La construction de référentiels de compétences

La place des référentiels de compétence dans les pratiques innovantes (**Paragraphe 1. La notion du référentiels de compétences**) avant d'en donner des exemples concrets (**Paragraphe 2. *Bests practices* de référentiels de compétences**)

Paragraphe 1. La notion de référentiel de compétences

La pratique de la construction de référentiels de compétences professionnelles, dits aussi *best practices* - est une spécialité des pays de *Common Law*, tout spécialement des Etats-Unis²⁸⁹. Il s'agit de descriptions des compétences professionnelles afin de construire les formations qui préparent à ces compétences mais aussi des examens qui sanctionnent celles-ci. Un bon exemple de ces référentiels est celui commandé par l'*American Bar Association* (ABA). Depuis 2011 l'*Applied Measurement Professionals, Inc.* (AMP) réalise une enquête à la demande du *National Conference of Bar Examiners* (NCBE) afin de décrire les activités professionnelles – les pratiques dirions nous- des nouveaux avocats afin d'adapter les formations et examens de la NCBC aux besoins des *lawyers*. L'étude nommée *A Study of the Newly Licensed Lawyer* divise les questions posées en quatre sections : I. Connaissances techniques dans une branche de droit (*Knowledge Domains*), II. Savoir-faire (*Skills and Abilities*), III. Opérations (*General Tasks*), - IV. Pratiques particulières (*Specific Practice Area Tasks*)²⁹⁰.

Un professeur de droit - Ben Bratman- a remarqué que vingt cinq compétences professionnelles (*skills*) -qui se trouvent le plus souvent de la section II mais aussi parfois disséminés dans d'autres sections- étaient notées comme plus importantes par les avocats consultés que la maîtrise de première matière technique jugée importante par ceux-ci. Les avocats estiment donc plus essentiels les *legals skills* que la maîtrise de la connaissance technique du droit.

Figure 21 : Résumé de la section II de l'étude sur les compétences professionnelles *A Study of the Newly Licensed Lawyer* de l'*Applied Measurement Professionals*.

²⁸⁹ D. Maranhville, L. Radkke Bliss, C. Wilkes, A. Sdillo Lopez, *Building on best practices: Transforming Legal Education in a Changing World*, Carollina Académic Press, 2015

²⁹⁰ S. Case, Director of Testing, National Conference of Bar Examiner, *Summary of the National Conference of Bar Examiners Job Analysis Survey Results*, January 2013, <http://www.ncbex.org/pdfviewer/?file=%2Fdmsdocument%2F55>

Section II. Skills and Abilities

Line No.	Average Significance*	Percent Performing**	Skills and Abilities	Survey Number
87	3.77	100%	Written communication	Skill/Ability 2
88	3.67	99%	Paying attention to details	Skill/Ability 29
89	3.60	99%	Listening	Skill/Ability 10
90	3.58	99%	Oral communication	Skill/Ability 1
91	3.58	99%	Professionalism	Skill/Ability 3
92	3.56	99%	Using office technologies (e.g. word processing and email)	Skill/Ability 19
93	3.55	98%	Critical reading and comprehension	Skill/Ability 16
94	3.55	97%	Synthesizing facts and law	Skill/Ability 17
95	3.54	99%	Legal reasoning	Skill/Ability 8
96	3.46	99%	Knowing when to go back and ask questions	Skill/Ability 21
97	3.46	99%	Organizational skills	Skill/Ability 26
98	3.44	99%	Working within established time constraints	Skill/Ability 13
99	3.44	99%	Interpersonal skills	Skill/Ability 27
100	3.43	98%	Issue spotting	Skill/Ability 24
101	3.31	98%	Decisiveness	Skill/Ability 18
102	3.30	99%	Answering questions succinctly	Skill/Ability 25
103	3.29	89%	Judgment	Skill/Ability 15
104	3.28	99%	Computer skills	Skill/Ability 22
105	3.26	98%	Electronic researching	Skill/Ability 5
106	3.26	95%	Diligence	Skill/Ability 31
107	3.24	94%	Advocacy	Skill/Ability 9
108	3.22	96%	Fact gathering and evaluation	Skill/Ability 7
109	3.15	97%	Consciousness of personal and professional limitations	Skill/Ability 36
110	3.13	96%	Planning and strategizing	Skill/Ability 32
111	3.10	96%	Information integrating	Skill/Ability 23
112	2.98	97%	Working collaboratively	Skill/Ability 12
113	2.97	87%	Negotiation	Skill/Ability 20
114	2.93	96%	Resource management	Skill/Ability 11
115	2.92	91%	Interviewing	Skill/Ability 28
116	2.87	74%	Courtroom presence	Skill/Ability 33
117	2.85	95%	Creativity	Skill/Ability 35
118	2.84	86%	Attorney client privilege - document reviewing	Skill/Ability 30
119	2.71	68%	Trial skills	Skill/Ability 34
120	2.67	95%	Legal citation	Skill/Ability 4
121	2.31	44%	Jury selection	Skill/Ability 14
122	2.27	91%	Non-electronic researching	Skill/Ability 6

Ce professeur a alors examiné les *legal skills* jugés importants et les a réordonnés en cinq catégories : communication, analyse, recherche, gestion de projet, professionnalisme²⁹¹ :

Figure 22 : Classement des *legals skills* les plus importants pour les *lawyers* américains selon l'étude *A Study of the Newly Licensed Lawyer* de l'*Applied Measurement Professionals*.

²⁹¹ Ben Bratman, in « Best Practices for Legal Education The 25 Most Important Lawyering Skills? » : « A 2013 National Conference of Bar Examiners survey of newly licensed lawyers in a variety of employment settings shows that at least 25 different skills and abilities are more important to their job success than knowledge of any specific body of law », <http://law.pitt.edu/people/ben-bratman>, Voir le blog *Best Practices in Legal Education*, <http://bestpracticeslegaled.albanylawblogs.org> du Center for Excellence in Law, Teaching, Albany Law School. Voir aussi sur cette approche : Op-Ed., *Reforming the Bar Exam to Produce Better Lawyers*, Wall St. J., Feb. 26, 2015, at A1, http://law.pitt.edu/sites/default/files/articles/ben_bratman_reforming_the_bar_exam_to_produce_better_lawyers_-_wsj.pdf. *Improving the Performance of the Performance Test: The Key to Meaningful Bar Exam Reform*, 83 UMKC L. Rev. 565 (2015), available at <http://ssrn.com/abstract=2520042>.

<u>Communication</u>	<u>Analysis</u>	<u>Research</u>	<u>Project Management</u>	<u>Professionalism</u>
Written communication 3.77	Critical reading & comprehension 3.55	Computer skills 3.28	Paying attention to details 3.67	Professionalism 3.58
Listening 3.60	Synthesizing facts & law 3.55	Electronic researching	Using office technologies	Judgment 3.29
		3.26	3.56	
Oral communication 3.58	Legal reasoning 3.54	Fact gathering & evaluation 3.22	Knowing when to go back & ask ?s 3.46	Diligence 3.26
Interpersonal skills 3.44	Issue spotting 3.43		Organizational skills 3.46	
Answering questions succinctly 3.30	Information integrating 3.10		Working within established time constraints 3.44	
Advocacy 3.24			Decisiveness 3.31	
			Consciousness of limitations 3.15	
			Planning & strategizing 3.13	

La notion de compétences professionnelles – *legals skills*- apparaît ainsi plus claire, liée à des compétences de communication et d’analyse, de savoir-être et de savoir-faire, plus que de connaissances techniques du droit. En analysant ces compétences -ce que les américains nomment le *lawyering*- il est ensuite possible d’aménager les formations et les examens professionnels qui sanctionnent ces formations.

Qu’en est t-il des pratiques innovantes étudiées dans ce rapport ?

Dans l’université française, ces référentiels de compétences brillent en général par leur absence, ce qui pose une question : comment former, et apprécier la formation pour évaluer l’apprentissage des élèves sans savoir à quelle compétence l’on forme les élèves ? Mais il en est souvent de même pour les pratiques innovantes. Le *French Moot court d’e l’Université d’Oxford* (1) n’a pas de référentiel hormis la note destinée aux élèves sur l’art de la plaidoirie. Les élèves ne savent donc pas sur quels critères ils seront jugés, et les juges n’ont pas plus de référentiels pour apprécier et noter les plaidoiries. La *legalclinic* de l’Université du Luxembourg (3) n’avait pas non plus de référentiel bien précis, ce qui a été à l’origine d’une réflexion de l’université sur la nécessité du *lawyering* et d’un projet de recherche sur ce thème. Les *case study* de l’ESSEC n’ont pas de référentiels très élaborés (2), ni les enseignements *on line du CNAM* (7) et (8) etc.

Seules les Ecoles professionnelles ont réalisé telle l'EDA (4) des ébauches de référentiels ou telle l'ENM (5-) des référentiels extrêmement élaborés et opérationnels, structurant à la fois les enseignements et les examens orientés vers la maîtrise de ces compétences professionnelles préalablement définis

Paragraphe 2. *Best practices* de référentiels de compétences

A l'ENM, le référentiel professionnel inscrit dans les « fiches d'évaluation » des élèves est en réalité un recueil de « *best practices* » de magistrats. Ce référentiel est tout autant un outil pour changer la culture professionnelle des magistrats qu'un véritable outil de pédagogie et de notation.

Quelles sont les capacités attendues du magistrat selon ce référentiel ? Deux mots peuvent les résumer « impartialité » et « humanité ». Certes ce sont seulement des principes que l'on trouve parfois implicite dans des textes de loi tel l'intérêt de l'enfant ou l'individualisation de la peine. Ces principes existent aussi d'ailleurs dans la déontologie de l'avocat, par exemple très explicitement dans le serment de l'avocat, qui fait référence à « l'humanité ». Pour le magistrat, il y avait un vide qui a tenté d'être comblé après l'affaire d'Outreau –mai 2004-Juillet 2004 qui provoqua la création en 2006 de la commission d'enquête présidée par Andrée Vallini chargé de rechercher les causes de dysfonctionnement de la justice et de formuler des propositions pour éviter leur renouvellement. Puis une réforme de la déontologie du magistrat a tenté une mutation de son office²⁹². Et c'est dans ce contexte que la réforme de l'ENM a été réalisée en 2008 et l'élaboration des 13 compétences du magistrat en 2009 incluses dans la loi.

A l'ENM, un véritable processus de travail a donc été à l'origine de la détermination des « compétences générales » et des « capacités ». Bref des « compétences » ou « capacités » ont bien été identifiées. Cette approche par les capacités évoque évidemment des *legals skills* de Common Law (cf. figure *supra*). Ces « compétences » résulteront de la maîtrise des treize « capacités fondamentales » suivantes.

Les treize capacités fondamentales du magistrat à acquérir

- Capacité à identifier, s'approprier et mettre en œuvre les règles déontologiques
- Capacité à analyser et synthétiser une situation ou un dossier
- Capacité à identifier, respecter et garantir un cadre procédural
- Capacité d'adaptation
- Capacité à adopter une position d'autorité ou d'humilité adaptée aux circonstances
- Capacité à la relation, à l'écoute et à l'échange
- Capacité à préparer et conduire une audience ou un entretien judiciaire dans le respect du contradictoire
- Capacité à susciter un accord et à concilier
- Capacité à prendre une décision, fondée en droit et en fait, inscrite dans son contexte, empreinte de bon sens, et exécutable
- Capacité à motiver, formaliser et expliquer une décision
- Capacité à prendre en compte l'environnement institutionnel national et international
- Capacité à travailler en équipe
- Capacité à organiser, gérer et innover

²⁹² Voir le *Recueil des obligations déontologiques des magistrats*, 2007, Dalloz

Mais ces compétences fondamentales du magistrat devaient ensuite être déclinées dans les huit fonctions de base pouvant être choisies par l'auditeur de justice à la sortie de l'École : juge du siège, juge d'instance, juge de l'application du siège, juge des enfants, juge d'instruction, juge placé auprès du premier président, substitut du procureur de la république, substitut placé auprès du procureur général.

C'est alors l'ENM qui peu à peu adapté ces « compétences « générales » pour leur donner un contenu plus concret. Mais ce travail a été réalisé à l'intérieur des huit « pôles de formation » que sont le pôle « humanités judiciaires », « processus de décision de la justice civile », de la « justice pénale », de la « communication judiciaire », de « l'administration de la justice », de « l'environnement judiciaire », de la « vie économique »- L'idée de « compétence » professionnelle apparaît alors plus concrète, « savoir-être » qui permet la mobilisation de « savoirs techniques ».

Prenons l'exemple du pôle « processus de décision de la justice civile : l'ensemble de la formation est gouvernée par les « capacités » identifiées comme essentielles dans la fonction particulière.

Figure 23 : contenu des séquences de formation du pôle processus de décision de la justice civile de l'ENM.

PÔLE DE FORMATION « PROCESSUS DE DÉCISION ET DE FORMALISATION DE LA JUSTICE CIVILE »

Formation initiale théorique de niveau I « Études » (commune à tous les auditeurs)

Capacités fondamentales travaillées

- Capacité à analyser et synthétiser une situation ou un dossier
- Capacité à identifier, respecter et garantir un cadre procédural
- Capacité à préparer et conduire une audience ou un entretien judiciaire dans le respect du contradictoire
- Capacité à prendre une décision, fondée en droit et en fait, empreinte de bon sens, et exécutable
- Capacité à motiver, formaliser une décision

Contenu de la formation

La méthodologie de la décision et de la formalisation judiciaire du premier degré :

- Analyse d'un dossier et identification du cadre procédural d'une situation
- Principes directeurs (loyauté, contradictoire, impartialité), procès équitable
- L'office du juge
- Les droits de la défense
- Les régimes probatoires (modes de preuve, valeur probante)
- Les formations de jugement
- Les principes de rédaction

Le processus commun de la décision du juge civil (**fonctions juge de grande instance, juge d'instance, juge des enfants**)

- | | |
|---|---|
| <ul style="list-style-type: none"> - Les principes directeurs du procès civil - La saisine des juridictions civiles - L'analyse du dossier et prise de décision - Les preuves et mesures d'instruction - La méthodologie de la formalisation | <ul style="list-style-type: none"> - L'office du juge - L'exécution de la décision - Les modes alternatifs de résolution des conflits - Les spécificités fonctionnelles : <ul style="list-style-type: none"> * grande instance * instance * enfants |
|---|---|

Volume de formation

53 demi-journées de formation dont 31 directions d'études de 3 heures

Formation initiale pratique de niveau I (commune à tous les auditeurs)

Stage avocat

Stage juridictionnel : - Juge grande instance
 - Juge d'instance
 - Juge des enfants

Formation initiale théorique de niveau 2 « Préparation aux premières fonctions »

(en lien avec une fonction choisie)

Capacités fondamentales travaillées

- Capacité à analyser et synthétiser une situation ou un dossier
- Capacité à identifier, respecter et garantir un cadre procédural
- Capacité à préparer et conduire une audience ou un entretien judiciaire dans le respect du contradictoire
- Capacité à prendre une décision, fondée en droit et en fait, empreinte de bon sens, et exécutable
- Capacité à motiver, formaliser une décision

Contenu de la formation

Approfondissement des contentieux et procédures spécifiques aux futures fonctions exercées (substitut et substitut placé, juge grande instance, juge instance, juge des enfants, juge placé)

Approfondissement et actualisation des connaissances

Dialogue inter-fonctionnel

C'est donc chaque « pôle » qui ont adapté les « compétences « générales » pour leur donner un contenu plus concret de « capacités » nécessaires pour une fonction déterminée de magistrat. Ce travail a été réalisé par les magistrats formateurs du pôle et le coordonnateur de formation, tous magistrats ayant exercé la fonction.

Formellement ces compétences ont été introduites dans la formation par des « instructions » données dans les documents de la simulation, mais aussi les « grilles d'évaluation » qui sont données aux élèves. Il a fallu une réflexion importante pour déterminer préalablement à l'élaboration de ces « instructions » et « grilles d'évaluations » les « savoir-être » qui permettent la mobilisation de « savoirs techniques » de telle ou telle fonction tel le juge des tutelles,

Il y a eu ainsi naissance de ce que l'on peut nommer une « doctrine » de l'école. Cette « doctrine » est très importante dans l'école, liée à la question qui est toujours présente à l'ENM de l'office du juge.

Evoquant la construction de ce référentiel de formation qui énonce les capacités de chaque fonction de base du magistrat (juge des enfants, etc.), l'un des magistrats formatrice de l'ENM qui a participé à l'élaboration de cette doctrine a énoncé spontanément, sans aucune question, l'importance de cette « doctrine de l'ENM » et en particulier le rôle qu'a joué dans la construction de cette doctrine le rapport de l'IHEJ, *La prudence et l'autorité, l'office du juge aux XXIe siècle*, Rapport daté de 2013 de la mission de réflexion sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l'Institut des hautes études sur la justice. Ce rapport a été réalisé par Antoine Garapon, secrétaire général de l'IHEJ, Sylvie Perdriolle, présidente de chambre à la cour d'appel de Paris, Boris Bernabé, professeur à l'université de Franche-Comté et Charles Kadri, secrétaire scientifique. Ce rapport avait pour objet d'étudier l'office concret du juge c'est-à-dire la pratique professionnelle réelle²⁹³.

Ce rapport a été très important pour la prise de conscience par les magistrats dans l'ENM de la singularité de cette question de l'office du juge. Le constat fait par le rapport de la diversité de « l'office du juge » a été important pour les juges qui en avaient certes conscience mais ne l'avaient pas formulé. Par exemple, les juges dits de cabinet tels le juge des tutelles ou le juge des enfants ou le juge aux affaires familiales ont pris conscience de la grande singularité de leur office grâce à rapport qui a qualifié leur travail d'« office tutélaire » qui ne « dit » pas seulement le droit car ils ont besoin des justiciables pour réaliser leur fonction. Ces juges doivent protéger les personnes fragilisées qui ne résolvent pas elles-mêmes leurs différends ou qui ne bénéficient pas du soutien naturel des leurs ou d'une protection sociale efficace et acceptée. Le sentiment des magistrats que ce rapport décrivait bien leur travail réel -leur office réel- a été très important, les magistrat adoptant cette approche pragmatique du rapport pour faire naître une méthodologie de la « doctrine » de l'ENM distinct de la doctrine universitaire, et établir ainsi des règles de travail qui ont permis de réaliser les « grilles de compétences » des juges.

En effet, ce rapport a fait un constat : pour la doctrine universitaire, l'office du juge se confond avec l'acte juridictionnel qui « traduit la fonction judiciaire dans son essence »²⁹⁴.

²⁹³ Antoine Garapon, Sylvie Perdriolle, Bernard Bernabé, Charles Kadri, *La Prudence et l'Autorité : l'office du juge au XXIème siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l'Institut des hautes études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, Institut des hautes études sur la justice, 2013, p. 16.

²⁹⁴ L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, Paris, LGDJ, 6e éd., 2009, no 75 et suiv.)

L'acte juridictionnel peut être défini soit de manière formelle par la méthode propre suivie par l'acte de juger, soit de manière substantielle par sa fonction. Or, les auteurs du rapport « constatent que la doctrine française sur l'office du juge, se concentre sur son rapport au droit et n'aborde pas ses finalités extra-juridiques », à savoir la protection des libertés, la punition ou la vérité, c'est-à-dire sur la politique juridique, les droits protégés et l'effet concret « en fait » sur les personnes. Selon les auteurs du rapport « *La doctrine semble en effet bridée par le légiticisme positiviste en postulant que la loi est la référence ultime, et qu'elle est stable. Pourtant, les juges font l'expérience inverse : ils doivent de plus en plus appliquer des principes (les libertés fondamentales telles qu'interprétées par la Convention européenne des droits de l'homme) ou des notions très générales (l'intérêt de l'enfant, la manifestation de la vérité, la dangerosité, la réinsertion, etc.). Cette doctrine est en réalité plus une philosophie politique qu'une théorie juridique, et on ne saurait le lui reprocher tant les deux sont liées. Il n'est pas possible de penser l'office du juge sans revenir au modèle politique tout entier dont il n'est qu'une pièce. Et c'est précisément cette part politique de l'activité du juge que la pensée positiviste ne veut pas considérer : cette conception de l'office du juge semble être le fruit d'un immense effort pour ne pas penser la réalité de ce que font les juges.*

Comment expliquer cette timidité de la doctrine ? Par un goût des abstractions d'une part, et, de l'autre, par une peur plus profonde de la figure du juge, deux travers typiques de la culture juridique et politique française. Les fictions positivistes agissent comme une théorie écran (comme diraient les psychanalystes). Ce déni s'explique par la peur que si la loi ne guide pas le juge, c'est alors la porte ouverte à l'arbitraire, pire au « gouvernement des juges ». Tout se passe comme s'il n'y avait pas d'autre alternative pensable qu'entre un juge entièrement corseté par la loi et un juge tout-puissant et incontrôlable ».

Ce constat -le positivisme de la doctrine qui lui masque le réel office du juge- a abouti à une hypothèse de méthode essentielle : « *Pour faire sauter ce verrou, nous avons choisi de partir des pratiques, en les observant directement ou en nous appuyant sur des enquêtes sociologiques. Ce parti pris méthodologique renonce à penser la justice comme elle devrait être mais plutôt comme elle est, de s'intéresser aux hommes et aux femmes qui la rendent quotidiennement, à leurs interrogations et à leurs aspirations.*

Que sait-on au juste du travail quotidien des juges ? Que sait-on, non pas des arrêts longuement commentés ou des jugements qui défraient la chronique, mais des décisions souvent répétitives qui tranchent des litiges entre particuliers en cherchant autant l'équité que la rigueur juridique ? Il semble que nous n'en sachions pas grand-chose, en dehors d'une vérité statistique qui n'aborde pas le fond ni les représentations que s'en font les juges ou le public. D'où l'intérêt de se donner les moyens de mieux connaître ces pratiques et pénétrer le cœur de l'élaboration de la décision judiciaire. Le travail des juges a considérablement évolué mais toutes les nouvelles formes ne sont pas reconnues. D'où un travail de reconnaissance des différentes facettes des missions du juge, dans le double sens de prendre acte de ce qu'il est devenu et d'encouragement à ce qu'il le fasse encore mieux. Tout se passe comme si le rôle du juge demeurerait implicitement référé à une forme noble de justice – l'audience et son rituel – et que toutes formes nouvelles qui s'en détachent étaient secondaires, voire annexes (et qu'il serait plus facilement envisageable de s'en débarrasser ou de les déléguer à d'autres). Le juge contemporain passe néanmoins le plus clair de son temps professionnel hors l'audience, en cabinet essentiellement, et l'on arrive à ce paradoxe que la partie substantielle du travail des juges français aujourd'hui ne se trouve pas reconnue, ni par la doctrine, qui y accorde peu de place dans ses manuels et qui se centre encore sur le modèle de l'audience, ni par leurs pairs.»

Une autre philosophie du droit que le positivisme est ainsi proposée par le rapport : « *Pour saisir le cœur de l'acte de juger, il faut s'aider de Kant et de Dworkin qui opposent les règles aux principes. Sans entrer dans le détail de cette opposition classique⁸, retenons que le juge, plutôt que de construire un syllogisme, cherche à « discerner si quelque chose entre sous une règle donnée »*. Le rapport cite ainsi Dworkin comme exemple de ce courant de pensée dit *réaliste*, pour lequel le droit ne réside pas seulement dans les mots du législateur, mais tout autant dans les actions concrètes d'application du droit par les tribunaux. Il exprime ainsi l'impossibilité, ou tout au moins la difficulté de distinguer entre la création et l'application du droit. La théorie de la « cohérence narrative » du droit que propose Dworkin est donc tout autant moins une description de l'activité du juge qu'une véritable théorie politique. La cohérence narrative est en effet ce qui permet de comprendre comment les précédents juridiques permettent d'établir des connexions entre un cas particulier et une loi générale, remplaçant ainsi un élément isolé dans un « cadre plus large »²⁹⁵.

En examinant la réalité de la pratique des juges si éloignée de la définition doctrinale universitaire de son office, le rapport a ensuite proposé de distinguer plusieurs offices du juge en distinguant l'office en ce que le juge est guidé par la loi (*office légal*), par des principes (*office principiel*) ou par sa conscience (*office consciencieux*). Que la conscience puisse guider le juge et non seulement la loi, voici qui peut expliquer bien des pratiques réelles du juge des enfants qui ne sont pas visibles par la doctrine positiviste qui réfute cette affirmation !

En partant de la diversité des pratiques des juges alors absorbable, et donc leur office réel, le rapport proposait alors « de reformuler les critères de l'office du juge d'une manière plus précise, en distinguant :

« **L'office jurisprudentiel** : *dire le droit d'une manière explicite en tenant compte de ce qui a été décidé précédemment par les autres juges nationaux ou européens.*

L'office processuel : *trancher les litiges qui n'ont pu être résolus ailleurs par les intéressés eux-mêmes, par leurs conseils, ou par les institutions avec lesquelles ils étaient en conflit ; en y apportant un traitement efficace, équitable et individualisé.*

L'office de vérité : *établir la vérité des faits de manière indépendante, procédurale et argumentée.*

L'office tutélaire : *protéger les personnes fragilisées qui ne résolvent pas elles-mêmes leurs différends ou qui ne bénéficient pas du soutien naturel des leurs ou d'une protection sociale efficace et acceptée.*

L'office sanctionnateur : *sanctionner les infractions poursuivies et établies en veillant à ce que le condamné soit réintégré dans la société à l'issue de sa peine et qu'il ne présente plus de danger excessif pour elle.*

L'office libéral : *garantir les libertés individuelles à toute personne notamment suspectée, détenue, retenue ou hospitalisée contre son gré ».*

Cependant, un *curriculum* par capacités ne devient opérationnel que par l'élaboration de référentiels de compétences qui orientent à la fois les formations, les élèves, les exercices pédagogiques, les évaluations. Il a donc été nécessaire de formuler ces « capacités » professionnelles propres à chacun de ces offices des magistrats.

A l'analyse, les « référentiels de compétence » réalisés par les pôles sont en réalité d'une double nature.

²⁹⁵ Gilles Lhuillier, *La loi, Roman*, Diké, PUL, Québec, 2009, pp. 194, 196.)

En premier lieu, il existe autant de « référentiels de formation » pour le magistrat évaluateur que de fonctions.

Les compétences-capacités étant différentes pour chaque métier, il est logique que ces référentiels soient en réalité aussi nombreux que les métiers !

Premier exemple, le « Pôle processus de décision et de formalisation de la justice civile » a réalisé une « Fiche d'évaluation » destinée au « Magistrat formateur des Exercices de simulations aux fonctions de juge des tutelles ».

Ce magistrat doit s'assurer que l'élève maîtrise le dossier, la technique d'entretien et la conclusion de l'entretien, c'est-à-dire évidemment la décision mais aussi l'explication de celle-ci au justiciable.

Cette fiche est très clairement prescriptive du travail – et donc des compétences - d'un juge des tutelles. Cette fiche d'évaluation va en réalité orienter et aider l'élève à se préparer à cette simulation de situation professionnelle.

Elle précise que les compétences du magistrat et donc de l'élève- sont la :

« 1- Maîtrise du dossier

a) maîtrise de la procédure

L'auditeur s'est-il assuré du cadre et de la régularité de la procédure ?

L'auditeur a-t'il su expliquer ce cadre procédural ?

L'auditeur a-t'il su donner les informations obligatoires ?

b) maîtrise du fond

Maîtrise du dossier

Prise en compte des éléments essentiels du dossier

Demande éventuelle de pièces complémentaires

Vérification de la prise de notes par le greffier pour les éléments importants de l'entretien

2- Technique de l'entretien

a) Compréhension des objectifs et office du juge

Recherche des éléments de décision

Recherche d'un accord

b) Conduite de l'entretien

Adaptation aux circonstances et à la personnalité

Capacité à gérer la situation

Capacité à gérer son temps ainsi que les objectifs de l'entretien

3- Conclusion de l'entretien

a) Prise de décision sur l'orientation du dossier

Ø Légalité de la décision envisagée

Ø Opportunité de la décision envisagée

b) Explication de la décision envisagée »

Second exemple, le « Pôle processus de décision et de formalisation de la justice civile » a réalisé une « Fiche d'évaluation » destinée au Magistrat formateur des exercices de simulations aux fonctions de juge aux affaires familiales. Cette fiche est reproduite *infra*, à l'exception des cases laissées en blanc afin de permettre une individualisation manuscrite de commentaires par le magistrat animant la simulation.

Figure 24 : Fiche de compétences techniques et d'évaluation des simulations d'entretiens « Juges aux Affaires Familiales » de l'ENM.

**FICHE D'ÉVALUATION
DES SIMULATIONS D'ENTRETIENS JAF
PROMOTION 2015**

Nom de l'auditeur :	Groupe :
Dossier présidé :	
Tentative de conciliation <input type="checkbox"/>	ou
Hors divorce <input type="checkbox"/>	
Nom de l'évaluateur :	

SYNTHESE DES OBSERVATIONS

Tentative de conciliation				
Rappel du cadre procédural en début d'entretiens				
▪ Présentation du cadre procédural de l'office du juge aux parties	et	OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Rappel de l'article 252-4 du CC		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Formulation claire et accessible		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Vérification de l'existence d'un dossier d'AE		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Vérification que l'enfant capable de discernement a été informé de son droit à être entendu		OUI	NON	PARTIELLEMENT
Ordre des entretiens				
▪ Respect de l'ordre légal des entretiens		OUI	NON	PARTIELLEMENT
Conduite de l'entretien avec chaque époux séparément				
Déroulement général des entretiens :				
▪ Questions sur la situation familiale actuelle		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Identification de l'époux ayant pris l'initiative de la séparation		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Écoute et empathie		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Respect de l'intimité de la vie privée		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Adaptation à la personnalité des parties	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Adaptation aux circonstances et réactivité		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Espace de parole laissé à chaque époux	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Reformulation et synthèse de la position de chaque partie par le juge		OUI	NON	PARTIELLEMENT
Office du juge :				
▪ Question au requérant sur le maintien de sa demande en divorce		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Recherche de la position du défendeur à l'égard de la demande en divorce		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Recherche des éléments décisionnels sur l'organisation de la vie séparée		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Identification des zones d'accord et anticipation des zones de conflit		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Evocation de la médiation et explication du dispositif		OUI	NON	PARTIELLEMENT
Conduite de l'entretien avec les époux ensemble				
Déroulement général de l'entretien :				
▪ Contradictoire assuré sur les éléments recueillis lors des entretiens individuels		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Circulation efficace de la parole		OUI	NON	PARTIELLEMENT

- | | | | | |
|--|-----|-----|-----|---------------|
| ▪ Impartialité et préservation de l'équilibre des droits des parties | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Autorité sereine dans la gestion du conflit | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Reformulation et synthèse par le juge | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |

Conduite de l'entretien avec les époux et leur(s) avocat(s)

- | | | | | |
|---|-----|-----|-----|---------------|
| ▪ Synthèse objective des éléments recueillis lors des entretiens antérieurs | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Parole donnée à chaque avocat | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |
| ▪ Écoute et réactivité | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Respect du rôle de l'avocat | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Avocat(s) associé(s) à la prise de décision | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |

Gestion du PV d'acceptation

- | | | | | |
|--|-----|-----|-----|---------------|
| ▪ Introduction de la notion | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Information de chaque époux sur son caractère irréversible et ses conséquences | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |
| ▪ Avocats associés à cette option procédurale | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |
| ▪ Formalisation par procès-verbal signé par les parties et leurs avocats | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |

Gestion des suspensions et ajournements

Suspension de la tentative de conciliation :

- | | | | | |
|--|-----|-----|-----|---------------|
| ▪ Respect des délais légaux | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Organisation de la vie séparée pendant l'ajournement | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |
| ▪ Avocat(s) associé(s) à cette option procédurale | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Indication d'une nouvelle date d'audience | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |

Décision

Prononcé de la décision :

- | | | | | |
|--|-----|-----|-----|---------------|
| ▪ Décision complète | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Énoncé posé, accessible et clair | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |
| ▪ Décision adaptée au dossier | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Décision prenant en considération les sentiments exprimés par l'enfant | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |

Informations complémentaires :

- | | | | | |
|--|-----|-----|-----|---------------|
| ▪ Information sur la suite de la procédure | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ (délai de 30 mois pour assigner, proposition de règlement des intérêts patrimoniaux des époux) | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |
| ▪ Rappel des obligations liées à l'exercice conjoint de l'autorité parentale | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |

Hors divorce

Rappel du cadre procédural en début d'entretien

- | | | | | |
|---|-----|-----|-----|---------------|
| ▪ Présentation du cadre procédural et de l'office du juge aux parties | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Formulation claire et accessible | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |
| ▪ Vérification que l'enfant capable de discernement a été informé de son droit à être entendu | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
| ▪ Vérification de l'existence d'un dossier d'AE | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |
| ▪ Vérification des pièces d'état civil et de l'identité des parties | OUI | NON | | PARTIELLEMENT |

Conduite générale de l'entretien

- | | | | | |
|----------------------|--|-----|-----|---------------|
| ▪ Écoute et empathie | | OUI | NON | PARTIELLEMENT |
|----------------------|--|-----|-----|---------------|

▪ Respect de l'intimité de la vie privée		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Adaptation à la personnalité des parties	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Adaptation aux circonstances et réactivité		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Espace de parole laissé à chaque partie	OUI	NON	PARTIELLEMENT	

Office du juge

▪ Recherche de la position de chaque partie		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Recherche des éléments décisionnels sur l'organisation de la vie de l'enfant	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Identification des zones d'accord et anticipation des zones de conflit		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Evocation de la médiation et explication du dispositif		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Contradictoire assuré sur les éléments recueillis	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Circulation efficace de la parole	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Impartialité et préservation de l'équilibre des droits des parties		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Autorité sereine dans la gestion du conflit		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Reformulation et synthèse par le juge	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Parole donnée à chaque avocat	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Écoute et réactivité		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Respect du rôle de l'avocat		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Avocat(s) associé(s) à la prise de décision		OUI	NON	PARTIELLEMENT

Décision

Prononcé de la décision :

▪ Décision complète		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Énoncé posé, accessible et clair	OUI	NON	PARTIELLEMENT	
▪ Décision adaptée au dossier		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Décision prenant en considération les sentiments exprimés par l'enfant		OUI	NON	PARTIELLEMENT

Informations complémentaires :

▪ Information sur la suite de la procédure		OUI	NON	PARTIELLEMENT
▪ Rappel des obligations liées à l'exercice	OUI	NON	PARTIELLEMENT	

La comparaison des deux « référentiels de compétences » montre un tronc commun de compétences (par exemple la circulation de la parole née du principe du contradictoire, ou l'information des décisions prises, etc.) mais adapté à l'office particulier d'une fonction juridictionnelle.

En second lieu, il existe un « référentiel de compétences » commun à toutes les fonctions.

Cette fiche est destinée au psychologue qui assiste aux simulations à côté du magistrat responsable de la simulation.

Elle indique en 4 graduations la réalisation de « savoir-faire » qui sont au préalable expliquées aux élèves. Cette fiche leur sert à préparer leurs simulations. Elle est la base de leur évaluation par les formateurs. Les élèves ont ainsi les critères d'évaluation et une idée des efforts qu'ils doivent encore réaliser.

Cette grille unique pour toutes les simulations a été créée par Madame Sonia Casenave, psychologue de la gendarmerie nationale, puis discutée avec Madame Valérie Aubrimé, directrice du pôle communication, et Sophie Vigneau, magistrat. Pour élaborer ce référentiel

de compétences, des emprunts ont été réalisés issus de divers protocoles existants dans la littérature. L'idée simple est qu'il s'agit d'une méthode d'audition par étapes progressives élaborée par la psychologie cognitive dite aussi *Statement Validity Assessment* (SVA) qui est un ensemble de techniques et de procédures destinées à l'origine à évaluer la validité des témoignages d'enfants. Il s'agit essentiellement d'une méthode d'entretiens structurés associée à des techniques d'analyse des propos enregistrés de l'enfant. Ces méthodes ont été mises au point et utilisées notamment par Dr John Yuille²⁹⁶-et le professeur Mireille Cyr²⁹⁷ et s'apparentent au protocole du *National Institute of Child Health and Human Development* (NICHD) très utilisé en Amérique du Nord et dans plusieurs pays européens²⁹⁸.

Cette grille a été cependant, « européanisée », et la culture « psy » de l'ENM est à mi-chemin entre psychologie et cognition, un peu comme les cliniciens français qui se situent désormais souvent entre les deux cultures, sans trop de dogmatisme. La volonté est donc clairement d'intégrer les deux cultures psychologiques. Ainsi, la référence au cadre « psy » est présente dans la grille, c'est-à-dire le contrat que l'on pose d'entrée qui est, « *combien de temps on passe ensemble, quelles sont « les règles du jeu » de la relation, etc.* ». Dans cette grille, « Il faut un cadre ». Seulement, chez un « psy » il est symbolique et pour un « cognitiviste » ce cadre né de l'interrelation, des règles du jeu, et par exemple dire « stop » à la parole lors de l'audience si la parole est trop vive.

Quatre idées-forces résument les capacités « relationnelles » demandées au magistrat dans ce référentiel:

Premièrement, « l'adaptation » : savoir-être réactif, ne pas avoir d'idée préconçues, s'adapter à la fonction, s'adapter face aux situations imprévues, adapter son comportement au justiciable différent qu'est l'auteur de violences sexuelles ou la victime !

Deuxièmement, le « juste positionnement », c'est-à-dire la capacité à « poser le cadre ». La communication doit être assertive, mais sans autoritarisme. Par exemple, le rôle du procureur peut être réalisé dans le respect du justiciable, le respect de l'autre. De fait, le juste positionnement du magistrat nécessite une « gestion des émotions » car il n'est pas imperméable à la situation et peut ressentir colère dégoût, peur.

Troisièmement, la « gestion de la communication dans l'écoute ». Le magistrat ne doit pas développer une écoute thérapeutique mais il peut prendre des éléments de la technique de « l'écoute » en cabinet de psychologue qui sont en réalité les « clefs de l'entretien cognitif », c'est-à-dire : une écoute active et empathique. Par exemple, si le juge dit « *j'entends* » à un père qui veut se suicider, mais ne rebondit pas, en réalité il n'y a pas d'écoute ! A la parole du justiciable telle que « *je suis désespéré* », le juge doit demander si « *vous voulez mourir ? êtes vous suivi ?* », Etc. Une vraie relation doit s'établir dans le respect de l'altérité. Il faut aussi poser des questions ouvertes pour échapper à ses propres représentations. Et démarrer par la technique de l'entonnoir avec questions ouvertes pour susciter des réponses ouvertes, puis continuer avec des questions plus fermées pour pouvoir se faire une idée précise. Par exemple : « *vous buvez ?* », puis « *combien par jour ?* ». etc.

Quatrièmement, « l'accueil et la clôture ». En audience de cabinet on accueille les gens. Dire le nom et la fonction donne le ton. Et cela précise de quelle place on parle, celle du juge. Et ainsi sont instaurées en même temps une « humanité » et une « fonctionnalité ». De même pour la clôture de l'audience: on résume de ce qui s'est passé, et puis on précise que l'on va se revoir, quand, etc.

²⁹⁶ Dr John Yuille (Canada) :

Yuille (J.C.), « The systematic assessment of children's testimony », *Canadian Psychology*, 1988, vol. 29, p. 247.

²⁹⁷ Mireille Cyr, professeur de psychologie à l'Université de Montréal et directrice du Centre interdisciplinaire sur les problèmes conjugaux et les agressions sexuelles (CRIPCAS) : Cyr (M.), *Recueillir la parole de l'enfant témoin ou victime, de la théorie à la pratique*, Dunod, 2014, pp. 115-177.

²⁹⁸ Le protocole de NICHD est accessible sur : <http://nichdprotocol.com/french.pdf>

Ce référentiel de compétences relationnelles a lui aussi une fonction formative et évaluative à la fois, car il est distribué et enseigné aux élèves avant les simulations et sert aussi de cadre pour l'évaluation de l'élève par le psychologue présent lors de la simulation.

Ces principes généraux sont d'ailleurs rappelés dans le référentiel-grille qui précise les « critères d'évaluation des compétences » et qui est distribué aux élèves et aux formateurs.

D'abord il est rappelé que cette « grille » commune à toutes les simulations est « *un outil d'évaluation* », certes, mais aussi « *une aide à la progression de l'apprentissage. Elle indique les compétences acquises et celles qui doivent être approfondies puis consolidées* ». La transparence suppose en effet que les normes et les modalités d'évaluation soient connues et comprises de tous. Pour l'élève, « *L'auditeur doit savoir sur quoi il sera évalué, ce qu'on attend de lui, et qu'il puisse prendre connaissance de ses évaluations*. Pour les intervenants psychologues, il s'agit de « *tendre vers la meilleure concordance des évaluations* » entre les groupes.

Ensuite, sont rappelés dans cette grille les deux grands principes qui ont prévalu à son élaboration.

Premier principe : le « *juste positionnement* », c'est-à-dire, « *trouver un équilibre entre la position d'autorité à assurer et l'humilité nécessaire* ». La notion « *d'humilité* » est rappelée, Elle « *s'entend sur le plan intellectuel : être humble dans le sens d'avoir conscience de ses faiblesses, accepter les limites de son savoir, abandonner les préjugés et idées préconçues, reconnaître ses erreurs, s'autoriser à en commettre, se connaître soi-même et être convaincu qu'on n'est pas tout puissant. A prendre au sens de simplicité et modestie.* »

De même que la « *communication assertive ou affirmée* », qui « *permet de communiquer de façon directe, honnête, ferme et appropriée, en respectant son interlocuteur, et en faisant respecter sa position.*

Ni passif, ni agressif. Son avantage est la « *réduction des tensions, apaisement des conflits, amélioration des rapports interpersonnels.*

Second principe : la « *gestion de la communication qui repose une écoute active et une empathie* ».

L'« *écoute active* » est « *opérationnelle dans les situations de face-à-face. Consiste pour le magistrat à mettre en mots les émotions et sentiments exprimés de manière tacite ou explicite par le justiciable. Elle suppose que l'ADJ manie l'empathie, et identifie les émotions. Ce type d'écoute permet à l'autre de se sentir reconnu et compris.* L'« *empathie* » est définie comme la « *capacité à se mettre à la place de l'autre, sans jugement de valeur. A distinguer de la sympathie, l'antipathie, et la compassion (qui signifie souffrir avec).* ».

L'image des compétences relationnelles des demandées aux magistrats et aux élèves est ainsi bien plus claire.

Reste à donner des directives précises aux élèves, qui sont autant de savoirs techniques pour gérer l'entretien, et autant de critères de la « grille ».

Figure 25 : Fiche de compétences comportementales et d'évaluation à renseigner par le psychologue intervenant pour les simulations de l'ENM

SIMULATION CIVILE

Fonction :

Groupe de DE :

Auditeur :

Intervenant :

Consignes : Pour chaque thème, mettre une croix dans la case correspondant au niveau d'acquisition de la capacité observée. (Non Acquis, En Cours d'Acquisition, Acquis, ou Pas Evaluée pour celle qui n'est pas sollicitée dans la présente simulation)

1- S'adapter :	N.A	E.C.A	A	P.E
- Comportement : ajustement en fonction du statut du justiciable, prise en compte de la vulnérabilité (âge, handicaps, trouble psy....)				
- Langage : adaptation du discours en fonction du niveau de compréhension du justiciable, clarté des propos				
- Réactivité et capacité d'adaptation face à une situation imprévue				
<u>Commentaire libre :</u>				
2- juste positionnement :	N.A	E.C.A	A	P.E
- communication assertive				
- gestion de ses émotions, maîtrise de soi, distanciation				
- impartialité, objectivité,				
- gestion des digressions, savoir recadrer				
<u>Commentaire libre :</u>				
3- Gestion de la communication :	N.A	E.C.A	A	P.E

(relation - écoute- échange)				
- écoute active, attitude empathique				
- respecter le rythme du justiciable, le laisser s'exprimer, gérer les silences				
- prise en compte des émotions du justiciable, lever les freins (motifs de résistances), comprendre les motivations (motifs d'adhésion)				
- utilisation des reformulations, relances, résumés, et renforcements				
- formulation questions ouvertes				
- formulation questions spécifiques				
<u>Commentaire libre :</u>				
4- l'accueil et la clôture :	N.A	E.C.A	A	P.E
- l'entrée en matière : accueil, présentation des rôles et missions, du cadre procédural, des enjeux				
- savoir conclure : résumer, expliquer les suites				
<u>Commentaire libre :</u>				

Ce travail d'établissement préalable des compétences professionnelles est ainsi essentiel pour la transmission des compétences, de déterminer le « rôle » que devront jouer les élèves dans ce théâtre que la transmission des compétences professionnelles.

Sous section 2. La transmission des compétences

La place de la transmission des compétences dans les pratiques innovantes devra être précisée (**Paragraphe 1. La notion de transmission des compétences**) avant d'en donner des exemples concrets (**Paragraphe 2. *Bests practices* de transmission des compétences**).

Paragraphe 1. La notion de transmission des compétences

L'expression de **transmission des compétences** désigne un enseignement lorsque le savoir, la compétence transférée est essentiellement pratique. Ce terme est employé par les sciences humaines mais aussi par la formation professionnelle dans le monde de l'entreprise. Ce terme est un peu paradoxal :

D'un côté, la « transmission » repose sur l'idée de savoirs déjà constitués et donc que l'apprenant est reconnu comme moins savant que celui qui enseigne. La transmission implique donc des connaissances et des compétences à transmettre préalablement identifiées et la reconnaissance d'une relation asymétrique entre le maître et l'élève²⁹⁹.

D'un autre côté, les « compétences » diffèrent des connaissances sur lesquelles elles se fondent car elles se rapportent à un travail réel. Les compétences se situent donc dans un champ professionnel et s'inscrivent nécessairement dans l'action, étant liées à la tâche à accomplir et à la performance dans le « rôle » à accomplir. Par rapport à la « connaissance », la « compétence » professionnelle est donc dynamique et évolutive, s'adaptant à la situation de travail en utilisant le capital de connaissances acquises, grâce à des schèmes opératoires conscients ou, bien plus souvent inconscients, automatiques, incorporés, et qui cependant guident l'action³⁰⁰.

La conclusion du paradoxe serait est alors que l'on ne peut véritablement « transmettre des compétences », car c'est l'élève-professionnel qui construit ses compétences, ou tout au moins co-construit celles-ci³⁰¹.

L'idée « d'expérience » apparaît alors pour sortir du paradoxe, et réaliser une synthèse des deux notions de transmission et de compétences. L'expérience permettrait la « transmission » d'un savoir alors « approprié », ou « incorporée » par une relation³⁰².

²⁹⁹ G. Steiner, *Maîtres et disciples*, Paris, Editions Gallimard, 2003.

³⁰⁰ F. Hatchuel, *Savoir, apprendre, transmettre, une approche psychanalytique du rapport au savoir*, Paris, La Découverte, 2007.

³⁰¹ Y. Deforge, « La transmission et la préservation des savoir-faire et les enseignements techniques », in Chevallier D. (Dir), *Savoir-faire et pouvoir transmettre*, Paris, Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1991) Collection ethnologie de la France, Cahier 6, p.197-216.

³⁰² C. Jorro, « L'expérience formatrice : un concept en construction », in Courtois B. et Pineau G. (Dir), *La formation expérientielle des adultes*, Paris, La Documentation Française, Recherche en Formation Continue, 1991, p191-199 ; J. Lambert, « Transmettre par effraction », in Debray R. (Dir), *Médium Transmettre pour innover*, 2005, Paris, Editions Babylone, 2005 ; E., Wenger, *La théorie des communautés de pratique, apprentissage, sens et identité*, Laval, Presses Universitaires de Laval, 2005.

Comment les pratiques innovantes organisent-elle cette transmission, cette « expérience » ?

A la description, cette transmission semble organisée comme une pièce de théâtre, en un prologue et deux actes.

La transmission commence par une scénarisation de l'enseignement qui permet de dresser la scène où se déroulera la simulation (1. Le prologue : Description de la scène). Cette scénarisation réalise une description physique du lieu d'enseignement qui imite un lieu de pratique professionnelle, définit des rôles clairs assignés aux différents acteurs (élèves, professeurs, professionnels) qui précisent ainsi la situation professionnelle, et donne des éléments individualisés de scénarisation aux acteurs, c'est-à-dire des éléments de texte ou des indications de « jeu ».

La simulation dans son déroulement est constituée essentiellement par des moments où les élèves parlent, avec les consommateurs (2. Acte 1 : le « jeu » d'une situation professionnelle). Ce dispositif réalise un renversement –partiel- du rapport Enseignant versus Enseigné, en reproduisant une situation professionnelle où l'élève est en réalité l'acteur principal, mais en présence de divers acteurs : consommateurs, avocats, professeur de droit, psychologue.

Puis les professeurs parlent, donnant une sorte de correction interactive, dite *débriefing*, où le rapport enseignant versus enseigné est plus traditionnel (3. Acte 3 : la « correction » ou « *débriefing* »). La prestation des élèves donne ainsi lieu à des corrections par les professeurs, avocats, et le psychologue, qui s'adressent à l'élève, mais critiquent le « rôle » qu'il a tenu lors du « jeu » de simulation.

Un constat étonnant naît de la comparaison des divers enseignements innovants : cette structure tripartite est totalement identique dans le *French Moot Court* (1) de l'Université d'Oxford, le *case study* l'ESSEC de négociation et de rédaction d'un contrat pétrolier (2), la clinique du droit de la consommation de l'université de Luxembourg (3), les foisonnements de l'École des Avocats de Paris (4), les simulations de l'ENM (5). Cette structure tripartite est parfois présente dans les cours *on line* du CNAM (6 et 7), et absente du cours transsystémique de l'Université de Luxembourg. (8).

Au cœur de ces nouvelles formes d'enseignement – son dispositif de transmission des compétences- se trouve donc la figure de l'acteur et du théâtre. De fait, le droit étant lui-même désormais communément défini non par ses règles abstraites mais comme le processus de réalisation concrète de celles-ci³⁰³, le droit est ainsi de plus en plus assimilé à une pièce de théâtre –« *theater play* »³⁰⁴ - où chaque praticien joue un rôle qui est cette capacité à mobiliser des règles pour répondre à des situations concrètes³⁰⁵. Si le droit ressemble à un roman ou une pièce de théâtre³⁰⁶, il est alors compréhensible que les nouveaux modes d'enseignement du droit incitent les élèves à « jouer » leur rôle.

Dans cette conception du droit comme acte et action, il semble que les pratiques innovantes aient créé une pédagogie en action, en suivant les conseils de Louis Juvet qui a renouvelé la conception de l'incarnation de l'acteur. Lorsque Louis Juvet évoque l'entrée en scène de Sarah Bernhardt, affirme que l'acteur, lorsqu'il entre en scène de façon réussie, entre *avec* le

³⁰³ H. Hongju Koh "Why Do Nations Obey International Law?", 106, *The Yale Law Journal*, 1997

³⁰⁴ H. Hongju Koh "Is there a 'new' New Haven School of International Law?", 32, *The Yale Journal of international law*, 2007, p.563.

³⁰⁵ H. Hongju Kho, « The 1994 Rosco Pound Lectures : Transnational legal process », *Neb. L. Rev.* 1996, 75.

³⁰⁶ G. Lhuillier, *La loi, Roman*, PUL coll. Diké, 2008.

personnage et non *en tant que* personnage. Et c'est en des termes identiques que Jovet évoque le rapport de l'acteur à son personnage lorsqu'il rentre en scène :

« On se sent seul parce qu'on se dit : Je rentre et je vais être Alceste. Je me sens tout seul parce que je ne suis que Jovet. Mais si Jovet rentre en scène avec Alceste, Alceste est devant moi, je le pousse devant moi. Je l'invente Alceste, mais je ne le suis pas et je ne le serai jamais. Tu pousses ton exécution d'un bout à l'autre d'une pièce en te disant : je ne suis pas le personnage, mais j'essaie de le dresser devant moi à l'aide du texte de l'auteur. Tu arrives à ce dédoublement dont parle Diderot et qui est nécessaire. Tu te sens seul parce que tu crois être le personnage, mais on ne doit pas se sentir seul, on doit se sentir investi d'un personnage, avec le personnage devant soi »³⁰⁷

L'observation des trois actes de cette « expérience » pédagogique de nature théâtrale donnait à l'observateur le sentiment de ce dédoublement : l'établissement de la scène permettait de ritualiser et de préciser le « rôle » à jouer ; la « répétition » de la situation professionnelle permettait à l'élève d'évoquer le personnage qu'il devait incarner dans la vie professionnelle : le « débriefing » permettait au professeur de noter les différences entre la « personne » de l'élève lors de la répétition et ce « personnage » qu'il devait invoquer, son « rôle ».

Paragraphe 2. *Bests practices* de transmission des compétences

Le dispositif de transmission des compétences le plus achevé des enseignements analysés est la journée observée de la **clinique de l'Université du Luxembourg** est une journée du sous-module III « *Pratique du conseil* » qui est donc une simulation de « consultation » juridique de droit de la consommation. Les questions techniques traitées sont d'une grande simplicité mais le dispositif de transmission des compétences pour réaliser la consultation est soigneusement élaboré.

La simulation dans son dispositif (1. Le prologue : Description du dispositif de transmission) réalise un renversement –partiel- du rapport Enseignant versus Enseigné, en reproduisant une situation professionnelle où l'élève est en réalité l'acteur principal, mais en présence de divers acteurs : consommateurs, avocats, professeur de droit, psychologue. La simulation dans son déroulement est constituée essentiellement par des moments où les élèves parlent avec les consommateurs (2. Acte 1 : la « répétition » de situation professionnelle).

Puis les professeurs parlent, donnant une sorte de correction interactive, dite *débriefing*, où le rapport enseignant versus enseigné est plus traditionnel (3. Acte 3 : la « correction » ou « *débriefing* »). La prestation des élèves donne ainsi lieu à des corrections par les professeurs, avocats, et le psychologue, qui incitent d'une part à faire attention aux faits essentiels pour la preuve et la constitution du dossier, aux faits significatifs –lire le contrat, les éventuelles clauses limitatives de responsabilité -et d'autre part à la relation à la personne, le consommateur. Les conseils donnés étant ainsi très divers, parfois entre le savoir-être et le savoir-faire , comme par exemple, « *admettre que l'on ne sait pas, et dire que l'on va se renseigner....* ».

1. Prologue : Description du dispositif de transmission

Cette description retrace les interactions entre le professeur et les élèves qui prennent place après la réception du dossier par le net.

³⁰⁷ L. Jovet, *Fonds Louis Jovet*, BnF, LJ D53 (11), cours du 10 septembre 1940, p.1257

A/ Le cadre de l'entretien élève versus. Consommateur a été organisé pour reproduire une situation professionnelle réelle

Les élèves ont reçus chacun trois dossiers de consultation quatre jours avant la journée de réception des consommateurs dans la clinique. L'un de ces trois dossiers était hors compétence de la clinique et les élèves devaient donc en écarter un, et étudier les deux autres.

La salle de cours est décrite (forme, situations des acteurs, place des tables, micro, etc.), un plan dressé, des photos prises :

La salle est rectangulaire, le professeur(e) de droit est au fond, près du tableau, à coté d'elle se trouve une enseignante de psychologie, qui est son assistante, et enregistre par vidéo, prend des notes lors de l'entretien. Cette psychologue est aussi une des enseignantes qui recevra individuellement les étudiants après la simulation pour leur faire des commentaires sur leur stratégie de consultation.

Devant le professeur, une table carrée, où se trouvent, face-à-face, l'élève et la justiciable qui demande une consultation. Sur cette table deux verres d'eau et une bouteille :

De l'autre coté de la table, 7 rangées de chaises. Sur ces chaises une quinzaine de personnes sont assises, dont, au premier rang, l'avocat qui fera ensuite des commentaires. Une caméra est posée sur un pied, et enregistre les simulations.

Les postures physiques des acteurs et leur habillement sont décrites :

Le professeur de droit est silencieuse, ne parle que pour introduire la situation et à la fin de la consultation seulement, reprend son rôle de professeur. Madame Elise Pouillot, professeur de droit privé à l'Université du Luxembourg est très élégante dans sa tenue de professeur de droit, portant veste et foulard rouge, chemiser bleu à pois blanc. Elle a les bras croisés lorsque qu'elle écoute, comme pour montrer qu'elle est en retrait. Elle passe la parole aux élèves, justiciables, etc. ou au professeur psychologue. Lorsqu'elle écoute la prestation des élèves, madame Poillot fait attention à ce que son visage ne laisse rien transparaître, très manifestement pour s'effacer, laisser les étudiants gérer l'entretien, et afin que les étudiantes qui assistent ne soient impressionnées par ses attitudes.

Le professeur de psychologie prend alors une posture d'enseignante, en donnant une analyse de la prestation. Elle ponctue ses paroles avec ses mains, pour appuyer son discours, ce qui contraste avec les bras croisés du professeur de droit qui préside, bras croisés, en retrait. Au second entretien, Madame Poillot prend des notes et tient sa main sur sa bouche, dans l'attitude de la personne qui écoute avec attention.

Les élèves sont très élégantes, chaussures noirs à talons, collants noirs, toutes en noir, robes noires, veste noires. L'une des étudiantes affiche un foulard blanc, l'autre un chemisier rose sous la veste noir, bref, la tenue très classique de l'avocate. Une seule étudiante porte un jean et chemisier blanc, l'étudiante qui avait le plus d'appréhension de cet exercice car elle est accueillie ainsi par le professeur. Un seul homme, en costume noir, chemise blanche, cravate mauve, très professionnel.

L'avocat est en costume bleu, chemise à petits carreaux bleu-blanc mais sans cravate, tenue décontractée.

Les mouvements et déplacements corporels sont retracés :

Les élèves et publics vont se placer au fond de la salle. Les élèves ont eu communication préalable des dossiers sur le net. Les élèves ont ainsi un rapport avec des documents écrits via en général le net (éléments de faits, contrats types, etc.) Les professeurs ensuite. Une élève est proche de la table, et accueille la consommatrice, lui présente l'avocat du Barreau de Luxembourg qui est au premier rang.

B/ la préparation de l'entretien par les étudiants

Un exemplaire « papier » du dossier est aussi à disposition sur la table pour l'élève, un autre dans les mains du consommateur. Exemple :

Figure 26 : Dossier du cas de consultation de la clinique du droit de l'Université de Luxembourg.

Dossier n° DDPP57 2014 00328	
Type de dossier : Information	
Date d'enregistrement : 02/04/2014	Date de retour par l'agent : 8/4/2014
Échéance : 12/04/2014	
Origine : Consommateur ou particulier (8)	
ACTIVITE DG PRINCIPALE	
252 - Prévention et traitement des litiges (hors permanence consommation)	
OBJET	
PRESS NET - litige [redacted] - mauvais vêtement restitué et taches encore présentes	
COMMENTAIRES	
Affecté à	
Responsable : THOMAS Nathalie	
COURRIER(S) ARRIVEE(S) ASSOCIE(S)	
DDPP57 2014 00718 du 02/04/2014 Expéditeur: [redacted] STZ	
ETABLISSEMENT(S) CONCERNE(S) DANS LE(S) COURRIER(S) ARRIVEE	
COURRIER(S) DEPART N°	Date :
2014 - 782.	8/4/2014
OBSERVATIONS :	
APUREMENT :	
8/4/2014	

Madame I

57000 Metz

Monsieur Le Directeur

Direction Départementale

Protection des Populations
4, rue des Remparts

57008 Metz

Objet : Doléances concernant PRESS NET.

Metz, le 26 Mars 2014

Monsieur Le Directeur,

Suite à mes entretiens téléphoniques avec votre collaboratrice et respectant les consignes, je prends contact avec vous parce que je n'ai pas de réponse de Monsieur Le Directeur de PRESS NET jusqu'à ce jour (*copie de ma lettre ci-jointe*).

Je suis passée le jeudi 13/03/2014 après-midi (le rendez-vous d'un jeudi sans date précise) pour récupérer ma veste verte et ma veste en laine couleur bois de rose pastel (style tailleur, légèrement cintrée).

Ce fût une surprise, Press Net était fermé. Je ne sais pas s'il va y avoir des travaux ou si c'est fermé pour une autre raison ; devant il y a une sorte de panneaux cachant à moitié le magasin Press Net.

Je vous prie de bien vouloir intervenir sur cette affaire.

Je suis entièrement disponible pour toute autre information.

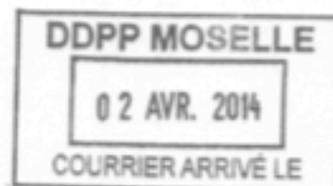
Comptant sur votre compréhension et en vous remerciant d'avance,

Je vous prie d'agréer, Monsieur Le Directeur, l'expression de mes salutations distinguées.



Pièces jointes : -Facture N°48036

- Ticket de paiement carte bancaire
- un ticket d'un avoir de 3,00Euros
- Copie courrier Press Net du 28/02/ 2014
- Copie de l'Accusé de réception (Recommandée Avis de Réception)



AR 718 /Di 328

LA POSTE **Destinataire**

Expéditeur

RECOMMANDÉ AVEC AVIS DE RÉCEPTION

Monteur Le Directeur
 Direction Départementale de la Prévention
 des Populations (DDPP)
 4, rue des Remparts
 57008 METZ

Présenté / Avisé le : / /
 Destinataire : / /

Je soussigné déclare être : Signature
 Le destinataire (Préciser Nom et Prénom et mandataire)
 Le mandataire
 CN/Parrain de conduite
 Autre :

Signature Facteur

57037 METZ GRANDE POSTE
 DEPART LE 28/03/14 Pbx : CRBT :
 LE 27/03/14 5,00EUR R1

Code postal : 57000

57008 METZ

57008 METZ

1A 098 604 6656 8

Expéditeur : Metz

Identité ou raison sociale : ~~Metz~~

Expéditeur : ~~Metz~~

Libellé de la voie : METZ

Code postal : 57000

PREUVE DE DISTRIBUTION

Utiliser uniquement un STYLO À BILLE en appuyant fortement.

Pensez également à la **Lettre recommandée en ligne**.

Consultez www.laposte.fr/douillauducourrier

La Poste S.A. en Capital de 2 800 000 000 € - RCS Paris 529 309 109
 Siège Social : 44 boulevard de Valenciennes - 75137 Paris Cedex 13

France
 METZ
 C01

CARTI BANCARE TIMV
 CREDIT AGRICOLE
 A0000000421010
 CB
 02/14 A 14/02/14
 PRESS NET
 METZ
 02/14
 XXXXXXXXXXXX2531
 100111DLB127DC3
 001 000014 31 C
 MONTANT :
31,00 EUR
 DEBIT
 CLIENT
 CONSERVER
 METZ

avenue de 3E

PRESS NET

Avertisse que n'appartient pas à la cliente
PRESS NET SAINT JACQUES
 Place du Forum
 57000 - METZ

Tel : 03.87.74.04.77
 Siret : 4335759290054

FACTURE 48036

Rception 10/02/2014 - 10:33

Livraison 14/02/2014

VE/AP

2 - SCHWAN Lucienne

Code 00011089

Caisse n° 1

NDF-Retour		
Vest	0.00	
NDF-Retour	0.00	0.00
Imp		

Total Facture	0.00
Rsglement	0.00

DOIT	0.00
Tva 20.00%	0.00
Hors Taxe	0.00

Accueilli(e) par PASCALE
 BOUTONS,BOUCLES,FERMETURES,BIATS DE
 COUETTE, NON GARANTIES,PRESS NET VOUS
 REMERCIE DE VOTRE CONFIANCE..NOS
 PROMIS...www.pressnetg-pressnet.com

*1 note
 pour
 la
 cliente*

Madame
8,
57000 Metz

Monsieur Le Directeur Général
Siège social Press Net
77, Avenue des Nations
57970 YUTZ

Objet : Réclamations

Metz, le 28 Février 2014

Monsieur Le Directeur Général,

Le 1^{er} Février 2014, j'ai déposé au Press Net St Jacques, Place du Forum 57000 Metz

(ci-joint mon paiement) :

- Une veste verte (que votre réceptionniste a mentionné CABAT sur la facture),
- Une veste en laine doublée, couleur bois de rose pastel (que votre réceptionniste a également mentionné CABAT sur la facture),
- Un imperméable (une tache d'huile sur une manche).

Leur date de livraison prévue le 06/02/2014 sous la facture N°047790.

Remarque : En recevant la facture, j'ai dit à la réceptionniste que la veste en laine bois de rose pastel n'est pas un cabat. Elle me répond : « C'est un cabat ». Je n'ai pas été d'accord car une veste (style tailleur) ne peut pas être un CABAT. C'est trop différent.

Elle m'a remis un Avoir de 3,00€ (trois Euros), (copie jointe).

1^{ère} LIVRAISON :

Je suis venue le 08/02/2014 pour les chercher.

La réceptionniste m'a livré **une veste verte** qui n'est pas la mienne. J'ai tout de suite refusé.

La veste en laine couleur bois de rose : les manches, les rabats des poches ainsi que leurs doublures ne sont pas repassés. Sa couleur n'est plus la même (devenue légèrement plus foncé tirant vers la couleur mandarine/rose).

L'imperméable : la tache d'huile que j'ai signalée sur une manche n'est pas partie.

En fin de compte, tout est à retourner et/ou laisser au Press Net :

- La veste verte qui ne m'appartient pas,
- La veste en laine doublée couleur bois de rose pastel (manches et rabat non repassés ainsi que leur doublure respective),
- L'imperméable ayant encore sa tache d'huile à une manche.

2^{ème} LIVRAISON : (Prévue le 14/02/2014).

J'y suis venue le 15/02/2014.

Votre réceptionniste n'a pas trouvé ma veste verte. Je lui ai présenté sa capuche pour la comparaison de couleur. La couleur n'étant pas la même, elle m'a répondu « *celle-ci a déteint car c'est nettoyé* ».

Je lui ai répondu que je ne peux pas mettre un habit, une veste qui n'est pas la mienne. Je ne la prends pas. Cette veste ne m'appartient pas.

J'ai fait quelques détails décrivant ma veste en ajoutant : « *l'erreur est humaine, Madame, peut-être que vous vous êtes trompé lors de l'étiquetage ; cela peut arriver. Peut-être aussi après le nettoyage* ».

Et de là, elle a commencé à ne plus avoir aucune retenue en face de moi et d'autres clients (elle criait en me disant : « *Arrêtez de dire "Peut-être"* »).

Et du coup, une autre femme est venue intervenir (la repasseuse sans doute car je l'ai vue repasser) en criant : « *Nous ne sommes pas des malhonnêtes !* ».

Je lui ai répondu : « *Ne me faites pas dire ce que je n'ai pas dit, Madame, la veste n'est pas la mienne, je ne peux pas la prendre, je ne peux pas mettre une veste qui ne m'appartient pas* ».

D'un ton arrogant, cette femme ajoutait : « *Si vous n'êtes pas contente allez au service de consommation et après au... TRI...BU...NAL !* »

Franchement, c'est indigne d'une relation clientèle.

Ce 15/02/2014 là, j'ai retourné (laissé à Press Net) à nouveau la veste en laine couleur bois de rose pastel. Son état est pire qu'à la 1^{ère} livraison du 08/02/2014 (les manches, les rabats des poches et leur doublure respective non repassés et en plus une manche a eu une nouvelle tache).

La veste verte reste introuvable.

La réceptionniste a écrit de sa main propre sur la 2^{ème} facture N° 48036 (copie jointe). Elle a rayé ce qu'elle a voulu rayer.

Elle me disait : « *comme ça on peut dire que c'est vous qui l'avez écrit* » ; elle n'a même pas signé ni paraphé. Elle m'a remis la facture N° 48036.

Jusqu'à ce jour je n'y suis plus retournée (ce serait la 3^{ème} fois). Une livraison sans date mais seulement une écriture manuscrite « jeudi ». C'est imprécis. Elle n'a pas voulu écrire la date.

*PRESS NET devrait encore me livrer ma veste verte et ma veste en laine doublée bois de rose pastel.

J'attends votre réponse.

Veuillez agréer, Monsieur Le Directeur, l'expression de mes sincères salutations.

P.J :1/- Facture 48036

2/ -Ticket de paiement carte bancaire comprenant : 10,00€ (veste verte)

10,00€ (veste en laine bois de rose pastel)

11,00€ (imperméable)

3/-Un ticket d'un Avoir de 3,00€



2. Acte 1 : la « simulation » de situation professionnelle

A/ La présentation par le professeur

Le professeur de droit présente les règles du jeu : 20 minutes par entretien, règles libres prise de parole. Elle présente ensuite la représentante de la direction de la protection des populations, qui jouent le rôle des consommateurs. La consommatrice et le consommateur sont en effet en réalité ce jour-ci des fonctionnaires français de la direction de la protection de la population, DIRECT, service de la protection de la consommation. En effet, l'accord du Barreau du Luxembourg n'est pas encore totalement formalisé le jour de la clinique étudiée par ces notes, une véritable consultation n'est pas possible. L'effet de vérité est cependant présent, les fonctionnaires recevant des consommateurs –agents de la répression des fraudes– depuis des années et jouent extrêmement bien le rôle de consommateur. Ils réalisent en effet eux même des consultations ! Le professeur présente aussi Maître Paul Rourthe, avocat du Barreau de Luxembourg, qui va réagir aux consultations des élèves ; Madame Antonieta Spéconia, le professeur de psychologie sociale qui va s'intéresser aux stratégies de communication des élèves. Un enregistrement vidéo de la consultation, est utilisé pour étudier, après la consultation, les prestations, et ce avec les élèves eux mêmes. Madame Elise Poillot, professeur de droit, observe certes la clinique, et corrigera de manière plus approfondie les stratégies juridiques le mois suivant pour une analyse critique avec les élèves.

Les intervenants se présentent (R0).

Le professeur de droit donne au hasard un numéro de dossier à un élève ; puis il y a une simulation, qui se présente comme un dialogue entre l'élève et consommateurs (R4 : les différentes équipes ont aussi des « rapports » entre elles lorsqu'elles échangent des analyses et arguments.)

Il y a une dimension « agonistique », échanges rapides, l'un voulant prendre le pas sur l'autre.

Lors de la simulation, les professeurs sont très attentifs. Il y a là comme une inversion du rapport Enseignant versus Enseigné. Le fameux rapport RO, « rapport » traditionnellement unique et frontal entre le professeur et les étudiants qui ne font qu'écouter un cours magistral est ici inversé car les élèves parlent avec la consommatrice sans que les professeurs les interrompent.

B/ Un exemple de dialogue :

Elève Marieta : Elle accueille le consommateur ; « *votre nom » , « je vous présente maître... avocat au Barreau du Luxembourg » , « Je voudrais récapituler les faits... »... elle est rapidement interrompu par la demanderesse » « *Ma cafetière ne marche pas...(longue présentation des griefs...), ma cafetière était en rade ! »**

Marieta : « *Alors ? »*

-« *pas de réponse du fabricant... »*

Marietta : « *avez vous la facture ? »*

-long monologue... « *Normalement je l'ai » !*

Marietta « *la garantie se présente comment ? »*

-« *ben un p'tit bout de truc »...*

M : « *je vais expliquer la garantie : la garantie légale, Deux ans, garantie commerciale de 3 ans, la première est expirée, pas la seconde »*

-Qui ?

-M : « *le fabricant ! »*)

M : « *apportez le ticket de caisse, examinez la garantie »*

...

Parfois le dialogue traîne en longueur, l'élève est débordée par la consommatrice qui lui demande « *vous pouvez pas écrire la lettre pour moi ?... vous pouvez pas m'amener au tribunal ?...pouvez pas me faire un bout de papier ?... vous connaissez pas quelqu'un qui a un ordinateur, le petit voisin fait de l'allergie aux chats il veut pas venir chez moi avec son ordinateur ?... »*.

L'élève trouve enfin une façon de mettre fin à l'entretien « *je vais fixer un autre rendez vous ... »*

Une fois la salle éclate de rire à la réaction de la consommatrice qui interpelle directement l'avocat présent dans la salle qui est censé rester silencieux en lui « *demandant si il peut la*

représenter ». L'avocat répond « *Qu'il vaut mieux faire les choses dans l'ordre et continuer la consultation* ».

Parfois au contraire l'élève a beaucoup d'aisance, et propose un contrat énonciatif au consommateur « *si vous voulez, vous me dites si vous êtes d'accord, et on va plus loin* », instituant une interrelation avec le consommateur.

A la fin de la consultation, l'élève dit « *au revoir* » à la consommatrice, qu'il raccompagne à la porte. C'est la fin.

Le public applaudit, suivant l'exemple du professeur de droit. C'est donc la fin de la première partie de la simulation.

3. Acte 3 : la « correction » ou « *débriefing* »

Madame Poillot clôt la simulation. Elle ouvre le *débriefing* en passant la parole au professeur de psychologie (A) qui prend alors une posture d'enseignant, en donnant une analyse de la prestation, puis à l'avocat (B), puis au consommateur (C). Puis le professeur de droit reprend la parole et clôt la discussion (D).

A/ Le professeur de psychologie

Lors de la correction par le professeur de psychologie, celle-ci pose parfois une question « *comment avez vous ressenti ceci ?* ». Réponse « *j'étais émue* ». Le professeur « *et donc vous avez été agressive ! Votre stress s'est traduit en agressivité ! Attention car il y a forte charge émotionnelle* ». Dans ce cas il y a bien un dialogue (R1 : questions d'élèves, et dialogue en réponse avec le professeur)

Prof : « *j'ai trouvé très jolie votre formule « nous allons vérifier les faits ensemble », ainsi vous instituez une relation* ». Le professeur insiste sur la relation à la personne.

Parfois, elle pose des questions « *avez vous trouvé cela difficile* » ? Et elle écoute la réponse. (R1 : questions d'élèves, et dialogue en réponse avec le professeur), puis répond : « *Je comprends la situation humaine, mais êtes vous médecin, psy, curé ? évitez les débordements* » ; « *La cliente a fait une belle lettre, rendez a l'autre sa place en lui disant cela, elle est capable... ne vous laissez pas envahir... laissez parler mais pas trop ...* ». La professeur pose toujours la question « *comment avez vous vécu cela* ». La réponse de l'élève est « *on a envie de la mettre (la consommatrice) à l'aise* ». Le professeur commente « *on ne peut pas entrer dans une relation trop maternante* ». Elle reprend l'usage des mots, la terminologie juridique et aussi « *vous montiez en agacement, or il faut certes être ferme mais ne pas se montrer agacée* ».

Le professeur de psychologie se place souvent sur le terrain les mots, mais pas les mots techniques « *...ne dites pas « d'accord » alors que vous ne l'êtes pas...* ».

C'est alors un simple rapport RO, sans échanges. Le professeur donne ses appréciations, étant parfois normative : « *évitez le terme...* ». « *Attention à l'usage des mots* », etc. Elle pose une fois une fausse question « *Eviter le terme « normalement* ». *Qu'est ce que la « normalité » ?* ». Sans réponse. Ou elle recadre la nature de la relation de conseil :

« Attention, dites : « je vais faire de mon mieux pour résoudre » « et non nous allons obtenir ».

B/ L'avocat

L'avocat enchaîne lui aussi dans sa posture de professionnel donnant des corrections comme un professeur : « J'enchaîne sur ce qui vient d'être dit « Il faut savoir garder le client à distance...il faut garder mesure des choses, pas un cas très important, même si chaque personne croit que son cas est très important... il faut faire attention à... Je ne crois pas que c'est dans votre mission d'aller voir le fabricant. Vous devez monter un dossier, insister très lourdement sur les documents qu'il vous faut, récapituler à la fin... Il y a des « situations malsaines » lorsque il y a un intermédiaire ... il vaut mieux voir la personne elle-même... règle presque déontologique...Parfois le client affirme des choses peu crédibles... utile d'adresser une lettre pour avoir sa réaction...la liste des pièces c'est très important, le contrat, la preuve du remboursement l'identité de l'agent de voyage »...L'avocat donne des trucs pour mettre fin à une conversation qui dure : « je prend rendez-vous ». Il rappelle aussi que « l'avocat est un investigateur, met en œuvre une stratégie de recherche avec « agents à l'étranger », et donc allez voir les conditions générales sur internet pour vérifier ce que dit le consommateur car il faut toujours se méfier du client », « Il faut mettre de la structure dans ce discours décousu des clients, qui est le cas dans 90% des cas ».

L'avocat fait aussi des commentaires sur la relation avec le client : « dites avec force « on n'a pas tout le temps pour cela »... Ou « l'avocat est le premier juge de l'affaire, il va décourager si le client si il pense qu'il le faut » ; « posez la question au client : mais qu'est ce que vous voulez ? » ; « Il faut apprécier le sérieux de la demande, et si le cas est de trop peu d'importance le dire au client ». L'avocat est sur le terrain des mots mais aussi de la situation. « Les mots « stratégie juridique » sont un peu compliqués pour votre cliente...mais c'est de cela dont il s'agit ». Il se situe sur le terrain des faits « ces chèques, ont il été restitués, encaissés, etc. C'est bien de lister les documents qu'elle doit apporter. Vous n'avez pas regardé le contrat, or il peut y avoir une clause limitative de responsabilité... ».

Le professeur de psychologie reprend la parole après l'avocat, sur la question de la personne, distincte du droit «des choses sont peu importantes d'un point de vue juridique, mais pas pour l'humain, il faut bien distinguer pour prévenir l'agressivité » ; « vous seriez très mal vue devant un magistrat si vous demandez un euro de dommage et intérêt ». La situation personnelle, la relation interindividuelle de l'élève est alors au centre de la discussion...

Il y a alors un dialogue mais c'est la personne qui jouait le consommateur qui intervient, donnant là encore un dialogue mais sans l'étudiant, qui reste silencieux.

L'avocat reprend le dialogue, en termes prescriptifs « l'avocat il se fiche un peu du droit, l'important c'est la preuve ... est-ce qu'il faut appeler au téléphone ? Il n'y aura pas de traces de cet appel ! L'aider à faire un dossier en revanche permettra au juge de paix de trancher sur pièces ».

L'étudiante intervient et dit « Merci ». Ce n'est pas un dialogue.

C/ La consommatrice

La fausse consommatrice reprend souvent la parole et sur la personne de consommateur : « il faut l'inciter à se défendre elle même, il faut les responsabiliser... »

D/ Le professeur de droit

Le professeur de droit est le maître de cérémonie, passant la parole d'une élève à un professeur, puis à une autre élève : « *Merci Henrietta, on va tout de suite passer à Angélique* ».

Le professeur de droit à chaque fois se place aussi sur le plan de la personne de l'élève, qu'elle connaît bien, parfois de nature timide, ou au contraire, et elle donne des conseils pour adapter la relation interpersonnelle de conseil à sa nature : « *vous n'avez pas noué une relation avec le consommateur* » ; « *vous n'étiez pas dans une attitude d'écoute* » ; « *Vous avez très bien fait alors que vous étiez très inquiète et donc vous avez réussi...* ». Le professeur de droit assume donc la relation interpersonnelle. Elle assume aussi résolument la dimension sociale « *il faut assumer une dimension sociale, ces litiges ne vont pas devant le juge, mais il faut responsabiliser les personnes, ne pas les assister, la justice sociale n'est pas l'assistanat, mais passe par la responsabilisation. Ce n'est pas le moment de donner un cours de droit...* » ; « *problème de l'équilibre entre ce que la clinique doit faire et ce consommateur doit faire, vous devez vérifier les infos, re-contextualiser l'affaire et ne pas se focaliser sur la stratégie juridique ...* ».

Puis le professeur de droit intervient « *je voulais vous féliciter* »...ou « *Vous vous êtes fait débordé par le consommateur... Précisez qu'elle peut avoir d'autres interlocuteurs* ».

L'avocat dit « *je voudrais aussi dire pour les autres ...* » Il s'adresse alors collectivement aux autres étudiants présents dans le public.

Note : Lors de la pause entre plusieurs étudiants, le professeur de droit porte un mot écrit à la fonctionnaire de la répression des fraudes, qui joue la consommatrice, lui suggérant des « scénarios différents ».

L'après-midi, le même dispositif recommence, avec les mêmes étudiants mais d'autres consommateurs.

A/ Le professeur de psychologie

Débriefing : « *les étudiants ont travaillé leurs défauts, et ont fait un vrai progrès.* »... « *Vous avez travaillé votre agacement... vous avez utilisé de jolies stratégies d'évitement, vous avez été brillante...Vous avez tenté de donner des réponses argumentées...* » Ou « *...le consommateur a pris la main...* » ; « *...ne vous laissez pas bousculer* »... « *La situation est ici la confrontation à un consommateur séducteur, un simulateur vivant... et vous vous ne laissez pas détourner par celui qui est là pour vous dire « je suis le plus beau »...vous recalcer le consommateur en le questionnant. Mais il vous a fait manquer la synthèse, car il vous a « fait faire » à sa place ! On est là pour aider, par pour faire à la place* ».

Ou encore : « *C'est important de bien comprendre la compétence du consommateur ... donc la synthèse partielle est importante...il doit partir chez lui en se disant c'est quoi mon rôle...* » ; « *vous résistez à la stratégie de demander des pièces au consommateur, pourquoi vous ne le faite pas ? Le consommateur qui va de l'avant donne les pièces et les autres on l'oublie.* ». Toujours la même question « *comment avez vous vécu la situation ?* » Réponse des élèves « *le stress est toujours là car va t'on pouvoir répondre en droit ? Et ce stress désoriente et empêche de structurer l'entretien* ». Le professeur « *pourquoi ne pas utiliser*

des écrits professionnels pour ne pas prendre ce risque, une check liste pour ne pas faire d'erreur, je crois à l'importance des écrits professionnels ».

B/ L'avocat

« Vous avez mis en oeuvre les recommandations de ce matin...vous preniez même des notes, cela faisait vrai...très différent de ce matin... vous avez énuméré les étapes à suivre, c'est bien... comment prouver le défaut de conformité alors qu'il a été renvoyé...comment on va prouver le défaut ? ...On est dans une démarche pré contentieuse, on peut écrire des faxes, des lettres. Donc encore pas très clair sur la démarche de ce qu'on doit chercher... date pour le prochain rendez vous ? Regardez si il n'a pas de bref délai pour la rétractation ! » ; « ... Vous collectez des faits et ensuite vous cherchez des preuves... » ; « vous étiez à la recherche d'un défaut de conformité, et vous cherchez les faits, mais aussi quelles preuves... faire un procès verbal ? Contradictoire ? » ; « Il y a une question de preuve : l'étiquette ne sert à rien, il faut le maillot avec l'étiquette pour que l'on voit que le maillot est petit... pour le vérifier...si on avait la facture ? Vous avez suggéré d'investiguer mais l'idée plus simple est : y a t'il un service de réparation ? » ; « Le dossier était un peu vide » ; « c'était quoi ce site internet ? » ; « je me rappelle quand j'étais débutant, je faisais des listes, je travaillais trop, prenais trop de temps. Il faut écouter le récit des faits, poser les questions « qu'est ce que vous voulez ? dans quel pays êtes vous ? Quelle est la loi applicable ? »... Je pense que l'une des grandes questions est celle du droit international privé ».

C/ Le consommateur

« ...Accueil un peu froid... ». « Vous aviez l'air agacé »... Réponse de l'élève : « non pas du tout, on a cette l'impression de moi... ». Le consommateur : « oui mais c'est cette impression qui compte » ; « on crée un partenariat avec le consommateur, il doit lui aussi bosser pour son affaire, si il ne fait rien on ne fait rien ».

D/ Le professeur de droit

« Bravo c'est mieux... si vous demandez les relevés de comptes vous pouvez évoquer les règles de confidentialité ». « Morgane, avez vous oublié la façon de présenter l'avocat » ; « Sous quels délais demandez vous les pièces au consommateur » ; « sur le maillot je pensais que l'on pouvait peut être dire au consommateur que bon restons raisonnable, vous auriez dû voir que c'était trop petit ...situons nous en dehors du droit : Coût d'une lettre recommandée 5 euros 64, coût du maillot, 9 euros 70, a UCL, 55 euros...il faut faire entendre raison au consommateur, eu égard au montant du litige, ca n'en vaut pas la peine....».

Le professeur de droit les félicite de leur courage !

Chapitre 2. La signification du modèle interactionniste d'enseignement du droit

Le modèle interactionniste d'enseignement du droit décrit place l'activité d'enseignement dans un rapport social qui permet au sujet / élève de jouer un rôle actif dans des interactions cognitives, interindividuelles, sociales. Ce chapitre tente d'analyser ce modèle et de montrer concrètement la signification des pratiques innovantes d'enseignement du droit à l'aide d'études de cas, de dialogues observés, de rapports sociaux de transmissions objectivés, et ce parfois à l'aide de photographies. Le constat est alors assez simple : ces formes d'interactions interindividuelles et sociales qui caractérisent ces formes innovantes d'enseignement correspondent très exactement au nouvel impératif de la formation qui est désormais l'apprentissage de compétences comportementales³⁰⁸.

Evidemment ce constat d'un enseignement interactionniste est peut-être une conséquence de méthodes d'analyse qui sont elles-mêmes interactionnistes !

De fait, l'analyse interactionniste est utilisée par les sciences de l'éducation qui ont identifié la notion de « rapport » entre enseignants et enseignés qui permet une description des pratiques d'enseignement. Le « rapport » est défini comme la somme des interactions entre enseignants et enseignés (Bernieri, 1998, Altman 1990) ou comme des relations avec une compréhension mutuelle et une communication satisfaisante (Carey, Hamilton, & Shanklin, 1986).

Cette analyse interactionniste est aussi utilisée par la sociologie de l'éducation qui prend désormais en compte la singularité de la situation sociale mais aussi la singularité de la part du sujet dans des rapports sociaux -ici le rapport enseignant versus enseigné-. Cette nouvelle approche du rapport pédagogique est d'un point de vue méthodologique assez proche des méthodes de l'économie expérimentale et de l'économie comportementale³⁰⁹ en cours de construction aux Etats-Unis. Faut-il rappeler les travaux de Tom R. Tyler en économie comportementale qui ont profondément renouvelé les rapports entre droit, économie et psychologie ?³¹⁰.

Il faut bien reconnaître que dans le cas des sciences de l'éducation, la notion « d'interaction » est dans la littérature scientifique à la fois descriptive et normative. Ainsi, Granitz, Koernig, et Harich (2009), Frisby et Martin (2010) et Benson, Cohen et Buskist (2005) et bien d'autres ont clairement affirmé que ces interactions sont souhaitables : *“one of the key traits of a master teacher is the ability to foster student rapport”* (Granitz, Koernig, and Harich (2009, p. 52). L'étude de ce « rapport interactionniste » dans l'enseignement en ligne commence seulement (Jones, Warren, and Robertson, 2009 ; Stock, 2010) mais revêt elle-aussi une dimension normative. Et l'abondante littérature américaine –spécialement de Harvard– consacrée depuis vingt ans à l'étude de ce « rapport » d'enseignement dans le *case study* est en réalité une littérature qui fait la promotion des « interactions » enseignant versus enseigné

³⁰⁸ T. D'Avezac de Moran, *Penser l'emploi autrement. Nouvelles formes d'emplois, nouvelles compétences, nouveaux rapports au travail*, Labho, 2016.

³⁰⁹ R. Thaler, C. Sunstein, *Nudge. Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, New Haven, Yale University Press, 2008. Traduction française, *Nudge, La méthode douce pour inspirer la bonne décision*, Vuibert 2010.

³¹⁰ T. Tyler, *Why people obey the law*, Princeton, Princeton university press, 2006. Voir aussi A.E Roth. "Let's keep the Con out of Experimental economics: A methodological note", *Empirical Economics*, 1994, 19, pp. 279-289 ; N. Eber, M. Willinger, *L'économie expérimentale*, Paris, La Découverte, coll. « Repères », 2005 ; D. Serra, « Un aperçu historique de l'économie expérimentale : des origines aux évolutions récentes », *Revue d'économie politique*, vol. 122, n° 5, 2012, pp. 749-786 ; D., Davis, C. Holt, *Experimental economics*, Princeton University Press, 1993.

! L'apport essentiel de cette analyse des initiatives innovantes par les sciences de l'éducation est cependant justement dans cette dimension normative, car elle permet de donner un mode d'emploi de création de ces enseignements et aussi de ses critères d'évaluation. L'idée essentielle est simple : ces modes innovants organisent les interactions de l'apprenant et plus un mode innovant organise d'interactions et meilleur il est. Il faut cependant à minima constater que les sciences de l'éducation qui décrivent les enseignements innovants ont aussi pour but de développer ces mêmes pratiques innovantes, ce qui n'est pas très conforme à la distance minimale souhaitable entre l'observateur et son objet. **(Section 1. L'apport des sciences de l'éducation : « interactions » et rapport pédagogiques)**

La sociologie de l'éducation utilise elle aussi une analyse interactionniste, mais seulement en raison de la transformation des cadres épistémiques de la sociologie contemporaine mondiale. En France, l'abandon progressif d'une sociologie des « représentations » pour une sociologie de l'action et de l'acteur a transformé peu à peu la sociologie de l'éducation, même si l'influence de textes fondateurs de Bourdieu et Passeron –*Les héritiers*- et *La reproduction : éléments d'une théorie du système d'enseignement* - a contribué à masquer cette évolution. Dans le monde de la sociologie, l'influence de la première école de Chicago³¹¹ a depuis longtemps transformé le rapport entre le chercheur et son objet. Cette école a constitué une méthodologie proche de l'ethnométhodologie qui est aujourd'hui appliquée aux pratiques innovantes d'enseignement du droit et ce dans un esprit de description et non de prescription. **(Section 2. L'apport de la sociologie de l'éducation : interactions et rôle de l'acteur).**

Section 1. L'apport des sciences de l'éducation : interactions et « rapport » pédagogique

Sous section 1. L'approche interactionniste des enseignements innovants

Paragraphe 1. La naissance théorique de l'analyse interactionniste : l'influence du pragmatisme américain de Dewey et Langdell

Les pratiques innovantes des juristes doivent beaucoup aux théories de la pédagogie américaine, dont l'auteur principal de ce mouvement autant philosophique que pédagogique est John Dewey. John Dewey a été le philosophe américain le plus important de la première moitié du XXe siècle, élaborant une philosophie prônant l'unité entre théorie et pratique, son attachement à la démocratie passant pour lui par l'affirmation du primat de la liberté du sujet agissant. Son influence sur la pensée américaine s'étend sur trois générations, des années 1890 jusqu'à sa mort en 1952 à près de 93 ans. A la fin du XIXe siècle, il élabore une théorie de la connaissance qui conteste les dualismes de la tradition qui opposent l'esprit au monde et la pensée à l'action dont la philosophie occidentale est imprégnée. Pour Dewey, la pensée n'est pas la manifestation d'un Esprit absolu, et certainement pas une fabrication de quelque chose qu'on appellerait la « conscience », et pas même un ensemble d'impressions produit par les sens, mais bien une fonction médiatrice, instrumentale, qui s'est formée pour les besoins de la survie de l'humanité. Dewey parle du sujet comme d'un « *agency of doing* » qui par son action s'efforce de créer du sens. Cette théorie de la connaissance affirme la « nécessité de mettre la pensée à l'épreuve de l'action si on veut la faire passer dans la connaissance ». En 1894, Dewey écrivait à sa femme Alice : «Parfois je pense à arrêter d'enseigner la philosophie directement pour l'enseigner par le biais de la pédagogie ». Sa théorie de la connaissance a en effet une application naturelle dans la pédagogie. Pour Dewey

311Plusieurs ouvrages ont été produits sur la naissance et le développement de la première génération de sociologues à l'Université de Chicago. L'un des plus complets est celui de Bulmer (1984). Voir aussi « *Department & Discipline: Chicago sociology at one hundred* » (Abbott 1999) et « *L'École de Chicago* » (Coulon: 1992).

la pensée est un instrument qui sert à résoudre des problèmes de l'expérience vécue, et la connaissance la sagesse accumulée qu'engendre la résolution pratique de ces problèmes. Les enfants -comme les adultes- sont donc alors des êtres actifs qui apprennent en affrontant les problèmes qu'ils rencontrent au cours d'activités mobilisant leur intérêt. Ses ouvrages tels *L'École et la société*, (*The school and society*, 1899), *Comment nous pensons* (*How we think*, 1910), *Démocratie et éducation* (*Democracy and education*, 1916) et *Expérience et éducation* (*Experience and education*, 1938) ont été très largement traduits en français³¹²

Dewey est ainsi l'initiateur dans le domaine de la pédagogie du « *hands-on learning* » (« apprendre par l'action ») ou pédagogie du projet, où « *l'enfant vient en classe pour faire des choses : cuisiner, coudre, travailler le bois et utiliser des outils pour des actes de construction simples ; et c'est dans le contexte et à l'occasion de ces actes que s'ordonnent les études : écriture, lecture, arithmétique, etc.* ». Son école-laboratoire est à l'opposé de l'école-magistrale : « *J'ai à l'esprit, de plus en plus présente, l'image d'une école ; une école où une activité véritablement constructive sera le centre et la source de tout, et à partir de laquelle le travail se développera toujours dans deux directions : d'une part la dimension sociale de cette activité constructive, d'autre part, le contact avec la nature lui fournissant sa matière première. Je vois très bien, en théorie, comment l'activité de menuiserie mise en œuvre pour construire une maquette de maison, par exemple, sera le centre d'une formation sociale d'une part, scientifique de l'autre, tout cela dans le cadre d'un entraînement physique, concret et positif, de l'œil et de la main* »³¹³. Le « maître » n'est plus la figure habituelle de l'autorité mais un guide pour l'élève qui apprend en agissant. L'enseignant doit, pour reprendre une phrase célèbre de Dewey « *réinsérer les sujets d'étude dans l'expérience* ». Dewey souhaitait ainsi réconcilier esprit et action, travail et loisir, intérêt et effort. Il pense que l'enfant doit agir plutôt que d'écouter. Le terme le plus récurrent dans ses livres est celui d' « expérience ».

Le modèle initial de la méthode des cas Harvard : l'interaction entre le case book, les élèves et le professeur

La faculté de droit de l'université Harvard qui créa véritablement à elle seule les fondements de l'enseignement du droit en pays de *commun Law* est l'héritière de ce pragmatisme. Entre 1870 et 1900, C.C. Langdell, le doyen de l'université, et ses collègues élaborèrent un nouveau modèle d'enseignement du droit. Harvard commença par exiger un minimum de formation universitaire, et par la suite un diplôme. Elle créa un programme d'études sur trois ans, chaque cours étant ponctué par un examen ; les étudiants recalés étaient expulsés. Pour que le droit soit enseigné comme une science rigoureuse, elle limita les cours aux sujets relevant du droit privé, imposant en première année un cursus qu'adopte encore la quasi-totalité des facultés de droit : la responsabilité civile, les contrats, la propriété et la procédure civile. Elle recruta des professeurs de droit à plein temps. Ses enseignants publièrent les premiers manuels d'études de cas, qui servirent de base aux nouvelles méthodes pédagogiques destinées à amener les

³¹²J. Dewey, *Mon Credo pédagogique* (*My pedagogic creed*, 1897), trad. Ou Tsui Chen, Paris, Vrin, 1931 ; rééd. 1958 ; J. Dewey, *L'école et la société* (*The school and society*, 1900), trad. partielle dans *L'éducation*, juin 1909 et décembre 1912, J. Dewey, *L'école et l'enfant*, recueil de quatre textes : « Interest as related to will » (1896), « The child and the curriculum » (1902), « The aim of history in elementary education » (1900) et « Ethical principles underlying education » (1897), trad. par L. S. Pidoux, Paris, Delachaux et Niestlé, 1913 ; J. Dewey, *Comment nous pensons* (*How we think*, 1910), trad. O. Decroly, Paris, Flammarion, 1925 ; J. Dewey, *Les écoles de demain* (*Schools of tomorrow*, 1915), trad. R. Duthil, Paris, Flammarion, 1931 ; J. Dewey, *Démocratie et éducation* (*Democracy and education*, 1916), trad. G.Deledalle, Paris, Armand Colin/Nouveaux Horizons, 1975 et 1990 ; J. Dewey, *Expérience et éducation* (*Experience and education*, 1938), trad. M.-A. Carroi, Paris, Bourrelier, 1947 ; nouv. éd., Armand Colin. *Logique : la théorie de l'enquête* (*Logic : The theory of inquiry*, 1938), trad. G. Deledalle, Paris, Presses universitaires de France, 1967 ; J. Dewey, *Liberté et culture* (*Freedom and culture*, 1939), trad. P. Messiaen, Paris, Aubier, 1955

³¹³ Dewey, 1896. Voir M. Boutet, « Expérience et projet : la pensée de Dewey traduite en action pédagogique », *Revue Phronesis*, 2016, Vol. 5, numéro 2, p.23.

étudiants à exploiter le matériel de base des affaires juridiques et à encourager leur participation en classe par le biais du dialogue avec le professeur, préférable aux cours magistraux.

Bien qu'elles préparent leurs étudiants à des carrières très diverses, toutes les facultés de droit aux Etats - Unis adoptent le même cursus de base et les mêmes méthodes. Elles enseignent toutes les mêmes cours en première année, à savoir le droit de la propriété, les contrats, la responsabilité civile, la procédure civile et le droit pénal, et elles les enseignent selon la même méthode, celle de l'étude de cas. Les étudiants arrivent en classe en ayant lu un certain nombre d'arrêts (décisions et exposés des motifs émanant des tribunaux fédéraux et des États fédérés d'instance supérieure), regroupés dans des manuels, et le professeur engage un dialogue avec eux sur ces arrêts.

Le professeur Robert W. Gordon dans son texte intitulé « L'enseignement du droit aux États-Unis : ses origines et son évolution », présente un cas fictif pour illustrer le déroulement d'un cours par la méthode des cas³¹⁴:

Le professeur : *M. Fox, quels sont les faits à l'origine de l'arrêt Hawkins contre McGee ?*

L'étudiant : *Hawkins, qui avait eu la main blessée dans un accident, a consulté le docteur McGee ; celui-ci lui a dit qu'il pouvait l'opérer et lui rendre une main « parfaitement normale ». Mais l'opération a mal tourné, Hawkins a eu la main mutilée. Il a porté plainte contre le médecin pour inexécution de contrat.*

Le professeur : *Quelle a été la défense du docteur McGee ?*

L'étudiant : *Le médecin a nié avoir fait cette promesse et, quand bien même il l'aurait faite, il a dit que les médecins ne pouvaient pas être tenus responsables des déclarations qu'ils font à leurs patients concernant le résultat de traitements médicaux.*

Le professeur : *Comment l'affaire a-t-elle été réglée au tribunal de première instance et comment a-t-elle abouti à la cour suprême de l'État fédéré ?*

L'étudiant : *Le docteur McGee a soumis une requête au juge lui demandant d'instruire le jury de lui donner raison, à lui, le défendeur, au motif que les médecins ne devraient pas être tenus responsables des déclarations qu'ils font à leurs patients. Le juge du tribunal de première instance a refusé, et le jury a rendu un verdict favorable à Hawkins. Le docteur McGee a fait appel, arguant que le juge aurait dû accéder à sa requête. La cour suprême a confirmé la décision du tribunal en ce qui concerne la requête, mais elle a statué que le juge n'avait pas donné au jury les instructions qui s'imposaient en matière de dommages.*

Le professeur : *M. Fox n'a-t-il pas oublié quelque chose d'important ? Hawkins avait-il fait valoir d'autres prétentions ? Oui, Mlle Goldberg ?*

L'étudiante : *Hawkins a également porté plainte contre le docteur McGee pour faute professionnelle, arguant que ce dernier avait fait preuve de négligence. Le juge avait demandé au jury de rendre un verdict favorable au docteur McGee sur ce point. Rien ne prouvait, selon lui, qu'une faute professionnelle avait été commise.*

Le professeur : *Pourquoi ? Quel genre de preuves Hawkins aurait-il dû apporter ? Quels témoins, quels documents, quels objets ? Qui pourrait apporter un témoignage à cet égard ? M. Lee ?*

L'étudiant : *Je crois qu'il aurait dû prouver que le médecin avait commis une erreur, et c'est un autre médecin qui aurait dû témoigner en ce sens.*

Le professeur : *M. Fox, revenons à l'arrêt de la cour d'appel. La cour d'appel est-elle parvenue à la bonne conclusion ? Si vous plaidez la cause du docteur McGee, quel argument avanceriez-vous pour amener quelqu'un à conclure qu'un médecin ne doit pas être tenu responsable de la non-exécution d'un contrat même s'il promet une guérison complète et que celle-ci ne se produit pas ? »*

³¹⁴ R. W. Gordon, « The Geologic Strata of the Law School Curriculum », *Vanderbilt Law Review*, 2007, V. 60, p.39.

Vu d'un pays de droit continental, une telle description d'un cours peut correspondre à la description des travaux dirigés, où l'élève, après avoir assisté au cours magistral, et préparé sa « fiche de TD » qui consiste bien souvent en une simple photocopie d'arrêtés, dialogue avec le professeur. En réalité, la méthode des cas est déjà une méthode d'enseignement par l'action, une méthode qui incite l'élève à se concevoir comme un acteur – fictif- du droit afin de saisir le droit et le fait dans une argumentation propre à produire les effets de droit attendus.

Ainsi, les pratiques innovantes de l'enseignement du droit étudiées dans ce rapport sont nées d'une volonté de certains juristes d'approfondir le modèle d'enseignement traditionnel dit « Méthode des cas » de Harvard qui cherchait dès 1890 à créer des interactions entre l'élève, le professeur, et des recueils de jurisprudence.

Les enseignements innovants ont en effet par la suite simplement tenté de multiplier ces interactions des élèves avec le monde du droit lui-même : les professionnels du droit, les justiciables, l'environnement international, etc.

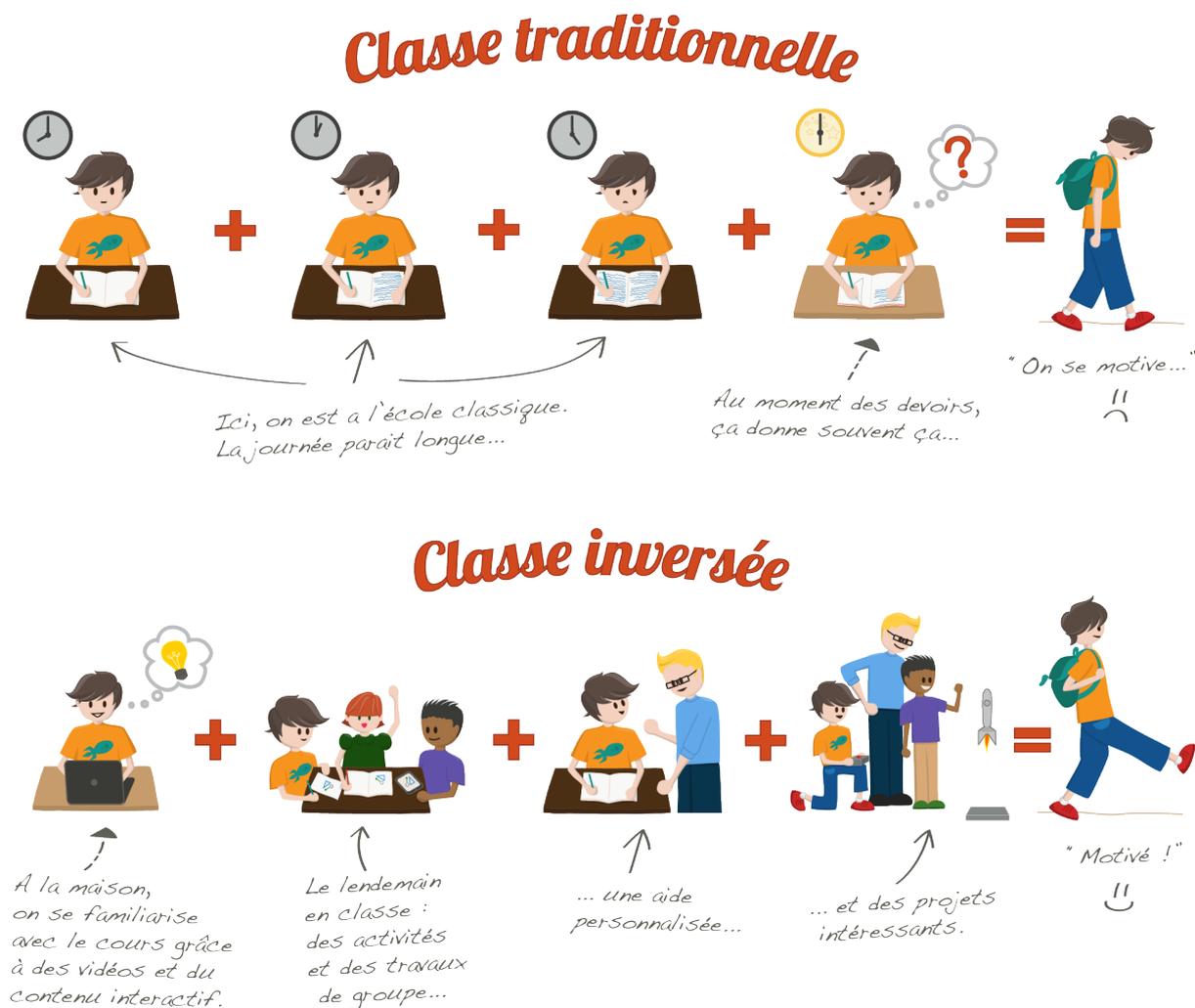
Paragraphe 2. Le cadre méthodologique de construction des enseignements innovants : la méthode de la classe inversée

Les différentes pratiques innovantes d'enseignements étudiées dans la première partie du rapport ont pour point commun de mettre en œuvre un nouveau rapport pédagogique dit de la *flipped classroom*, traduit généralement en français par « classe inversée ». Le concept de classe inversée a été créé par deux enseignants du secondaire de chimie, Jonathan Bergmann et Aaron Sams, de l'école Woodland Park High School, au Colorado, formalisé en 2012 lors de la parution de leur livre *Flip your classroom*. Ce concept de classe inversée décrit habituellement un renversement de l'enseignement traditionnel. Les étudiants prennent connaissance de la matière en dehors de la classe, principalement au travers de lectures ou de vidéos. Le temps de la classe est alors consacré à un travail plus profond d'assimilation des connaissances au travers de méthodes pédagogiques comme la résolution de problèmes, les discussions ou les débats. Cette définition est réductrice si l'on examine plus attentivement ce que Bergmann et Sams, nomment les transformations, les « *flips* » de cette méthode dans l'enseignement :

- un moyen d'amplifier les interactions et les contacts personnalisés entre les élèves et entre ces derniers et l'enseignant ;
- un environnement dans lequel les étudiants prennent la responsabilité de leurs propres apprentissages sous la direction du formateur une classe dans laquelle l'enseignant n'est pas le maître sur l'estrade mais un accompagnateur attentif au côté de l'apprenant, en permettant ainsi différentes formes de différenciation ;
- un mélange de transmission directe (j'enseigne) et indirecte c'est-à-dire une approche constructiviste ou socioconstructiviste de l'apprentissage selon laquelle c'est aux apprenants qu'il revient d'apprendre ;
- une classe dans laquelle les élèves qui sont absents pour cause de maladie ou activités extracurriculaires ne sont pas laissés « en arrière » ;
- une classe où les contenus travaillés (la « matière ») sont accessibles tout le temps pour les révisions, les examens, la remédiation ;
- une classe où les étudiants sont davantage engagés dans leurs apprentissages,
- un lieu où les étudiants peuvent recevoir un accompagnement personnalisé.

Figure 27 : Schéma de la classe inversée réalisée par le site <http://www.classeinversee.com> .

Cette figure est précédée du texte suivant « Partout dans le monde, des professeurs qui souhaitent offrir la meilleure éducation à leurs élèves passent au modèle de la “classe inversée”. Les retours sont unanimes : motivation en hausse, ambiance plus agréable et meilleurs résultats scolaires. Pour comprendre ce succès et voir ce que ça donne en pratique, comparons la journée type d’un élève sous le modèle traditionnel et sous le modèle inversé... »



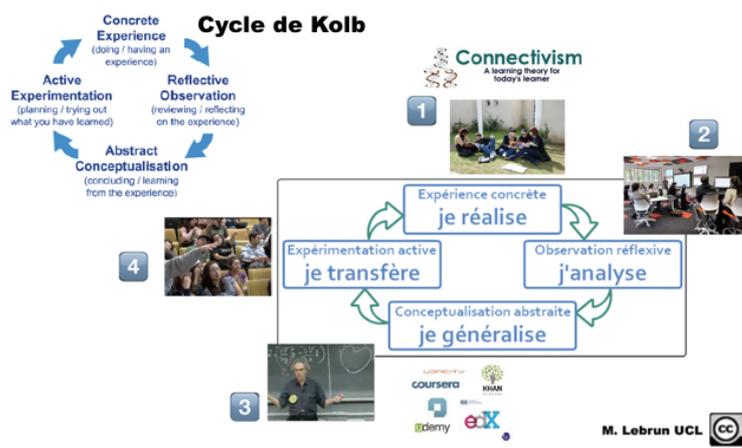
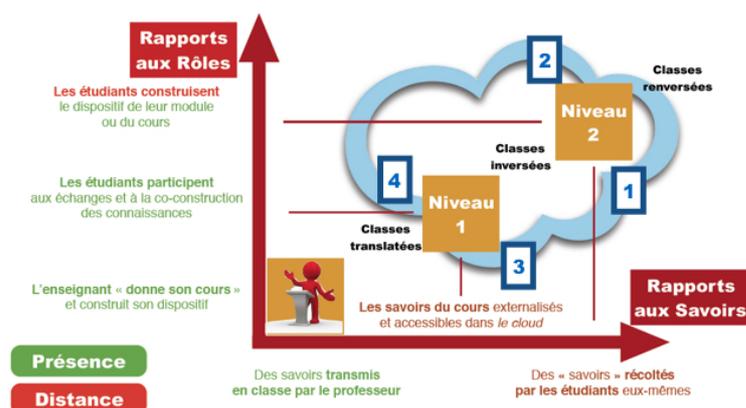
Dans l’enseignement universitaire, un professeur de Harvard –Eric Mazur- (<http://mazur.harvard.edu/>) (voir sur *youtube*, une présentation par Eric Mazur : <http://www.youtube.com/watch?v=WwslBPj8GgI>) a le premier formalisé une relation pédagogique qui vise à transformer ce rapport Enseignant versus enseigné. La méthode personnelle d’Eric Mazur consiste à demander aux étudiants de chercher les informations par eux-mêmes, grâce aux outils électroniques car les élèves peuvent apprendre seuls les bases grâce à Internet, puis, en classe, les étudiants travaillent par petits groupes pour résoudre des problèmes. Les étudiants doivent alors exposer leurs recherches aux autres étudiants, ce qui les oblige à un travail d’analyse afin de synthétiser l’information : « En classe, je mise sur l’interaction. Je pose des questions et les étudiants doivent en discuter avec leur collègue assis à côté, tenter de le convaincre » (Mazur 2012) ».

Dans le modèle de la classe inversée, l'élève, à son domicile ou en bibliothèque, avant d'aller en cours, lit des textes sur internet, écoute des « podcasts », visionne des vidéos proposées par l'enseignant. Les temps et les lieux de l'apprentissage sont inversés et le rapport enseignant versus enseigné en est bouleversé. En cours, l'élève tente d'appliquer les connaissances acquises sur le net à la résolution de cas pratiques. Le rôle de l'enseignant est alors d'accompagner l'élève dans l'élaboration d'analyses et de propositions souvent réalisées à plusieurs, tâches plus complexes que la simple écoute d'un cours magistral traditionnel. Le temps nécessaire à l'exposition des grands principes n'est alors plus un temps de cours et peut être utilisé pour d'autres activités en augmentant l'interaction avec l'enseignant lors du cours, en permettant un apprentissage plus concret par projet, en permettant aussi une pédagogie différenciée selon les enseignés. Ce modèle pédagogique transforme l'objet de l'enseignement qui n'est plus seulement l'apprentissage de connaissances mais aussi l'apprentissage d'aptitudes à trouver la solution d'un problème. Les élèves sont en effet amenés à « explorer les contenus dans les contextes » à la recherche de documentations (sur les sites Internet, sur les Blogs, sur *YouTube* ... où ils vont d'habitude), d'exploitations dans les environnements qu'ils connaissent (la ville, le village, le commerce du coin, les artisans, les entreprises, des situations professionnelles) à propos d'une thématique donnée. Il s'agit de cas concrets ou encore de présentations ou de conceptions variées d'un concept ... le but est d'ancrer et de contextualiser les apprentissages ultérieurs. Ils reviennent ensuite en classe présentent et mènent le débat et ainsi créent le dispositif pour les autres, et le travail du professeur ou des autres élèves est de faire émerger des questions qui se posent, de faire des hypothèses sur les observations, de modéliser, de rechercher des pistes de solutions théoriques ou empiriques, de répondre à des questions qu'ils se posent plutôt que d'apporter des réponses à des questions qu'ils ne se posent pas.

Figure 28 : Schéma de la classe inversée de M. Lebrun, accompagné du commentaire : « L'école à l'envers ? L'apprentissage à l'endroit ! ».

: « Dans la vie quotidienne, dans la vie professionnelle, nous rencontrons des problèmes (ça ne va pas ? mais de quoi s'agit-il ? pourquoi mon collègue a-t-il dit cela ? ...) ou participons à des projets (on devrait mettre en place, il faudrait travailler là-dessus ...) et nous allons ensuite chercher les (ou des) savoirs empiriques ou théoriques (sur des sites universitaires ou des blogs de praticiens ...) pour tenter de les résoudre (problèmes) ou de les mener à bien (projets). Que ce soit par nécessité, par curiosité, par envie, le comportement serait alors (relisant le cycle de Kolb) : (1) faire l'expérience de ..., (2) émettre des pistes de solution, des hypothèses ..., (3) rechercher des cas analogues ou des procédures pour comprendre, résoudre ..., (4) expérimenter la pertinence des solutions trouvées, de la démarche construite, le transfert vers d'autres cas ou contextes ... Mais alors, pourquoi à l'école (encore toujours ou de moins en moins peut-être) commence-t-on par la théorie, le modèle, les solutions, le cours pour amener ensuite les exercices, les problèmes, les TP ou TD ... S'agit-il de vérifier (montrer la véracité de) la théorie seulement ou alors de proposer des occasions de la construire, de la mettre à mal, d'en montrer les limites ... de la falsifier ? L'école serait-elle dans ce cas à l'envers par rapport aux usages, aux pratiques de la société dans laquelle elle s'inscrit et à laquelle elle prépare ? »³¹⁵.

³¹⁵ Voir les vidéos en ligne de Marcel Lebrun, « Les classes inversées : enseigner à l'envers, apprendre à l'endroit ou l'inverse » <https://videos.univ-lorraine.fr/index.php?act=view&id=2176> ; « la classe inversée », <https://www.youtube.com/watch?v=48o3TX-CxyY>, etc.



Evidemment ce modèle n'est pas unique. Il existe un continuum de classes inversées entre des pratiques plutôt « centrées sur l'enseignant » -des cours traditionnels simplement virtualisés par vidéos) et d'autres davantage « centrés sur l'apprenant », la vidéo, et l'information étant à regarder avant la classe pour pouvoir consacrer plus de temps et développer davantage d'activités et d'interactivités pendant celle-ci (la classe inversée proprement dite). On trouve également, à l'autre bout de ce continuum, des dispositifs construits par les élèves eux-mêmes dans lesquels ils deviennent à la fois « didacticiens » des savoirs récoltés sur Internet et ingénieurs pédagogiques des interactivités qu'ils ont préparées à l'intention de leurs collègues, une pratique appelée « classes renversées »

Ce modèle pédagogique fait d'interactions individuelles et sociales permet de décrire très exactement les pratiques innovantes d'enseignement du droit. Ce modèle est très proche du concept de « scénarisation » des sciences de la pédagogie³¹⁶. Mais ce modèle permet d'aller plus loin dans le cadre de l'enseignement du droit car il peut servir de cadre de pensée pour trois analyses différentes.

En premier lieu, le « *lawyering* » retrace la dimension technique de la pratique pédagogique c'est-à-dire la fidélité de cette pratique aux pratiques professionnelles des juristes à laquelle elle prépare.

En second lieu, les « sciences de la pédagogie » influencées notamment par la psychologie cognitive³¹⁷ peuvent resituer ces pratiques dans un corpus d'expériences qui montrent toutes qu'il ne faut pas réduire l'apprenant à un simple réceptacle dans lequel il suffirait de déverser

³¹⁶ Henri, F.; Compte, C.; Charlier, B., « La scénarisation pédagogique dans tous ses débats... » *Revue internationale des technologies en pédagogie universitaire*, 2007, 4(2), 14-24. <https://doi.org/10.18162/ritpu.2007.132>

³¹⁷ A. Lieury, F. Fenouillet, *Motivation et réussite scolaire*, Dunod, 1996.

des informations au format le plus approprié mais que l'apprentissage est une activité humaine complexe qui doit mettre en œuvre le plus possible de pratiques – lecture, écriture, image, parole, mouvements, etc. et que le contrôle – ou mieux- le rôle actif que l'apprenant-sur cet apprentissage est déterminant pour sa réussite, notamment pour sa motivation.³¹⁸

En troisième lieu, les analyses d'une « psychologie sociale » permettent de resituer ces activités cognitives dans des interactions qui sont à la fois des interactions individuelles -dans lesquelles l'élève joue un rôle stratégique- et des interactions sociales -dont les normes performant autant le savoir-faire que le savoir-être-³¹⁹.

Sous Section 2. Analyse du *Case study* de l'ESSEC

On peut ainsi définir la classe inversée comme un rapport pédagogique d'enseignement qui transforme le rapport d'enseignement enseignant versus enseigné et tenter d'analyser les modes d'enseignement innovant du droit à l'aide de cette grille d'analyse pédagogique commun aux sciences de l'éducation.³²⁰

Le modèle traditionnel d'enseignement – et tout particulièrement du droit- est celui du cours magistral où l'enseignant-professeur de droit expose une synthèse de la matière (la doctrine, systématisation du droit positif). Ce cours magistral peut être approfondi en petits groupes d'élèves sous la direction d'un chargé de Travaux Dirigés. En toute hypothèse les cours sont suivis par un travail personnel de l'étudiant à son domicile ou en bibliothèque où il tente de comprendre le cours, de l'apprendre, de faire des exercices... Ce modèle traditionnel d'enseignement donne le rôle actif à l'enseignant et le rôle passif à l'élève.

Ce rapport pédagogique nouveau permet d'identifier et de décrire les diverses pratiques innovantes d'enseignement mise en oeuvre dans l'enseignement du droit. Un protocole unique d'observation a été esquissé afin de permettre de décrire les expériences pédagogiques, faire des comparaisons entre catégories.

Prenons l'exemple le plus simple de ces enseignements innovants -celui d'une simulation de négociation- pour en montrer rapidement la structure. Ce *Case study* a été animé par le professeur Gilles Lhuillier et Madame Marie-Anne Besançon, directeur Juridique Exploration-Production Total SA à Paris, en une semaine de cours dite « bloquée » c'est-à-dire consécutive, sur le Campus de l'ESSEC de Cergy. Ce cours est ouvert à les élèves de l'ESSEC qui le souhaitent et aussi aux négociateurs de Total. Aucun prérequis en droit, une première

³¹⁸ Voir le Colloque organisé le 16 novembre par la par la CPU, « Apprendre à l'université du 21 ème siècle » avec François Taddéi, Directeur du Centre de Recherches Interdisciplinaires Bertrand Monthubert, président du comité du Livre Blanc de l'Enseignement supérieur, Stanislas Dehaene, Professeur au Collège de France, chaire de Psychologie Cognitive Expérimentale, Sophie Pene, Professeure en sciences de l'information à l'Université Paris Descartes, Fabien Fenouillet, Professeur en psychologie des apprentissages à l'Université Paris Nanterre, Amélia Legavre, Doctorante du Centre de recherches Interdisciplinaires, Michel Lussault, directeur de l'Institut français de l'éducation et Sophie Blitman, journaliste indépendante.

Structuré autour de deux tables rondes, « Comment apprend-on ? » et « Que doit-on savoir », le colloque accueillera notamment Bertrand Monthubert, président du comité du Livre Blanc de l'Enseignement supérieur, signe du renouveau nécessaire de la pédagogie universitaire.<http://www.cpu.fr/wp-content/uploads/2016/10/PROGRAMME16112016-161010.pdf>

³¹⁹ F. Fontainha *Les enjeux de concours, une analyse interactionniste du recrutement à l'ENM*, Editions universitaires européennes, 2011.

F. Fontainha « La dimension stratégique de l'enseignement juridique : l'ethnographie d'un debriefing », *Droit et culture*, n°6, 2013.

³²⁰E. Murphy, M. A. Rodríguez-Manzanares, « Rapport in Distance Education », in *The international review of research in open and distance learning*, [Vol 13, No 1 \(2012\)](#).

journée étant consacrée aux connaissances nécessaires et des lectures conseillées pour les non juristes, même si les élèves du Master sont souvent des élèves avocats voire des avocats.

Le premier jour de la « semaine bloquée » donne lieu à un cours sur les contrats pétroliers afin d'acquérir les connaissances minimales nécessaires pour négocier un contrat international sur des questions essentielles relatives au : 1/ droit des contrats, 2/ Corporate, 3/ droit financier, 4/ droit international privé- arbitrage international et droit de l'investissement. Chaque journée suivante est consacrée à la négociation du contrat (un *memorandum of understanding* dit MOU). Les élèves sont divisés en deux équipes représentant d'une part le gouvernement indonésien et d'autre part la compagnie pétrolière Total. Les négociateurs se mettent d'accord sur une méthode de négociation puis négocient clause à clause en suivant les instructions du cas. Le professeur Lhuilier anime les négociations en qualité fictive d'expert embauché par le gouvernement indonésien pour faciliter les négociations. Chaque journée, des négociations s'ouvrent pour traiter un certain nombre de questions. Puis les équipes travaillent en petits groupes sur la documentation et la "banque de cas" en libre accès sur le site intranet de l'ESSEC pour les aider dans la négociation et la rédaction de clauses. Ensuite, les négociations reprennent afin d'aboutir à la rédaction de clauses. La dernière heure, Madame Marie-Anne Besançon, directeur Juridique Exploration-Production, Total SA échange avec les élèves, donne une « correction » qui est en réalité un partage de son expérience. Le dernier jour, en fin d'après midi, le « draft » est signé !

A l'analyse, cette simulation a en premier lieu été institutionnalisée socialement, les relations organisées avec l'Ecole mais aussi des institutions professionnelles. D'abord, la méthode de cas a été annoncée comme mode d'enseignement singulier dans les cours « électifs » et organisée en une semaine de cours alors que les cours de l'ESSEC sont organisés habituellement par trimestre. Le lien avec les institutions extérieures a été réalisé par le concours de l'entreprise pétrolière Total qui a été associée à la rédaction du cas, discuté avec les dirigeants du service juridique, des exemples de contrats étant ceux de Total, des cadres dirigeants participants à la simulation principalement pour évoquer la solution élaborée par les élèves. Ensuite, la simulation a été insérée dans des enseignements plus traditionnels car elle débute par un cours magistral destiné à donner les connaissances de bases selon la méthode la plus traditionnelle, un cours écrit complémentaire bien plus complet accessible sur le site de l'ESSEC dédié au cours, en prenant en compte le cursus de cours déjà suivis par les élèves. Cette simulation a aussi en second lieu organisé les interactions inter-individuelles, les élèves entrant en discussion avec le professeur, consultent des documents sur le site internet, rédigent en groupes des projets de clauses, les négocient tous ensemble, rédigent le contrat définitif et enfin discutent avec des professionnels du droit de leur travail, ce qui est l'occasion de partager leurs expériences professionnelles et leur savoir-faire et savoir-être.

Ce modèle interactionniste se caractérise ainsi à la fois par l'instauration d'interactions sociales et d'interactions interpersonnelles qui permettent la transmission de compétences et de « savoir-être » qui caractérisent les professions juridiques. Apparaîtra alors un modèle théorique dit interactionniste qui permet de comprendre comment ces doubles interactions permettent –ensemble- d'apprendre d'acquérir des compétences techniques et sociales et ainsi à « penser comme un juriste ». La dimension pédagogique à la fois individuelle et sociale des modes innovants d'enseignement du droit justifie ainsi leur utilisation pour intégrer des savoirs tant « professionnels » que « sociaux »³²¹.

³²¹ Voir par exemple les concours Eloquentia -concours de plaidoirie- organisé avec le soutien de l'Université de Paris 8 Vincennes-Saint-Denis, qui permettent depuis quatre ans aux étudiants qui le souhaitent de s'initier gratuitement à la joute oratoire. La compétition prend la forme de duels d'éloquence, à l'issue desquels est désigné «Le Meilleur Orateur de Seine-Saint-Denis». Des artistes tels que Gaspard Ulliel, Tahar Rahim,

L'observation d'une expérience, dans son déroulement temporel, réalisée en étant physiquement présent lors de ces expériences ou en visionnant des enregistrements, a fait l'objet d'un double niveau d'analyse, en examinant une métaphore footballistique ou théâtrale, les règles du jeu et le jeu des joueurs :

Premier niveau : les règles du jeu.

Cette description retrace le dispositif tel qu'il a été pensé par l'enseignant responsable du dispositif, de façon très concrète : la description précise ainsi si par exemple elle se situe dans une phase de préparation collective, ou dans une phase de simulation de procès, etc.

La salle de cours est décrite (forme, situations des acteurs, place des tables, micro, etc), un plan dressé, des photos prises.

Les postures physiques des acteurs et leur habillement sont décrits.

Les mouvements et déplacements corporels tracés.

Second niveau : le jeu des acteurs.

Cette description retrace les différents rapports enseignant versus enseigné, les interactions instituées entre le professeur et les élèves selon une grille de 7 rapports :

RO : « rapport » traditionnellement unique et frontal entre le professeur et les étudiants qui ne font qu'écouter un cours magistral.

R1 : questions d'élèves, et dialogue en réponse avec le professeur.

R2 : Les élèves ont aussi un rapport avec des documents écrits via en général le net (éléments de faits, contrats types, etc)

R3 : Les élèves ont un « rapport » entre eux à l'intérieur de leurs équipes en discutant.

R4 : les différentes équipes ont des « rapports » entre elles lorsqu'elles échangent des analyses et arguments.

R5 : Des phases imposent la formalisation écrite par les étudiants de leurs analyses

R6 : le professeur redevient un référent explicitant et discutant les choix à réaliser parmi des analyses des étudiants et ce afin d'obtenir soit un accord soit d'énoncer une solution qui soit fondée en raison.

R7 : Une personne extérieure survient dans le dispositif pour lui donner un élément de réalité supérieur.

Quelques images d'une pratique innovante permettent alors de comprendre le changement actuel du « rapport » enseignant versus enseigné. L'exemple est celui du case study /simulation de négociation et rédaction d'un contrat pétrolier entre un consortium menée par Total Indonésie et le gouvernement indonésien dit *Case Study* « Pratique des affaires internationales : La négociation d'un contrat pétrolier ».

Figure 29 : La scénarisation du case study « Pratique des affaires internationales : La négociation d'un contrat pétrolier » de l'ESSEC.

Mouloud Achour, Matthieu Chedid, Michèle Laroque ou encore Leila Bekhti ont fait partie des jurys du concours également composés d'avocats et de professionnels de la prise de parole.

<http://eloquentia-saintdenis.fr/concours>

Un long métrage a été réalisé en 2016 sur cette expérience innovante, « A voix haute », écrit et réalisé par Stéphane de Freitas / Co-réalisé par Ladj Ly, diffusé sur France2.

Voir en replay http://www.france2.fr/emissions/infrarouge/diffusions/15-11-2016_520615



Cette photo des négociations montre la fin du « rapport » traditionnellement unique et frontal entre le professeur et les étudiants qui ne font qu'écouter un cours magistral (dit RO), et ce dès la phase d'institution des règles du jeu, notamment par l'aménagement physique de la « scène » de l'enseignement, la place respective de l'enseignant et des élèves, et l'attribution des rôles sociaux aux élèves. La scénarisation de l'enseignement (la détermination des règles du jeu, les rôles, etc. apparaît ainsi dès la première image : Les étudiants des élèves de l'ESSEC ont été répartis en deux équipes de « négociateurs », un expert (le professeur Gilles Lhuilier...) a été embauché pour faciliter les négociations.

Evidemment, le « script » de la pièce est donné dans le cas lui-même, qui va régler les rapports entre les équipes.

L'expert/professeur explicite ici les règles du cas et répond aux questions d'étudiants (R1) ; qui ont aussi un rapport avec des documents écrits via le net (R2) (éléments de faits, contrats types, etc) ; les étudiants ont aussi un « rapport » entre eux à l'intérieur de leurs équipes en discutant du cas, ici une équipe de deux étudiants et une équipe de trois étudiants (R3), et enfin les différentes équipes ont des « rapports » entre elles lorsqu'elles échangent des analyses et arguments (R4).

Figure 30 : La simulation ou « répétition » de négociation du *case study* « Pratique des affaires internationales : La négociation d'un contrat pétrolier » de l'ESSEC.



Des phases de la négociation imposent la formalisation écrite par les étudiants de leurs analyses à travers la rédaction de propositions de clauses (R5). Les élèves échangent entre eux.

Figure 31 : Le débriefing de la négociation du *case study* « Pratique des affaires internationales : La négociation d'un contrat pétrolier » de l'ESSEC par le professeur et des professionnels.



La rédaction du contrat et donc le choix entre certaines clauses instaurent un rapport nouveau entre l'expert et les étudiants, l'expert redevient un référent explicite et discutant les choix à réaliser parmi des clauses rédigées par les étudiants et ce afin d'obtenir un accord de tous sur la solution qui soit fondée en raison (R6). Il s'agit ainsi de faire intégrer par les élèves eux-même le bon « rôle », la bonne pratique qu'ils auraient dû suivre, car elle avait été préalablement étudiée en cours. Ce *case study* est plus développé lorsqu'il est enseigné à l'ESSEC, Madame Besançon, la directrice du service juridique de Total venant en fin de chacune des 5 journées discuter avec les étudiants et le professeur des clauses rédigées et évoquer sa pratique professionnelle, introduisant un rapport au « réel » de type clinique du droit (R7). C'est alors une autre critique du rôle joué par les élèves qui est faite, par des

professionnels qui « incarnent » alors physiquement le bon « rôle » auprès des élèves, évoquent des « scènes » qu'ils ont personnellement vécues, et le savoir-faire qui leur a permis d'agir en ces cas réels.

L'observation des trois actes (et trois figures : scénarisation/répétition/débriefing) de cette « expérience » pédagogique de nature théâtrale permet de comprendre le phénomène de ce dédoublement déjà noté entre l'élève « acteur » et son « rôle » : l'établissement de la scène permettait de ritualiser et de préciser le « rôle » à jouer ; la « répétition » de la situation professionnelle permet à l'élève de jouer et d'évoquer en l'incarnant le personnage qu'il devra être dans la vie professionnelle ; le « débriefing » permet au professeur – et ici surtout aux professionnels de Total- de noter les différences entre la « personne » de l'élève lors de la répétition et ce « personnage » qu'il devait incarner, son « rôle » professionnel.

Section 2. L'apport de la sociologie de l'éducation : “interactions” et « compétence interactionnelle »

L'approche interactionniste des pratiques innovantes de l'enseignement du droit a été plus spécialement consacrée à l'analyse des « simulations »: les « simulations » d'audiences civiles de cabinet à l'École nationale de la magistrature (ENM) et les « ateliers » de l'École Française du Barreau (EDA), à partir d'observations directes menées en février et mars 2016. Ces réflexions sont la suite des études empiriques sur les pratiques de préparation au concours ENM³²² et sur l'enseignement du droit en France³²³. Un constat s'est immédiatement imposé : l'écart très grand entre les nombreux écrits sur l'enseignement à l'ENM³²⁴ et la presque inexistence d'analyses sur l'apprentissage professionnelle des avocats dans les écoles du Barreau.

Il est cependant sans doute nécessaire de présenter en premier lieu l'approche interactionniste et ses conséquences pour les analyses de situations pédagogiques. En second lieu seront présentées les observations menées à l'ENM, et à l'EDA.

Sous section 1. L'approche interactionniste des initiatives innovantes d'enseignement

Depuis les années 1980, les sociologues français ont connu deux tendances simultanées : l'abandon du marxisme et l'embrassement de la sociologie interactionniste américaine, notamment celle produite par la seconde école de Chicago, la génération formée par Blumer et Hughes et qui a mené un combat contre le déterminisme et le fonctionnalisme. Le retour de « l'acteur » et la perspective atomiste gagnent alors droit de cité dans la sociologie française, le pluralisme interprétatif avance vers les théories holistiques et, en dernier, la dimension empirique monte considérablement en importance.

Paragraphe 1. La naissance théorique de l'analyse interactionniste : Goffman et l'École de Chicago

Champy explique cette évolution dans le domaine de la sociologie des professions³²⁵ :

322. Voir Fontainha: 2010 et 2013.

323. Voir Billand; Israel: 2011 et Miaille; Fontaiha: 2010.

324. Voir Boigeol : 1989a, 1989b, 1995 et 1996 ; Boigeol; Banquet, Rosset : 1991 ; **Dalle : 1991** ; Fillon; Bonichi; Lecompte : 2006 ; Martaguet : 1981 ; Miaille : 2005 ; Oger : 2002 ; Fontainaha : 2011 et Pierre : 1996.

325Pour un essai de conciliation déterministe et constructiviste dans la sociologie des professions voir « *The system of professions: an essay on the division of expert labor* » (Abbott: 1988).

«*En premier lieu, l'épuisement du paradigme marxiste a obligé certains chercheurs à trouver de nouvelles orientations de recherche. De plus, le recul de l'influence et du crédit du marxisme, longtemps important dans la sociologie française, se sont accompagnés d'une méfiance à l'égard des "grandes théories", rendant très attractive la valorisation de l'empirie et de la description de la diversité de situations, qui est constitutive (...) de l'interactionnisme. (...) Enfin, la sociologie interactionniste comporte un dernier attrait pour les sociologues qui, s'ils ne viennent pas du marxisme, sont majoritairement de gauche : sa dimension critique* » (2009: 29).

Il faut cependant essayer de montrer comment les auteurs de cette sociologie critique – dont l'interactionnisme symbolique est la source – peuvent contribuer à la sociologie nécessaire pour comprendre un processus comme l'enseignement juridique.

La première école de Chicago³²⁶ a été, après l'école parisienne de Durkheim, la plus grande référence dans la production sociologique dans le siècle dernier. Pour expliquer ce succès, plusieurs facteurs sont avancés tel le soutien financier de John Rockefeller (puis de la fondation « *Memorial* »), l'entrepreneuriat de Harper et Small – respectivement président de l'université et directeur du département de sociologie – le partenariat intellectuel entre chercheurs comme Park et Burgess (ou bien entre domaines de recherche, voire le cas de la collaboration du psychologue Mead et du politologue Merriam), la petite taille des départements de sciences sociales, et enfin l'abandon d'une conception scolaire de la faculté et son tournant vers la recherche et les séminaires.

Pourtant, la contribution à la sociologie la plus importante de l'école de Chicago est peut-être le rapport que sa production entretient avec la recherche de terrain, qui a fortement bousculé le rapport entre le chercheur et son « objet ». Considéré comme le premier grand ouvrage produit pour cette génération, « *The polish peasant in Europe and America* », de Thomas et Znaniecki, comporte déjà une longue (120 pages) note méthodologique et une conception très avancée à propos de l'importance des données primaires (*first-hand data*). Bien au delà de l'importance de l'usage, la conception du rapport entre le chercheur et ses données est aussi révolutionnaire, selon les auteurs : « *We must put ourselves in the position of the subject who tries to find his way in the world, and we must remember, first of all, that the environment by which he is influenced and to which he adapts himself is his world, not the objective world of science – is nature and society as he sees them, not as scientists sees them* ». (1920: vol. 2, 1846-1847). L'individu apparaît alors comme source de connaissance sociologique, non plus comme objet de forces et de déterminations sociales. Étudier le comportement des individus en communauté, c'est rendre visible la société telle qu'elle est vécue par ses membres.

L'autre grande contribution, issue du rapport entre la ville de Chicago et son université, est la notion de « laboratoire » en sociologie, comme le souligne Burgess :

« *There is at least one important difference between the laboratory of the physical scientist and that of the social scientist. In chemistry, physics, and even biology the subjects of study can be brought into the laboratory and studied under controlled conditions. This as yet, (...) is not feasible in the social sciences. The objects of social science research, as persons, groups, and institutions, must be studied if at all in the laboratory of community life* » (1929: 47).

326. Plusieurs ouvrages ont été produits sur la naissance et le développement de la première génération de sociologues à l'Université de Chicago. L'un des plus complets est celui de Bulmer (1984). Voir aussi « *Department & Discipline: Chicago sociology at one hundred* » (Abbott 1999) et « *L'École de Chicago* » (Coulon: 1992).

La ville de Chicago connaissant une croissance incroyable entre 1840 et 1940 et une explosion de sa diversité, devient un laboratoire de sociologie. Une partie de cet élan empirique est due à Park qui, grâce à sa précédente expérience de journaliste, croyait que le sociologue doit être proche, physiquement proche, de son sujet d'étude.

Dans le livre que Park et Burgess ont écrit ensemble « *Introduction to the science of sociology* », connu aux États-Unis comme la bible verte (*green bible*) est exposé leur conception de la place du travail empirique dans l'ensemble d'un travail scientifique : « *Facts have not been collected to check social theories. Social problems have been defined in terms of common sense, and facts have been collected, for the most part, to support this or that doctrine, not to test it. In very few instances have investigations been made disinterestedly, to determine the validity of a hypothesis* » (1921: 44). Cette génération de chercheurs remplacera la primauté de la théorie par la recherche empirique et cela marquera une série de grands travaux comme « *The Jack Roller* » de Shaw, « *The negro in Chicago* » de Anderson et « *The hobo* » de Johnson.

Toutefois, il y a aussi plusieurs facteurs qui ont conduit à la décroissance de l'école de Chicago entre la fin des années 30 et les années 40, quand la référence en sociologie est devenue l'université de Columbia et le département de Lazarsfeld et Merton.

Après une période de déclin, la systématisation du travail de la première génération et la préparation d'une seconde (celle de Goffman et Becker) par des sociologues comme Hughes et Blumer a fait naître la sociologie connue comme « interactionnisme symbolique ». Très éloignée des formulations marxistes, elle se revendiquait critique, née d'une opposition au fonctionnalisme et au déterminisme.

L'interactionnisme symbolique, selon Blumer, peut être expliquée en quatre thèses centrales :

« *These four central conceptions are: (1) people, individually and collectively, are prepared to act on the basis of the meanings of the objects that comprise their world; (2) the association of people is necessarily in the form of a process in which they are making indications to one another and interpreting each other's indications; (3) social acts, whether individual or collective, are constructed through a process in which the actors note, interpret, and assess the situations confronting them; and (4) the complex interlinkages of acts that comprise organization, institutions, division of labor, and networks of interdependency are moving and not static affairs* » (Blumer: 1969, 50).

Ce courant peut être qualifié de radical, dans la mesure où il accorde non seulement une autonomie d'action à l'individu, mais également une créativité, car les rôles, les sens et les objectifs des multiples actions changent au cours des interactions et sont indéfiniment renégociés à travers le temps. Cette théorie est une théorie ancrée dans le monde empirique, d'abord parce qu'elle est un produit des recherches faites, et ensuite parce qu'elle ne regagne du sens que lors des nouvelles incursions sur le terrain.

Goffman a été l'auteur qui a décidé d'amener l'interaction dite « face-à-face » au statut de catégorie fondamentale de la sociologie. Son œuvre fondamentale, « *The presentation of self in everyday life* », utilise la métaphore d'une représentation théâtrale pour expliquer le comportement social et la manière avec laquelle les gens interagissent les uns avec les autres. Chez Goffman l'être n'est pas important, car le jeu d'expressions est tellement complexe que

nous pouvons remarquer, que ce sont des techniques pour maîtriser des informations personnelles et sociales que nous partageons. Comme l'écrit l'auteur :

« *A character staged in a theater is not in some ways real, nor does it have the same kind of real consequences as does the thoroughly contrived character performed by a confidence man; but the successful staging of either these types of false figures involves the use of real techniques – the same techniques by which everyday persons sustain their real social situations* » (1959: 255).

Il faut remarquer que dans le vocabulaire de Goffman, il n'y a pas seulement l'acteur (*actor*), mais aussi le receveur (*recipient*), dans une dialectique où chaque partie de l'interaction est acteur et receveur à la fois. Ainsi, les échanges informationnels peuvent devenir très complexes. Le processus cognitif derrière cette dynamique est celui de l'évaluation des « attentes normatives » et de la production d'accomplissement d'obligations, dynamique qui construit un vrai rite d'interaction qui peut avoir un jeu de coups et contre-coups très complexe. Dès lors une sociologie de l'apprentissage et de la compétition est en mesure de se développer.

Chez Goffman, l'action individuelle et la présentation de soi gagnent une dimension stratégique.

Pour illustrer ces propos un peu théorique, revenons sur la notion de mobilité sociale comme enjeu majeur de la compétition scolaire. La réussite dans une formation n'est pas forcément une victoire, elle peut être aussi un échec :

« *But perhaps the most important movement of those who fail is one we never see. Where roles are ranked and somewhat related, persons who have been rejected from the one above may be difficult to distinguish from persons who have risen from the one below. (...) No doubt there are few positions in life that do not throw together some persons who are there by virtue of failure and other persons who are there by virtue of success* » (Goffman: 1952, 463).

Ainsi, pour Goffman, devenir juge ou avocat n'est pas forcément une réussite sociale et personnelle. Pour ceux qui voulaient être professeurs de droit, il s'agirait d'un important échec personnel. Pour ceux qui sont fils de grands bourgeois, il s'agirait d'un échec social. Toutefois, pour un fils d'ouvrier ou pour un élève venu d'une petite faculté de province, il s'agirait d'une victoire voire d'une ascension sur l'échelle sociale.

Pourtant, pour Goffman, les motivations et les sentiments comptent uniquement dans la mesure où sont mises en place des stratégies et techniques de management d'impressions, dont deux exemples sont : le « passage » et la « couverture » des informations qui révéleraient un trait déviant (un stigmate) dans les mots de l'auteur : « *Passing and covering are involved, providing the student with a special application of the arts of impression management, the arts, basic in social life, through which the individual exerts strategic control over the image of himself and his products that others glean from him* » (1963: 130). Aussi, la première question soulevée par ce courant qui touche la compétition, c'est la « déviation ».

Considérant que nous vivons dans un enchevêtrement de normes sociales – que nous retouchons et renégocions à chaque moment – la déviation pose la question de la symétrie entre individus et groupes sociaux. L'univers des sélectionnés n'est pas le même que celui des sélectionneurs, et leur capacité à produire les règles de la compétition n'est pas la même non plus, comme disait Becker dans son ouvrage consacré aux « *outsiders* » :

« Differences in the ability to make rules and apply them to other people are essentially power differentials (either legal or extralegal). Those groups whose social position gives them weapons and power are best able to enforce their rules » (Becker: 1963, 18).

Même sans être un membre effectif de l'école interactionniste, Garfinkel fonde l'ethnométhodologie, une démarche théorique et méthodologique sur laquelle l'influence de l'école Chicago est forte. Dans le vocabulaire de Garfinkel, les « acteurs » deviennent « membres », dans la mesure où ils partagent les mêmes connaissances et les mêmes pratiques de sa mise en œuvre dans un tel contexte. Ainsi, la « normativité » perd de la place face à « l'interprétation », et trois concepts analytiques fondamentales apparaissent : d'abord l'indexicalité (la liaison entre une forme linguistique et chaque contexte), ensuite la réflexivité (dialectique entre décrire et constituer une situation), et enfin la descriptibilité (penser le monde comme descriptible, rapportable et observable).

Pour Garfinkel, les principaux impératifs de la recherche empirique sont alors l'immersion profonde et de longue durée du chercheur dans des contextes sociaux routiniers (les faits sociaux en tant qu'accomplissements pratiques), l'usage de l'observation comme technique fondamentale de récolte des données et la description dense comme la manière de les organiser. À côté de l'*account*, le concept fondamental de l'ethnométhodologie est la sociologie profane (*lay sociology*), qu'il oppose à la sociologie professionnelle :

« I have been arguing that a concern for the nature, production, and recognition of reasonable, realistic, and analyzable actions is not the monopoly of philosophers and professional sociologists. Members of a society are concerned as a matter of course and necessarily with these matters both as features and for the socially managed production of their everyday affairs. The study of common sense knowledge and common sense activities consists of treating as problematic phenomena the actual methods whereby members of a society, doing sociology, lay or professional, make the social structures of everyday activities observable. The "rediscovery" of common sense is possible perhaps because professional sociologists, like members, have had too much to do with common sense knowledge of social structures as both a topic and a resource for their inquiries and not enough to do with it only and exclusively as sociology's programmatic topic » (Garfinkel : 1967, 75).

Aux individus, au delà de l'autonomie et de la créativité, est accordée la capacité de l'élaboration sociologique, c'est-à-dire le rapport de chacun avec plusieurs groupes produits de fortes références cognitives, et le sens commun monte en importance comme critère fondamental de l'analyse de la société. Pour Garfinkel, alors, la figure d'un individu marqué par la méconnaissance à propos des conditions de production de sa vie en société est inexistante : il n'existe pas d' « idiot culturel ». Coulon et Dupret, deux ethnométhodologues français connus, utilisent cette notion comme point fort de la diffusion de la pensée de Garfinkel en France (Coulon : 1994, 648 et Dupret: 2001, 441).

Cette tradition académique s'est exprimée dans l'ethnométhodologie de l'éducation, qui apparaît aussi en critiquant le déterminisme et le fonctionnalisme, Un des premiers travaux qui marque ce tournant c'est « *The educational decision-makers* » (1963), de Cicourel et Kitsuse, qui ont fait usage des postulats de l'ethnométhodologie pour montrer la relativité des catégories comme mérite, don, vocation et compétence technique et scientifique lors de la sélection scolaire :

« L'étude de Cicourel et Kitsuse vient tempérer l'optimisme de Turner sur la concurrence ouverte et loyale qui régnerait dans le système éducatif américain. Ils montrent en effet que

les enseignants et les conseillers, dans leurs activités de tous les jours, exercent un contrôle effectif sur l'accès des élèves aux différents curricula, en particulier leur accès dans le curriculum décisif pour une mobilité sociale ascendante : la préparation à l'université. Par le contrôle des programmes, le corps enseignant peut exclure tel élève de la compétition, et les efforts des "aspirants" ne sont pas la garantie de leur maintien dans la compétition. Car leurs efforts, comme il a été montré, ne sont pas nécessairement évalués selon les critères académiques. L'étude de Cicourel et Kitsuse montre que dans un grand nombre de cas, certains élèves qui montrent de bonnes attitudes sont pénalisés, voire même exclus de la compétition scolaire et donc sociale » (Coulon: 1988, 79).

Le fait de rejeter les attributions romantiques qui entourent l'école ne concilie pas les fonctionnalistes et les interactionnistes, au contraire. Mehan, dans son article « *Structuring School Structure* » (1978), s'oppose clairement à la notion de « structure » et tourne son intérêt vers ce qu'il appelle les « activités structurantes », selon lesquelles la sélection n'est pas déterminée par des contraintes préalables, mais au travers de « l'interaction » entre sélectionneurs et sélectionnés :

« La conviction centrale des études constitutives sur l'école est que les "faits sociaux objectifs", tels que l'intelligence des étudiants, leurs performances scolaires, ou leurs plans de carrière, ainsi que les bases routinières du comportement, comme l'organisation de la classe, s'accomplissent dans les interactions entre enseignants et étudiants, testeurs et étudiants, directeur et enseignants... L'ethnographie constitutive est l'étude des activités structurantes qui construisent les faits sociaux de l'éducation » (1978, 36; cité par Coulon:1988, 69).

Cette approche fait certainement émerger une autre distinction entre le fonctionnalisme et l'interactionnisme autour de la notion de « compétence ». Une fois basée sur nos relations, la « compétence sociale » est la capacité de mobiliser un capital (culturel, social, économique ou symbolique) pour accomplir un objectif. Toutefois, si le référentiel se déplace des relations vers les interactions, la compétence devient interactionnelle et incorpore le facteur cognitif (sans être, pourtant, psychologique) fondamental : « l'accomplissement », comme l'exprime Mehan dans son article « *The competent student* » :

« *Distilling these views, we obtain a conception of competence as the requisite skills, abilities, and knowledge necessary for a participation in a given community. However, We must be on guard here against an overly mentalistic and individualistic conception of competence. The concepts of cultural, linguistic, and social knowledge reviewed above as a distinctively cognitive orientation. This cognitive orientation can lead unwittingly to the position that competence is only things in people's heads. Competence for participation in interaction is not a subjectivistic consideration. It is a social consideration. Interactional competence is not to be equated with underlying abilities, or reduced to the level of an individual person. (...) People must display what they know. (...) Competence, then, is assembled by people in concern with each other* » (1979 : 3-4).

Garfinkel a déjà dit qu'il n'est pas la peine de chercher dans la boîte crânienne des gens, car là dedans il n'y a que le cerveau (1963). La compétence alors n'est pas un produit de l'accumulation de connaissances ou de n'importe quels autres attributs strictement intellectuels, il faut savoir « faire » avec cette connaissance. La dimension tacite des règles de la formation qui est l'interrelation est celle qui est en réalité déterminante dans la compétition, et est au moins aussi importante que connaître les lois et la jurisprudence par cœur ou bien suivre la presse quotidienne, comme le l'écrivait Mehan :

« *In short, classroom rules have a “tacit dimension” (...). Although seldom formulated in so many words, they form part of an implicit background of social knowledge that students must learn, just as much as they must learn time tables, state capitals, and color words if they are to be successful in the eyes of the teacher and other school officials who are in position to evaluate the students performance* » (Mehan: 1979, 27).

Il est impératif de remarquer que lorsque nous parlons de « dimension tacite, » il ne s'agit pas du tout d'une confusion avec la notion de méconnaissance de cette dimension. La dimension interactionnelle est connue de tous, elle peut même être l'objet d'élaborations stratégiques fines, parfois en accordant tout le sens à un processus de formation. Elle est tacite dans la mesure où elle n'est pas objectivée (prise comme fait objective) dans les programmes et projets pédagogiques, ni utilisée pour justifier une réponse (par les sélectionnés), et non plus pour légitimer une note attribuée (par les sélectionneurs). Cette problématique est le fondement de la critique de Mehan au système d'enseignement américain :

« Mehan rappelle qu'il a déjà montré que la signification des questions, contrairement à l'une des hypothèses fondatrices du principe même des tests, n'est pas la même pour tous. Leur sens n'est pas, loin s'en faut, partagé entre les adultes qui testent et les enfants qui sont testés. Les mauvaises réponses proviennent bien souvent d'une interprétation différente du matériel conceptuel utilisé, et non d'un manque de connaissances ou d'une incapacité de raisonner correctement. Il est alors clair que traiter les résultats aux tests comme des faits objectifs dissimule les procédés par lesquels les élèves parviennent à élaborer les réponses. C'est pourtant cette élaboration qui devrait être jugée fondamentale par les éducateurs, puisque son examen permettrait d'évaluer les capacités réelles de raisonnement des élèves.

(...)

Autrement dit, prendre les résultats d'un test pour un fait objectif dissimule trois types de mécanismes :

Celui par lequel les élèves interprètent les questions et le matériau présenté pour parvenir à une réponse ;

Celui par lequel le testeur interprète et choisit ce qui, parmi une quantité de comportements, constitue une réponse à retenir ;

enfin, celui par lequel les testeurs et élèves produisent conjointement les réponses au cours de la passation du test » (Coulon: 1988, 87).

Un dernier ouvrage constructiviste – et incontournable – est « *The social construction of reality* », écrit par Berger et Luckmann. D'une grande ambition théorique, ce travail est connu pour sa réussite dans la conciliation de l'objectivité de Durkheim et la subjectivité de Weber, dans la mesure où les auteurs expliquent que la construction de la société est l'interpénétration d'une facticité objective et d'un sens subjectif :

« *Society does indeed possess objective facticity. And society is indeed build up by activity that expresses subjective meaning. And, incidentally, Durkheim knew the latter, just as Weber knew the former. It is precisely the dual character of society in terms of objective facticity and subjective meaning that makes its “reality sui generis”, to use another key term of Durkheim's. The central question for sociological theory can then be put in as follows: How it is possible that subjective meanings become objective facticities?* » (1996, 18).

Ce mouvement, où les sens subjectifs deviennent des facticités objectives, selon les auteurs, possède trois temps dialectiques : l'extériorisation (la projection humaine dans le monde), l'objectivation (les produits de la projection reviennent à ces créateurs comme des données extérieures et enfin l'intériorisation (la réappropriation de ces réalités extérieures). L'écart

entre réalité subjective et réalité objective fait apparaître la question de la distribution sociale de la connaissance. Les auteurs disent :

« *I do not share my knowledge equally with all my fellowmen, and there may be some knowledge that I share with no one. I share my professional expertise with colleagues, but not with my family, and I share with nobody my knowledge of how to cheat at cards. The social distribution of knowledge of certain elements of everyday reality can become highly complex and even confusing to the outsider* » (1996, 46).

Berger et Luckmann, lors qu'ils parlent des processus de socialisation, situent deux périodes : la socialisation primaire, au sein de la famille, et la socialisation secondaire, qui se passe dans des sous-mondes institutionnels, en variant en fonction de la complexité de la société et de la division du travail.

Dans l'apprentissage du droit, selon les mots de Haecht : « Nous nous trouvons donc face à deux modalités de composition de la réalité sociale. La première sera d'ordre subjectif, et concernera les voies et moyens par lesquels les individus, dans leur incessant travail d'attribution de sens, fabriquent de la légitimation, ou au contraire s'en trouvent incapables. La deuxième sera d'ordre objectif et concernera les voies et moyens par lesquels les institutions proposent leur légitimité ou au contraire s'en trouvent incapables » (2006, 117).

327

Paragraphe 2. Le cadre méthodologique d'analyse du théâtre d'interactions

Pour parler de son cadre d'analyse (*frame analysis*), Goffman fait plus que justifier son choix par l'adoption du langage du théâtre. Il affirme que le monde social est une scène, que les questions de la vie quotidienne sont performatives, et subissent les mêmes contraintes qu'en scène (1974, 124-155). La « présentation de soi dans la vie quotidienne », problématique qui l'a rendu célèbre, soulève davantage la question clé qui pourrait résumer grossièrement l'œuvre de cet auteur : on n'est pas ce que l'on est ; on est ce que l'on pense que les autres pensent de nous. La compréhension de la réalité sociale comme un processus dialectique où on est acteur (*actor*) et récipient (*recipient*) à la fois (et au cœur des interactions) implique, d'un côté, un mouvement cognitif d'appréhension informationnelle d'attentes, et, de l'autre côté, l'accomplissement pratique d'obligations. Une importante remarque par rapport à la question des rapports de pouvoir est nécessaire pour écarter une possible normativité à partir de laquelle acteur et récipient seraient pleinement libres et égaux lorsqu'ils interagissent.

L'auteur distingue donc deux classes de règles de conduite : symétriques et asymétriques (1967: 52-53). Les règles symétriques contraignent les individus aux mêmes attentes et obligations les uns envers les autres, tandis que les règles asymétriques obligent les individus à des attentes et obligations différentes les uns envers les autres. Lui-même, nous fournit un bon exemple, le rapport entre les infirmières et les médecins, tiré de sa célèbre recherche dans un hôpital psychiatrique (1961a). Il nous raconte que les médecins donnent souvent des ordres aux infirmières, mais le contraire ne se produit presque jamais, bien que d'habitude les infirmières se lèvent lors de l'entrée d'un médecin dans la salle, sans que les médecins se sentent obligés de faire pareil lors de l'entrée d'une infirmière.

Règles substantives, règles cérémonielles, attentes normatives

327. Idées développées in Fontainha: 2015.

Deux notions théoriques sont les piliers de l'interactionnisme de Goffman.

La première est la notion selon laquelle les liens entre acteur et receveur sont les liens de la société. Il s'inspire de l'idée de Durkheim selon laquelle la personnalité individuelle peut être vue comme une fraction du *mana* collectif (Durkheim: 1960, 343-390), et que les rites qui sont faits pour représenter la collectivité sociale peuvent parfois être faits par les individus eux-mêmes (Goffman: 1967, 47). Cette idée permet alors de saisir le phénomène social par l'étude des interactions humaines.

La seconde est la notion selon laquelle ces liens entre les individus sont en fait des normes qui les attachent les uns les autres, des règles de conduite qui possèdent une double force sur les individus. Le caractère direct de ces règles a la force d'une obligation, avec laquelle il est moralement obligé de se conduire, et le caractère indirect de ces règles a la force d'une attente, en établissant comment les autres sont moralement sensés d'agir envers lui (Goffman: 1967, 49).

Ces deux notions théoriques ont une conséquence méthodologique extrêmement importante dans le cadre de l'étude des pratiques innovantes d'enseignement du droit, basée sur la distinction d'inspiration durkheimienne³²⁸ entre règles substantives et règles cérémonielles.

Les règles substantives sont celles qui entraînent attentes et obligations sur des sujets importants en soi, et les règles cérémonielles sont celles qui entraînent attentes et obligations ressenties comme secondaires en soi (Goffman : 1967, 53-54). Nous donnerons l'exemple de ces deux types de normes dans un même contexte : selon une norme substantive, un juge doit garder sa réserve par rapport aux personnes impliquées dans un procès sur sa responsabilité, et selon une norme cérémonielle, un juge doit porter la robe noire lorsqu'il préside une audience. L'apparente insignifiance de la seconde norme ne doit pas être prise en compte en tant que telle, car elle implique de la même manière des contraintes importantes sur le cadre d'interaction de ce juge. Même si la première norme décrite sert à protéger la sacralisation des individus, leur droit d'être jugés avec neutralité, la seconde, même si en apparence elle règle juste des questions procédurales entre les personnes, protège aussi une importante dimension de la sacralisation de l'individu : le respect des rites d'interaction.

Toutefois, l'implication méthodologique des deux notions de Goffman va au-delà de cette distinction. À partir du moment où il considère que les liens entre acteur et récipient sont les liens de la société, parce que les rites collectifs peuvent être reproduits par les individus, la compréhension de la société peut être faite alors à travers l'enquête des rapports les plus quotidiens et superficiels que les gens peuvent avoir les uns avec les autres. Autrement dit, si nous essayons de saisir la société par les interactions entre individus, il est méthodologiquement plus pratique de valoriser les interactions basées sur les normes cérémonielles. En effet les « gestes » qui peuvent être apparemment “vides”, sont en fait remplis de signification de plus facile accès, alors que les opportunités de voir l'affirmation de « l'ordre moral » sont assez rares à cause du temps nécessaire à la l'application des règles substantives.

Nous pouvons notamment évoquer au moins trois raisons qui défendent l'avantage méthodologique de cette approche : les rites basés sur des normes cérémonielles sont beaucoup plus brefs, ils n'ont aucune implication substantive, et ils peuvent être répétés à chaque interaction (Goffman: 1967, 90-95).

328 Voir « Détermination du fait moral » (Durkheim : 1924, 49-90).

Goffman distingue alors l'activité cérémonielle en deux éléments : tenue (*deference*) et comportement (*demeanor*).

Par « déférence » (1967: 56-77), l'auteur désigne le composant de l'activité qui est comme un symbole en soi, et confirme son rapport envers un récepteur. Pour mieux comprendre la déférence, il s'inspire de la distinction de Durkheim entre cultes (et rites) positifs et négatifs (1960: 427) il divise les rituels de déférence en rituels d'évitement et rituels de présentation. Les rituels d'évitement (négatifs) sont tous ceux qui concernent le maintien de la distance, le tabou contre l'acte de toucher, la discrétion, enfin, la préservation de la « sphère idéale » dont parlait Simmel³²⁹. Des exemples de rituels d'évitement pourraient être tous les petits gestes et réponses légèrement maladroitement que l'on peut adresser aux autres quand on veut montrer que l'on est occupé ou de mauvaise humeur, enfin, quand on n'a pas envie d'interagir. Les rituels de présentation (positifs) montrent de quelle manière l'acteur regarde le destinataire et comment il va le traiter au cours de l'interaction. Des exemples de rituels de présentation sont les salutations, les invitations, les compliments et les autres gestes mineurs qui montrent au moins l'envie d'engager le rituel de l'interaction.

Le « comportement » (77-81) est le composant de l'activité qui existe à travers la manière de se conduire, la manière de s'habiller et la manière de se maintenir. Le comportement est le vecteur de la bonne (ou la mauvaise) impression que peut causer quelqu'un en présence des autres. Alors, « bien se comporter » est une question d'exercice du caractère ou bien la compétence que nous appelons souvent la « sociabilité », et c'est à travers le comportement, que chacun crée une image de soi. Une note intéressante à ce propos est l'aide professionnelle qui peut être apportée au comportement : le coiffeur, le tailleur, le médecin esthétique ou dermatologue, les conseillers de mode, les infirmières qui préparent les patients psychiatriques pour le jour de visite...).

Ceci étant précisé, nous pouvons commencer à développer notre « scène ». La première notion dont il faut tenir compte à propos de la présentation de soi est celle de « face ». Dans un monde où les personnes vivent plusieurs rencontres sociales, la « face » de quelqu'un ne peut qu'être le produit complexe d'un arrangement d'impressions. Une face, alors, est l'ensemble de valeurs et d'attributs sociaux valorisants et positifs dont on se réclame effectivement lors de chaque contexte interactionnel d'où l'on est parti. Où encore, dans les mots de Goffman lui-même :

« The term face may be defined as the positive social value a person effectively claims for himself by the line others assume he has taken during a particular contact. Face is an image of self delineated in terms of approved social attributes – albeit an image that others may share, as when a person makes a good showing for his profession or religion by making a good showing for himself » (1967, 5).

Alors, selon le contexte, selon les intérêts que l'on veut accomplir, selon les envies et les souhaits qui nous guident, on se revendique d'une face. Il faut à ce moment distinguer – en raison du caractère polyvalent du « soi » dans l'interaction – l'identité virtuelle de l'identité réelle, et aussi d'identité personnelle et l'identité sociale.

Aussi, quand nous parlons « d'identité virtuelle », nous parlons des présuppositions faites à propos de la « face » (*face*) de quelqu'un qui possède potentiellement un caractère rétrospectif, justement parce qu'il y a des catégories et attributs, composants de l'identité réelle, qui peuvent être effectivement acquises (Goffman: 1963, 2-3). La dynamique

329 Voir Simmel: 1950, 321.

identitaire qui se développe lors de la présence immédiate de l'acteur et du receveur est la capacité du premier à se construire un ensemble informationnel et à le montrer, ainsi que la capacité du second à vérifier et à chercher les limites et nuances (ou même des vraies impostures) de ces informations. À son tour, ces sources informationnelles sont tant sociales (l'étoile de David pendue au cou veut-elle dire une réelle appartenance à la communauté juive ?) que personnelles (avoir la bague au doigt signifie t-elle un mariage ?). La dramatisation des rapports entre individus commence lors de la précarisation du soi, au moins si nous considérons que « l'être en soi » de la philosophie ou « être soi-même » n'existe pas, et que, à sa place nous avons l'être en tant qu'objet de présentation et de vérification. C'est sur ce point que la question du contrôle d'information gagne du relief.

Il faut donc évoquer un dernier concept qui forme la perspective du théâtre : les « attentes normatives ». Il est en effet clair que, par rapport à la question de l'identité et de l'information, même quand on démarre une interaction avec une personne que l'on ne connaît pas, elle n'est pas une « feuille blanche » qui sera remplie au cours du rituel. Toutes les attentes qu'un acteur peut porter sur un récipient avant d'interagir avec lui, s'appellent « attentes normatives ». Dans sa dimension plus large (celle qui s'approche plus du jugement, positif ou négatif), l'être humain ne peut pas vivre en société sans partager un ensemble d'attentes normatives, issues de la connaissance que chacun porte par rapport à la réalité qui l'entoure³³⁰. Bien évidemment, un contexte communautaire implique un contexte cognitif, cela signifie qu'un changement de réseau interactif implique un changement d'appartenance à une communauté d'attentes normatives. Dans sa dimension plus stricte, les attentes normatives sont celles construites par recours à des marques d'identité (*identity tags*), ou des « étiquettes » qu'un acteur peut acquérir sur le récipient avant même de le connaître.

Au quotidien, c'est en répondant à des questions comme celles-là et en vivant de tels dilemmes, que nous pratiquons et développons des moyens de réussite sociale, qui sont absolument liés à l'acte d'interagir et qui n'ont aucun rapport ni aux « capitaux », ni à quoi que ce soit d'autre, extérieur ou préalable au cadre de l'interaction, ce que nous avons appelé précédemment la « compétence interactionnelle » et ce que Simmel identifie comme « l'art de la sociabilité » :

« The fact is that whatever the participants in the gathering may possess in terms of objective attributes – attributes that are centered outside of the gathering in question – must not enter it. Wealth, social position, erudition, fame, exceptional capabilities and merits, may not play any part in sociability. At most they may perform the role of mere nuances of that immaterial character with which reality alone, in general, is allowed to enter the social work of art called sociability » (Simmel 1950. 45-46).

La compréhension des catégories utilisées par Goffman pour saisir les interactions dans la vie quotidienne, urbaine et séculaire est absolument indispensable si nous voulons utiliser son interactionnisme comme outil de compréhension d'autres types d'interactions, beaucoup moins quotidiennes, où l'art de la sociabilité doit être vraiment élevé au statut d'une compétence stratégique.

De l'interaction quotidienne à l'interaction focalisée

Jusque là nous avons envisagé les termes généraux et basiques de l'interactionnisme de Goffman par rapport à la vie quotidienne. Goffman centre son analyse sur la compréhension des situations sociales que nous pourrions qualifier de cérémonieusement peu

330 Il faut faire référence au concept de sociologie profane de Garfinkel, mentionné précédemment.

institutionnalisées. Lors de la présence immédiate d'autres personnes, il suffit à chacun de procéder au recours minimal de ses attentes normatives pour pouvoir bien se conduire. Quand on retrouve quelqu'un que l'on connaît dans la rue, quand on discute avec un ami, ou même pendant un dîner en famille, le comportement et la tenue adéquats peuvent être acquis par une appartenance, même faible, à la communauté d'attentes normatives, dans son sens le plus large. Quand un doctorant croise un collègue dans le couloir, après les salutations habituelles, une discussion s'engage sur la thèse de l'un des deux, leur simple présence immédiate l'un devant l'autre a suffi à déclencher l'interaction. Cela peut se produire même entre étrangers, lorsque l'on change de comportement car obligé de partager l'ascenseur ou les urinoirs.

Pourtant, imaginons le même doctorant qui, au lieu de raconter les avancées de sa thèse à son collègue dans le couloir, doit la présenter à l'ensemble de son laboratoire dans un séminaire. Dans ce cas, la simple présence immédiate ne déclenche pas l'ensemble des interactions qui composent un séminaire académique. Il faut arriver à l'heure, attendre le discours d'ouverture du directeur, prendre place, parler pendant une durée déterminée, écouter les commentaires et critiques, chacun à son tour, pour après reprendre la parole. Là nous décrivons un tout autre type de situation sociale, qui possède comme différence fondamentale par rapport au quotidien l'institutionnalisation de ses propriétés cérémonielles. Goffman, au lieu d'envisager ces deux types d'interaction comme routinières ou hasardeuses, va les appeler non-focalisées et focalisées :

« Instead of dividing face-to-face interaction into the eventful and the routine, I propose a different division – into unfocused interaction and focused interaction. Unfocused interaction consists of those inter-personal communications that result solely by virtue of person being in one another's presence, as when two strangers across the room from each other check up on each other's clothing, posture, and general manner, while each modifies his own demeanor because he himself is under observation. Focused interaction occurs when people effectively agree to sustain for a time a single focus of cognitive and visual attention, as in a conversation, a board game, or a joint task sustained by a close face-to-face circle of contributors » (1961: 7).

Les interactions focalisées, le type d'interactions plus tournées vers la situation que nous voulons analyser, possèdent donc certaines propriétés qui leur accordent un statut – et donc une approche – particulière. *« Examples of such properties include embarrassment, maintenance of poise, capacity for nondistractive verbal communication, adherence to a code regarding giving up and talking over the speaker role, and allocation of spatial position » (Goffman: 1961, 11).* Goffman signale que la participation aux interactions focalisées – qu'il appelle aussi rencontres (*encounters*) – est fondée sur l'adhésion à un code essentiellement cérémoniel : c'est-à-dire à des règles qui organisent des contraintes de discrétion et de posture, de communication verbale et de positionnement dans l'espace.

Les règles et surtout les règles cérémonielles – sont composées d'attentes et d'obligations, et la métaphore du jeu commence alors à prendre tout son sens. Dans les formations à l'ENM et à l'EDA, comme à la table de rami³³¹, la maîtrise des règles et la compétence à les transformer en moyens de réussite est le facteur le plus déterminant pour déterminer les vainqueurs. *« I fall back on the assumption that, like any other element of social life, an encounter exhibit sanctioned orderliness arising from obligations fulfilled and expectations realized, and that therein lies its structure » (Goffman : 1961, 19).*

331 Le jeu de cartes et la délibération d'un jury sont justement deux exemples de rencontres focalisées donnés par Goffman (1961: 18).

Comme l'exprime l'auteur, c'est l'accomplissement d'obligations et la correspondance aux attentes qui structurent les rencontres. Ici, émerge la première direction de la sociabilité vers une vraie compétence interactionnelle.

Au quotidien, la compétence à accomplir des obligations et correspondre aux attentes contribue à la réputation et attire les gens vers nous, nous faisant gagner ainsi l'étiquette de quelqu'un de « sociable ». Alors, les enjeux autour des déroulements des interactions comptent aussi pour mieux les comprendre, en particulier dans le cadre de cette étude. Imaginons alors notre doctorant après sa discussion avec son collègue. Il faut surtout essayer d'imaginer les multiples nuances entre chacun : deux déroulements possibles de cette interaction sont : soit son collègue s'intéresse à sa thèse et à son caractère, soit son collègue pensera que son étude ne présente aucun intérêt et qu'il a l'air bizarre. De toute façon, l'enjeu est trop petit. Dans le pire des cas, il aura parmi ses fréquentations quelqu'un qui se limitera à le saluer et propagera des rumeurs à propos de son travail. Dans le meilleur des cas, il gagnera un ami, qui en plus fera des compliments professionnels dans son milieu de travail et améliorera sa réputation.

Toutefois, lorsque l'on pense au séminaire, on voit déjà un tableau assez différent. Les enjeux gagnent largement en importance et peuvent entraîner des conséquences relationnelles – surtout professionnelles – beaucoup plus lourdes. Par contre, le séminaire convient pour démontrer les différences structurelles entre les interactions non focalisées et les interactions focalisées.

Sous section 2. Les simulations à l'ENM

Une partie de la formation initiale reçue par les auditeurs de justice à l'ENM concerne la simulation d'audiences civiles de cabinet. Dans l'ensemble de la formation, cette pratique pédagogique est conçue et vécue comme formative. Les magistrats instructeurs distinguent les activités formatives de celles appelées « sommatives ». Cela veut dire que les premières n'apportent pas une note aux auditeurs, mais tout simplement une opportunité de développer des compétences « réelles », en simulant l'ambiance à être vécue quotidiennement dans un futur proche. Dans l'ensemble de la procédure judiciaire française, les audiences civiles de cabinet sont le plus informel et simple rituel d'interaction entre un juge et les justiciables. Normalement ces audiences se déroulent dans son cabinet, où ne sont présents que les personnes concernées. C'est une dynamique très différente des grandes salles d'audience souvent représentées au cinéma ou à la télévision.

Seront présentées les données d'observations de presque deux semaines de ce mode de formation spécifique. 26 simulations ont été observées, chacune d'à peu près une heure de durée. Ont été simulés les rôles de Juge d'enfants, juge des affaires familiales, juge des tutelles, et juge d'application des peines.

Paragraphe 1. La scène et les acteurs

Les simulations se déroulent en salles de cours rangées pour se ressembler à des cabinets de juges. Participent à la simulation quatre genres d'acteurs : la cible de l'exercice (l'auditeur qui joue le juge), les acteurs (les auditeurs qui jouent les justiciables, témoins, avocats et l'huissier de justice), le « jury » (le magistrat instructeur et un psychologue), puis les observateurs (le reste de la promotion d'auditeurs de justice), comme montre la photo ci-dessous :

Figure 32 : Le briefing de l'atelier l'Ecole Nationale de la Magistrature.



La dynamique consiste en trois étapes : le briefing, la simulation et le débriefing.

D'abord l'auditeur cible de l'exercice sort de la salle, et le magistrat instructeur fait son « briefing » avec les auditeurs-acteurs, et souvent à propos de consignes comportementales visant à tester l'auditeur cible. Il est important de souligner qu'il ne s'agit jamais de pièges concernant la technique juridique procédurale, mais des enjeux autour de la gestion situationnelle et interactionnelle.

Ensuite, la « simulation » commence, et les auditeurs interagissent directement et vivement suivant un « scénario » pré-rédigé. Le souci de réalisme est très grand, et par exemple, le début et la fin de l'audience simulée est ordonnée par l'auditeur cible, qui ne peut dépasser les 30 minutes. Le « fonds » de l'exercice vient d'un dossier judiciaire choisi et distribué en avance (quelques jours) par le magistrat instructeur et tiré de la réalité de sa pratique professionnelle de magistrat.

Enfin, le magistrat instructeur et le psychologue font le « débriefing » de l'exercice, donnant leurs avis à propos de la performance de l'auditeur cible. C'est un moment de monopole de parole du magistrat qui fait part de sa propre expérience professionnelle, mais les échanges avec l'auditeur cible et même le reste de la promotion ne sont pas rares.

Chaque acteur sera ainsi représenté :

Magistrat instructeur	MAG
Psychologue	PSY
Auditeur cible (juge)	AUD
Auditeur acteur (justiciable)	HUI
Auditeur acteur (avocat)	AVO

Paragraphe 2. Le briefing

Le « debriefing » est un moment très bref, qui ne dure plus pas plus de deux minutes. Pendant que l'auditeur cible attend dehors de la salle, le magistrat instructeur et le psychologue donnent des consignes aux auditeurs acteurs. Ils le font très vite, ce qui montre que tous maîtrisent et partagent le sens de l'exercice : piéger celui qui joue le rôle de juge, pour pouvoir évaluer comment il se comporte. Il n'y avait pas besoin des grandes discussions, quelques mots suffisaient pour instituer les règles de pertinence. Mots comme ceux-ci :

MAG *“Alors, qui fait maman? Il faut faire croire que c'est votre copain qui l'interdit. Qui fait papa? Alors, vous vous en moquez”.*

Bien évidemment la situation-problème évoquée confond des questions morales et juridiques, il s'agit d'un dossier où l'auditeur doit décider à qui accorder la garde d'un enfant, tandis qu'aucun des parents ne le veut. Alors, ils devront jouer la « femme partagée entre son enfant et son nouveau copain », et « l'homme qui trouve que c'est à la mère la responsable ». Souvent les consignes du magistrat – très difficiles à repérer pour l'observateur – visaient à créer une gêne situationnelle pour l'auditeur sous évaluation.

De l'autre côté, les psychologues étaient plus attentifs aux consignes autour de la tenue et du comportement, comme l'un m'a expliqué pendant une pause café :

PSY *“Je lui ai donné comme consigne de ne pas regarder dans les yeux. Les dépressifs ne regardent jamais de face”.*

N'étaient pas rares les auditeurs acteurs, souvent jouant les rôles de justiciables, qui arrivaient avec les cheveux et vêtements (d'avance) mal arrangés, ou qui se tenaient de façon notamment bizarre, ou qui sur jouaient un trait de caractère très marquant.

Après les consignes le magistrat appelait l'auditeur cible, et avec une phrase d'accroche du genre « *vous pouvez rentrer dans vos rôles maintenant* », démarrait l'exercice.

Paragraphe 3. La simulation

La simulation elle-même devait durer trente minutes. Parfois **HUI** aidait **AUD** sur le contrôle du temps. Le premier enjeu autour de la simulation était le choix de **AUD** des acteurs à faire entrer en audience, et dans quel ordre. Un exemple : prenons une audience concernant la garde d'un enfant. Le juge doit entendre la mère, le père et l'enfant. Il peut faire entrer les trois et les entendre ensemble, ou un par un, ou, en faite, comme il veut (ou presque). Le fait c'est qu'il sera évalué par l'efficacité d'une stratégie ou de l'autre, plus que pour la pertinence procédurale-légale de son choix.

Le rituel se démarrait toujours par la présentation de **AUD**, qui se nommait, et lisait un extrait du dossier, et ensuite posait des questions. L'enjeu de l'exercice était bien focalisé dans les interactions entre **AUD** et les auditeurs qui jouaient les justiciables, tout se déroulant en tête-à-tête, comme sur la photo ci-après :

Figure 33 : La simulation de l'atelier de l'Ecole Nationale de la Magistrature.



Même si parfois des fous rires éclataient, la très grande prise au sérieux des rôles par tous les auditeurs participants a étonné l'observateur. Un des plus grands enjeux de l'exercice était le rappel à l'ordre qui devrait faire **AUD** devant des nombreuses interactions « profanes », clairement produites comme des « faits » pédagogiques destinées à tester des habiletés de concentration, d'autorité et de calme, et enfin, une compétence appelée (entre eux) « encadrement ». En voici quelques exemples :

AUD « *Je vous explique : il y a eu une soirée chez vous qui s'était mal passée et les gendarmes ont dû intervenir* ».

JUS « *C'est pas ça, Madame* ».

AUD « *laissez-moi terminer, je vous écoute ensuite* ».

AUD « *Vous seriez d'accord pour la médiation ?* »

JUS « *Oui, si vous voulez* ».

AUD « *Non, c'est pas si je veux, je vous demande votre avis* ».

AUD « *ils vous donnent plutôt des conseils, Madame, la PMU* ».

JUS « *Non, c'est plutôt des reproches, Madame* ».

AUD « *Non, madame, c'est des conseils pour vous aider à mieux soigner votre enfant. (...) Il faut que vous soyez d'accord pour la mesure* ».

JUS « *Ça sert à rien de demander notre avis. On n'a pas le choix* ».

AUD « *À la fois c'est ma décision, mais il serait mieux qu'on soit ensemble* ».

AUD « *Donc votre compagnon passe avant votre enfant ? C'est ce que vous me dites, Madame* ».

JUS « *J'ai pas le choix* ».

AUD « *je vois plutôt un choix, Madame* ».

JUS « *Eh, bah...* »

AUD « *Je veux bien finir ma phrase, Madame. Je vais réfléchir quelques minutes à ma décision. Vous pouvez sortir de mon bureau* ».

AUD « *On verra si l'aménagement est possible* ».

JUS « *Oui, c'est possible* ».

AUD « *Non, c'est pas sûr* ».

JUS « *Oui, le procureur m'a dit* ».

AUD « *Le procureur vous a donné une information. Moi, je vous donne une autre. C'est pour traiter votre addiction, Monsieur, qu'on vous a déjà accordé deux condamnations* ».

AUD « *Monsieur, ça a été jugé, je vais pas vous rejuger. Je vous ai demandé de vous taire deux fois* ».

JUS « *Mais c'est une injustice* ».

AUD « *Vous avez été condamné, Monsieur* ».

JUS « *à quoi sert tout ça ?* »

AUD « *Si votre comportement se confirme dans ce sens là, je ne peux pas aménager votre peine* ».

Même si parfois des questions de « catégorisation juridique » se posaient – par exemple lorsque le justiciable simulait la méconnaissance entre la condamnation et l'application d'une peine – l'exercice consistait à « mener » une audience, autrement dit, savoir « encadrer » les « profanes » et gérer des situations de conflit et de stress qui, selon la pratique de l'institution, composent le quotidien de travail d'un juge.

Pour parfaire une dynamique construite comme un théâtre, toutes les simulations observées ont finis par un fort applaudissement de toutes les personnes présentes.

Paragraphe 3. Le débriefing

Juste après les applaudissements les auditeurs sortent de ses rôles. Le **AUD** souvent marque la fin de l'exercice par un fort geste de soulagement. Immédiatement **MAG** et **PSY** commencent le débriefing, la partie de l'exercice où **AUD** va recevoir des commentaires et critiques. Ce qui se passe dans cette partie de l'exercice, qui dure de dix à vingt minutes, c'est un discours de **MAG**, suivi d'un discours de **PSY**, finissant par un petit échange, qui la plupart du temps est focalisé sur **AUD**, mais peut aussi concerner les autres auditeurs, ayant participé à de la simulation ou pas.

Le sens attribué à l'exercice, cette fois observé du côté des « jurés », est vraiment focalisé sur l'évaluation de la capacité de gestion situationnelle et interactionnelle de **AUD**. Les retours peuvent parfois, surtout de la part des **MAGs**, concerner des questions de procédure. Toutefois, même dans ce cas, il s'agit d'un travail de catégorisation juridique, d'adaptation des cadres procéduraux à des contextes très spécifiques et pratiques.

L'essentiel des retours reçus s'adressait très directement à des habiletés d'encadrement et de gestion de l'audience comme rite d'interaction focalisée, dans lequel la figure du juge en tant que gardien des procédures est plus important qu'en tant que « décideur ». Voyons plutôt à travers certains exemples :

PSY « Vous avez tous les deux une autorité tranquille. Prenez ce temps là, c'est important pour calmer les angoisses. Toutefois, il y a quelques soucis de langage vers un enfant de quatre ans [rires] ... cadres juridiques à transmettre à un enfant de quatre ans c'est pas facile. Je pense que ça vient avec le temps, l'expérience. Ça m'inquiète pas du tout »

MAG « Voilà, ce dossier est détestable, ces parents sont détestables. Vous le verrez. Faites moins la morale. Vous avez tout le temps rappelé les obligations des parents qui, peut être, sont venus là pour vous dire qu'ils veulent ou ne peuvent s'occuper de l'enfant ».

AUD « Peut-on écouter l'enfant seul ? »

MAG « Écoutez, depuis mon expérience c'est rare, mais parfois il faut le faire. Mais c'est très violent parce que les parents suspectent toujours d'une sorte de complot contre eux ».

PSY « Et aussi cela met en cause la capacité de l'enfant à parler devant les adultes, devant les parents ».

MAG « Évitez les questions négatives. « je ne suis pas là pour vous juger ». Non ! Il faut pas dire qu'est-ce que vous n'êtes pas là pour faire. Dites plutôt « On est là pour... je suis... mon travail est » Sauf pour les dernières minutes, vous avez très bien conduit, vous étiez presque à l'adhésion ».

PSY « Reprenez le dossier autant que vous le voulez, prenez votre temps, c'est vous le juge, les gens attendrons ».

MAG « C'étaient des très bonnes audiences, vous deux êtes prêtes toutes les deux pour partir en stage. Mais on est obligé de justifier notre salaire, il faut dire une ou deux choses. Bien sur l'adhésion : vous avez dit « seriez vous prêt à collaborer à une mesure d'investigation ? » S'ils vous disent « non » vous allez la faire de toute façon, voyez ? »...

PSY « ...l'intrusion ça peut arriver dans des audiences de famille, des mineurs... »

MAG « Mais pas la morale ! Là quand vous dites « c'est bien pour l'enfant que ses parents soient bien ensemble » là, ça déborde franchement ! ».

PSY « Le but c'est de mettre en difficulté le magistrat que vous êtes. Bien, que vous allez être. Grâce à votre compétence d'écoute active, vous arrivez à sortir Monsieur de sa torpeur. Ça va nous toucher derrière la robe de magistrat, l'irruption d'un sentiment, une déclaration d'amour devant un juge, où il n'y a pas lieu ».

MAG « C'était bien ; vous avez recherché sans entrer dans l'intime, parfois il faut aller plus loin. Pour nous, les juges, c'est bien pire un justiciable silencieux qu'un débordant ».

PSY « Une audience... il y a ceux qui peuvent se bourrer de médicaments avant de venir, il faut faire attention à ça ».

AUD « Vous auriez fait quoi ? »

MAG « Ah, moi j'aurais au moins essayé d'obtenir un accord par rapport à la présence des

grands-parents. Vous pouvez jouer avec ça, le Code dit « ajournement », mais je pense que c'est comme une suspension. Alors suspendez l'audience pour dix minutes et regardez le dossier, ça peut se faire ».

AUD « *C'était pas trop intrusif ?* »

PSY « *Au nom de quoi cette préoccupation ?* »

MAG « *Pourquoi vous n'avez vous pas protesté d'avoir été laissé dehors ? Une surprise pour vous...* »

AVO « *Un vrai avocat l'aurait fait* ».

MAG « *Et il aurait raison. Bon les avocats dans ces procès ils disent ce que la personne voulait entendre. Ça ne nous aide pas, mais ça fait partie de la relation avocat-client. Le discours de l'avocat c'était un peu agaçant [rires] mais c'est comme ça, ils sont là pour ça, ils ont le droit, ils essayerons de détruire ce que vous êtes en train de construire* ».

En résumé, il faut constater ce qui fait la réelle singularité d'une formation innovante.

Dans la forme, les simulations d'audiences civiles de cabinet font sortir tous les participants du cadre pédagogique de la posture et de la position classique du rapport enseignant-élève. Voici pourquoi il faut ranger autrement la salle de cours et jouer des rôles, ce qui veut dire « surjouer » le rôle d'élève, ainsi que le rôle « d'enseignant ». Dans un point de vue interactionniste, l'exercice permet la construction des liens hyper-contextuels entre l'enseignant et son expérience passée de juge, ainsi qu'entre l'élève et son futur rôle professionnel.

Sur le fond, on a alors pu observer une situation pédagogique où les connaissances sont remplacées par des compétences (ou encore des habiletés), grâce à cette mise en situation d'interactions.

Sous section 3. Les « ateliers » de l'EDA

Ainsi qu'à l'ENM, les élèves avocats de l'EDA reçoivent une partie de leur formation initiale dans l'école, avant de partir en stage. L'ensemble de cette formation conçoit des cours magistraux, des cours de langues et aussi les ateliers, intérêt particulier de ce travail. Ce mode d'enseignement a attiré l'attention de cette recherche car l'EDA revendique son caractère pratique, innovant et formateur. Au delà d'être une activité entièrement basée sur un « cas pratique », la dynamique du cours ne se ressemble pas du tout à ce qui se fait traditionnellement dans les facultés de droit.

Nous présenterons les données d'observations directes de cinq ateliers, chacun d'à peu près trois heures de durée: procédure civile, anglais juridique, exécution du jugement et mesures conservatoires, procédure de référé et procédures d'urgence et procédure devant la Cour d'Appel.

Paragraphe 1. La scène, les acteurs

Les ateliers se déroulent en salles de cours traditionnelles : le tableau blanc, trois rangs de tables et chaises, toutes tournées vers le tableau. Participent les avocats instructeurs et les avocats élèves. Chaque acteur sera ainsi représenté :

Avocat instructeur

AVO

Avocat élève

ELE

La dynamique se ressemble plus à une émulation qu'à une simulation. Elle commence par l'entrée de **AVO** en salle, qui démarre la dynamique toujours par une annonce, qui, dans les 5 ateliers observés, combine présentation et annonce du déroulement de la séance :

AVO « *L'atelier n'est pas un cours d'amphi, on est là pour mettre en pratique. Vous avez déjà le socle commun de la procédure civile, qui est la matière cœur de notre profession. (...) ce que je vous propose, c'est de vous partager vous en deux groupes : un fait la demande et l'autre la défense, comme dans notre métier. Le but c'est de trouver les réponses dans le code, il faut savoir trouver* ».

AVO « *Vous allez vous répartir en deux groupes, jusqu'à 15h30, vous allez préparer un projet d'acte. Est-ce que ceux qui ont fait de stage ont déjà rédigé un acte de saisie auprès d'un JEX [juge d'exécution]* ».

AVO [Après avoir écrit une date sur le tableau] « *Vous savez ce que c'est cette date ? Ce n'est pas ma date de naissance, j'aurais bien aimé. C'est la date où j'ai prêté serment d'avocat. (...) Alors, nous n'avons que deux heures pour les mesures d'urgence, je ne vous ferai pas un cours là dessus, on passera tout droit au cas pratique. Vous pouvez travailler à deux, à trois, à quatre, faire des groupes, vous retourner, voilà* ».

AVO « *Je milite justement pour que l'EDA ne soit pas très scolaire. Alors, comme vous avez eu le temps de préparer nos cas pratiques, je vous appelle 4 par 4 au tableau pour présenter ce que vous avez fait. (...) Il est bien fait le CPC [Code de la procédure civile]. Moi, je conseille aux étudiants de l'EDA de lire cinq articles par jour. Comme ça, à la fin de votre formation, vous aurez lu le code entier. Vous riez mais mes propos sont sincères.* ».

À la différence de l'ENM, à l'EDA les cas pratiques n'étaient pas distribués d'avance, mais au démarrage de l'atelier. Il s'agissait d'une demie feuille avec un descriptif de situation fictive représentant un problème juridique. La stratégie adoptée était de partager la promotion entre avocats en demande ou en défense. Les élèves ne devaient pas écrire l'acte en entier, mais développer des arguments juridiques pertinents, à l'aide de la consultation du Code de procédure civile et du Code des procédures civiles d'exécution.

Paragraphe 2. Les avocats élèves interagissent

La seconde partie de l'atelier consistait en la réalisation de ce travail en petits groupes. Les élèves arrangeaient la salle de cours de façon à ce qu'elle puisse servir à ce travail, comme dans la photo ci-après :

Figure 34 : La simulation des ateliers de l'Ecole de Formation du Barreau.



Pendant quasi une heure et demie ils travaillaient en groupes sur les cas pratiques en interagissant très peu et en parlant très bas. Ils consultaient souvent le site internet « legifrance.fr », source commune des textes officiels. Pendant cette heure et demie **AVO** était assis à sa table la plupart du temps. Parfois il circulait pour répondre à des questions ou donner quelques consignes :

AVO « *Au préalable : il y a le contradictoire, alors vous savez que l'autre groupe veut savoir quelles sont vos demandes, n'avancez pas vos arguments, mais présentez vos demandes* ».

AVO « *Je vais pas tout vous dire, allez voir* » [en posant le doigt sur le code]. « *On fait du droit, pas du café. La réponse est juridique, il faut répondre en droit* ».

AVO « *Vous en êtes où ? On peut vous donner un peu plus de temps, on l'a. Vous avez rédigé quelque chose ? Vous voulez rédiger l'assignation ?* ».

ELE « *Non, pas l'assignation, juste quelques lignes comme ça* ».

AVO « *L'important c'est de justifier votre choix* ».

Pendant ces petits moments d'interaction, l'observateur a pu repérer le « rappel à l'ordre professionnel », sens de la formation à l'EDA. Plus que pratiques et dynamiques, les ateliers avaient pour but d'apprendre aux élèves comment être avocat à l'oral et à l'écrit. Même si parfois émergeaient des questions liées à des catégorisations juridiques, l'enjeu était en réalité l'acquisition des habiletés de lecture, écriture et comportement professionnel. Il y avait une « façon avocat » de construire et de véhiculer un raisonnement. Cela a été plus clair dans la partie suivante de l'atelier.

Paragraphe 3. L'instructeur revient

Lors que **AVO** coupe la seconde partie de l'exercice, les élèves sont, groupe par groupe, appelés à présenter les résultats de ce temps de préparation de la réaction au cas pratique, comme sur la photo ci-dessous :

Figure 35 : Le debriefing de l'atelier de l'Ecole des Avocats de Paris.



Cette dernière partie des ateliers consistait essentiellement en un vif et presque violent échange entre **AVOs** et **ELEs**. L'esprit de l'exercice était de profiter – surtout – des erreurs comme de faits pédagogiques. Cela d'une façon particulière, voyons plutôt :

AVO [Interrompent **ELE** violemment] « Alors, j'entends les conclusions du café du défendant ?
« plaise au juge d'exécution » ».

ELE « Oui, oui, « plaise au juge d'exécution » ».

AVO « Avant de passer au dispositif, il faut motiver l'article 700, c'est une phrase toute simple, on l'entend tout le temps ».

AVO [Irrité] « Est-ce que quelqu'un a une idée de comment rédiger un dispositif, en improvisant, comme ça ? « Plaise au juge des référés », « par ces motifs » ? ».

AVO « parfois un client ca tient pas à grands choses. Voilà comment j'ai perdu un client à cause de 250 euros de frais de commandement non référés à l'écrit. Il faut dire aux clients « je vais demander la totalité ». C'est pour ça que j'insiste ».

AVO « Vous avez la moitié de la robe d'avocat sur vos épaules : il faut, comme avocat, parler voix haute et claire » [après une question posée voix basse par un **ELE**].

AVO « Parlez plus fort, je suis sourde. Vous allez devant le juge, c'est comme ça que vous parlez ? Parlez plus fort parce que c'est intéressant ce que vous dites. Et qu'est-ce que vous dites ? « par ces motifs », non ? »

AVO « *Comment on appelle une décision qui ne comporte plus aucun recours, ni suspensif, ni non suspensif ?* ».

ELE « *Définitive ?* »

AVO « *Non, le code appelle définitive la décision qui tranche le fond, voilà. Alors, une décision définitive comporte recours. On l'appelle décision irrévocable* ».

Deux sens étaient conducteurs de cette « partie synthèse » des ateliers. D'abord il fallait rappeler les **ELEs** au cadre professionnel à tout moment. Les minimales erreurs écrites et orales, surtout celles concernant à des expressions clés, les termes « *du palais* » étaient corrigés au rasoir. Ensuite, et plus important, les **AVOs** cherchaient à découvrir si les **ELEs** découvraient les pièges qui ont été posés quelque part dans les cas pratiques : une assignation nulle car était sans adresse ; la perte des frais non référés ; la possibilité de demander des astreintes pour forcer un paiement en argent ; opérer la différence entre une décision définitive et une décision irrévocable ; les nullités de postulation vis à vis de la nouvelle « Loi Macron ».

Conclusion

Goffman a élaboré le projet sociologique d'élever les interactions face-à-face au statut de catégorie fondamentale de la sociologie ! Deux notions soutiennent ce projet.

La première est la notion selon laquelle les liens entre acteur et receveur sont les liens de la société. Il s'inspire de l'idée de Durkheim selon laquelle la personnalité individuelle peut être vue comme une fraction du *mana* collectif (Durkheim 1960, pp. 343-390), et que les rites qui ont pour fonction de représenter la collectivité sociale peuvent parfois être réalisés par les individus eux-mêmes (Goffman: 1967, pp. 47). Cette notion permet de saisir le phénomène social par l'étude des interactions humaines. La seconde est la notion selon laquelle ces liens entre les individus sont en fait des normes qui les attachent les uns les autres, des règles de conduite qui possèdent une double force sur les individus. Le caractère direct de ces règles a la force d'une obligation de la manière dont il est moralement obligé de se conduire, et le caractère indirect de ces règles a la force d'une attente, en établissant comment les autres sont moralement sensés agir envers lui (Goffman: 1967, pp. 49).

Ces deux notions théoriques ont une conséquence méthodologique importante dans le cadre de cette étude fondée sur la distinction d'inspiration durkheimienne³³² entre règles substantives et règles cérémonielles. Les règles substantives sont celles qui entraînent attentes et obligations sur des sujets importants en soi, et les règles cérémonielles sont celles qui entraînent attentes et obligations ressenties comme secondaires en soi (Goffman: 1967, pp. 53-54). Nous donnerons l'exemple de ces deux types de normes dans un même contexte : selon une norme substantive, un juge doit garder sa réserve par rapport aux personnes impliquées dans un procès sur sa responsabilité, et selon une norme cérémonielle, un juge doit porter la robe noire lorsqu'il préside une audience. L'insignifiance de la seconde norme n'est qu'apparente, car elle exprime elle aussi des contraintes importantes sur le cadre d'interaction de ce juge. Même si la première norme décrite sert à protéger la sacralisation des individus, leur droit d'être jugés avec neutralité, la seconde règle juste en apparence des questions procédurales entre les personnes, mais protège aussi une importante dimension de la sacralisation de l'individu : le respect des rites d'interaction.

332 Voir « Détermination du fait moral » (DURKHEIM: 1924, pp. 49-90).

La conséquence méthodologique va au delà de cette distinction. À partir du moment où on considère que les liens entre acteur et récipient sont les liens de la société, parce que les rites collectifs peuvent être reproduits par les individus, la compréhension de la société peut être faite alors à travers l'enquête des rapports les plus quotidiens et superficiels que les personnes peuvent avoir les uns avec les autres. Autrement dit, si nous essayons de saisir la société par les interactions entre individus, il est méthodologiquement plus pratique de valoriser les interactions basées sur les normes cérémonielles. En effet les gestes qui peuvent être apparemment "vides", sont en fait remplis de signification de plus facile accès, alors que les opportunités de voir l'affirmation de l'ordre moral sont assez rares à cause du temps nécessaire à l'application des règles substantives. Nous pouvons évoquer au moins trois raisons qui défendent l'avantage méthodologique de cette approche : les rites basés sur des normes cérémonielles sont beaucoup plus brefs, ils n'ont aucune implication substantive, et ils peuvent être répétés à chaque interaction (Goffman: 1967, pp. 90-95).

Ainsi, ce chapitre a voulu faire une sociologie interactionniste d'un environnement natif lui aussi interactionniste ! On a pu voir deux enseignements EDA-ENM -complètement fondés-sur des interactions induites, d'où on a pu constater une sorte particulière de production de savoir et de circulation. Ce n'est pas le droit « en soi » - ou bien « en tant que domaine du savoir » - qui est en jeu. C'est une dimension de ce qu'on peut appeler « droit en action », le droit qui n'existe pas sans l'action concrète des individus, et qui n'a pas de sens hors un contexte vecteur de la spécificité réclamée par la situation. Dans les deux cas observés, ce qu'on a enseigné, appris et reproduit c'était l'ordre professionnel Autrement exprimé : comment vraiment incarner une institution, comment véhiculer les symboles de l'institution à travers une présentation de soi, comment acquérir un « corps professionnel ».

Sous partie 2. La faiblesse du référentiel de capacités professionnelles

Les expériences d'enseignements innovants décrites manifestent une faiblesse dans les référentiels de compétences qui le plus souvent sont absents, ou empruntés aux enseignements d'écoles américaines. Très rarement, comme à l'ENM, une réflexion a été menée sur les « compétences » qu'un enseignement doit transmettre et un document ensuite formalisé, qui est alors utilisé pour l'apprentissage, l'enseignement, et la notation de l'enseignement ! Certes le ministère de l'enseignement commence à s'intéresser aux compétences professionnelles et un travail important doit être fait par les équipes pédagogiques des formations universitaires en 2017 dont on peut espérer qu'elles introduisent des « compétences comportementales »³³³. Le chapitre 1 (**chapitre 1 : les professeurs**) décrit comment des professeurs établissent de tels référentiels, en coopération avec des professionnels. Le cas du Japon est alors un exemple de ce qu'il est possible de faire, et de ce qu'il ne faut pas faire. L'expérience est en effet un échec, les pratiques d'enseignements innovants étant trop décalées de l'environnement social, notamment des critères de réussite au concours du Barreau, très important au Japon pour l'accès à l'ensemble des professions juridiques. Le **chapitre 2 : les professionnels**,

Figure 36 : Référentiel de compétence de la licence mention « droit », janvier 2015.

MENTION DROIT
Compétences disciplinaires <ul style="list-style-type: none">• Repérer dans un texte juridique les concepts fondamentaux du droit interne, du droit européen et du droit international, et les replacer dans une dimension historique.• Se servir aisément des fondements de l'analyse juridique pour lire un texte juridique et une décision de justice, identifier les règles de droit applicables, la qualification juridique des faits et les modalités de contrôle.• Situer le droit des personnes et celui des entreprises, des administrations et de leurs personnels dans leur contexte politique, économique et social.• Mobiliser les principales règles comptables, financières et fiscales applicables aux individus, aux entreprises, aux administrations et à l'État.• Identifier dans un document les modes de règlement juridique des conflits (recours gracieux, conciliation, médiation, tribunaux...).
Compétences préprofessionnelles <ul style="list-style-type: none">• Situer son rôle et sa mission au sein d'une organisation pour s'adapter et prendre des initiatives.• Identifier le processus de production, de diffusion et de valorisation des savoirs.• Respecter les principes d'éthique, de déontologie et de responsabilité environnementale.• Travailler en équipe autant qu'en autonomie et responsabilité au service d'un projet.• Identifier et situer les champs professionnels potentiellement en relation avec les acquis de la mention ainsi que les parcours possibles pour y accéder.• Caractériser et valoriser son identité, ses compétences et son projet professionnel en fonction d'un contexte.• Se mettre en recul d'une situation, s'auto évaluer et se remettre en question pour apprendre.
Compétences transversales et linguistiques <ul style="list-style-type: none">• Utiliser les outils numériques de référence et les règles de sécurité informatique pour acquérir, traiter, produire et diffuser de l'information ainsi que pour collaborer en interne et en externe.• Identifier et sélectionner diverses ressources spécialisées pour documenter un sujet.• Analyser et synthétiser des données en vue de leur exploitation.• Développer une argumentation avec esprit critique.• Se servir aisément des différents registres d'expression écrite et orale de la langue française.• Se servir aisément de la compréhension et de l'expression écrites et orales dans au moins une langue vivante étrangère.

³³³ Ministère de l'Éducation Nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche *Référentiels de compétences des mentions de licence*, janvier 2015, spc. p.12 pour la mention de licence « Droit ».

Chapitre 1. Les professeurs : le cas du Japon

Le développement au Japon des pratiques innovantes de formation juridique : éléments de contexte³³⁴

La nécessité d'adapter la formation des professionnels du droit à la complexité des besoins juridiques contemporains et à la progressive diversification des métiers du droit fait désormais l'objet d'une abondante littérature. La question n'en reste pas moins entière pour les professeurs de droit de savoir comment appréhender, dans leurs activités d'enseignement, « *le jeu de connaissances utiles à ce que nous appelons la pratique* »³³⁵. Cette question concerne aussi le Japon – dont on peut se demander si, en matière de formation des professionnels du droit, il ne serait pas tout à la fois exemplaire de « ce qu'il ne faut surtout pas faire » et représentatif de ce qu'il est, malgré tout, possible de construire.

Jusqu'au milieu des années 2000, l'enseignement juridique au Japon n'était pas « professionnalisant » au sens où les facultés de droit n'avaient pas pour vocation première de former des futurs praticiens³³⁶. C'est entre 2004 et 2005 que plus de soixante-dix *Law Schools* (*hōka daigakuin*) sont créées³³⁷, pilier d'une réforme du système de la justice ayant pour objet non seulement l'augmentation du nombre des avocats, mais aussi l'amélioration de leur formation. Établies pour la plupart dans les universités existantes, ces nouvelles *Law Schools* dispensent un enseignement au niveau *post graduate* sur deux ou trois ans selon que les étudiants ont antérieurement suivi ou non une formation dans une faculté de droit. Dorénavant, la formation en *Law School* est en principe requise pour présenter l'examen du Barreau (*shihō shūshūsei*). Fortement influencé par le modèle américain³³⁸, le nouveau système japonais de formation des professionnels du droit s'en distingue toutefois sur

³³⁴ Ce chapitre s'appuie à titre principal sur une recherche en cours sur les transformations de l'enseignement du droit au Japon; voir: I. Giraudou, « Comparative Study of Law – Entre didactique juridique et théorie (élémentaire) du droit global », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 72, 2014, n° 1, p. 51-72; I. Giraudou, « L'enseignement du droit par cas au Japon: une formule pédagogique du droit 'global' ? », in M.-C. Ponthoreau (ed.), *La dénationalisation de l'enseignement juridique – Comparaison des pratiques*, Varenne, 2016, p. 161-181; ainsi que: I. Giraudou, D. Yokomizo, « 'What is it that we do when we say we teach law?' Globalisation de l'enseignement du droit et pratiques de formation par cas au Japon », in P. Ancel, L. Heuschling (eds.), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Larcier, 2016, p. 215-240. Un certain nombre d'entretiens ont pu être réalisés (voir la liste, non exhaustive, des personnes interviewées en annexe). D'autres entretiens sont prévus dans les prochains mois, plus spécifiquement en lien avec le nouveau projet de recherche d'I. Giraudou (« Global Legal Skills Education and the Construction of Environmental and Natural Resources Law as a New Field of Expertise in Asian Jurisdictions », JSPS Grant-in-Aid for Scientific Research: Challenging Exploratory Research / New Fields of Law, 2016-2019). À noter: ce chapitre adopte une démarche réflexive, l'auteure ayant été associée à certaines des pratiques de formation mentionnées; voir D. Farber, S. Sherry, « Telling Stories out of School: An Essay on Legal Narratives », *Stanford Law Review*, vol. 45, 1992, en particulier p. 817-828.

³³⁵ V. Forray, « Qu'est-ce qu'une 'faculté' de droit ? De la philosophie au droit », in H. Dedek, S. Van Praagh (eds.), *Stateless Law, Evolving Boundaries of a Discipline*, Ashgate, 2015, p. 185.

³³⁶ Voir S. Miyazawa, « Legal Education and the Reproduction of the Elite in Japan », *Asian Pacific Law and Policy Journal*, vol. 2, 2000, p. 7-8.

³³⁷ Le nombre de demandes d'accréditation dépassa de loin les anticipations, selon lesquelles une vingtaine d'universités tout au plus devaient tenter d'ouvrir une *Law School* – ce nombre correspondant approximativement à celui des facultés de droit dont au moins dix étudiants sont admis au *LTRI* après avoir passé l'examen du Barreau (traditionnellement, environ un tiers des admis au *LTRI* sont issus des universités les plus compétitives : soit les universités publiques de Tokyo et de Kyoto, et les universités privées Waseda, Chuo et Keio).

³³⁸ Plusieurs délégations japonaises furent ainsi missionnées aux États-Unis et, réciproquement, nombreuses furent les visites effectuées au Japon par des universitaires états-uniens avant la réforme ou pendant les premières années de sa mise en oeuvre. La plupart de ces visites ont fait l'objet de publications. Pour une liste indicative de ces travaux (non limitée aux échanges Japon-États-Unis), voir J. Maxeiner, K. Yamanaka, « The New Japanese Law Schools: Putting the Professional into Legal Education », *Pacific Rim Law & Policy Journal*, vol. 13, 2004, n° 2, p. 313, note 45. Pour un bref aperçu du développement historique (*via* « transplants ») de l'enseignement du droit au Japon, voir notamment M. Omura *et al.*, « Japan's New Legal Education System : Towards International Legal Education? », *ZJapanR / J.Japan.L.*, n° 20, 2005, p. 41-44.

plusieurs points³³⁹. Fruit d'un délicat compromis, ces nouvelles *Law Schools* coexistent en effet avec les anciennes facultés de droit³⁴⁰ qui continuent de dispenser un enseignement juridique aux niveaux *under graduate* (*hōgakubu*, soit quatre années)³⁴¹ et *post graduate* (*hōgaku kenyūka*, soit deux années de master et trois de doctorat), la grande majorité des étudiants concernés se destinant à la fonction publique, au monde de l'entreprise ou, dans une moindre proportion, à la carrière universitaire³⁴². En outre, et plus singulièrement encore, les nouvelles *Law Schools* s'inscrivent dans un « processus »³⁴³ de formation auquel participe également le *Legal Training and Research Institute* (*Shihō Kenshū-jo*, ci-après : *LTRI*) qui, sous la houlette de la Cour suprême, continue de dispenser une formation professionnelle aux candidats ayant réussi l'examen du Barreau, sur une période désormais réduite à un an. Au lendemain de l'adoption de la réforme, certains ont ainsi pu observer : « *In the end, the new Japanese law schools will be decidedly Japanese institutions* »³⁴⁴.

Parallèlement, on a assisté ces dernières années à la mise en place accélérée dans plusieurs *Schools of Law* de nouveaux programmes dits « internationaux », dispensés en partie ou intégralement en langue anglaise (*Content and Language Integrated Learning*³⁴⁵). Il s'agit en effet d'attirer un nombre croissant d'étudiants étrangers dans les universités japonaises, d'encourager la mobilité des étudiants japonais, de renforcer à cette fin le développement des collaborations avec des institutions d'enseignement et de recherche hors Japon, et d'internationaliser le personnel enseignant dans une plus large proportion. Lancé au début de l'année 2014, le *Top Global University Project* (*Sūpā gurōbaru daigaku sōsei shien*) est ainsi destiné à soutenir une trentaine d'universités choisies comme fer de lance de l'internationalisation de l'enseignement supérieur³⁴⁶ – dont une dizaine pressenties pour figurer, d'ici 2020, parmi les cent meilleures universités du classement mondial. Les faits ne

³³⁹ Historiquement, l'Allemagne exerça une forte influence sur le développement du système d'enseignement du droit dans le Japon du 19^{ème} siècle; voir J. Matsuda, « The Japanese Legal Training and Research Institute », *American Journal of Comparative Law*, vol. 7, 1958, n° 3, p. 366-379.

³⁴⁰ Indépendamment des *Law Schools*, l'enseignement juridique est encore dispensé au Japon dans près de 40 universités nationales (une quinzaine assurant une formation aux niveaux *under-* et *post graduate*, une dizaine assurant une formation au niveau *post graduate* exclusivement, une quinzaine offrant une spécialisation), quelques universités municipales, et près de 80 universités privées.

³⁴¹ Soit une année environ d'enseignements généraux (*kyōyō kyōiku*, ou *liberal arts*), que tous les étudiants – y compris ceux inscrits en faculté de droit – sont tenus de suivre; à laquelle s'ajoutent trois ans environ d'enseignements juridiques (*hōgaku kyōiku*). *Kyōyō kyōiku* comprend un enseignement de langue (anglais langue obligatoire, et une seconde langue étrangère – ou *daini-gaikokugo* – au choix de l'étudiant), ainsi que différents enseignements en sciences dures et sciences humaines et sociales; selon les universités, une initiation à l'informatique et aux techniques de la recherche est aussi proposée. Les facultés de droit (*hōgakubu*) comprennent généralement trois départements: droit privé (*shihō*), droit public (*kōhō*), et sciences politiques (*seiji*) – les étudiants choisissant généralement un département avant même d'intégrer la première année, sachant qu'ils auront tous à suivre un ensemble d'enseignements obligatoires; au titre des matières optionnelles, figurent en général au programme les relations internationales, l'économie, ou le *management*. Aux cours magistraux s'ajoutent un certain nombre de séminaires regroupant des effectifs plus réduits.

³⁴² Voir notamment Eric A. Feldman, « Mirroring Minds: Recruitment and Promotion in Japan's Law Faculties », *American Journal of Comparative Law*, vol. 43, 1993, n° 3, p. 469.

³⁴³ Voir Justice System Reform Council, *Recommendations of the Justice System Reform Council – For a Justice System to Support Japan in the 21st Century*, June 2001, pt 2.1 (accessible en ligne: <http://japan.kantei.go.jp/judiciary/2001/0612report.html>).

³⁴⁴ J. Maxeiner, K. Yamanaka, « The New Japanese Law Schools: Putting the Professional into Legal Education », *op. cit.*, p. 316.

³⁴⁵ Ou, plus exactement, *English-Medium Instruction*. Observons que l'enseignement du droit en langue étrangère, non limité à l'anglais, a fait l'objet au Japon de quelques tentatives intéressantes. Ainsi de l'expérience conduite par la faculté de droit de l'université de Niigata qui (jusqu'en 2004) proposait aux étudiants de premier cycle un enseignement juridique partiellement « bilingue » en anglais, en allemand, en français, ou en chinois, au choix. L'auteur du présent chapitre a ainsi eu la chance de participer pendant trois ans à cette expérience pédagogique dont l'objectif était de sensibiliser les étudiants japonais à la diversité des cultures juridiques et de les familiariser avec l'approche comparée du droit – ce, à travers une langue étrangère (en l'occurrence, le français) utilisée en cours simultanément avec le japonais. Quoiqu'ayant fait ses preuves, cette expérience prit fin avec la mise en place à l'université de Niigata d'une *Law School* – qui a dû récemment mettre la clé sous la porte...

³⁴⁶ S'ajoute aux 13 universités sélectionnées par le ministère japonais de l'Éducation, de la Culture, des Sports, de la Science et de la Technologie (MEXT) pour leur fort potentiel dans le domaine de la recherche (*Top Type*), quelques 24 autres universités sélectionnées elles aussi sur projet, et plus spécialement reconnues comme « innovantes » (*Global Traction Type*).

sont cependant pas toujours à la hauteur des ambitions affichées et, à trois ans de l'échéance sus-visée, il est peu probable que les objectifs annoncés soient atteints.

Or, ce double mouvement de professionnalisation et d'internationalisation s'accompagne d'une transformation plus ou moins significative non seulement du contenu de l'enseignement du droit mais aussi des modes de formation juridique. Tant dans les *Law Schools* que dans les *Schools of Law*, un ensemble de formations innovantes ont ainsi vu le jour qui, comme dans de nombreux autres pays, renvoient à différentes pratiques : tandis que les *Moot Court* et d'autres exercices de simulation s'articulent autour de cas hypothétiques, les séminaires recourant à la méthode dite « socratique », les cliniques juridiques, ainsi que les diverses activités pédagogiques consistant en des études de cas ont pour objet des cas réels, qu'ils soient passés ou présents. Certaines pratiques innovantes se concentrent en des lieux de formation donnés : les cliniques juridiques sont, pour l'instant en tout cas, principalement adossées aux *Law Schools*. D'autres relèvent d'un ensemble d'institutions différentes : ainsi retrouve-t-on les *Moot Court* aussi bien dans les *Law Schools* que dans les *Schools of Law*. Ces pratiques de formation concernent désormais un ensemble d'institutions d'accueil (établissements publics ou privés), types de formation (« académique » ou « professionnelle »), niveaux d'étude (*under graduate* ou *post graduate*), formateurs (universitaires et praticiens, personnel enseignant japonais et international), étudiants (japonais et/ou internationaux), langues d'enseignement (japonais et/ou anglais) et matières enseignées. Tout en s'articulant aux enseignements juridiques traditionnels dispensés dans le cadre de cours magistraux, ces pratiques de formation ont pour caractéristique commune de viser l'acquisition de capacités professionnelles diverses et d'attribuer à l'étudiant un rôle sensiblement accru dans le processus de formation. Mais de quelles capacités professionnelles est-il question ?

L'approche de l'enseignement juridique *par les compétences* (ou *competence-based approach*)³⁴⁷ offre ici plusieurs pistes de réflexion intéressantes. Cette approche permet tout d'abord d'examiner les savoirs et savoir-faire que les enseignants en droit entendent viser à travers l'adoption et l'adaptation d'un ensemble de pratiques innovantes de formation – et d'identifier ainsi plus précisément les aptitudes qu'ils considèrent comme nécessaires à l'exercice de différents métiers juridiques dans un monde globalisé. Telle qu'actuellement appréhendée par les enseignants en droit au Japon, la question des capacités professionnelles s'avèrerait-elle surtout entourée d'un certain flou ? Le constat aura en effet de quoi surprendre : certes, plusieurs réformes institutionnelles témoignent de l'importance désormais accordée aux universités dans la transmission d'un ensemble de savoir-faire – et, à l'initiative de nombreux enseignants, le plus souvent en collaboration avec des praticiens, diverses pratiques innovantes de formation se développent (cliniques juridiques et *Moot Courts*, notamment) ; il s'en faut cependant encore de beaucoup pour que l'on assiste au Japon à une réflexion d'ensemble, conduite de manière approfondie par les enseignants eux-mêmes, en aval des recommandations officielles, sur les moyens concrets permettant d'articuler plus étroitement encore activités d'enseignement juridique et transmission de diverses capacités professionnelles. C'est alors que l'approche *par les compétences*, adoptée dans ce chapitre, conduit à interroger la nécessité d'élaborer des « référentiels », sur une base à la fois plus systématique et plus diversifiée. En effet, si de tels « référentiels » existent au Japon, leur

³⁴⁷ Voir H. Whalen-Bridge, « We don't need another IRAC: identifying global legal skills », *International Journal of Law in Context*, vol. 10, 2014, n° 3, p. 315–337. L'approche par les compétences a déjà fait l'objet de nombreux travaux (y compris critiques), plus particulièrement dans les pays anglo-saxons. Voir, par exemple, J. Webb, « The LETRs (Still) in the Post: The Legal Education and Training Review and the Reform of Legal Services Education and Training - a Personal (Re)view », in H. Sommerlad *et al.* (eds), *The Futures of Legal Education and the Legal Profession*, Hart, 2015, p. 97-137 ; voir également, parmi d'autres tentatives de modélisation: O. Miroshnichenko *et al.*, « Competence-based Approach in Modern Juridical Education Experience of Far-Eastern Federal University », *World Applied Sciences Journal*, vol. 30, 2014, n° 1, p. 116-119.

portée est encore limitée : pour l'heure, ils ne concernent que certaines pratiques de formation (les Moot Courts principalement) et visent un répertoire relativement circonscrit de compétences. Mais ne serait-ce pas plutôt que, dans le contexte institutionnel japonais où les diverses parties prenantes du « processus » de formation juridique coexistent davantage qu'elles ne coopèrent, et en l'absence de réel consensus sur ce « *jeu de connaissances utiles à la pratique* », l'approche de l'enseignement juridique « par les compétences » révèle ses propres limites?...

Ce chapitre examine la question des capacités professionnelles du point de vue des universitaires, principaux instigateurs et parties prenantes à ces activités de formation développées au Japon dans les facultés de droit, les *Graduate Schools of Law*, et les *Law Schools* (Section 1). Il s'agira alors de dégager les caractéristiques communes de ces pratiques universitaires, avant d'interroger l'émergence progressive au Japon sinon d'un « modèle » de formation juridique, du moins d'une nouvelle formule pédagogique du droit ayant pour objet la promotion d'une capacité professionnelle en particulier : le *raisonnement juridique pratique en situation* (Section 2).

Section 1. Données : Les capacités professionnelles visées par les professeurs de droit dans leurs pratiques innovantes de formation

Au stade de leur mise en place, la plupart des nouveaux programmes de formation – que ce soit dans les facultés de droit, les *Graduate Schools of Law*, ou les *Law Schools* – ne déterminent que partiellement les capacités professionnelles à promouvoir. Ce flou relatif entourant la question des capacités professionnelles visées se dissipe progressivement au cours de la formation et au gré de l'évolution des programmes dans le temps, les parties prenantes étant conduites à expliciter et préciser le lien qu'elles-mêmes font entre capacités professionnelles et modes (innovants) de formation. Ce, même si subsistent un certain nombre d'incertitudes, le plus souvent d'ordre institutionnel.

La remarque vaut pour toutes les pratiques innovantes de formation considérées ici : si c'est surtout en aval des recommandations officielles (qui ne sauraient fixer que des orientations générales), des standards d'accréditation, et des descriptifs universitaires (programmatisés et souvent vagues) que se consolide la détermination des savoirs et savoir-faire en jeu, il importe dès lors d'examiner plus précisément ce qu'un ensemble de parties prenantes aux activités de formation (universitaires juristes, praticiens du droit associés aux activités de formation, futurs professionnels du droit en formation) font avec les « ingrédients de la compétence juridique ». Pour élucider en quoi le développement au Japon des pratiques innovantes de formation participe d'une redéfinition plus vaste des compétences (requis, souhaitées, attendues) des juristes aujourd'hui, il conviendrait de repartir très précisément des « cas » (réels ou fictifs) autour desquels s'articule tout ou partie de la formation – et d'examiner comment le lien s'établit, au cours de la formation, avec telle ou telle capacité professionnelle plus particulièrement visée : sur la base de quels critères, en lien avec quels objectifs de compétence, ces cas précis ont-ils été choisis par les parties prenantes au titre de la formation ? Y compris en l'absence d'un choix qui serait opéré pour promouvoir explicitement telle ou telle compétence, comment les cas sont-ils traités, et autour de quelles capacités professionnelles les modalités de leur traitement s'organisent-elles progressivement ? Quelles variations est-il même possible d'observer sur ce point d'un lieu de formation à un autre (facultés de droit, *Graduate Schools of Law*, *Law Schools*, *LTRI*, nouvelles formations interdisciplinaires ouvertes dans d'autres instances de formation et incluant un enseignement juridique) ? Ces questions montrent la nécessité de poursuivre des

recherches empiriques plus poussées³⁴⁸. La particularité du contexte institutionnel japonais explique le découpage suivi, et la distinction faite entre pratiques innovantes de formation selon qu'elles sont développées aux niveaux *under-* ou *post graduate*.

Sous-section 1. La question des capacités professionnelles au niveau *under graduate*

Une double vocation? – Avec la réforme des *Law Schools*, la vocation des facultés de droit au niveau *under graduate* se trouve quelque peu transformée. Certes, la majorité des étudiants en droit continue d'intégrer la fonction publique ou le monde de l'entreprise. Se destinant à la pratique, une autre partie des étudiants prévoient cependant de poursuivre leur formation en *Law School*, de manière à acquérir une connaissance plus poussée de la technique du droit et les savoir-faire correspondants. La mise en place des *Law Schools* conduit ainsi les facultés de droit à former non seulement des « généralistes du droit », ce qui reste leur vocation traditionnelle³⁴⁹, mais aussi – et telle est en principe leur nouvelle vocation – des « juristes généralistes ». Pertinente à un double titre, descriptif et normatif, la distinction que Peter Lawley propose de faire entre *law-versed generalists* et *lawyer-generalists* retient ici l'attention³⁵⁰.

En effet, nombreux sont les professeurs des facultés de droit au Japon à s'accorder désormais sur le fait que la pratique juridique contemporaine ne consiste pas simplement à appliquer le droit aux faits, mais à résoudre des conflits de plus en plus complexes nécessitant le recours à des connaissances variées, non circonscrites au seul domaine juridique³⁵¹. Parmi ces mêmes enseignants, certains prônent le maintien d'un enseignement en sciences humaines et sociales au niveau *under graduate*, sur un an ou plus à partir de la première année³⁵². D'autres estiment que les facultés de droit pourraient contribuer davantage encore à l'acquisition par les étudiants d'une palette diversifiée de connaissances – ce, d'autant plus que, au niveau *post graduate*, les *Law Schools* sont censées valoriser une telle diversification des savoirs, notamment à travers le recrutement d'une proportion d'étudiants n'ayant pas suivi de formation juridique préalable. Doter les étudiants d'une solide culture juridique résolument élargie aux autres sciences humaines et sociales – et ce, quelle que soit l'option professionnelle choisie – revêt une importance non négligeable. À l'issue de leurs quatre années de formation, ces deux « profils » de juristes polyvalents identifiés par Lawley doivent en effet être en mesure de combiner différemment un ensemble de connaissances : pour les « généralistes du droit », il s'agira surtout d'utiliser dans divers secteurs professionnels la culture juridique acquise à la faculté de droit; pour les « juristes généralistes », il s'agira plutôt de faire usage, dans leur pratique future, *y compris* des connaissances acquises au niveau *under graduate* dans d'autres sciences humaines et sociales. Dans quelle mesure, et sur la base de quelles pratiques les facultés de droit répondent-elles pratiquement aux besoins de formation de tels juristes polyvalents?

L'exemple de l'*Intercollegiate Negotiation Competition*

– La Japan Arbitration Moot Association organise tous les ans depuis 2002, notamment avec le soutien du ministère des Affaires étrangères, l'*Intercollegiate Negotiation Competition* (INC), qui entend se distinguer de la *Jessup International Moot Court Competition* et de la *Willem Vis International Commercial Arbitration Moot*. Comprenant deux sections (en

³⁴⁸ Recherche en cours (voir note 1), qui s'appuie notamment sur les travaux d'Helena Whalen-Bridge, *op.cit.*, p. 315-337.

³⁴⁹ Voir note 8.

³⁵⁰ Voir P. Lawley, « The Post-'Law School' Future of Japanese Undergraduate Legal Education », *ZJapanR / J.Japan.L.*, n° 20, 2005, p. 81-99.

³⁵¹ Voir en particulier Y. Yanagida, « A New Paradigm of Legal Training and Education in Japan », *Asian-Pacific Law and Policy Journal*, vol. 1, 2000, p. 23.

³⁵² Voir note 8. Pour références, voir Y. Yanagida, *id.*, p. 25, note 42.

japonais et en anglais), ouverte à titre principal (mais non exclusif) aux étudiants japonais et internationaux des facultés de droit japonaises mais aussi d'autres pays (Australie en l'occurrence³⁵³), aux niveaux *under-* et *post graduate*, cette compétition est destinée à compléter un enseignement juridique souvent encore prioritairement centré sur la transmission de connaissances. Elle se déroule sur deux journées respectivement consacrées à un arbitrage commercial international (*Round A*) articulé principalement autour des Principes d'UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international (2010)³⁵⁴ et à une négociation commerciale internationale (*Round B*). Les cas fictifs soumis aux participants portent sur une variété de thématiques : exportations de produits médicaux, construction d'infrastructures, fabrication de téléphonie mobile, création audio-visuelle, etc. Comme le souligne un membre du comité d'organisation : « *by using UNIDROIT Principles as the governing law, there is no limit on the transactions which may be covered by the problem* ». L'objectif est que les étudiants puissent mettre en œuvre un ensemble de capacités en matière d'arbitrage et de négociation concernant divers types de transactions. Simplifier la question de la loi applicable devant aussi permettre aux étudiants de se concentrer sur son application.

L'*Intercollegiate Negotiation Competition* (INC) participe en effet d'une tentative faite par un ensemble d'universitaires juristes d'accorder une place plus significative aux activités d'enseignement visant l'acquisition de capacités professionnelles. Ceci étant, cette compétition ne s'adresse pas d'abord à de futurs praticiens – et de fait, une minorité seulement des étudiants inscrits en *Law School* participent à ces activités de formation extra-curriculaires. Comme le souligne un membre du comité d'organisation (qui regroupe des universitaires, dont plusieurs ont une expérience de la pratique) : « *The competition is not only for the students who want to become lawyers or to work in legal departments of companies, but for a wider variety of students who want to study law and negotiation and will work in various fields in the society* »³⁵⁵. Et le même de poursuivre : « *The competition would like to contribute to creating young generations who could work actively in the global economy* »³⁵⁶. Que la compétition ne s'adresse pas, d'abord, à des futurs praticiens ne retranche rien au niveau de difficulté des problèmes soumis aux participants : « *I think the problem is difficult even for practitioners. But I believe the level is adequate for students from leading universities who will spend a tremendous number of hours in preparation* »³⁵⁷. Cette compétition, et c'est une de ses principales caractéristiques, requiert de tous les participants qu'ils fassent montre d'un ensemble de capacités, considérées par ses concepteurs comme nécessaires à la bonne conduite d'un arbitrage (*Round A*) et d'une négociation (*Round B*), parfois à propos d'un problème identique – « *because the dispute resolution as arbitration and negotiation has a close connection in our real life* »³⁵⁸.

Ces capacités font l'objet d'*Evaluation Guidelines*³⁵⁹ et sont classées en *items* aux termes de la fiche d'évaluation utilisée par les « juges » (soit des magistrats de carrière, des avocats, des

³⁵³ Les organisateurs tentent d'intéresser à l'INC les universités d'un ou deux autres pays; voir T. Morishita, « The Challenge of Intercollegiate Negotiation Competition – A Unique Moot Competition of Arbitration and Negotiation in Japan », *The Japan Commercial Arbitration Association, JCAA Newsletter*, June 2011, Number 26, p. 7 (en ligne).

³⁵⁴ Étant entendu que les règles applicables en matière de procédure relèvent du Règlement d'arbitrage de la CNUDCI. Si les organisateurs ont généralement entendu privilégier les questions de droit substantiel, dont les étudiants de niveau *under graduate* sont plus familiers, les dernières éditions de la compétition cherchent cependant à intégrer aux problèmes soumis davantage de questions concernant les règles applicables à la procédure d'arbitrage.

³⁵⁵ T. Morishita, « The Challenge of Intercollegiate Negotiation Competition – A Unique Moot Competition of Arbitration and Negotiation in Japan », *op. cit.*, p. 4.

³⁵⁶ *Id.*, p. 7.

³⁵⁷ *Ibid.*, p. 4. Les problèmes soumis aux participants sont consultables sur le site de l'*Intercollegiate Negotiation Competition* (INC): <http://www.negocom.jp/eng/what/>

³⁵⁸ Du même: p. 6.

³⁵⁹ Les *Evaluation Guidelines* sont accessibles en ligne sur le site de l'INC; voir le lien http://www.negocom.jp/pdf/upload/evaluationsystem15_e1.pdf

juristes d'entreprise, des universitaires, mais aussi des anciens participants, ou *alumni*, sollicités à cette fin). S'agissant du *Round A* (arbitrage) comme du *Round B* (négociation)³⁶⁰, 15 rubriques ou « blocs » de compétences sont listés. Le score le plus haut (sur une échelle de 0 à 5) s'appliquant à une prestation qualifiée en ces termes : « *Superb performance for university students, at a level that you might expect of young colleagues in your office or business* ».

Figure 37 : Référentiel de compétences et d'évaluation L'Intercollegiate Negotiation Competition.

ROUND A (English)

1 [Expression & Organization of Briefs]	Does the brief use adequate and precise expressions? Is it easy to read and comprehend? Is it well organized? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
2 [Persuasiveness of Briefs]	On each issue, is the brief well founded with respect to facts, legal provisions, and other authorities? Is it logical and persuasive? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
3 [Opening Statement]	Was the opening statement effective in conveying the overall picture of the team's arguments? Did she/he finish it within the time limit? Did she/he use the time effectively? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
4 [Lucky Bag Case]	Were necessary facts and the legal basis for the claim and/or defense presented clearly and at an appropriate time? Were the factual basis and legal reasoning of the team persuasive? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
5 [Alpha Case]	Were necessary facts and the legal basis for the claim and/or defense presented clearly and at an appropriate time? Were the factual basis and legal reasoning of the team persuasive? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
6 [Robot Case]	Were necessary facts and the legal basis for the claim and/or defense presented clearly and at an appropriate time? Were the factual basis and legal reasoning of the team persuasive? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
7 [Facts]	Did the team understand the given facts accurately and sufficiently? Did they research and present appropriate information on the factual background? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
8 [Legal Arguments]	Were the legal arguments well-structured, persuasive and based on accurate understanding of the contracts and UNIDROIT Principles? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
9 [Responsiveness to the Other Side]	Did the team respond appropriately and in a timely fashion toward the other side's arguments? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
10 [Initiative]	Did the team take the initiative in the proceeding? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)

³⁶⁰ Les fiches d'évaluation sont accessibles en ligne.

Round A: http://www.nego.com.jp/pdf/upload/evaluation15a_e.pdf

Round B: http://www.nego.com.jp/pdf/upload/evaluation15b_e.pdf

11 [Responsiveness to the Arbitrators]	Did the team respond appropriately, respectfully, and in a timely fashion toward the questions and instructions of the arbitrators? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
12 [Closing Statement]	Was the closing statement effective in conveying the overall picture of the team's arguments, reflecting the overall proceeding? Did she/he finish it within the time limit? Did she/he use the time effectively? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
13 [Presentation and Speech]	Did the team members speak in a clear and confident manner? Did the team members become excessively excited, emotional, or confused? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
14 [Lawyerly Manner]	Were the team's attitude and performance appropriate as attorneys in arbitration? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
15 [Teamwork]	Did each member of the team perform his/her role appropriately? Did any member perform too dominantly, or make no contribution? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
Total: ()/75 Points	

ROUND B (ENGLISH)

1 [Preliminary Memo]	Does the preliminary memorandum set forth a clear plan for the negotiation? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
2 [Objective/Goal Setting]	Did the team set and understand the objectives/goals for the negotiation reasonably? (Was the sought-after win-win solution set in an appropriate direction with reasonable prospects, given the context of the negotiation?)
3 [Strategy for Negotiation]	Was the team's strategy appropriate to achieve the objectives/goals of the negotiation? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
4 [Constructive Proposal of Alternatives]	Under the objectives/goals and the strategy for the negotiation, did the team propose constructive alternatives in a flexible and appropriate manner? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
5 [Effective Discussion]	In view of the objectives/goals and the strategy for the negotiation, were the team's discussions effective and persuasive? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
6 [Responsiveness]	Did the team respond sincerely, properly, and in a timely fashion to the arguments and proposals of the other side? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
7 [Communication/Mutual Understanding]	Did the team communicate effectively, so as to understand the other side's views and interests? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
8 [Principled Negotiation]	Did the team compromise too easily? Did the team push too hard? (Did the team pursue the objectives/goals of negotiation in an appropriate manner?) 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
9 [Business Manner]	Were the speech and manners of the team appropriate and reasonable for business person in this field? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
10 [Teamwork/Role]	Did each member of the team appropriately perform his/her own role? Was the

Assignments]	assignment of responsibility appropriate? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
11 [BATNA]	Did the team pursue the maximization of their company's interest? Did the team negotiate within its authority? Did the team make a deal worse than BATNA? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
12 [Good Relationship]	Working Did the team make efforts to build a good working relationship with the other side? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
13 [Outline of the Agreement]	Does the outline accurately reflect all the agreed points? (If no outline is drafted, a score of 2.5 should ordinarily be given, although the score may be adjusted depending on the reason for non-agreement.) 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
14 [Negotiation Ethics]	Did the team perform ethically? The default score is 3, and the score may be adjusted depending on the process and content of the negotiation. 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
15 [Self-evaluation]	Did the team report the process and results of the negotiation clearly and sufficiently? Did they analyze their own performance objectively? Were they fair in depicting and evaluating the performance of the other side? 0 (Fail) ... 1(Poor)— 1.5 — 2(Fair)— 2.5 — 3(Avg.)— 3.5 — 4(Excellent)— 4.5 — 5(Outstanding)
Total: ()/75 points	

L'INC – telle que l'ont voulue ses concepteurs et telle que mise en œuvre par un ensemble de parties prenantes – permet-elle d'élucider un tant soit peu ce « *jeu de connaissances utiles à ce que nous appelons la pratique* »³⁶¹? De l'ICN, il est attendu à terme qu'elle contribue au processus de formation dans son ensemble – « *a greater contribution toward developing better education, training and research of negotiation and arbitration* »³⁶². Et, dans leurs réponses au questionnaire qui leur a été adressé, les participants se montrent généralement satisfaits d'une telle « expérience professionnelle », estimant profitables les conseils reçus des représentants de diverses professions juridiques. Mais encore? Comme pointe le Professeur Tetsuo Morishita, membre du comité d'organisation : « *I am not confident of how many participants obtained useful knowledge about arbitration law and practice. However, I am sure that arbitration as dispute resolution mechanism becomes more familiar to many participants. I am confident that participants got various things which are important for their lives and future careers and which are difficult to learn in their daily classes at their university* »³⁶³.

Comme le montrent en effet les fiches d'évaluation reproduites ci-dessus, l'INC n'a pas seulement pour objet d'injecter dès le niveau *under graduate* une dose plus conséquente de connaissances juridiques « techniques » et de permettre une initiation à certains savoir-faire; elle inclut en outre, et non moins significativement, l'apprentissage d'un ensemble de compétences qui relèvent davantage d'une forme d'« étiquette » – ou, plus exactement, d'un « savoir-être », comme souligné par ailleurs aux termes du présent rapport. Ces « *various things which are important for their lives and future careers* » qu'évoque Tetsuo Morishita, peuvent être conçues comme indissociables d'un ensemble de compétences requises dans la mise en œuvre d'une expertise en particulier (par exemple, l'« attitude appropriée », caractéristique des « *lawyerly manner* » et « *business manner* » attendues respectivement dans

³⁶¹ V. Forray, « Qu'est-ce qu'une 'faculté' de droit ? De la philosophie au droit », *op.cit.*, p. 185.

³⁶² T. Morishita, *op. cit.*, p. 8.

³⁶³ *Id.*, p. 7.

le cadre de l'arbitrage et de la négociation); elles peuvent aussi être appréhendées de manière générique, et relever alors de diverses pratiques innovantes de formation, non limitées aux *Moot Court* (ainsi du « *team work* » tel que caractérisé dans la rubrique 15 du *Round A*, qui pourrait tout aussi bien concerner les participants aux programmes de formation *project-based learning*, décrits plus loin). Une comparaison plus poussée avec des référentiels de compétences élaborés par d'autres instances, hors Japon, devrait permettre d'identifier et de caractériser plus précisément les « savoir-être » visés, de vérifier l'importance décisive que les pratiques innovantes de formation leur attribuent, et d'apprécier le lien que ces pratiques établissent ainsi entre « savoir-être » et « savoir-faire ».

Sous-section 2. La question des capacités professionnelles au niveau *post graduate*

Les capacités professionnelles visées dans les *Law Schools* – La mise en place des *Law Schools* devait répondre aux critiques généralement adressées aux autres composantes du système³⁶⁴ : aux facultés de droit (composées d'enseignants-chercheurs spécialisés le plus souvent dans un seul domaine, et n'ayant dans leur grande majorité aucune expérience de la pratique), il était surtout reproché de dispenser un enseignement trop abstrait, coupé des réalités de la pratique, inadapté à la formation aux métiers de la *juris-dictio* ; aux centres privés de préparation à l'examen du Barreau (*yobikô*, ou *cram schools*), d'inciter au bachotage en entraînant les candidats exclusivement aux techniques de mémorisation ; et au *LTRI*, de n'accorder à ceux ayant réussi l'examen du Barreau qu'un rôle relativement passif dans le processus d'apprentissage avant leur entrée dans la profession.

Ceci étant, c'est en des termes passablement généraux que le Conseil pour la réforme du système de la justice (*Shihô seido kaikaku shingikai*)³⁶⁵ formula, dans ses *Recommandations* remises au Cabinet du premier Ministre en 2001³⁶⁶, le principal objectif assigné aux *Law Schools* et la « philosophie » d'ensemble du nouveau système de formation des professionnels du droit:

[a. Purpose

Law schools shall be core advanced specialized educational institutions for the purpose of establishing the human base necessary for the justice system to play its expected role fully in Japanese society in the 21st century, in association with the national bar examination and apprenticeship training.

b. Educational Philosophy

Education for training professionals at law schools should comprehensively achieve the following philosophy, building a bridge between theoretical education and practical education, and focusing on fairness, openness and diversity.

- Enable law students to acquire the specialized qualities and capacity required for legal professionals who take direct responsibility for the "rule of law" and are expected to play a role as the "doctors for the people's social lives," and foster and improve their human nature as persons with kind hearts who can deeply sympathize with the happiness and sorrows of people who are going through their one and only life.

³⁶⁴ Voir en particulier S. Miyazawa, « Education and Training of Lawyers in Japan – A Critical Analysis », *South Texas Law Review*, vol. 43, 2002, p. 491-498.

³⁶⁵ Le Conseil est composé de 13 membres. Le président du Conseil est un professeur de droit, et le vice-président est un président d'université; il comprend en outre trois universitaires, deux anciens magistrats, et un avocat. La composition complète du Conseil est détaillée en ligne:

http://www.kantei.go.jp/foreignpolicy/sihoulsingikailmembers_e.html

³⁶⁶ Voir Justice System Reform Council, *Recommendations of the Justice System Reform Council – For a Justice System to Support Japan in the 21st Century*, op. cit. Observons que ces *Recommandations*, très consensuelles, ont rapidement été hissées au rang de politique nationale. Adoptée le 16 novembre 2001, la Loi n° 119 portant réforme du système de la Justice (*Shihôseido Kaikaku Suishinhô*) a ainsi pour objet de mettre en oeuvre les *Recommandations*.

- Enable law students to acquire specialized legal knowledge as well as foster their creative thinking ability to critically review and develop such knowledge and their capacity for legal analysis and legal discussion necessary for solving actual legal problems according to the facts.
- Provide law students with basic understanding of cutting-edge legal areas, have them take a broad interest in various problems arising in society and have a sense of responsibility and morals as legal professionals based on their contemplation of how human beings and society should be and on their own actual observations and experiences, and also provide them with opportunities for actually contributing to society.³⁶⁷

Et ces mêmes *Recommandations* apportent peu de précisions quant aux « compétences » que les *Law Schools* ont à promouvoir: « *Law schools should provide educational programs that, while centered on legal theory, introduce practical education (e.g., basic skills concerning how to determine the required elements and fact finding), with a strong awareness of the necessity of building a bridge between legal education and legal practice* »³⁶⁸.

Le défi apparaît alors de taille – tout autant que comme une chance à saisir. Nombreux sont les universitaires à l’avoir compris, ce dès l’adoption de la réforme: « *Collectively, the new law schools must develop the details of what it means to be professional schools training lawyers. Individually, each new law school must find its own way – and resources – to help fulfill this mission. The new law schools need imagination and inspiration; it is up to them to reorient both the substance and methods of legal education previously offered in Japanese universities* »³⁶⁹.

Les trois organismes d’accréditation existants – soit : la *Japanese University Accreditation Association* (agissant comme *Certified Evaluation and Accreditation Agency for law schools*, ci-après : JUAA), la *National Institution for Academic Degrees and University Evaluation* (ci-après : NIAD-UE), et la *Japanese Law Foundation* (ci-après : JLF) – adhèrent bien entendu aux *Recommandations* du Conseil pour la réforme du système de la justice : d’une même voix, ils conviennent que les transformations de la pratique doivent informer l’élaboration du curriculum. Ceci étant, chaque organisme d’accréditation a sa propre vision de la formation des professionnels du droit, comme attestent leurs standards respectifs.

Organisme professionnel réunissant prioritairement des praticiens, la JLF voit ainsi dans les *Law Schools* des institutions de formation « technique » exclusivement, et promeut l’intensification du recrutement de juristes praticiens et autres professionnels du droit au titre de personnel enseignant³⁷⁰. De leur côté, la JUAA et la NIAD-UE insistent sur l’importance pour les *Law Schools* de développer une formation juridique plus largement « théorico-pratique », destinée non seulement aux futurs praticiens mais aussi, et tout autant, à ceux qui se destinent à la recherche ; de même, la *Japanese Association of Law Schools* (JALS), composée en grande majorité d’universitaires, met-elle en avant le rôle que la recherche – non limitée aux activités de base en matière de recherche juridique – a à jouer dans la formation en *Law School*. Pendant logique de cette orientation : les standards pour l’établissement des *Law Schools* adoptés par la JUAA formulent la nécessité d’accorder au personnel enseignant à

³⁶⁷ *Id.*, p. 52.

³⁶⁸ *Id.*, p. 55.

³⁶⁹ J. Maxeiner, K. Yamanaka, « The New Japanese Law Schools: Putting the Professional into Legal Education », *op. cit.*, p. 315.

³⁷⁰ Voir *Japan Law Foundation, Hôka Daigakuin Hyôka Kijun* (Standards d’évaluation pour les Law Schools), 2005, p. 13; ainsi que: *Japan Law Foundation, Hôka Daigakuin Hyôka Kijun - Kaisetsu* (Standards d’évaluation pour les Law Schools: Commentaires), 2006, p. 26 et p. 41. La JPL conçoit ainsi l’expérience de la pratique du droit comme un prérequis s’agissant de formateurs dont l’enseignement est censé « combler le fossé entre pratique et théorie ».

plein temps des conditions matérielles satisfaisantes pour la conduite d'activités de recherche (sous la forme, par exemple, d'attribution de fonds de recherche)³⁷¹.

Selon qu'elle a été enclenchée auprès de l'un ou l'autre organisme, la procédure d'accréditation témoigne ainsi en principe des orientations plus « théoriques » ou davantage « pratiques » que chaque *Law School* entendait initialement poursuivre. Ceci étant, les *Recommendations* du Conseil pour la réforme du système de la justice n'ayant rien spécifié quant aux modalités de sa mise en œuvre, les *Law Schools* ont pu garder le choix non seulement du contenu mais aussi du mode d'enseignement et des méthodes afférentes, tout comme la possibilité de préciser, à cette occasion, ce qu'elles entendaient par « pratique » et « théorie ».

Dans les *Law Schools*, c'est le mode de formation consistant à simuler une situation professionnelle qui est apparu comme le plus susceptible de « combler le fossé »³⁷² entre enseignement théorique (*rironteki kyōiku*) et formation pratique (*jitsumu kyōiku*). À la fin des années 90, bien peu nombreux sont les juristes japonais à s'y intéresser ; mais dans un contexte de progressive convergence des modes d'enseignement du droit, et dans le sillage de quelques universités pionnières, plus de la moitié des *Law Schools* devaient rapidement opter pour un enseignement juridique clinique (*rinshō hōgaku kyōiku*)³⁷³. En 2002, l'Université Waseda créait déjà un *Institute of Clinical Legal Education (Rinshō hōgakukyōiku kenkyūjo)*, dont plusieurs professeurs effectuèrent des visites répétées aux États-Unis (qui reste perçu comme le « centre » conceptuel et institutionnel du mouvement clinique) et au Canada. Par leurs publications, ils contribuèrent à mieux faire connaître ce mode d'enseignement au Japon. Créée en 2008, et forte de quelques 212 membres fondateurs, la *Japan Clinical Legal Education Association (rinshō hōgaku kyōiku gakkai)* se présente pour sa part comme la première société savante au Japon spécifiquement dédiée à l'enseignement du droit.

Avant même l'ouverture officielle de sa *Law School*, l'université Waseda lançait des formations cliniques pilotes non seulement en droit civil et droit pénal, mais également en droit des réfugiés et de l'immigration, ainsi que des programmes de stages externes (cabinets d'avocats, administrations locales, organisations internationales, et organisations non-gouvernementales). Pionniers, les programmes cliniques développés par cette université restent parmi les plus innovants. Une dizaine d'années après leur création, certaines des *Law Schools* encore en place continuent de promouvoir une variété d'enseignements du droit via les cliniques juridiques proprement dites. Limitées ou non à un domaine de spécialisation ou à certaines matières juridiques, ces formations cliniques associent les étudiants aussi étroitement que possible au traitement de cas en temps réel sous la supervision d'enseignants-praticiens³⁷⁴ – la recherche de solutions pouvant d'ailleurs conduire à l'élaboration de projets

³⁷¹ Voir *Japan University Accreditation Association, Hōka Daigakuin Kijun* (Standards pour les Law Schools), Chapitre 3, Articles 15 et 16, 2005, p. 17.

³⁷² Pour reprendre les termes employés par le Conseil pour la réforme du système de la justice (*Recommendations of the Justice System Reform Council, id., Part 2 : Reform of the Legal Training System*).

³⁷³ Selon une enquête conduite par la Fédération japonaise des associations du Barreau en 2006, sur les 74 *Law Schools* alors nouvellement créées, 52 dispensaient un enseignement juridique clinique entendu au sens large (y compris sous la forme de stages externes, de cours reposant sur des simulations, ou de formations consistant principalement en une observation « passive » du travail des praticiens) ; réalisée deux ans après, l'enquête conduite par l'*Institute of Clinical Legal Education* de l'Université Waseda recense pas moins de 38 *Law Schools* dispensant un enseignement juridique clinique au sens strict : directement impliqués dans le traitement des dossiers, les étudiants concernés travaillent sous la supervision d'un enseignant-praticien et sont en contact avec les clients.

³⁷⁴ Sachant que les universités, en l'état actuel de la régulation, ne sont pas autorisées à proposer des services juridiques, les cliniques situées sur le campus ou à proximité se voient dotées d'un statut spécial : officiellement, elles sont indépendantes par rapport à l'université et ne font pas partie des *Law Schools*, auxquelles elles sont liées par un contrat de service, au titre d'organisme contribuant à la formation des étudiants. La plupart des *Law Schools* confient leurs programmes cliniques à un cabinet d'avocats, un praticien étant alors désigné pour assurer l'enseignement juridique clinique au titre de professeur

de recherche³⁷⁵. Ce mode de formation concerne en général un ensemble de domaines de spécialisation, non limités aux matières obligatoires pour l'examen du Barreau (droit civil, droit constitutionnel, droit pénal, droit de la procédure civile, droit de la procédure pénale, droit commercial). En outre, certaines cliniques se concentrent sur la formation dans un domaine en particulier, tandis que d'autres formations cliniques ne visent pas l'acquisition d'un savoir juridique spécialisé dans telle « branche du droit » plutôt que dans telle autre, mais attendent des étudiants qu'ils s'impliquent plus largement – c'est par exemple le cas du *Shibuya Public Office*, établi en 2004 par l'association du Barreau de Tokyo en collaboration avec quatre universités basées à Tokyo.

À ce stade toutefois, une incertitude demeure : au moment de leur mise en place, les formations cliniques ne font pas explicitement le lien avec telle ou telle compétence conçue comme particulièrement nécessaire pour la pratique du droit au 21^{ème} siècle, et que les étudiants pourraient commencer à acquérir plus spécifiquement dans le cadre des cliniques, avant de passer l'examen du Barreau et d'intégrer le *LTRI*³⁷⁶. À cette incertitude initiale s'ajoute la principale contradiction d'un système qui peine dramatiquement à faire ses preuves : en l'état actuel, l'examen du Barreau correspond moins à une épreuve venant sanctionner les compétences acquises par les candidats à l'issue d'une formation en *Law School*, qu'à une sorte de concours d'entrée au *LTRI*³⁷⁷, dont le nombre de places disponibles est fixé par le ministère de la Justice³⁷⁸. À telle enseigne qu'est créé en 2011 un « examen préparatoire » (*yobi shiken*), voie alternative – certes moins coûteuse – autorisant les candidats admis (à hauteur d'environ cinquante par an) à présenter l'examen du Barreau sans avoir préalablement suivi une formation en *Law School*³⁷⁹. En court-circuitant partiellement la formation en *Law School*, la création du *yobi shiken* parachève le compromis dont résulte le nouveau système de formation des professionnels du droit au Japon³⁸⁰. De sorte que, dans un système où les divers éléments du dit « processus » de formation coexistent encore davantage qu'ils ne coopèrent vraiment, les nouvelles *Law Schools* ne parviennent à établir qu'un lien plus ténu qu'initialement prévu entre études juridiques (et possession d'une faculté de droit) et capacité de devenir juriste praticien.

adjoint – ce qui n'est pas sans brouiller la distinction avec les stages externes, autre modalité de la formation pratique dispensée par les *Law Schools*.

³⁷⁵ Tel est le cas de la clinique mise en place par l'université Waseda en droit des réfugiés et de l'immigration ; sur cette expérimentation, voir notamment : S. Miyagawa, « Bridging Theory and Practice : The Waseda Refugee Law Clinic Pilot Program », *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. 25, 2007, n° 3, pp. 28; et S. Miyagawa *et al.*, « Japan's New Clinical Programs : A Study of Light and Shadow », in F. Bloch (ed.), *The Global Clinical Movement*, Oxford University Press, 2011, p. 105.

³⁷⁶ Voir F. Bennett, « Japanese Legal Skills Training in the Brave New Age », *Hōshakaigaku*, vol. 2004, 2010, n° 60, p. 153-166.

³⁷⁷ Introduit en 2006, le nouvel examen du Barreau comprend : 1) une épreuve incluant des cas pratiques et des questionnaires à choix multiple en droit public (droit constitutionnel et droit administratif), en droit privé (droit civil, droit commercial, et procédure civile), ainsi qu'en droit pénal (droit pénal et procédure pénale); 2) une composition écrite dans ces trois matières et dans une matière au choix du candidat. L'ancien examen du Barreau comprenait en outre une épreuve orale (entretien), qui a été supprimée.

Voir *Shihō shiken-hō oyobi saibansho-hō no ichibu wo kaisei suru hōritsu* (loi amendement partiellement l'examen du Barreau), Loi No. 138/2002. Pour une traduction (non officielle) en anglais de la loi portant sur l'examen du Barreau, voir *Shihō shiken-hō* (Bar Examination Act), Loi No. 140/1949 (telle qu'amendée par la Loi No. 52/2014) sur le site *Japanese Law Translation*: <http://www.japaneselawtranslation.go.jp>

³⁷⁸ Sur ce point, le système japonais de formation des professionnels du droit se distingue donc du système établi dans de nombreux autres pays (l'Allemagne ou les États-Unis par exemple, pour n'en référer qu'aux deux principaux systèmes qui, historiquement, ont exercé une influence au Japon).

³⁷⁹ Voir S. Steele, « Japan's National Bar Examination: Results from 2015 and Impact of the Preliminary Qualifying Examination », *ZJapanR / J.Japan.L.*, n° 41, 2016, p. 55-75.

³⁸⁰ D'aucuns y voient la mise en place d'une filière d'élite, où les candidats se présentant au Barreau forts de cet « examen préparatoire » auront beau jeu. L'hypothèse quelque peu sulfureuse du « complot » a même été formulée, selon laquelle cet examen permettrait la constitution d'un vivier de futurs magistrats d'élite, dont on peut être certains qu'ils entreraient au *LTRI* vierges de toute influence par trop libérale qu'un passage en *Law School* aurait risqué de leur faire subir... Voir C. Jones, « Japan's New Law Schools : The Story So Far », *Journal of Japanese Law*, vol. 14, 2009, n° 27, p. 254. Si l'hypothèse reste à vérifier, elle ne saurait pourtant être écartée totalement.

Faisant l'objet d'évaluations négatives et d'importantes restrictions budgétaires, plusieurs *Law Schools* ont dû mettre fin à leurs activités, et tout indique que leur nombre devrait drastiquement baisser dans les toutes prochaines années. En 2015, pas moins de 23 *Law Schools* annonçaient qu'elles cessaient d'accepter de nouveaux étudiants³⁸¹. Ce qui confirme les prédictions les plus pessimistes, et conforte les analyses négatives que nombre d'observateurs faisaient au moment de leur création et dans les années qui ont suivi³⁸².

La question des capacités professionnelles visées dans les *Graduate Schools of Law*

S'agissant ensuite des *Schools of Law* – et plus particulièrement des programmes dits « internationaux » qu'elles mettent en place de manière accélérée – dans quelle mesure y assiste-t-on à une identification préalable des savoirs et savoir-faire à transmettre?

L'objectif d'« internationalisation » (*kokusaika*) n'est certes pas nouveau mais, par rapport aux années 80 et 90, il change de texture et se veut résolument plus ambitieux. Alors que le vocable *gurôbaruka* (« globalisation ») fait son entrée dans les discours relatifs à l'enseignement supérieur, l'internationalisation des universités au Japon renvoie à quatre grandes nouvelles tendances – qui concernent y compris les facultés de droit et y accompagnent le développement de pratiques innovantes de formation juridique : 1) une conscience plus aiguë de la dimension régionale, ou « asianisation » des politiques universitaires³⁸³; 2) une promotion des échanges universitaires internationaux étroitement conçue en lien avec la nécessité de revitaliser l'économie, la société, et l'enseignement supérieur au Japon³⁸⁴; 3) une diversification stratifiée des politiques d'internationalisation, en vertu de laquelle l'internationalisation des universités « d'élite » ou « fleurons »³⁸⁵ s'opère principalement à l'aune des objectifs gouvernementaux, tandis que celle des universités de moindre envergure (privées pour la plupart) reste modulable en fonction de diverses priorités et orientations propres; 4) la progressive intégration des dimensions internationale et transnationale dans le *curriculum*.

Dans ce contexte, la question des capacités professionnelles est abordée différemment selon le mode de formation : Moot Courts ou autres simulations. Si les *Moot Courts* mettent en œuvre un ensemble de *guidelines*, ce n'est pas encore systématiquement le cas des formations reposant sur d'autres formes de simulation des situations professionnelles. Dans quelle mesure alors ces dernières parviennent-elles à expliciter le lien qu'elles sont pourtant censées opérer plus étroitement entre la formation proposée et les aptitudes (requis, souhaitées, attendues) des juristes aujourd'hui? Une même ligne de discours parcourt généralement les

³⁸¹ En 2004, les *Law Schools* ouvraient ainsi leur porte à quelques 72,800 étudiants. Dix ans après leur mise en place, le nombre des étudiants qu'elles accueillent n'est plus que de 11,450. À propos de la « crise sans précédent » à laquelle sont confrontées les *Law Schools*, voir Masahiro Tanaka, « Japanese Law Schools in Crisis: A Study on the Employability of Law School Graduates », *Asian Journal of Legal Education*, Vol. 3, January 2016, Issue 1, p. 38-54. Voir aussi A. R. Watson, « Changes in Japanese Legal Education », *ZJapanR / J.Japan.L.*, n° 41, 2016, p. 1-54.

Signalons encore l'éditorial du quotidien *The Japan Times*, « Tough Times for Law Schools », 25 January 2015 (en ligne).

³⁸² Voir en particulier S. Matsui, « Turbulence Ahead : The Future of Law Schools in Japan », *Journal of Legal Education*, Vol. 62, 2012, n° 2, p. 3. On a pu parler à ce sujet de « darwinisme » appliqué aux *Law Schools*, les plus compétitives d'entre elles (accueillies par les universités d'« élite » : de Tokyo, de Kyoto, Keio, Waseda, et Chuo) affichant une proportion d'étudiants ayant passé avec succès l'examen du Barreau d'environ ou supérieure à 70%, tandis que la proportion reste quasiment nulle pour d'autres universités; voir N. Kanayama, « The Effects of Globalisation on Legal Education in Japan: The Reforms of 2004 », in Ch. Jamin, W. van Caenegem (eds.), *The Internationalisation of Legal Education*, Springer, 2016, p. 188.

³⁸³ Notamment *via* des consortium régionaux tels que l'*Association of East Asian Research Universities* (AEARU), l'*Association of Pacific Rim Universities* (APRU), ou *Academic Consortium 21*.

³⁸⁴ *Via*, d'une part, l'accueil dans une plus large proportion de travailleurs étrangers qualifiés et, d'autre part, l'accroissement du nombre d'étudiants japonais formés au creuset de la « glocalisation ».

³⁸⁵ Voir A. Yonezawa, « Japanese Flagship Universities at Crossroads », *Higher Education*, vol. 54, 2007, p. 483 (qui identifie comme « fleurons » les universités publiques de Tokyo, de Kyoto, du Hokkaido, du Tohoku, de Nagoya, d'Osaka, et du Kyushu, ainsi que le *Tokyo Institute of Technology*, et 3 universités privées (Keio, Waseda, et Ritsumeikan).

plaquettes de présentation et sites officiels des universités concernées, en écho aux grandes orientations affichées par le MEXT : toutes s'accordent sur la nécessité de sensibiliser les étudiants à la complexité des besoins juridiques contemporains et de les former aux nouveaux métiers du droit dans un monde globalisé; mais font-elles pour autant plus précisément référence aux savoirs et savoir-faire visés?

L'exemple du *project-based learning* : Tout en visant elles aussi l'acquisition par les étudiants d'un ensemble de capacités professionnelles, certaines formations se distinguent cependant des cliniques juridiques mises en place par les *Law Schools* comme des Moot Courts. Articulées autour de l'étude de situations réelles, et reposant sur une approche « par problèmes », certaines simulations de situations professionnelles mises en place par plusieurs *Schools of Law* ne visent pas seulement la recherche de solutions aux cas traités (démarche équivalant au *problem solving*), mais impliquent également – et plus significativement encore – l'identification en amont de « problèmes » (ou *problem finding*). Articulées en grande partie autour de séminaires à caractère fortement interactif et accordant une place prioritaire à l'approche comparative du droit ainsi qu'au droit international, ces formations reposent en général sur une approche pragmatique des transformations du droit dans les environnements post-souverains, et tentent d'élargir l'analyse au rôle des nouvelles communautés transnationales dans la production normative. Ainsi de l'université du Kyushu, première université au Japon à avoir mis en place des programmes de formation internationaux entièrement ou principalement dispensés en anglais³⁸⁶, et qui créa en 1994 un master *International Economic and Business Law* (IEBL), complété par la mise en place six ans plus tard d'un programme doctoral. Ainsi encore, parmi d'autres dispositifs de formation, du *Leading Program*³⁸⁷ dit « *Cross-Border Legal Institution Design* » de la *Graduate School of Law* de l'université de Nagoya.

Ouvert en 2011, ce programme a pour objet initial la formation d'experts dans le domaine de la coopération juridique internationale. Couvrant cinq années de formation intégralement en langue anglaise, et accueillant tout au plus une dizaine d'étudiants par promotion, japonais et « internationaux »³⁸⁸, il conduit à l'obtention d'un LL.M. puis d'un Ph.D. en *Comparative Law*. Ce programme affiche ainsi sur son site : « *The pressing need in the field of law and political science is for lawyers adept in identifying and analyzing problems, responding to societal demands and conflict resolution* ». Et le descriptif de poursuivre, cette fois plus spécifiquement : « *This program aims to educate future leaders who demonstrate these practical abilities seamlessly across borders, bridging gaps between Japan and other jurisdictions. These leadership skills [notamment: « ability to design and propose functional, appropriate legal institutions for cross-border transplantation », « advanced legal ability including in legislative drafting », et « effective communication and cross-cultural skills to organize a team of professionals »] are taught through opportunities to participate in institution transplantation through assisting in development projects* »³⁸⁹. Les compétences visées sont nécessairement rapportées à l'objectif du programme : officiellement, former des experts internationaux dans le domaine de la coopération juridique. Et c'est au cours de la formation que le lien entre les capacités professionnelles ainsi visées et le mode de formation choisi se précisera.

³⁸⁶ Cette formation accueille désormais des étudiants internationaux principalement d'Asie du Nord-Est et du Sud-Est, d'Inde, d'Afrique du Sud, et de Turquie.

³⁸⁷ Les *Leading Graduate Schools* sont des programmes (master et doctorat) fonctionnant grâce à un financement spécial attribué pour une durée de sept ans par le gouvernement japonais; voir en ligne sur le site de la JSPS <https://www.jsps.go.jp/english/aboutus/data/brochure12-13.pdf> (pp. 48-49 et p. 73).

³⁸⁸ En l'occurrence, sur quatre promotions : bangladais, chinois, français, ghanéen, malais, polonais, sri-lankais, taiwanais, thaïlandais, turque, et ouzbek.

³⁸⁹ Voir le descriptif en ligne:

<http://www.law.nagoya-u.ac.jp/~leading/en/programoutline-a-e.html>

De fait, la principale originalité de ce programme consiste à articuler une partie importante de la formation autour de l'élaboration d'un projet collectif de recherche (ou *Joint Research Project*), aux niveaux *master* puis doctoral³⁹⁰. À l'*Introduction to Joint Research on Comparative Study of Law* (ci-après : l'*Introduction*), et au *Comparative Politics Workshop* (son pendant), succède ainsi un *Joint Research Workshop* permettant d'accompagner les étudiants sur les trois semestres suivants dans l'élaboration de leur projet collectif de recherche, complété par un séminaire dit *Project Management*³⁹¹. Cette partie de la formation, qui adopte un style pédagogique moins transmissif que collaboratif, privilégie l'apprentissage par problèmes et par projets collectifs à petite échelle. Elle entend ainsi permettre ainsi aux étudiants de s'approprier le processus de formation – qui ne saurait alors rester tacite – depuis la formulation du problème jusqu'à l'élaboration de stratégies pour le résoudre. Le *Joint Research Project* porte sur un problème revêtant une dimension globale et lié, plus ou moins directement, à la coopération internationale dans le domaine juridique. Le thème des ressources naturelles est très présent, qui – rapporté à certains secteurs d'activité spécifiques (mines, pêcheries, terres arables, par exemple) – est abordé en lien avec différents processus de régulation, procédés de règlement des conflits, ensembles de règles (droit des droits de l'homme, droit des investissements, droit de l'environnement, etc.), et approches de la régulation (entre autres, et dans un souci de mise en perspective critique : pluralisme juridique, transnationalisation du droit, gouvernance environnementale, voire droit « global »). Ainsi, par exemple, du projet de recherche collectif développé par la première promotion (2012-2014) et intitulé : « Enhancing Environmental Governance through Transparency and Public Participation in the Philippines' Mining Industry »³⁹². C'est aux étudiants qu'il appartient de proposer, collectivement, un thème de recherche, ou plus exactement une étude de cas, conduite du point de vue de diverses parties prenantes, experts y compris. Or, l'expérience a montré que la principale difficulté consiste moins dans la présentation finale de « produits » (ou solutions aux problèmes examinés) que dans l'identification de « problèmes ». L'enjeu réside bien, en effet, dans la présentation problématisée de situations réelles et la prise en compte, dans le cadre pédagogique, d'un ensemble d'objets qui pour la plupart des juristes – et certainement une majorité d'enseignants de la faculté de droit considérée – font encore figure d'« O.J.N.I. »³⁹³.

Dans quelle mesure l'exercice donne-t-il d'explicitier ce « *jeu de connaissances utiles à ce que nous appelons la pratique* »³⁹⁴? En l'absence de *guidelines* aussi élaborées que pour les Moot Courts, la réponse se fera plus sybilline. Mais c'est sans doute aussi ce qui, à ce stade, fait l'intérêt – et toute la difficulté – de ce mode de formation : les objectifs généraux du

³⁹⁰ Au niveau *master*, ce *Joint Research Project* est distinct et s'ajoute au mémoire de *master* que chaque étudiant rédige par ailleurs, sur une base individuelle et sur un sujet de son choix différent. Au niveau doctoral, ce *Joint Research Project* couvre un aspect de la thèse ; il est conduit au sein d'une équipe constituée par le doctorant lui-même et associant des chercheurs extérieurs au *Leading Programme*.

³⁹¹ Pour l'instant sans équivalent au Japon, ce séminaire est une particularité de la *Graduate School of Law* de l'université de Nagoya. Mis en place il y a trois ans dans le cadre du *Leading Program*, et conçu au titre de complément de formation à la recherche, ce séminaire a certainement vocation à intéresser les étudiants d'autres programmes. Rédigé par les responsables de cette formation, un premier ouvrage vient de paraître : M. Osako, M. Sunahara, T. Sekiya, *Purojekuto to shite no ronbun shippitsu – Shūshi ronbun, hakase ronbun no kakikata* (Comment rédiger un projet de recherche : mémoire de *master* et thèse), Tokyo, Kwansai Gakuin Daigaku Shuppankai, 2016. Une édition en anglais est en projet, plus spécifiquement destinée aux étudiants internationaux.

³⁹² Recherche collective présentée lors d'une conférence internationale, en présence notamment de David M. Trubek, et dont le rapport final est publié dans la revue de la faculté de droit : J. Kozikowski, O. Narziev, N. Okano, S. Suzuki, J.-I. Taguchi, « Final Report of the Joint Research », *Nagoya Daigaku Hōsei Ronshū (Journal of Law and Politics)*, vol. 258, 2014, p. 289. Accessible en ligne :

<http://ir2.nul.nagoya-u.ac.jp/jspui/bitstream/2237/20951/1/17The%20Final%20Report%20of%20the%20Joint%20Research.pdf>

³⁹³ Les travaux de Benoît Frydman traitent abondamment et depuis plusieurs années déjà de ces « objets juridiques non identifiés », pour reprendre son expression.

³⁹⁴ V. Forray, « Qu'est-ce qu'une 'faculté' de droit ? De la philosophie au droit », *op.cit.*, p. 185.

programme et le mode de formation choisi (*project-based learning*, en l'occurrence) offrent un cadre, mais c'est aux parties prenantes elles-mêmes (professeurs *et* étudiants) qu'il appartient de préciser les capacités professionnelles qu'elles entendent promouvoir et acquérir – fut-ce, dans le cadre d'un programme qui reste expérimental, au prix de certains tâtonnements et plus d'une tension.

Les capacités professionnelles, une question ouverte : le cas des futurs programmes de formation – En comparaison d'autres *Law Schools*, la Keio Law School, mise en place par l'université privée Keio, se distingue par son niveau d'« internationalisation »³⁹⁵. Significativement, la Keio Law School s'apprête à ouvrir un master professionnel *Global Legal Practice*³⁹⁶. Premier du genre s'agissant d'une *Law School*, ce nouveau LL.M. propose une formation sur un an et intégralement en langue anglaise³⁹⁷, dont l'objet s'énonce comme suit : « (...) *to train students who will be globally active legal professionals and legal staff of global companies and international institutions* »³⁹⁸. Quoique mis en place par une *Law School*, ce nouveau LL.M. n'a pas vocation à préparer à l'examen du Barreau. Il s'adresse aux étudiants japonais en droit qui souhaitent poursuivre leur formation juridique par une spécialisation en droit des affaires, dans la langue des échanges internationaux. La formation s'adresse tout autant aux actifs (praticiens y compris) qui, dotés d'une formation juridique antérieure, intègrent le LL.M. *Global Legal Practice* au titre de la formation continue. Dans l'un comme dans l'autre cas, il s'agit d'une offre destinée à ceux qui n'ont pas toujours suffisamment de temps ni nécessairement les moyens de poursuivre à l'étranger une formation spécialisée en anglais. Enfin, ce nouveau LL.M. est ouvert aux étudiants internationaux ayant un intérêt pour le droit japonais et le « droit asiatique ». Cette nouvelle formation, tout en accordant une importance prépondérante au *business law*, n'en cherche pas moins à diversifier le curriculum, notamment *via* un ensemble de cours *Area Studies of Law*³⁹⁹.

Observons que si cette formation met en avant la nécessité de former aux nouveaux métiers du droit (ou aux nouvelles dimensions que ces métiers revêtent dans un monde globalisé), elle le fait sans préciser à ce stade l'exacte teneur des compétences « globales » visées, ni celles qu'elle entend promouvoir en priorité⁴⁰⁰. Le choix d'un ou de divers modes de formation ne semble pas non plus avoir fait l'objet d'une réflexion poussée qui aurait été conduite en amont par les universitaires en charge de ce nouveau programme: il n'est pour l'instant pas question de développer, par exemple, des activités de formation semblables au *project-based learning*. Il conviendra d'examiner comment cette formation, qui se veut unique en son genre, parvient à articuler plus lisiblement capacités professionnelles et pratiques innovantes de formation.

³⁹⁵ Cette dernière – qui affiche pour motto « *Internationalism, Multidisciplinarity, Pioneerism* » (*kokusai-sei, gakusai-sei, sentan-sei*) – propose une quinzaine de cours en langue anglaise, accueille entre 10 et 20 étudiants internationaux (Amérique du Nord, Europe, Asie) par an, et promeut la mobilité des étudiants japonais *via* des programmes d'été ouverts en collaboration avec différentes *Law Schools* états-uniennes – ce, en attendant la mise en place, dans un avenir plus ou moins proche, d'un double diplôme avec la *School of Law* de l'université de Washington; voir le descriptif en ligne : <http://www.ls.keio.ac.jp/en/dd/uw.html> L'internationalisation du personnel enseignant n'y est pas non plus négligeable – qui s'articule toutefois prioritairement autour du recrutement d'enseignants anglophones, pour la plupart spécialisés en droit anglo-américain et ayant une expérience de la pratique.

³⁹⁶ Ou, comme l'indique la plaquette officielle, « LL.M. in Global Legal Practice (a professional school master's degree) ».

³⁹⁷ Les étudiants ont la possibilité de suivre, à titre optionnel, les cours que la faculté de droit dispense en langue japonaise (dans le cadre du J.D.).

³⁹⁸ Voir le descriptif du programme en ligne: <http://www.ls.keio.ac.jp/en/llm/>

³⁹⁹ Observons que la question se pose aussi de savoir comment internationaliser la formation proposée aux étudiants japonais au niveau *under graduate*. S'agissant de l'université Keio, par exemple, la généralisation d'une formation bilingue japonais-anglais, offrant aux étudiants le choix de la langue d'enseignement pour chaque cours, est une des pistes (mais s'agit-il de la plus ambitieuse?) actuellement avancées; Voir N. Kanayama, « The Effects of Globalisation on Legal Education in Japan: The Reforms of 2004 », *op.cit.*, p. 192.

⁴⁰⁰ Voir J. Waincymer, « Internationalization of Legal Education: Putting the “why” before the “how” », in S. Steele and K. Taylor (eds.), *Legal Education in Asia: Globalization, Change and Contexts*, London-New York: Routledge, p. 68–88.

Section 2 – Analyse : le *raisonnement juridique pratique en situation*, ou la promotion d'une nouvelle capacité professionnelle ?

Diverses, les pratiques innovantes de formation considérées n'en témoignent pas moins de certaines caractéristiques communes. D'un lieu à un autre (*Law Schools* ou *Schools of Law*) – et en dépit d'incertitudes institutionnelles persistantes – assisterait-on alors à l'émergence progressive d'un « modèle » de formation ?

Sous-section 1. Les principaux éléments d'une formule pédagogique

Si la nécessité de parvenir à une articulation plus satisfaisante entre enseignement théorique et formation pratique n'échappe à aucune partie prenante, la manière de l'appréhender diffère dans les Facultés de droit, les *Graduate Schools of Law*, les *Law Schools*. Examiner plus précisément ce en quoi consistent ces différentes approches dans les *Law Schools* d'une part, dans les *Schools of Law* d'autre part, permet d'esquisser les premiers contours d'une « formule pédagogique du droit »⁴⁰¹.

Pour les universitaires qui promeuvent l'enseignement juridique clinique, c'est d'abord parce qu'elle doit permettre l'apprentissage « en action » d'un ensemble de compétences, que la formation clinique est considérée comme « professionnalisante » : le processus de formation des futurs professionnels du droit – au coeur duquel se trouvent les nouvelles *Law Schools* – doit permettre aux étudiants d'apprendre le droit en le « pratiquant » (ou, plus exactement, en expérimentant la pratique⁴⁰², fut-ce dans une certaine mesure seulement et sous certaines conditions) *avant* de passer l'examen du Barreau. Or, inscrire ainsi la pratique dans le cours d'une formation en *Law School* revêt une portée pédagogique spécifique : l'étudiant en formation clinique apprend le droit en le « pratiquant » – et, en expérimentant la pratique, il apprend également à le penser⁴⁰³ : pour les étudiants concernés, la formation clinique implique de confronter le savoir théorique à la réalité du cas présent et, réciproquement, de questionner le droit en action en approchant la pratique juridique de manière réflexive, à partir de l'expérience qu'ils en font. Singulièrement, la détermination des aptitudes à développer est indissociable de ce mode de formation consistant à *pratiquer la théorie* et, tout autant, à *théoriser la pratique*⁴⁰⁴.

Parmi les universitaires, l'approche clinique ne fait cependant pas que des émules, tant s'en faut. Nombreuses sont les *Law Schools* à privilégier des modes de formation comme les exercices conduits à partir de cas réels modifiés et reposant sur des jeux de rôle, ou des programmes spécifiques de simulation⁴⁰⁵. D'autres s'écartent purement et simplement de l'enseignement clinique, pour lui préférer notamment la méthode dite socratique⁴⁰⁶. Certes,

⁴⁰¹ V. Forray, *op.cit.*, p. 181.

⁴⁰² Ou « *learning by doing* », que ses promoteurs au Japon traduisent par *jitsuen o tōshite manabu*.

⁴⁰³ Ou « *learning about by doing* », pour reprendre ici l'expression de Jeremy Perelman s'agissant plus spécifiquement de l'enseignement clinique tel que développé à l'École de droit de Sciences-Po Paris : J. Perelman, « Penser la pratique, théoriser le droit en action : des cliniques juridiques et des nouvelles frontières épistémologiques du droit », *R.I.E.J.*, vol. 73, 2014, n° 2, p. 143.

⁴⁰⁴ Telle est la formule employée par K. Hirabayashi, E. Mizawa, « Shibuya Public Law Office's Approach to Clinical Legal Education : The Collaboration of the Tokyo Bar Association with Four Law Schools in the Tokyo Metropolitan Area », *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. 25, 2005, p. 54.

⁴⁰⁵ Tel que le programme *Professional Skills Instruction Materials* (PSIM) développé par la *Law School* de l'université de Nagoya.

⁴⁰⁶ Les professeurs Akio Takeuchi et Koji Shindo, de l'université de Tokyo, avaient déjà tenté d'introduire la méthode socratique, sans toutefois parvenir à l'établir solidement ; voir *Kesu mesoddo no taiken o megutte – Hōgaku kyōiku kaizen no ichihōhō* (Expériences avec la *case method* : une manière d'améliorer l'enseignement du droit), *Jurisuto*, vol. 76, 1967, p. 369 et s.

ces deux autres modes d'enseignement du droit participent, eux aussi, de la recherche au Japon d'un nouvel équilibre entre « théorie » et « pratique ». Il reste que ces formations se voient prioritairement assignées à un apprentissage technique du droit, décontextualisé et tenu à bonne distance de la pratique réelle. Si les exercices de simulation permettent aux étudiants de s'exercer à jouer le jeu du droit, ces formations s'accompagnent cependant rarement d'un retour réflexif sur ce à quoi elles initient. Exemptes du passage au réel, les exercices visés dispensent trop souvent d'une réflexion sur les finalités du droit et la responsabilité du juriste. telle est, en substance, la critique que leur adressent les universitaires promoteurs des cliniques juridiques.

Quant au *LTRI* – qui reste la porte d'entrée dans la carrière juridique – il promeut une approche de la pratique juridique et de son apprentissage quelque peu différente de celle promue par l'enseignement juridique clinique tel que développé par les *Law Schools*. Traditionnellement en effet, ce dernier conçoit et dispense – exclusivement à ceux ayant réussi l'examen du Barreau – une formation professionnelle (*jitsumu shūshū*) basée en grande partie sur l'observation d'une pratique juridique que les stagiaires sont moins incités à questionner qu'à suivre. « *Learning by seeing* »⁴⁰⁷ comme pointent les tenants de l'approche clinique.

Par contraste, ces derniers entendent questionner ce qu'il est possible d'entendre par « théorie » et « pratique ». Loin d'opposer artificiellement un mode d'enseignement à un autre à raison de son caractère *a priori* « pratique » ou « théorique », la plupart des cliniciens au Japon tentent au contraire de pousser dans ses derniers retranchements la distinction entre ces deux catégories, au point de brouiller la ligne de partage. Pour ces derniers, mieux préparer les étudiants aux complexités de la pratique contemporaine implique en effet de promouvoir une autre conception de l'aptitude au droit : l'enseignement clinique ne distingue pas entre *faculté intellectuelle* d'un côté, *faculté professionnelle* de l'autre, mais tente au contraire de mobiliser dans un espace didactique commun *étude* et *métier*, *savoir* et *savoir-faire* – et de faire s'y déployer « théorie » et « pratique », comme modalités complémentaires de connaissance se questionnant l'une l'autre à l'occasion d'une activité de formation particulière.

C'est précisément ce qui est attendu du rapprochement entre enseignants-chercheurs et praticiens associés aux activités de formation cliniques, et de l'ouverture consécutive de la recherche au monde de la pratique : dans un système où « un abîme »⁴⁰⁸ sépare traditionnellement praticiens et universitaires⁴⁰⁹, et où chaque sphère de connaissance détient en principe le monopole exclusif de son propre questionnement, il va s'agir d'inscrire l'enseignement du droit dans un cadre pédagogique tracé selon une nouvelle conception du savoir. Entendons : à rebours de la conception abstraite et doctrinale jusqu'alors privilégiée dans la tour d'ivoire universitaire, à rebours aussi d'une certaine vision technocratique perpétuée par cette instance gouvernementale qu'est le *LTRI*⁴¹⁰.

Les pratiques innovantes de formation développées par les *Schools of Law* ont elles aussi pour objectif de combler l'écart perçu entre pratique et théorie. De ce point de vue, et pour en

⁴⁰⁷ Selon l'expression de Takashi Takano, professeur à la *Law School* de l'Université de Waseda, qui voit dans le mode de formation adopté par les membres du *LTRI* un « *pseudo enseignement juridique clinique* » : voir T. Takano, « Making a Criminal Justice Clinic in Japan », *Waseda Bulletin of Comparative Law*, vol. 25, 2005, p. 42.

⁴⁰⁸ S. Miyagawa, *op.cit.*, p. 29.

⁴⁰⁹ Qui suivent une formation en partie différente, où la mobilité réduite d'une carrière à une autre limite d'autant les possibilités d'interaction.

⁴¹⁰ Les liens de coopération entre *Law Schools* et *LTRI* se sont cependant intensifiés ces dernières années, avec pour objectif principal de multiplier les échanges de vue sur les méthodes respectives de formation et d'améliorer la « chaîne de formation » en privilégiant le souci de complémentarité.

revenir au *Leading Program* dit « *Cross-Border Legal Institution Design* » de la *Graduate School of Law* de l'université de Nagoya, l'élaboration par les étudiants d'un projet de recherche collectif (ou *Joint Research Project*) aux niveaux *master* puis doctoral apparaît peut-être plus significative encore que la participation au programme d'intervenants extérieurs (universitaires, mais aussi praticiens et hauts fonctionnaires internationaux), ou même que les stages effectués au titre de formation complémentaire au sein d'organismes internationaux, de centres universitaires de recherche ou d'organisations non gouvernementales. Dans leur projet collectif de recherche, les étudiants doivent pouvoir s'appuyer sur un savoir acquis notamment au cours de l'*Introduction* – dont une grande partie est consacrée à l'analyse critique non seulement de textes doctrinaux en droit comparé, mais aussi de projets recourant au droit comparé comme méthode. Or, lors de cet exercice, les étudiants ne sauraient appliquer telles quelles les approches développées par un ensemble de théoriciens du droit comparé. Chemin faisant, ils se trouvent bien plutôt conduits à mettre ces théories à l'épreuve de la réalité des problèmes considérés.

De même peuvent-ils – dans leur recherche de solutions concrètes⁴¹¹ à un problème qu'eux-mêmes ont identifié – se référer aux « meilleures » ou, plus simplement, « bonnes » pratiques comparatives que certains acteurs du droit ont adoptées pour les besoins de tel ou tel projet (pratiques abordées également, au moins pour certaines d'entre elles, lors de l'*Introduction*). Ils ont toutefois moins à mimer qu'à tester, et donc aussi questionner, les pratiques considérées.

Enfin, les étudiants sont encouragés à mettre en perspective leur recherche en s'interrogeant sur une possible contribution des propositions qu'ils formulent au savoir juridique. Certes, il s'agit d'un « jeu de rôles » : les étudiants endossent le rôle d'« experts » qu'ils ne sont pas encore; et la recherche qu'ils initient n'est *a fortiori* pas de commande. Futurs professionnels du droit en formation confrontés à la réalité du problème qu'eux-mêmes ont identifié – et qui devient un *cas* à raison même des questions dont ils l'investissent – ils ne s'en familiarisent pas moins avec une expertise conçue d'abord comme la faculté d'articuler un ensemble d'approches du droit, « théoriques » et « pratiques ».

Sous section 2. La portée d'une formule pédagogique

Au lendemain de la réforme de 2004, certains universitaires soulignaient : « *The extent to which Japanese law schools will teach the legal method of relating law to facts remains to be seen and is one of the future developments most worth watching* »⁴¹². Ceci étant, l'observation peut être conduite en adoptant une perspective différente. Appréhender les « cas », autour desquels s'articulent les pratiques considérées, comme l'ensemble des questions dont ils sont susceptibles d'être investis, et dont ils sont effectivement investis par les parties prenantes aux activités de formation⁴¹³, permet de mieux saisir la portée qui leur est accordée comme outil pédagogique; et de faire ainsi plus aisément le lien avec la nécessité bien comprise d'adapter la formation des professionnels du droit aux complexités juridiques contemporaines – y compris dans le cadre de programmes accordant la priorité au droit national, et *a priori* davantage tournés vers la formation de juristes de droit interne. La distinction que propose d'opérer Helena Whalen-Bridge entre ce qu'elle nomme « *globalised domestic skills* » et ce

⁴¹¹ « *Students will (...) learn how to offer innovative yet highly practical solutions for the legal challenges facing the region* » souligne encore le descriptif en ligne du programme.

⁴¹² J. Maxeiner, K. Yamanaka, « *The New Japanese Law Schools: Putting the Professional into Legal Education* », *op. cit.*, p. 317. Les mêmes soulignaient, pour la période antérieure à la réforme : « *University law faculties do not provide rigorous training in applying law to facts, the skills required by professional lawyers* » (p. 309).

⁴¹³ Pour reprendre la formule de J.-C. Passeron, J. Revel, « *Penser par cas. Raisonner à partir de singularités* », *Revue Enquête*, 2005, n° 4, p. 11.

qu'elle tente d'identifier au titre de « global legal skills », retient tout particulièrement l'attention et servira ici de grille de lecture. Dans le contexte japonais, il s'agit alors de vérifier dans quelle mesure les pratiques innovantes de formation conduisent à développer non seulement un ensemble de compétences qui – tout en apparaissant identiques à celles requises d'un juriste intervenant dans le cadre national – sont appelées à jouer différemment dans un contexte globalisé; mais aussi certaines compétences distinctes qu'il est possible de considérer comme véritablement « globales »⁴¹⁴.

Certains auteurs, dont plusieurs responsables d'enseignement dans différents contextes (principalement nord-américain, européen, et australien), ont commencé à élaborer diverses « listes » de compétences qu'ils estiment plus spécifiquement requises des juristes aujourd'hui⁴¹⁵. Ce faisant, ils procèdent surtout à partir d'une duplication de compétences qui, objet classique de la formation des professionnels du droit à l'échelle nationale, sont désormais considérées comme tout aussi nécessaires à la pratique du droit dans un contexte globalisé: analyse, recherche, interprétation, communication, argumentation, écriture,⁴¹⁶. Un exemple typique de cette manière d'appréhender l'élaboration de référentiels de compétences s'agissant de la formation des professionnels du droit aujourd'hui réside dans les *Global Standards and Outcomes of a Legal Education* formulés par l'*International Association of Law Schools* aux termes de sa Déclaration de Singapour (2013)⁴¹⁷. La Déclaration précise ainsi, s'agissant des *skills*: « A law graduate should be proficient in: (i) General academic skills, including critical analysis and reasoning; (ii) Researching, reading and analysing legal materials; (iii) Problem solving, planning and strategizing how to comply with legal requirements; and (iv) Constructing a legal position and effectively communicating (orally and in writing) within a legal context ». La liste établie pour les besoins de l'*Intercollegiate Negotiation Competititon* (INC), examinée plus haut, participe au moins en partie de la même approche.

Perçue par de nombreux enseignants comme tout aussi nécessaire, l'identification de « global legal skills » s'avère cependant autrement plus délicate. La piste suggérée par Whalen-Bridge – pour qui la formation des professionnels du droit devrait privilégier une approche plus « heuristique » que didactique – retient ici l'attention: « *Preparing students to handle what they have not yet been taught is part of what the global environment requires* », souligne-t-elle; avant de pointer: « *The question then becomes what skills could help a lawyer analyse an unfamiliar environment* »⁴¹⁸. Si les professionnels du droit ont souvent (et de plus en plus)

⁴¹⁴ Voir H. Whalen-Bridge, « We Don't Need Another IRAC : Identifying Global Legal Skills », *op.cit.*, p. 315-337.

⁴¹⁵ À titre non-exhaustif, il est possible de mentionner ici les travaux suivants : S. Bryant, « The Five Habits : Building Cross-Cultural Competence in Lawyers », *Clinical Law Review*, vol. 8, 2001, p. 33-107; P. R. Tremblay, « Interviewing and Counseling Across Cultures : Heuristics and Biases », *Clinical Law Review*, vol. 9, 2002, p. 373-416; C. Grose, « Beyond Skills Training, Revisited : The Clinical Education Spiral », *Clinical Law Review*, vol. 19, 2013, p. 495, 498, 501; S. Bryant, E. S. Milstein, « Rounds : A 'Signature Pedagogy' for Clinical Legal Education? », *Clinical Law Review*, vol. 14, 2007, p. 209, n. 33. ; R. K. Neumann, « Donald Schön, The Reflective Practitioner, and the Comparative Failures of Legal Education », *Clinical Law Review*, vol. 6, 2000, p. 405-406; C. K. Coleman, « Teaching the Torture Memos : 'Making Decisions under Conditions of Uncertainty' », *Journal of Legal Education*, vol. 62, 2012, p. 81-114; C. R. Sunstein, « Moral Heuristics and Moral Framing », *Minnesota Law Review*, vol. 88, 2004, p. 1556-1597.

⁴¹⁶ Voir en particulier J. Klabbers, « Legal Education in the Balance: Accommodating Flexibility », *Journal of Legal Education*, vol. 56, 2006, p. 196-200; voir aussi, pour la réflexion sur les compétences conduite aux États-Unis: W. Sullivan *et al.*, *Educating Lawyers : Preparation for the Profession of Law*, Jossey-Bass/Wiley, 2007, p. 12-13 ; et pour celle conduite en Europe : Council of Bars and Law Societies of Europe (23 novembre 2007), *CCBE Recommendation on Training Outcomes for European Lawyers*, en ligne :

http://www.ccbe.org/NTCdocument/EN_Training_Outcomes1_1196675213.pdf

⁴¹⁷ International Association of Law Schools, *Singapore Declaration on Global Standards and Outcomes of a Legal Education*, 2013

(<http://www.ialsnet.org/wordpress/wp-content/uploads/2013/09/Singapore-Declaration-2013.pdf>, p. 4).

⁴¹⁸ Voir H. Whalen-Bridge, *op.cit.*, p. 319.

à pratiquer ou exercer au-delà de leurs seules connaissances acquises⁴¹⁹, c'est le développement d'une aptitude à formuler par eux-mêmes un ensemble de questions que la formation devrait viser avant tout – et, de même, un « savoir-être » autant qu'un « savoir-faire » – bien davantage que l'assimilation par les étudiants de cadres d'analyse préétablis⁴²⁰. Qu'en est-il sur ce point des pratiques innovantes de formation développées au Japon, dans le cadre des *Law Schools* et des *Schools of Law*? Et, d'un lieu de formation à un autre, pourrait-on même distinguer l'émergence de quelque représentation commune des aptitudes attendues des professionnels du droit aujourd'hui ?

C'est un fait : les pratiques de formation considérées ne remettent pas fondamentalement en cause les distinctions que l'université érige pour mieux singulariser son savoir et en revendiquer la rationalité propre. Indissociables d'une prise de conscience de la complexification des processus de production du droit et de la diversification des pratiques juridiques à l'époque contemporaine, ces pratiques de formation n'en participent pas moins – fut-ce dans une certaine mesure – d'un changement dans la manière d'appréhender le droit aujourd'hui. Dans les *Law Schools* aussi bien que dans les *Schools of Law*, la détermination progressive des objectifs de compétence repose ainsi sur un double élargissement – ou désenclavement.

Une formation (de moins en) moins dogmatique – Au Japon comme ailleurs, l'activité pédagogique obéit en général à une exigence : les objets intellectuels dont elle est censée stimuler la fabrication – ou « droit universitaire » – doivent avoir un « corrélat objectif », une « correspondance » dans le droit positif. Autrement dit, la connaissance du droit positif y conditionne, dans une très large mesure, à la fois l'acte d'enseigner et l'aptitude à faire du droit. Or, procédant d'une confrontation entre un savoir sur *ce qu'est le droit* (le droit tel que l'institution universitaire dit le connaître et le fait savoir) et une connaissance plus approfondie de *ce que font les juristes* (le droit dont les praticiens, au sens large, font l'expérience), ces formations participent d'une remise en cause des postulats traditionnels quant à la connaissance du droit.

La remarque vaut plus particulièrement pour le *project-based learning*, mais trouve à s'appliquer aussi, fut-ce dans une mesure moindre, aux autres pratiques innovantes de formation considérées : à partir du moment où l'enseignement part du problème, et non de la solution donnée par le droit positif, il devient en effet possible aux étudiants concernés de se placer à l'extérieur de la dogmatique juridique. En effet, l'examen qu'ils entreprennent n'est pas de celui qui, strictement technique, ne décollerait pas de la quête de solutions référées au seul droit en vigueur. Et, de fait, les pratiques de formation considérées ici ont pour caractéristique commune de suspendre, pour un temps au moins, l'empire du droit positif, sa toute puissance pédagogique. Elles traduisent une volonté certaine de rompre avec la formule

⁴¹⁹ Voir R. K. Jr. Neumann, « Donald Schön, the Reflective Practitioner, and the Comparative Failures of Legal Education », *Clinical Law Review*, vol. 6, 2000, p. 401-426; ainsi que : P. A. Jones, « We're All Reflective Practitioners Now: Reflections on Professional Education », in J. Webb and C. Maughan, C. (eds.), *Teaching Lawyers' Skills*, London, Dublin and Edinburgh, Butterworths, 1996, p. 291-323.

⁴²⁰ S'inspirant du travail du mathématicien George Polya (*How to Solve It: A New Aspect of Mathematical Method*, 2nd ed. Garden City, NY, Doubleday Anchor Books, 1957), et dans le prolongement de la réflexion amorcée par Robert Rhee (« The Socratic Method and the Mathematical Heuristic of George Polya », *St. John's Law Review*, vol. 81, 2012, 881-898), Whalen-Bridge résume ainsi : « *If law schools cannot teach students everything they need to know in a global environment, then a method which assists students to figure out what they need to know is required. Generating only questions is obviously insufficient, but conveying the importance of questions to understanding new situations, and developing student ability to ask the type of questions better suited to generate potentially relevant information, is a legal skill worth developing in the complex world law students are entering. A model with much to offer this approach can be found in the field of heuristics* »; H. Whalen-Bridge, *op.cit.*, p. 324 (l'auteur du présent chapitre souligne).

didactique propre au projet d'une « science » doctrinale, reposant sur une vision systématisée, abstraite et « objective » du droit⁴²¹.

Des parties prenantes, il n'est pas attendu qu'elles suivent le cheminement épistémologique classique du juriste continental – qui ordonne les phénomènes juridiques en exemplifiant la manière dont les règles s'appliquent à des cas particuliers ; ni le cheminement typique du juriste de *common law*, selon une casuistique articulée prioritairement autour de cas d'espèce en jurisprudence, pris comme faisceaux de faits et de droit énoncés par telle ou telle juridiction, et analysés rétrospectivement sous l'autorité d'un professeur. Devant permettre de se confronter au « dés-ordonnement »⁴²² des cas présents, les formations considérées ont donc aussi pour objet de favoriser la production d'idées nouvelles sur les normes, procédures, instruments, arguments, et théories juridiques.

Les formations considérées entendent en général marquer une distance par rapport au monde de l'expertise disciplinaire : distinctes d'un enseignement exclusivement par branches du droit, elles s'articulent en outre autour d'objets d'étude identifiés et traités dans un cadre collaboratif par des étudiants (en droit, en sciences politiques, ...) qui sont progressivement conduits à prendre au sérieux un ensemble d'éléments d'analyse habituellement négligés, sinon rejetés de la sphère des arguments juridiques. Plus exactement, en refusant de s'en tenir au choix didactique d'une « source » exclusive de juridicité, les formations considérées invitent à appréhender le droit comme l'ensemble des discours juridiquement possibles, dont la positivité est indissociable d'une circulation entre pratiques des acteurs, dispositifs institutionnels, et normes produites⁴²³. Par exemple, et pour en revenir brièvement au *Leading Program* précité, les étudiants sont conduits – en particulier à l'occasion de leur projet collectif de recherche – non seulement à identifier un ensemble de sources de droit positif pour apprécier la manière dont chacune d'entre elles « catégorise » un ensemble de problèmes ; mais aussi à s'interroger sur leur utilisation par les acteurs, ainsi que sur les diverses pratiques du droit ainsi mises en lumière. Ce faisant, ils se familiarisent avec la diversification contemporaine des mécanismes de production et d'articulation des normes, voire apprennent à articuler eux-mêmes un ensemble de « sources ». La question s'est notamment posée aux étudiants de la première promotion qui – à l'occasion de leur projet « *Enhancing Environmental Governance through Transparency and Public Participation in the Philippines' Mining Industry* » évoqué plus haut – ont été conduits à examiner le fonctionnement et le rôle d'instruments comme les partenariats publics-privés (*public-private partnerships*), par ailleurs grands inconnus du syllabus. Il conviendrait de vérifier plus précisément la mesure dans laquelle cette remarque s'applique en outre aux cliniques juridiques mises en place par certaines *Law Schools*.

Ainsi est-il possible d'appréhender ces expérimentations comme autant de tentatives visant le développement d'une faculté de raisonnement juridique entendu comme *raisonnement pratique en situation* : ce que la qualification légale ou bien encore le précédent donnent à voir comme *ceci* à l'étudiant en droit, sa créativité de juriste lui fait voir comme *cela* – dès lors que, dans le cadre de sa formation, il se trouve confronté à la contingence et la variété des contextes humains et sociaux d'élaboration de la solution, et placé lui-même en situation pragmatique de choix. Cette observation conduit à en formuler une seconde.

⁴²¹ Le point de vue adopté ici se veut sensiblement différent de celui exprimé par James Maxeiner et Keiichi Yamanaka au lendemain de la création des *Law Schools* ; voir J. Maxeiner, K. Yamanaka, « The New Japanese Law Schools: Putting the Professional into Legal Education », *op. cit.*, p. 320 et s.

⁴²² J. Perelman, *op. cit.*, p. 137.

⁴²³ En lien avec la proposition avancée par Rémy Libchaber, qui fait de ce principe de « circulation » une composante à part entière de la notion de droit : voir R. Libchaber, *L'ordre juridique et le discours du droit : essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, 2013.

Une formation (de moins en) moins clivée – S’agissant tout d’abord des *Law Schools*, force est de constater un recentrage certain du *curriculum* sur le droit national. En substance, il apparaît donc difficile de voir dans le développement des pratiques de formation considérées ici la marque d’une progressive « dénationalisation » de l’enseignement dispensé aux futurs praticiens du droit au Japon. Sur ce point, il convient cependant de formuler trois remarques.

Certes, nombreux sont les observateurs qui – au lendemain de la création des *Law Schools* comme une dizaine d’années après – soulignent le faible niveau d’internationalisation des formations en *Law Schools*⁴²⁴. Un examen plus attentif non seulement du *curriculum* de l’ensemble des *Law Schools* mais aussi, et surtout, de leurs « bonnes » ou « meilleures » pratiques de formation, permet toutefois de nuancer le propos⁴²⁵. Observons en outre que, pour des raisons tenant aux conditions historiques de sa formation, l’enseignement des différentes branches du droit japonais intègre généralement une perspective de droit comparé (ou des incursions dans certains systèmes de droit étrangers, de droit civil comme de *common law*). Aussi, sans même qu’il soit question de « dénationaliser » le *curriculum* à proprement parler, et tout en continuant le cas échéant à centrer la formation sur le droit national, l’enseignement du droit au Japon conduit « spontanément » à relier certains de ses éléments aux questions soulevées et aux réponses apportées en dehors de lui, par d’autres droits. Caractéristique de l’enseignement du droit au Japon, une telle ouverture comparative affranchit d’emblée enseignants et étudiants de cet « esprit de système » qui, dans d’autres pays et s’agissant d’autres droits, conduit généralement à se placer – et penser – *avant tout* à l’intérieur d’un seul système juridique.

Certes, il s’en faut encore de beaucoup pour que la tentative de construire un enseignement juridique articulant mieux connaissances théoriques, connaissances sur le droit tel qu’il est pratiqué, et expérience pratique du droit, se double d’une réflexion approfondie sur le droit comparé et sa place dans la formation des professionnels du droit. Mais le constat ne dispense pas de s’interroger : dans quelle mesure les cliniques juridiques permettent-elles aux étudiants de relier l’examen du cas aux questions soulevées et aux réponses apportées en dehors du droit national, par d’autres droits, et par un ensemble d’acteurs ? Quelle est, plus précisément, la part du droit comparé dans la recherche de solutions et, le cas échéant, en quels termes l’analyse comparée appuie-t-elle le raisonnement juridique ? Conduit dans le prolongement de ces deux premières remarques, un examen systématique non seulement des cas traités, mais aussi et surtout des modalités de leur traitement dans le cadre des cliniques juridiques pourrait donc conduire à ne pas conclure trop hâtivement à quelque « renationalisation » en bloc de l’enseignement du droit dans les *Law Schools* japonaises.

S’agissant des *Schools of Law*, et plus particulièrement de leurs programmes « internationaux », il s’agit le plus souvent de privilégier un comparatisme ouvert à la pluralité des finalités et des méthodes de la comparaison. Tout d’abord, rien n’exclut que ces expérimentations – au moins en certains de leurs éléments (étudiants de diverses nationalités travaillant en équipe et partageant une même langue de travail, en lien avec une équipe

⁴²⁴ En ce sens, voir notamment: M. Omura *et al.*, « Japan’s New Legal Education System : Towards International Legal Education? », *Journal of Japanese Law*, n° 20, 2005, p. 39-54; D. Rosen, « Training Internationally-Minded Lawyers : The Unfulfilled Promise », présentation donnée lors de la conférence annuelle de l’Association japonaise de sociologie du droit, Université de Tokyo, 7 mai 2011.

⁴²⁵ Certaines *Law Schools* entendent en effet se distinguer en proposant une spécialisation en droit international (exemple parmi d’autres: la formation que propose la *Law School* de l’université Aichi accorde ainsi une place significative au droit international des affaires). De son côté, la Fédération japonaise des associations du Barreau – *via* la sous-section de la formation professionnelle (*Hōsō Yōsei Bunkakai*) et le comité des *Law Schools* (*hōkadaigakuin sentā*) – a procédé à plusieurs observations participantes et continue de collecter un ensemble de données sur les « bonnes » pratiques de formation des *Law Schools* (notamment à l’occasion du colloque organisé tous les deux ans sur le système de la Justice au Japon).

enseignante multinationale et multidisciplinaire) – confortent à terme l'apparition d'un rapport différent des juristes au savoir. C'est-à-dire d'une nouvelle modalité de la connaissance en droit, relevant moins de la *comparaison* (classiquement définie comme travail *sur*) que de la *collaboration* (travail *avec*)⁴²⁶ – et donc aussi d'une nouvelle manière d'appréhender, dans le cadre pédagogique, l'articulation « savoir-faire » et « savoir-être ».

Indissociable de ces modalités de travail, l'objectif poursuivi n'est pas d'accroître chez les étudiants la somme des connaissances *sur* tel ou tel droit étranger ; il ne s'agit pas pour eux de s'interroger prioritairement à partir d'un système de référence, de ses règles, catégories, techniques et logique d'ensemble ; ni d'aller chercher quelque part ailleurs, dans un système de droit en particulier, la règle ou l'approche qui illustrerait la façon idéale de répondre à un problème donné⁴²⁷. Plutôt que de s'articuler autour des structures classiques du comparatisme (« familles », « modèles », « grands systèmes »), ou d'opposer comparaison intégrative (centrée sur la recherche ou la construction de points communs) et comparaison différentielle (centrée sur les singularités), l'« approche comparative du droit » adoptée dans la plupart des formations innovantes promeut une diversification des objets pris en compte et des points de vue énoncés lors de leur analyse. Pour les étudiants concernés, le défi consiste ainsi – *via* le travail collaboratif⁴²⁸ – à s'extraire du questionnement interne à tel ou tel système, pour élargir l'étude du droit à un ensemble de différents mécanismes de problématisation et approcher ainsi plus finement la complexité du réel juridique.

Les formations considérées ne consistent pas en des spécialisations « *Global Law* » ou « *Global Legal Studies* ». Loin pourtant d'exclure toute réflexion sur la globalisation, ces formations incitent les parties prenantes à examiner les transformations majeures que cette dernière emporte s'agissant des formes, des modes d'élaboration, et de la mise en œuvre des normes dans différents secteurs. Elles encouragent enseignants et étudiants à ne pas s'en tenir à la seule vision macro-juridique du droit comme système, mais à adopter une perspective micro-juridique pour interroger plus finement les divers choix de droit opérés par une pluralité d'acteurs transnationaux dans leurs interactions stratégiques. Ainsi, ces formations conduisent-elles à questionner les différents processus, institutions, doctrines, pratiques, à travers lesquels les liens entre le droit et les organes de l'État moderne se transforment – et ce, alors même qu'aucun syllabus n'affiche « global ».

Conclusion

Au lendemain de la création des *Law Schools*, et en conclusion d'une contribution pourtant sans concessions, James Maxeiner et Keiichi Yamanaka se prenaient à espérer: « *One day,*

⁴²⁶ Telle est l'hypothèse stimulante développée par Annelise Riles, « From Comparison to Collaboration : Experiments with a New Scholarly and Political Form », *Cornell Law School Legal Studies Research Paper Series*, vol. 78, 2015, Research Paper n° 14-35, p. 147-183. Ce texte a fait l'objet d'un séminaire de travail réunissant, autour de l'auteure, une vingtaine de participants (Université Doshisha, Kyoto, 30 juillet 2015), dont plusieurs membres du groupe de recherche « Globalisation et transformations du droit » (*Gurôbaruka to hô no henyô*), dans le cadre du projet de recherche interdisciplinaire « Globalisation, droit, et enseignement juridique » (*Gurôbaruka ni tomonau ryôiki ôdanteki hôgakukenyû kyôiku no kadai to kanôsei*).

⁴²⁷ Cette approche de la méthode « heuristique », au sens où l'entend Helena Whalen-Bridge (*op.cit.*, p. 327), se distingue de l'usage qu'en fait Jaap Hage qui, dans le contexte de la construction européenne, préconise d'y recourir pour découvrir la meilleure solution en droit ; voir J. Hage, « Comparative Law and Legal Science », in B. Akkermans and A. W. Heringa (eds.), *Educating European Lawyers*, Intersentia, 2011, p. 65-77.

⁴²⁸ En plus de notre remarque formulée en lien avec les travaux récents d'Annelise Riles (note précédente), relevons que la portée du travail collaboratif a déjà fait l'objet de nombreuses analyses, conduites en lien avec une réflexion sur la nécessité de repenser la formation des professionnels du droit aujourd'hui, principalement dans le contexte états-unien (s'agissant plus précisément des cliniques juridiques) et européen (s'agissant des programmes accueillant des étudiants de différents pays). Voir en particulier S. Bryant, « Collaboration in Law Practice: A Satisfying and Productive Process for a Diverse Profession », *Vermont Law Review*, vol. 17, 1993, p. 459-531; ainsi que, du même: « The Five Habits: Building Cross-Cultural Competence in Lawyers », *Clinical Law Review*, vol. 8, 2001, p. 33-107.

just as Japanese legal educators now seek to learn from foreign and especially American experiences, foreign legal educators may seek to learn from Japanese experiences »⁴²⁹. Il semble qu'il soit encore un peu tôt... et ce survol pourra décevoir. Car les pratiques de formation qui se développent au Japon – innovantes à n'en pas douter – continuent de buter sur de sérieux écueils institutionnels.

Hiatus? Tant que l'examen du Barreau sera conçu comme sanctionnant l'entrée au *LTRI* plutôt que la formation proposée dans les *Law Schools*, il est peu probable que les pratiques innovantes qui s'y développent (à commencer par l'enseignement clinique, qui associe pourtant les praticiens plus étroitement que les autres formes de simulation) parviennent à établir un lien effectif entre formation et capacité de devenir juriste praticien. Ironie? Il est piquant de constater que les *Moot Courts* – dont on a vu qu'elles sont développées par des universitaires en collaboration avec des praticiens – s'adressent, de fait, à des étudiants qui ne se destinent pas nécessairement à la magistrature ou à la profession d'avocat; même si l'on ne peut que se réjouir du caractère très diversifié des ambitions professionnelles qu'affichent les jeunes participants. Flou relatif? Le caractère expérimental de la plupart des formations *project-based learning*, et le fait qu'elles ne laissent encore qu'une place relativement marginale aux praticiens et experts, explique sans doute qu'il soit encore difficile d'y voir à l'œuvre la promotion d'un ensemble clairement identifié de capacités professionnelles – tant la mise en œuvre des programmes concernés est en pratique liée à des considérations variées (logiques de clan et stratégie du « repli académique » y compris). Paradoxe? Pour ambitieuses soient-elles, les formations dont la mise en place est prévue d'ici quelques mois laissent, dans leur précipitation, pratiquement entière la question des capacités professionnelles visées, et celle des modes d'enseignement ne semble pas préoccuper beaucoup à ce stade; tant la priorité du moment est de parer au plus urgent – précisément : trouver une parade à la débâcle des *Law Schools* si celle-ci devenait irréversible. Au risque cependant d'être vite rattrapé par la manche – puisque la recherche d'une telle parade ne saurait sérieusement faire l'économie d'une réflexion sur les capacités professionnelles...

Au Japon, les « référentiels de compétence » brillent donc encore par leur relative absence. Les pratiques consistant à faire plus explicitement le lien entre telle pratique innovante de formation et la promotion de telle ou telle capacité professionnelle, restent éparpillées et partielles. De même du rapprochement entre universitaires et praticiens. De sorte que la mise en place d'un véritable « processus » de formation, tel que voulu par les réformateurs au début des années 2000 – et conçu comme une collaboration rapprochée entre différentes parties prenantes : facultés de droit et *Law Schools*, *Law Schools* et *LTRI*, *Law Schools* et *Schools of Law* – n'est apparemment pas pour demain. Plutôt cependant que de conjecturer et de ramener l'analyse à des conclusions aussi hâtives que superficielles, il convient d'examiner ce que l'élaboration de référentiels, dans un tel contexte institutionnel, pourrait changer.

L'élaboration de « référentiels de compétences » pourrait permettre d'ouvrir la discussion sur le « processus » de formation de manière pragmatique, en commençant par situer chacun des acteurs plus explicitement : qui-fait quoi(entend faire quoi)-comment-pour quels objectifs de formation? Car, d'une institution à une autre (*Law School/LTRI*) voire dans le cadre d'une même institution, l'image est souvent plus ou moins volontairement brouillée, et aucune des étiquettes que les uns et les autres s'empressent de s'attribuer ne colle parfaitement à la réalité des pratiques : un nombre croissant d'universitaires hissent haut la « pratique », mais beaucoup ne présentent dans leurs activités d'enseignement que certains aspects de cette

⁴²⁹ J. Maxeiner, K. Yamanaka, « The New Japanese Law Schools: Putting the Professional into Legal Education », *op. cit.*, p. 328. Voir aussi L. Nottage, « Reformist Conservatism and Failures of Imagination in Japanese Legal Education », *ZJapanR / J.Japan.L.*, n° 9, 2000, p. 23-47.

pratique, en ignorant des pans entiers de la réalité du droit contemporain (à commencer par les « O.J.N.I. » évoqués plus haut); ceux qui passent pour des « théoriciens » sont souvent les premiers à délester leurs enseignements de bien des constructions savantes, pour tenter d'ouvrir de nouveaux horizons, au prix d'un certain nombre d'incertitudes peu « professorales ». L'une des tentatives les plus intéressantes n'a-t-elle pas consisté à repenser l'articulation « pratique-théorie », « théorie-pratique »? Et l'on a pu souligner la contribution de certains cliniciens japonais à cet égard. Mais il manque à cette réflexion une traduction en termes de « référentiels » qui mettrait en lumière la diversité des approches, leur pertinence respective, et donnerait de mieux sérier les rôles, complémentaires, que les parties prenantes ont à jouer dans ce « processus » de formation.

Les « référentiels » pourraient ainsi permettre de caractériser plus distinctement l'enseignement dispensé à différents niveaux. De tels référentiels pourraient, tout d'abord, épauler la nouvelle « double vocation » des facultés de droit – qui ont maintenant à assurer une formation plus diversifiée, à destination non seulement de « généralistes du droit », mais aussi de « juristes généralistes ». Loin d'être anecdotique, l'établissement de référentiels au niveau *under graduate* pourrait ainsi aider les enseignants dans leur recherche d'un meilleur équilibre entre connaissances juridiques et connaissances relevant d'autres sciences humaines et sociales, que ce soit dans le cadre de « diplômes combinés » ou non⁴³⁰. Au niveau *post graduate*, de tels référentiels permettraient de consolider les acquis de certains programmes conduits encore à titre expérimental : l'identification de certaines « bonnes » (sinon « meilleures ») pratiques de formation à travers l'établissement de référentiels pourrait non seulement contribuer à améliorer ces programmes, mais aussi justifier leur extension dans le temps, voire leur diffusion auprès d'autres instances de formation. S'agissant des *Graduate Schools of Law*, la remarque s'applique tout particulièrement au *project-based learning*. Dans les *Law Schools*, l'établissement de référentiels permettrait de renforcer la légitimité des cliniques juridiques comme maillon à part entière du « processus » de formation – voire d'étendre l'approche clinique de l'enseignement du droit au-delà des seules *Law Schools*, moyennant l'adaptation de tels référentiels à l'ensemble du cursus *post graduate*.

Un nombre croissant d'enseignants juristes tentent de repenser en ces termes le rôle des universités : « *Universities have the potential to teach not only technical and exam-passing skills, but also intelligence necessary in the twenty-first century* »⁴³¹. De fait, les pratiques innovantes de formation examinées ici – y compris celles développées dans certaines *Law Schools* – ne s'articulent pas *d'abord* autour de la définition des méthodes et des références théoriques propres à la discipline juridique, mais se construisent au départ de divers « problèmes », identifiés et/ou traités par les étudiants comme des « cas » à raison des questions dont ils les investissent. Reste à savoir dans quelle mesure ces pratiques de formation peuvent, en retour, influencer à la fois sur les contours de la discipline juridique, et sur les modalités selon lesquelles l'université se déploie au dehors, en d'autres lieux que son lieu propre : là, précisément, où « *s'éprouve son savoir* »⁴³² – y compris en environnements post-souverains ou « globaux ».

⁴³⁰ Luke Nottage et Takahiro Saito avancent que la mise en place de tels diplômes contribuerait à la formation de juristes « multi-fonctionnels »; voir L. Nottage, T. Saito, « Americanization of Australian Law and Legal Education? Implications for Japan », version anglaise de l'article publié dans *Hôritsu Jihô* (76/2, 2004), en ligne : [https://sydney.edu.au/law/anjel/documents/ResearchPublications/Nottage LegalEducation.pdf](https://sydney.edu.au/law/anjel/documents/ResearchPublications/Nottage%20LegalEducation.pdf) (p. 8). La critique que Peter Lawley formule sur ce point retient l'attention : les diplômes combinés promeuvent l'ouverture de la formation des juristes à un spectre élargi de connaissances; cependant, en favorisant une spécialisation dans un domaine en particulier (droit et économie, droit et sciences, droit et psychologie, etc.), ils ne sauraient prétendre contribuer à la formation de « juristes généralistes » (ni, *a fortiori*, de « généralistes du droit »); voir P. Lawley, *op. cit.*, p. 93 et s.

⁴³¹ N. Kanayama, « The Effects of Globalisation on Legal Education in Japan: The Reforms of 2004 », *op. cit.*, p. 186.

⁴³² V. Forray, *op. cit.*, p. 184.

Un examen plus affiné devra permettre de vérifier si la généralisation d'un enseignement articulé autour de cas (*via* les cliniques juridiques mises en place dans les *Law Schools* et certains exercices de simulation développés dans plusieurs *Schools of Law*) emporte une extension progressive de ce qui est appréhendé comme « cas » dans le contexte pédagogique japonais; et dans quelle mesure la ligne de partage séparant le « cas » considéré comme pertinent de celui qui ne l'est pas – ou ce qui, du cas retenu, est digne ou non d'examen au titre de la formation des professionnels du droit – recoupe les découpages institutionnels existants (*Law Schools* et *Schools of Law*). Questionner à nouveaux frais et expérimenter, dans le cadre pédagogique, cette activité qui consiste à faire passer le « cas » dans le langage du droit (fut-ce moyennant l'invention de nouveaux mots et la détermination de nouvelles aptitudes) : tel est, ni plus ni moins, le défi que pose aux universitaires (japonais) la nécessité d'explicitier – *via* l'élaboration, plus systématique mais aussi plus diversifiée, de référentiels – les aptitudes professionnelles qu'ils entendent promouvoir.

Chapitre 2. Les professionnels : le cas de l'arbitrage international

Les spécialistes de la formation du droit de la plus célèbre université au monde, -l'Université de Harvard- estiment qu'être un *global lawyer*, un juriste « global », c'est partager un « savoir global » et des pratiques professionnelles qui s'apprennent principalement dans les *law firms*⁴³³.

Pour tenter de vérifier cette affirmation - et sa signification - la question qui se pose est alors simple : comment les professionnels apprennent-ils leur « savoir global » et donc acquièrent leurs compétences ?

Prenons l'exemple des *best practices* de la pratique professionnelle du contentieux arbitral international extractif.

Constatons d'abord que le domaine du droit qui en apparence ressemble à une branche du droit désigne en réalité seulement des pratiques professionnelles. En effet, que signifie l'expression " contentieux extractif " ? Qu'une unité de demandes singularise ce contentieux du secteur extractif (gaz, mine, pétrole) ? Certainement pas, tant les litiges sont de nature différente, contractuelle ou délictuelle, civile ou pénale, nationale ou internationale ! Qu'une unité de juridictions compétentes pour trancher ces litiges consacre l'existence d'un ordre juridique extractif ? Non plus, car tous les modes de résolution des litiges et tous les *fors* du monde peuvent être compétents en matière extractive. Il faut donc chercher l'unité du contentieux extractif dans les pratiques des acteurs qui peuvent choisir le droit applicable à la procédure (*forum shopping*) mais aussi au fond du litige (*law shopping*) et créent ainsi un espace de normes, un "espace normatif"⁴³⁴. Ce droit transnational extractif réalise ainsi un basculement du droit qui n'est plus réduit aux règles de droit créées par les Etats et les institutions internationales voire les arbitres internationaux, mais est défini comme le droit choisi par la *Societas Petroleatorum* ou *Societas Extractivatorum* des *lawyers*, sociétés transnationales, Etats contractants, tiers aux contrats victimes de dommages, Organisations Non Gouvernementales, etc.

Pratiquer le droit extractif, c'est donc partager les « pratiques professionnelles » des *lawyers* de cette société extractive. Et les praticiens élaborent désormais eux-mêmes leurs propre description de pratiques professionnelles, leur *best practices*. Ces praticiens estiment en effet que ces *best practices* sont des « référentiels de compétences », des outils pédagogiques qui servent à orienter leur pratique professionnelle.

En réalité la question des référentiels est alors double ; comment les professionnels élaborent-ils ces référentiels ? Quelle est la signification de tels référentiels ? L'exemple d'un champ particulier du droit global qu'est le droit du contentieux extractif (gaz, mine, pétrole) permet en effet d'examiner les référentiels de « compétences professionnelles » que les professionnels élaborent pour établir et diffuser ce savoir professionnel, ces compétences professionnelles (**Section 1. Données : le « collègue invisible » des *lawyers* et les *best practices* professionnelles de l'arbitrage commercial international**) mais surtout de

⁴³³ M. L. Minow, « Making global lawyers for the 21 st Century », Keynote Address to the FutureEd 2 Conference at Harvard Law School, A Blue Paper, Harvard Law school, 2011 ; D. Wilkins, « "Making Global Lawyers: Legal Education, Legal Paradox, and the Paradox of Professional Distinctiveness", discours donné à l'occasion de sa nomination comme « Lester Kissel Professor of Law », Harvard Law school.

⁴³⁴ G. Lhuillier, « Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit », FMSH-WP-2013-36, juillet 2013, disponible en ligne, à paraître in *Droit et Société*, 2005.

préciser la signification de ces référentiels de compétences professionnelles qui sont en réalité le nouveau droit de la global, le nouveau droit transnational (**Section 2. Analyse. La « main invisible » des lawyers et le droit transnational**).

Section 1. Données : le « collège invisible » des lawyers et les best practices professionnelles de l'arbitrage commercial international

Les *best practices*, telles les *best practices* de l'arbitrage international ont une dimension pédagogique clairement assumée par les professionnels qui les élaborent. Par exemple, Voir par exemple les lignes directrices de International Bar Association l'IBA pour la rédaction de clauses d'arbitrage internationales (« Lignes Directrices de l'IBA sur les Clauses d'Arbitrage ») « sont conçues pour aider les parties à rédiger des clauses d'arbitrage qui soient efficaces et reflètent fidèlement leur volonté. Elles traduisent notre vision des meilleures pratiques internationales actuelles et proposent des clauses détaillées à l'usage des rédacteurs de clauses d'arbitrage international. Sans prétendre avoir aucune valeur normative quant aux diverses options offertes aux parties, les Lignes Directrices sont destinées à permettre à ces dernières de connaître les éléments essentiels à l'efficacité d'une clause d'arbitrage et les questions de procédure qu'elles ont la possibilité de déterminer par avance. Les Lignes Directrices ont pour objectif d'informer les parties sur les diverses options qui s'offrent à elles et sur les écueils qu'il convient d'éviter »⁴³⁵. Cette dimension simplement pédagogique est assumée explicitement par les best practices qui sont dans tous les cas des outils pédagogiques, souvent enseignées dans les écoles d'avocats ou les institutions professionnelles.

Sous section 1. Les best practices comme référentiels de compétences professionnelles...

Les « *best practices* » -ou « meilleurs pratiques »- sont des « modèles » de pratiques professionnelles qui visent à faire connaître et à orienter la pratique d'une profession⁴³⁶. Les *best practices* du procès par exemple regroupent des enseignements pratiques qui ont pour objectif d'aider les avocats à gérer leurs dossiers de façon efficace dans l'intérêt de leurs clients et de l'administration de la justice en favorisant la coopération entre avocats et entre avocats et juges. Ces *best practices* du procès ont donc aussi pour finalité d'aider les juges étatiques -ou les arbitres- à adopter un comportement conforme aux attentes de la profession ou des justiciables⁴³⁷. Ces normes émanent le plus souvent d'organisations professionnelles mais parfois aussi d'institutions étatiques ou d'organisations internationales. Leur force juridique varie cependant non en fonction de leur origine -publique ou privée- mais de l'usage qui en est fait par les professionnels.

Prenons le cas de l'utilisation de « *International Bar Association Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration* » (*the IBA Rules*) par les professionnels de l'arbitrage. L'enquête réalisée en 2012 par l'Université de *Queen Mary* sur les *best practices* de

⁴³⁵ Guido S. Tawil, Judith Gill, « Avant propos », 7 octobre 2010.

⁴³⁶ Gilles Lhuilier, « *Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts of "the Hague Conference : the rise of best practices ? / Les Principes sur le choix de la loi applicable aux contrats commerciaux internationaux de la « Conférence de La Haye » : l'émergence des best practices ?* », *International Business Law Journal*, Sweet & Maxwell, 2016, n°2.

⁴³⁷ Par exemple, Chambre de commerce international, *Gestion efficace de l'arbitrage : Guide destiné aux juristes d'entreprise et aux autres représentants de parties*, mars 2015 ; Barreau du Québec, *Guide des meilleures pratiques*, juin 2015.

l'arbitrage international⁴³⁸ montre que ce recueil de *best practices* («*the IBA Rules*») est utilisé de trois manières différentes :

En premier lieu, ces *best practices* sont utilisées comme une « règle de droit » dans 7% des cas. Les parties en ont alors fait de ces *best practices* la loi procédurale relative à la preuve par une clause du contrat d'arbitrage ou dans l'acte de mission ou un *Procedural order* en raison du principe d'autonomie. La *best practice* est alors une règle de droit obligatoire, la « loi » de la procédure.

En second lieu, ces *best practices* sont utilisées comme « *guideline* » synonyme de « *soft law* » dans 53 % des cas. La *best practice* est alors une *soft law* de l'arbitrage, une norme qui ne peut être imposée par la force publique et va néanmoins encadrer la pratique des parties et des arbitres lors du procès arbitral.

En troisième lieu, ces *best practices* sont utilisées comme « outil pédagogique » étant dans 85 % dans cas considérées comme « utiles » même lorsque ce n'est pas comme « loi » ou comme « *soft law* ». Cette dimension simplement pédagogique est souvent assumée explicitement par les *best practices*⁴³⁹ qui sont dans tous les cas des outils pédagogiques.

La frontière est parfois floue⁴⁴⁰ entre les trois différentes *best practices* - loi de la procédure, *soft law*, outils pédagogiques-. Ainsi, en 2016, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI a adopté une nouvelle note relative à la divulgation par les arbitres de conflits d'intérêts, inspirée des lignes directrices de l'IBA incorporée ensuite à la « *note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage CCI* », envoyée aux arbitres et parties en début de procédure pour faciliter leur travail. Or cette note a des effets normatifs, la *soft law* ayant alors valeur contraignante dans le cadre de l'arbitrage CCI, car encadrant la Cour dans ses décisions relatives à de potentielles violations par un arbitre de ses obligations d'impartialité, d'indépendance et de divulgation.

Ainsi, quelle que soit leur qualification⁴⁴¹ - *loi de la procédure*, *soft law*, *outils pédagogiques*- les *best practices* transforment ce que nous nommons « le droit » dans le commerce international. Elles sont exemplaires du nouvel esprit du droit selon lequel les sujets de droit appliquent le droit -*obey the law*⁴⁴²- qu'ils estiment le plus rationnel ou efficace.

Sous section 2. ... du collège invisible de l'arbitrage international...

⁴³⁸ 2012 *International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*, Queen Mary University of London, <<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/docs/164483.pdf>>

⁴³⁹ Voir par exemple les lignes directrices de l'IBA pour la rédaction de clauses d'arbitrage internationales (« Lignes Directrices de l'IBA sur les Clauses d'Arbitrage »), Guido S. Tawil, Judith Gill, « Avant propos », 7 octobre 2010.

⁴⁴⁰ Par exemple, l'*ICC Note on Administrative Secretaries* est qualifiée de « *policy and practice* » de la Cour et du secrétariat ce qui peut suggérer un caractère non obligatoire de la note, qui précise cependant plus loin qu'elle « *appl[y] with respect to any Administrative Secretary appointed on or after 1 August 2012* », ce qui suggère alors au contraire qu'elle est assimilée au règlement.

⁴⁴¹ Felix Dasser, « A Critical Analysis of the IBA Guidelines on Party Representation », in *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration – ASA Special Series No. 37*. JurisNet, 2015 <www.arbitrationlaw.com>.

⁴⁴² Tom R. Tyler, *Why do people obey the law*, Princeton, Princeton university press, (1990), 2006 ; Harold Hongju Koh, « Why Do Nations Obey International Law? », *The Yale Law Journal*, 1996-1997, Vol. 106, p. 2599 ; Alexandre Flückiger, « Why do we obey soft law? », in *Rediscovering public law and public administration in comparative policy analysis : a tribute to Peter Knoepfel*, 2009, p. 45, Alexandre Flückiger, « Pourquoi respectons-nous la *soft law* ? », *Revue européenne des sciences sociales*, XLVII-144 | 2009, <<http://ress.revues.org/68>>.

L'arbitrage international connaît un grand nombre⁴⁴³ de ces recueils de pratiques professionnelles dont la force réside uniquement dans leur application volontaire⁴⁴⁴.

Ces *best practices* de l'arbitrage sont constituées en premier lieu de *guidelines* réalisés par des organisations internationales publiques ou privées⁴⁴⁵. Les *guidelines* diffèrent des règlements des institutions d'arbitrage qui ont une vocation normative. Certaines institutions d'arbitrage rédigent désormais des *best practices* qui s'ajoutent à leur règlement, et invitent parfois explicitement les conseils et les arbitres à s'éloigner du texte des règlements d'arbitrage pour suivre l'esprit de l'arbitrage exprimé dans les *guidelines*⁴⁴⁶. Dès 2010 la *London Court of International Arbitration (LCIA) India* avait édicté ses *Notes for arbitrators* pour compléter ses règles d'arbitrages. En 2012, le secrétariat de la Cour internationale d'arbitrage de la CCI a publié une nouvelle version de sa *Note on the Appointment, Duties and Remuneration of Administrative Secretaries*. En 2013, l'*International Bar Association* adopta les *IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration* et rejeta l'idée d'un code éthique de conduite obligatoire pour des arbitres internationaux. En 2014, le *Hong Kong Arbitration center (HKIAC)* a élaboré ses nouveaux *guidelines*. En 2014 the *London Court of International Arbitration (LCIA)* édicta ses règles d'arbitrages révisées (*LCIA Rules*) qui incluent les *Generales guidelines for the parties representatives*⁴⁴⁷. En 2015, la *London Court of International Arbitration* édicta trois nouveaux *guidelines* titrés *Notes for Parties*, *Notes for Arbitrators*, et *Notes on Emergency Procedures*. En 2016, la Cour internationale d'arbitrage de la CCI a adopté une nouvelle note relative à la divulgation par les arbitres de conflits d'intérêts. Cette note a été incorporée -à la suite de la note de 2014 sur « l'article 36 » et les

⁴⁴³ « During the past 10 years, the intellectual activity of the arbitration community has been marked by an increased emphasis on guidelines, standards and codes of 'best practices' for the conduct of proceedings issued by groups such as the Chartered Institute of Arbitrators, the International Bar Association, the International Chamber of Commerce (ICC) and the American Arbitration Association (AAA). For better or for worse, these have often been called the 'soft law' of arbitration procedure, as contrasted with the 'hard law' of national statutes and international treaties. Whereas 'hard law' offers rules directly giving effect to national norms, 'soft law' creates intra-practitioner directives of varying influence aimed at enhancing procedural uniformity among arbitrators and counsel from different judicial traditions », William. W. Park, « The four musketeers of arbitral duty: neither one-for-all nor all-for-one », in Y. Deraison, L. Lévy, (eds), *Is arbitration as good as the arbitrator ? Status, Powers and role of the arbitrators*, ICC, Institut of world business, 2011, p. 23.

⁴⁴⁴ « In the field of international arbitration, a guideline may be defined as an instrument that reflects commonly accepted practice and whose normative force "depends entirely on voluntary compliance" », Julio César Betancourt, Tim Hardy, Simon Nesbitt and Paul Klaas International, « International Arbitration Guidelines: Safe Ports for Arbitral Storms », *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management*, Vol. 82 No. Sweet & Maxwell, 2016, p. 169.

⁴⁴⁵ Les exemples les plus souvent cités étant les *Guidelines* de l'ICSID <https://icsid.worldbank.org/apps/ICSIDWEB/resources/Documents/Practice%20Notes%20for%20Respondents%20-%20Final.pdf> ; les *Guidelines* de l'International Bar Association http://www.ibanet.org/LPD/Dispute_Resolution_Section/Arbitration/Projects.aspx#drafting ; les rapports de la CCI tels les *Techniques pour maîtriser le temps et les coûts dans l'arbitrage*. Un rapport de la Commission de l'arbitrage de la CCI, http://larevue.squirepattonboggs.com/Maitrise-du-temps-et-des-couts-dans-l-arbitrage_a107.html ou les *Guidance Note for the disclosure of conflicts by arbitrators*, 12 February 2016 ; les *guidelines du Chartered Institute of Arbitrator, the CIARD guidelines* <http://www.ciard.org/guidelines-and-ethics/guidelines/practice-guidelines-protocols-and-rules>.

⁴⁴⁶ Pour un bel exemple, les *Guidelines* de HKIAC : « This Guide does not form part of the Rules and is not intended to modify the Rules in any way. Its purpose is to direct parties and Arbitrators towards achieving the maximum benefit from the Rules. The Guide also encourages timely consideration of ways in which procedures may be tailored to suit any particular dispute. The Rules with the support of the Arbitration Ordinance give wide powers¹ and jurisdiction² to the Arbitrator. The Guide indicates ways in which an Arbitrator may use his authority to avoid unnecessary expenditure of time and resources. Arbitrators are not bound to follow court procedure and should not slavishly do so ». Hong Kong International Arbitration Center, *Guide to Arbitration Under the Domestic Arbitration Rules 2014*, http://www.hkiac.net/images/stories/arbitration/e_guide_domestic_2014.pdf.

Autre exemple, l'annexe du *London Court of International Arbitration Rules (LCIA Rules)* *LCIA Rules, General Guidelines for the Parties' Legal Representatives*, qui souhaite donner aux arbitres les moyens de lutter contre le comportement de certains conseils.

⁴⁴⁷ Felix Dasser, « A Critical Analysis of the IBA Guidelines on Party Representation », in *The Sense and Non-Sense of Guidelines, Rules and other Para-regulatory Texts in International Arbitration – ASA Special Series No. 37*. JurisNet, 2015 www.arbitrationlaw.com ; Maxi Scherer, Lisa Richman, Remy Gerbay, *Arbitrating under the 2014 LCIA Rules. A User's Guide*, Kluwer Law International, 2015.

provisions pour frais de l'arbitrage- à la note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage selon le Règlement d'arbitrage CCI (la « Note »), etc.

Les *best practices* de l'arbitrage sont en second lieu des enquêtes réalisées auprès d'un panel de professionnels. Il existe de rares études scientifiques soit que la confidentialité de l'arbitrage s'y oppose⁴⁴⁸ soit que les chercheurs en droit sont peu coutumiers de tels travaux d'enquêtes⁴⁴⁹. Ces études sont ainsi le plus souvent réalisées en coopération entre une université et une *lawfirms*⁴⁵⁰.

Les *best practices* de l'arbitrage sont en troisième lieu des synthèses de pratiques réalisées dans des études doctrinales spécialement dédiées⁴⁵¹, des livres à visées pratiques⁴⁵², voire de blog de communautés professionnelles virtuelles⁴⁵³ ou de colloques ou séminaires professionnels. Les frontières avec les questionnaires et la doctrine sont souvent incertaines, et cette « doctrine » émane de praticiens de l'arbitrage⁴⁵⁴.

Quel est le contenu de ces *best practices* de l'arbitrage international ?

Figure 38 : Note aux parties et aux tribunaux arbitraux sur la conduite de l'arbitrage concernant la conduite d'arbitrage selon le règlement d'arbitrage de la CCI de 2012 CCI, 22 septembre 2016.

Cette note précise qu'elle vise à fournir aux parties et aux tribunaux arbitraux des indications pratiques sur la conduite de l'arbitrage conformément au règlement d'arbitrage CCI de 2012,

⁴⁴⁸Voir par exemple Gabrielle Kaufmann-Kohler Victor Bonnin « Arbitrators as Conciliators: A Statistical Study of the Relation between an Arbitrator's Role and Legal Background », study carried out with financial support from the Swiss National Science Foundation and the University of Geneva Law School ; ou Thomas J. Stipanowich, *The 2013 CCA-Straus Institute Survey on Arbitration Practice*, Thomas J. Stipanowich, Zachary P Ulrich, « Commercial Arbitration and Settlement: Empirical Insights into the Roles Arbitrators Play » 6 *Penn State Yearbook on Arbitration and Mediation*, 2014, p. 1 ; *Pepperdine University Legal Studies Research Paper* No. 2014/20 <: <http://ssrn.com/abstract=2461839>>.

⁴⁴⁹Voir par exemple Edna Sussman, « The arbitrator survey – Practices, preferences and changes on the horizon », 26, *American Review of International Arbitration*, 2015, p. 517.

⁴⁵⁰Voir par exemple des enquêtes comme *The 2012 International Arbitration Survey 'Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*, quatrième étude empirique réalisée par the School of International Arbitration de la Queen Mary University of London, et le second financé White & Case LLP. <<http://www.arbitration.qmul.ac.uk/research/2012/index.html>>.

⁴⁵¹Irene Welser/Giovanni « *Best Practices in Arbitration: A selection of Established and Possible Future Best Practices* », in *Australian Arbitration Yearbook 2010*, 79 (Klausegger, Klein, Kremslehner, Petsche, Pitkowitz, Power, Welser & Zeiler eds., 2010) http://www.chsh.com/fileadmin/docs/publications/Welser/Beitrag_Welser_2010.pdf

Natalie Voser, *Harmonization by Promulgating Rules of Best International Practice in International Arbitration*, SchiedsVZ 113, 116 (2005).

Julio César Betancourt, Tim Hardy, Simon Nesbitt and Paul Klaas International « International Arbitration Guidelines: Safe Ports for Arbitral Storms », *The International Journal of Arbitration, Mediation and Dispute Management* Vol. 82 No. 2 May (2016) Sweet & Maxwell pp. 169–182.

William W. Park, « A Fair Fight: Professional Guidelines in International Arbitration » 30 *Arbitration International*(2014), <<http://www.williamwpark.com/documents/WWPProfessionalGuidelines.pdf>>

Ariana R. Levinson, « Lawyering Skills Principles and Methods Offer Insight as to Best Practices for Arbitration » New York Law School Clinical Research Institute, Research Paper Series 2008, No. 09/10 # 24 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1022065

Clyde Croft, "Defining 'best practices of international arbitration': Perspectives from Australia: Part 2," 11, *ADR Bulletin* (2009), 6.

Available at: <http://epublications.bond.edu.au/adr/vol11/iss6/2>

⁴⁵²Certains livres adoptent en effet très volontairement une approche de l'arbitrage par l'angle des *best practices* : J. M. Gaitis, C. F. Ingwalson Jr., V. B. Shelanski, *College of Commercial Arbitrators Guide to Best Practices in Commercial Arbitration*, Third Edition, etc. JurisArbitration law, 2014, etc. Richard Chernick, Daniel M. Kolkey, Barbara Reeves Neal *Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation*, Third edition, Jurisnet, 2012.

⁴⁵³<<http://kluwerarbitrationblog.com/category/arbitral-tribunal/>>

⁴⁵⁴Par exemple, Ema Vidak Gojkovic (Baker& MacKenzi, Lucy Greenwood (Norton Rose Fulbright) et M. McIlwrath (General Electric Company) ont publié "[Puppies or Kittens? How To Better Match Arbitrators to Party Expectations](#)", in the *Austrian Yearbook on International Arbitration* 2016, puis dans une enquête dans *Kluwer Arbitration Blog* le 8 juin 2016 sur l'intérêt pour les parties de connaître le « style » de l'arbitre, c'est-à-dire ses *best practices* personnelles.

ainsi que les pratiques de la Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale.



COUR INTERNATIONALE D'ARBITRAGE* | CENTRE INTERNATIONAL D'ADR | I'FXCFI | FNCF AU SERVICE DU RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

10 mai 2016

NOTE AUX PARTIES ET AUX TRIBUNAUX ARBITRAUX SUR LA CONDUITE DE L'ARBITRAGE SELON LE RÈGLEMENT D'ARBITRAGE CCI

Table des matières

I -	INFORMATIONS GÉNÉRALES	2
A -	LA COUR INTERNATIONALE D'ARBITRAGE DE LA CCI ET SON SECRETARIAT	2
B -	COMMUNICATIONS	2
II -	PARTIES	2
A -	LIEU DE SOUMISSION DES DEMANDES D'ARBITRAGE	2
B -	REPRÉSENTATION	3
C -	INTERVENTION	3
D -	COMMUNICATION DES MOTIFS DES DÉCISIONS DE LA COUR	3
III -	TRIBUNAL ARBITRAL	3
A -	DECLARATION D'ACCEPTATION, DE DISPONIBILITÉ, D'IMPARTIALITÉ ET D'INDÉPENDANCE	3
B -	PUBLICATION D'INFORMATIONS CONCERNANT LES TRIBUNAUX ARBITRAUX	5
IV -	CONDUITE DE L'ARBITRAGE	6
A -	PROVISION POUR FRAIS DE L'ARBITRAGE	6
B -	LES DÉLAIS DANS LE CADRE DU RÈGLEMENT	6
C -	TECHNIQUES POUR MAÎTRISER LE TEMPS ET LES COÛTS	7
D -	EFFICACITÉ DANS LA SOUMISSION DES PROJETS DE SENTENCE À LA COUR	7
E -	CLOTURE DES DÉBATS ET EXAMEN PRÉALABLE DES SENTENCES	8
F -	Liste de vérification des sentences CCI	8
G -	LES HONORAIRES DU TRIBUNAL ARBITRAL ET LES FRAIS ADMINISTRATIFS	8
	AVANCE SUR HONORAIRES	8
	REPARTITION ENTRE LES MEMBRES DU TRIBUNAL ARBITRAL	9
	CALCUL DES HONORAIRES	9
	REMPLACEMENT	10
	FRAIS ADMINISTRATIFS	10
	DECLARATION AUX AUTORITÉS FISCALES FRANÇAISES	10
H -	DÉCISION SUR LES FRAIS DE L'ARBITRAGE	10
I -	ORIGINAUX D'ACTES DE MISSION ET DE SENTENCES	11
J -	NOTIFICATION DE SENTENCES, ADDENDA ET DÉCISIONS	11
K -	RÈGLEMENTATIONS EN MATIÈRE DE SANCTIONS INTERNATIONALES	11
V -	SECRETAIRES ADMINISTRATIFS	11
	NOMINATION, ATTRIBUTIONS ET REMUNÉRATION DES SECRETAIRES ADMINISTRATIFS	11
	NOMINATION	12
	ATTRIBUTIONS	12
	FRAIS	13
	REMUNÉRATION	13
VI -	FRAIS	13
	FRAIS PERSONNELS ET FRAIS DU TRIBUNAL ARBITRAL	13
	COMMENT SOUMETTRE UNE DEMANDE DE FRAIS	13
	QUAND SOUMETTRE UNE DEMANDE DE FRAIS	14
	FRAIS DE VOYAGE	14
	PER DIEM FORFAITAIRE	15
	FRAIS DE BUREAU GÉNÉRAUX ET FRAIS DE COURSIERS	15
	PAIEMENT D'AVANCES SUR FRAIS	16
VII -	TVA 16	16
	TVA, TAXES, CHARGES ET IMPÔTS DUS SUR LES HONORAIRES DES ARBITRES	16
	LA PROCÉDURE	17
VIII -	LE CENTRE INTERNATIONAL D'ADR DE LA CCI	18
A -	RÈGLEMENT DE MÉDIATION DE LA CCI	18
B -	RÈGLEMENT DES EXPERTS DE LA CCI	19
IX -	DIVERS	19
A -	ENVOI DE PIÈCES À LA CCI ET DROITS DE DOUANE	19
B -	SERVICES RENDUS APRÈS L'ARBITRAGE	19
C -	CENTRE D'AUDIENCES CCI	19

En premier lieu les *best practices* concernent la convention d'arbitrage : L'idée générale est exprimée notamment dans les Lignes directrices de l'*IBA* pour la rédaction de clauses d'arbitrage international selon laquelle la convention d'arbitrage est la base de toute procédure arbitrale par laquelle les parties expriment leur volonté de voir leurs litiges résolus par voie d'arbitrage mais permet aussi de définir les principaux aspects de la procédure arbitrale à venir. Ces clauses doivent donc être adaptées aux souhaits et besoins des parties, notamment en matière de rapidité, et de coûts. Certaines *best practices* sont relatives à la rédaction des conventions d'arbitrages en général⁴⁵⁵, ou à certaines clauses particulières. La question se pose de plus en plus de la préférence pour un arbitrage simple ou un arbitrage hybride (med arbitrage) ou une pluralité de mode de résolution des conflits en fonction des disputes. La question du mode de désignation des arbitres – par les parties ou les institutions d'arbitrage – est évidemment très souvent évoquée dans les *best practices*.

Certaines *best practices* sont plus précisément relatives au choix du droit applicable au fond (*governing law*). L'importance des clauses de choix de la loi applicable au contrat est souvent nuancée, l'essentiel étant le contrat lui-même, les clauses de choix de la loi étant cependant proposées pour éviter les incertitudes de l'application d'une loi par les arbitres ou la lenteur d'une « bifurcation » et d'une sentence préliminaire sur la question de la loi applicable. La notion de loi est très souvent précisée : loi nationale, usages du commerce international, *lex mercatoria*, principes *unidroit*, usage de la profession, etc.

Les questions relatives à la loi applicable sont le plus souvent relatives à la loi de procédure : choix d'institutions, choix de règlements, choix de convention internationale, choix de lieu de l'arbitrage qui est un choix de loi nationale et d'ordre public international, etc. Des conseils sont aussi souvent donnés quant au pouvoir du tribunal arbitral et des tribunaux étatiques en matière de mesures provisoires et conservatoires, de production de documents, de confidentialité, d'allocation des coûts et honoraires, de qualifications requises des arbitres, de délais, du caractère final de l'arbitrage, de langue de l'arbitrage, des conséquences d'une pluralité de parties sur la constitution du tribunal arbitral et les difficultés procédurales (intervention ou jonction) liées à une pluralité de parties à l'instance...)

En second lieu les *best practices* sont relatives au tribunal arbitral : L'idée générale est exprimée notamment dans les règles CCI de 2012 : une plus grande implication et responsabilité des parties et des arbitres dans leurs rôles respectifs est souhaitée ; ainsi qu'un plus grand usage de leur pouvoir de déterminer une procédure « sur mesure » proportionnée aux enjeux de l'affaire afin de diminuer les coûts et les délais. Certaines *best practices* contiennent désormais des conseils quant à la demande d'arbitrage comme sa longueur et sa précision). Des conseils sont aussi relatifs au choix des arbitres, et à leur rémunération, la question de la sélection des arbitres est de plus en plus souvent évoquée, notamment par le biais d'entretiens préalables, et des questions à poser alors à l'arbitre pour aider à déterminer son *style*.

Des conseils sont donnés aussi quant à la rémunération des arbitres, quant à la question du mode de détermination de celle-ci – par une institution ou une convention avec les arbitres- en fonction du montant du litige et ou horaire, ainsi qu'aux provisions, etc.).

⁴⁵⁵ IBA Guidelines for Drafting International Arbitration Clauses, 2010, <[http://www.ibanet.org/LPD/Dispute Resolution Section/Arbitration/Projects.aspx#drafting](http://www.ibanet.org/LPD/Dispute%20Resolution%20Section/Arbitration/Projects.aspx#drafting)>.

Paul Friedland « Arbitration Clauses for International Contracts », https://books.google.fr/books?id=LyN9NkfBI2cC&pg=PA308&lpg=PA308&dq=paul+friedland+drafting+arbitration+clause&source=bl&ots=vG59G2T8_w&sig=XQekcRqzo4AYNOIwyPNRoaaWRdM&hl=en&sa=X&ei=V5XJUzEFart0gWQ24C_oCw&redir_esc=y#v=onepage&q=paul%20friedland%20drafting%25&f=false

Doak Bishop, « Practical Guide to Drafting International Arbitration Clauses », <http://www.kslaw.com/library/pdf/bishop9.pdf>

Arif Hyder Ali, « Best Practices in Drafting Arbitration Clauses » [http://www2.unitar.org/dfm/Resource Center/BestPractices/bps7.htm](http://www2.unitar.org/dfm/Resource%20Center/BestPractices/bps7.htm)

Les conseils les plus nombreux sont relatifs à l'audience sur la procédure (*pre-hearing conference, case management conference, procedural conference*). L'importance de celle-ci est toujours affirmée, moyen d'une gestion pro active et contractualisée de la procédure qui donnera lieu soit par un acte de mission soit par une ordonnance de procédure («Procedural Order No. 1») à la détermination des points essentiels de la procédure tels l'objet du litige, l'organisation du secrétariat, des @correspondances, les règles de preuves, les délais (*procedural time-table*), etc⁴⁵⁶. Evidemment, la question de l'option pour une procédure rapide (*fast track, emergency arbitrators, etc*) ou pour des sentences partielles (*bifurcations*) est aussi importante⁴⁵⁷.

Troisièmement les *best practices* sont relatives à l'instance arbitrale : L'idée générale exprimée dans un grand nombre de *best practices* d'origine tant professionnelle que doctrinale est que les arbitres doivent assumer leurs pouvoirs pour assurer la rapidité mais aussi de caractère loyal des débats. Les *best practices* concernent souvent aussi le comportement des conseils et les dérives de l'arbitrage qui se rapproche trop d'un procès devant les juridictions étatiques au dépens de la flexibilité de l'arbitrage.

Des *best practices* tendent notamment à préciser leur « office »⁴⁵⁸ et pouvoirs⁴⁵⁹, lorsqu'elles estiment que l'arbitre doit avoir un rôle pro actif et puisse notamment organiser la police des débats afin d'éviter les comportements de conseils qui seraient peu coopératifs, ou lorsqu'elles souhaitent que les arbitres donnent une rapide (*early*) évaluation du cas ou proposent et facilitent un accord entre les parties).

Les conseils concernent aussi la question de la preuve, l'établissement d'un régime mixte entre *common law* et droit continental notamment quant à la recevabilité de la demande, l'éventuelle demande de *discovery* limitée à certains documents etc. Les questions très concrètes de cotations, d'organisation commune des pièces, d'intelligibilité, d'@disclosure, etc. sont aussi abordées).

La production de témoignages est encadrée par des principes tels « *the fewer the better* » afin de limiter au plus les témoignages, la soumission de témoignages écrits (*written statements*), l'éventuelle préparation et l'audition des témoins et leur interrogation etc.).

La question de la transparence (*transparency*) est renouvelée dans l'arbitrage extractif en raison de demandes de la société civile, les parties préférant traditionnellement l'arbitrage en raison de sa confidentialité⁴⁶⁰ : information du public d'une procédure d'arbitrage (*Public Notice of Commencement of Proceedings*) ; liste des documents qui doivent être donnés au public, audiences publiques, *amicus curia brief*, éventuelle publicité de la sentence, ou au contraire respect des privilèges et des informations confidentielles (*Privileged and Confidential Information*).

En quatrième lieu les *best practices* sont relatives à la sentence arbitrale : La rédaction de la sentence arbitrale est souvent évoquée dans les *guidelines*, tels la structure, la motivation,

⁴⁵⁶ Les *UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings* (les «Notes») donnent la plus complète liste des questions qui peuvent être abordées pour organiser la procédure (Règlement d'arbitrage, Langue de la procédure, Lieu de l'arbitrage, Services administratifs nécessaires, Provisions, Confidentialité des informations relatives à l'arbitrage, Transmission des communications écrites entre les parties et les arbitres, moyens électroniques de communications de documents, Définition des questions à régler, Les négociations relatives à un règlement par accord des parties, Preuves documentaires, Témoins, Experts, Audiences, Arbitrage multipartite, Conditions de dépôt ou de remise de la sentence...).

⁴⁵⁷ Irène Welsler, Christian Klausegger, « *Fast Track Arbitration: Just Fast or something different?* », in *Austrian Arbitration Yearbook, 2008, p. 259*

⁴⁵⁸ Gabrielle Kaufmann-Kohler « Qui contrôle l'arbitrage ? Autonomie des parties, pouvoir des arbitres et principe d'efficacité » in « Autour de l'arbitrage », *Liber amicorum*, Claude Reymond, Litec 2004.

⁴⁵⁹ International Law Association, *Washington conference on international commercial arbitration*, 2014.

⁴⁶⁰ Nathalie Bernasconi-Osterwalde, Lise Johnson, « Transparency in the Dispute Settlement Process: Country best practices », *Best Practices Series*, The International Institute for Sustainable Development, 2011.

l'importance du rappel de la procédure et des arguments des parties, le caractère pédagogique, la limitation de la longueur, etc.

Le choix de la loi est parfois moins ouvert en apparence dans l'arbitrage extractif en raison de l'importance de la loi de l'Etat hôte, mais il existe des pratiques singulières de clauses de stabilisation ou de choix du droit international public par de saisine de l'arbitrage d'investissement, etc. et de choix de règles transnationales par les arbitres qui ainsi « complètent » ou écartent la loi choisie.

La question de l'évaluation des dommages est souvent celle où la pratique arbitrale est la plus importante.

Le choix du site de l'arbitrage est souvent évoqué comme choix de l'ordre public qui encadre le procès arbitral ainsi que comme choix des voies de recours contre la sentence. La question de l'ordre public international est aussi parfois évoquée sous l'angle des risques qu'encourt une sentence arbitrale qui ne serait pas conforme à un socle de règles procédurales d'ordre public, comme l'abus des pouvoirs de l'arbitre envers un conseil d'une partie par exemple qui fragilise la sentence arbitrale.

L'exécution des sentences est aussi une source de bonnes pratiques, telles les clauses de renonciations à l'immunité, les sentences arbitrales en matière extractive étant en pratique difficilement exécutées, ne serait-ce que du fait des immunités dont bénéficient les Etats.

En cinquième lieu les best practices sont relatives aux *Lawyerings skills* : Les questions abordées sont en effet aussi :

- « *Quel est l'office - l'activité concrète essentielle- de l'arbitre ? du conseil ?* » car les conseils sont parfois peu satisfaits des arbitres qui n'auraient soit pas compris la singularité de leur office, ou n'auraient pas mis en oeuvre les bonnes compétences professionnelles.

- « *Quel est le domaine de compétence (Knowledge Domains) le plus important pour réaliser cet office pour l'arbitre ? Et pour le conseil ?* ». La question des compétences professionnelles est parfois évoquée dans les *best practices*, le plus souvent dans les enquêtes, qui font alors souvent apparaître que la maîtrise d'un savoir-faire (*Skills and Abilities*) tels le raisonnement juridique, l'écriture juridique, les relations interpersonnelles ...) est plus important que la maîtrise d'un domaine académique de compétence (*Knowledge Domains*), domaine du droit ou branche du droit⁴⁶¹.

-« *Quels sont les savoirs faire (Skills and Abilities) les plus importants pour réaliser cet office pour l'arbitre ? Et pour le conseil ?* ». Ces savoirs faire sont par exemple l'organisation (*Organizational skills*) ; la maîtrise de l'informatique (*Computer skills, Using office technologies*), la recherche documentaire (*Electronic researching*), travailler sous contrainte de temps (*Working within established time constraints*), l'expression écrite (*Written communication*), le raisonnement juridique (*Legal reasoning*), l'analyse des faits (*Fact gathering & evaluation*), la lecture critique (*Critical reading & comprehension*), l'expression orale (*Oral communication*), l'aptitude aux interrelations (*Interpersonal skills*), la qualité de l'écoute (*Listening*)... etc. »).

L'intérêt de ces *best practices* réside notamment dans le caractère confidentiel de l'arbitrage. Les *best practices*⁴⁶² permettent de connaître ce qui se passe réellement derrière les « portes

⁴⁶¹ Susan Case, *Summary of the National Conference of Bar Examiners Job Analysis Survey Results : A Study of the newly licenced lawyer, National Conference of Bar Examiner, 2013*, <<http://www.ncbex.org/pdfviewer/?file=%2Fdocsdocument%2F55>>;

⁴⁶² « International business people agree to arbitration with the objective of obtaining fair, neutral and flexible procedures that are capable of efficiently resolving their disputes. With myriad procedural practices existing in international arbitration, this survey uncovers which practices in the arbitral process are most common around the world, and which are preferred. For the very first time, the 'closed doors' of the international arbitral process have been opened up for the world to look behind ». » *2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*, Queen Mary University of London.

fermées » du procès arbitral et sont la première source de « données empiriques »⁴⁶³ sur les pratiques professionnelles dans l'arbitrage. Elles permettent d'étudier l'office du juge ou de l'avocat dans l'arbitrage, c'est-à-dire leur pratique professionnelle réelle⁴⁶⁴.

L'importance de ces *best practices* réside aussi dans la diversification croissante de règles de l'arbitrage, soit nationales soit internationales soit professionnelles, mais aussi des *lawyers* praticiens de l'arbitrage à la source de ces référentiels de pratique professionnelle.

Le fameux « grand homme » de l'arbitrage -*Grand Old Men*- cède peu à peu sa place à une communauté transnationale de l'arbitrage plus nombreuse et plus diverse, qualifiée parfois de « collège invisible »⁴⁶⁵ de l'arbitrage international. Les *best practices* constituent alors un « socle commun »⁴⁶⁶ qui permet au « collège invisible » d'harmoniser sur une base volontaire les pratiques de cette communauté arbitrale de praticiens de diverses origines.

Sous section 3. ... des *lawyers* de la société extractive....

La singularité des pratiques de l'arbitrage extractif (pétrole, gaz, mines)⁴⁶⁷ - premier contentieux arbitral du droit de l'investissement - au sein des pratiques de l'arbitrage international est exprimée par les mêmes trois catégories de *best practices*.

En premier lieu des *best practices* de l'arbitrage extractif résultent de *guidelines* comme les règles de l'*International Centre for Energy Arbitration (ICEA)*⁴⁶⁸, ou du *Perth Centre for Energy and Resources Arbitration (PCERA)*⁴⁶⁹.

En second lieu des *best practices* de l'arbitrage extractif apparaissent dans des enquêtes auprès de professionnels du secteur, comme le *2013 International Arbitration Survey, Corporate choices in International Arbitration Industry perspectives*, Queen Mary, University London ; ou tel le *Dispute Resolution in the Energy Sector Initial Report*, ICEA, 2014⁴⁷⁰. Ces *best practices* extractives dégagées par enquête donnent parfois lieu à des propositions de règlement qui permettent d'en comprendre rapidement les grands traits : « *Time limits for the overall procedure, Terms of reference to be agreed by the parties, No appeal on legal error grounds, A requirement to lodge relevant documents founded upon, but no other disclosure unless ordered by the tribunal, Default procedures and timetable, Emergency arbitration provisions and expedited appointment procedures, Strong, but optional confidentiality,*

⁴⁶³Paul Friedland, « Introduction » to the *2012 International Arbitration Survey: Current and Preferred Practices in the Arbitral Process*, Queen Mary University of London - White & Case.

⁴⁶⁴Antoine Garapon, Sylvie Perdrille, Bernard Bernabé, Charles Kadri, *La Prudence et l'Autorité : l'office du juge au XXIème siècle*, Rapport de la mission de réflexion confiée par Madame Christiane Taubira, garde des Sceaux, à l'Institut des hautes études sur la justice, sur l'évolution de l'office du juge et son périmètre d'intervention, Institut des hautes études sur la justice, 2013, p. 16.

⁴⁶⁵Susan D. Franck, James Freda, Kellen Lavin, Tobias Lehmann, Anne Van Aaken, « The Diversity Challenge: Exploring the "Invisible College" of International Arbitration », 53, *Columbia Journal of Transnational Law*, 2015, p. 431.

⁴⁶⁶William W. Park, « Lawyer Compartment in Arbitration: Costs and Benefits in the Search for Equality of Arms, in *Equality of Arms in Arbitration: Cost and Benefits*, Mélanges en l'honneur de Pierre Mayer. William W. Park, "The Procedural Soft Law of International Arbitration: Non-Governmental Instruments" in L. Mistelis & J. Lew, eds *Pervasive Problems in International Arbitration*, 2006, p. 141 ; Gabrielle Kaufmann-Kohler « Soft Law in International Arbitration: Codification and Normativity », *Journal of International Dispute Settlement*, 2010, p. 1.

⁴⁶⁷Achille Ngwanza, « L'arbitrage extractif » in Gilles Lhuillier, Achille Ngwanza (dir.), *Le contentieux extractif*, Edition de la CCI, juin 2015, p. 227.

⁴⁶⁸< <http://www.energyarbitration.org>>

⁴⁶⁹< <http://pcera.org>>

⁴⁷⁰< <http://www.energyarbitration.org/wp-content/uploads/2015/05/ICEA-Dispute-Resolution-in-the-Energy-Sector-Initial-Report-Square-Booklet-Web-version.pdf>>
< <https://www.pwc.com/gx/en/arbitration-dispute-resolution/assets/pwc-international-arbitration-study.pdf>> .

Tribunal fees to be set on an hourly rate basis by the institution, A parallel on line blind bidding system as part of the rules... »⁴⁷¹.

En troisième lieu, les *best practices* doctrinales de l'arbitrage extractif abondent⁴⁷². Si chaque arbitrage international est le résultat d'une suite de choix qui détermine les règles applicables et lui donne ainsi un caractère unique⁴⁷³, l'arbitrage extractif apparaît dans la doctrine celui qui est l'occasion d'un plus grand nombre de choix par les parties qui –dans la convention d'arbitrage ou lors du procès- déterminent alors tant le droit applicable au fond (*law shopping*) que le droit de la procédure (*forum shopping*) de l'arbitrage et créent ainsi un espace de normes, un « espace normatif » propre à chaque arbitrage, à chaque contentieux extractif⁴⁷⁴.

L'intérêt de ces *best practices* est très concret pour la communauté des praticiens, car elles réalisent une harmonisation des pratiques, que l'on peut nommer une harmonisation procédurale. D'abord une harmonisation de l'arbitrage extractif : le secteur extractif est le plus grand secteur économique de l'industrie mondiale et fait naître à lui seul le premier contentieux arbitral CIRDI et le second contentieux CCI. L'arbitrage extractif est en effet souvent un arbitrage CIRDI dit d'investissement ou « arbitrage sur le fondement des traités d'investissement »⁴⁷⁵ qui a pour objet le règlement des différends qui naissent entre un État et des personnes privées étrangères qui investissent sur son territoire. L'arbitrage selon les traités d'investissement peut être ainsi être tout autant un arbitrage suivant les règles d'arbitrage du C.I.R.D.I., qu'un arbitrage soumis au règlement d'arbitrage de la Commission des Nations unies sur le droit commercial international –C.N.U.D.C.I.–, ou un arbitrage soumis au règlement de la C.C.I. ou de la chambre d'arbitrage de Stockholm, ou à un tribunal arbitral *sui generis* déterminé par le traité, ou un arbitrage *ad hoc* dont la procédure sera déterminée par les parties en litige... Bref, l'arbitrage extractif, au plan procédural, relève soit de l'arbitrage commercial international de droit commun organisé par la convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères de New York du 10 juin 1958 soit du droit spécifique de l'arbitrage dit d'investissement organisé par la Convention pour le règlement des différends relatifs aux investissements entre États et ressortissants d'autres États dite convention de Washington du 18 mars 1965. L'unité d'un tel arbitrage extractif est ainsi peut-être plus à trouver dans des pratiques professionnelles propres aux acteurs de l'arbitrage dans le secteur extractif que dans des règles de droit qui lui seraient propres.

Ensuite, cette harmonisation est procédurale. L'arbitrage extractif se définit traditionnellement par les parties à l'arbitrage. Les parties au contrat extractif sont en effet l'État-hôte et/ou ses démembrés et l'entreprise multinationale dite l'investisseur. Mais de nouvelles « parties » ou « participants » au litige apparaissent que sont les ONG, les populations locales, etc. Or, le droit et l'arbitrage extractif se singularisent aussi par l'importance des choix stratégiques opérés par ces parties. Il réalise « un basculement du droit qui n'est plus réduit aux règles de droit créées par les États et les institutions internationales voire les arbitres

⁴⁷¹ p.16

⁴⁷² Michael McIlwraith, « Selecting Arbitrators for Commercial Oil & Gas Industry Arbitrations », in James M. Gaitis (ed.), *The Leading Practitioners' Guide to International Oil & Gas Arbitration*, www.arbitrationlaw.com, 2015, etc.

⁴⁷³ Les conséquences pratiques de ce constat sont très importantes, par exemple quant à la détermination des pouvoirs de l'arbitre : « insofar as every commercial arbitration is a unique product of a series of choices, each of which separately shapes the rules and laws that govern the conduct of proceedings, it is impossible to produce a universal catalogue of inherent and implied powers, with clear instructions on when they may be properly employed », International Law Association, *Washington conference on international commercial arbitration*, 2014, p.3

⁴⁷⁴ Gilles Lhuillier, « Le contentieux extractif », in G. Lhuillier, A. Ngwanza (dir.), *Le contentieux extractif*, Edition de la CCI, juin 2015, p.7; Gilles Lhuillier, « Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation du droit », *Droit et Société*, 2006-2.

⁴⁷⁵ E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités d'investissement », *Rev. arb.*, 2003, p. 3.

internationaux, mais est défini comme le droit choisi par la *Societas Petroleatorum* ou *Societas Extractivatorum* des *lawyers*, sociétés transnationales, Etats contractants, tiers aux contrats victimes de dommages, Organisations Non Gouvernementales, etc »⁴⁷⁶.

Section 2. Analyse. La « main invisible » des *lawyers* et le droit transnational

Sous section 1. La signification juridique des référentiels de compétences professionnelles

Le droit -la *lex mercatoria*- élaboré par cette société des marchands est moins un corps de règles matérielles que la pratique professionnelle, pour certains la « méthode », des arbitres et des conseils qui consiste à comparer les diverses règles de droit en concours, pour choisir celle qui convient le mieux à la solution de l'affaire en cause⁴⁷⁷. Bref, une *best practice*. Les pratiques de l'arbitrage international sont ainsi synonymes de la *lex mercatoria* procédurale ou *lex mercatoria* comme méthode, la méthode élaborée par les arbitres et les conseils⁴⁷⁸.

La théorie de l'arbitrage transnational –et du droit transnational- comme méthode de choix de lois par les acteurs –ici le monde extractif- est parfois nommée la théorie des « espaces normatifs »⁴⁷⁹. Cette théorie fait des *best practices* la source – la norme fondamentale- de ces espaces singuliers de normes déterritorialisées choisies par les parties.

A défaut d'unité d'action ou de *for*, une nouvelle théorie est élaborée par la doctrine⁴⁸⁰ qui souhaite abandonner peu à peu la conception traditionnelle du contentieux -des actions et des justices- pensée pour le cadre national, afin de trouver une définition adaptée à un cadre désormais transnational. Dans ce nouveau style de la doctrine, il est possible de définir le contentieux extractif comme un « espace normatif » extractif, composé de trois éléments :

- 1) les pratiques de choix par les acteurs privés et publics de ce contentieux –*forum shopping* et *law shopping*- ;
- 2) les règles juridiques choisies -règles procédurales ou substantielles nationales, transnationales, internationales-
- 3) les discours des acteurs sur ces pratiques de choix et règles –qui contribuent à orienter, construire et justifier les choix opérés, bref les « best practices »

Ces « discours » sont par exemple ceux de juristes du secteur extractif réunis pour un colloque à la C.C.I. qui font connaître et donc orientent les pratiques des acteurs en élaborant les best practices de l'arbitrage extractif.

Ces « discours sont par exemple les best practices, les référentiels de compétence, telles que les *best practices* étudiées de l'arbitrage international extractif.

Cette théorie juridique dite transnationale réalise un renversement de la « pyramide normative » dans laquelle la pratique des acteurs constitue le fondement, la nouvelle

⁴⁷⁶ Gilles Lhuilier, « Le contentieux extractif », in G. Lhuilier, A. Ngwanza (dir.), *Le contentieux extractif*, Edition de la CCI, juin 2015, p.7

⁴⁷⁷ Emanuel Gaillard, *Aspects philosophique de l'arbitrage International*, Poche-Académie de droit international de la Haye,

⁴⁷⁸ Emanuel Gaillard, « Transnational Law: A Legal System or a Method of Decision Making? », *Arbitration International*, Vol. 17, No. 1, 2001, pp. 62-63.

⁴⁷⁹ Gilles Lhuilier, *Le droit transnational*, Dalloz, 2016 ; Gilles Lhuilier, « Le contentieux extractif », in G. Lhuilier, A. Ngwanza (dir.), *Le contentieux extractif*, Edition de la CCI, juin 2015, p. 7.

⁴⁸⁰ R. Michaels, « Dreaming law without a state: scholarship on autonomous international arbitration as utopian literature », *op. cit.*

grundnorm ou norme fondamentale de cette forme souple d'ordre juridique que sont les « espaces normatifs ».

En premier lieu, quelles sont ces pratiques de choix de lois par les acteurs du contentieux extractif ? Une importante doctrine étudie désormais non plus la *lex mercatoria* ou *lex petrolea* substantielle propre aux contrats extractifs mais la *lex mercatoria* procédurale⁴⁸¹ ou *lex mercatoria* comme méthode⁴⁸², c'est-à-dire la pratique des arbitres définie comme méthode de choix du droit applicable⁴⁸³. La *lex mercatoria* est alors moins un corps de règles matérielles que la méthode procédurale des arbitres qui consiste à comparer les diverses règles de droit en concours, pour choisir celle qui convient le mieux à la solution de l'affaire en cause. La méthode des arbitres, la méthode de la *lex mercatoria*, la méthode du droit transnational, se substitue à la méthode des juges, la méthode conflictualiste, la méthode du droit international. Il n'existe alors pas de *lex petrolea* ou de *lex extractiva* comme ordre juridique extractif, mais ce que la doctrine commence à nommer des « espaces normatifs »⁴⁸⁴, des espaces juridiques « spontanés » créés par les acteurs⁴⁸⁵. Cette doctrine française de la *lex mercatoria* procédurale se rapproche du concept de *law shopping* qui émerge dans la doctrine de langue anglaise⁴⁸⁶. Ce terme nouveau est né de la contraction de « choix de la loi » et de « *forum shopping* » : un « self-service » normatif. Les Québécois utilisent le verbe "magasiner" pour le fait de choisir un tribunal comme on choisit d'entrer dans une boutique pour faire ses courses, désignant ainsi la possibilité qu'offre à un demandeur la diversité des règles de compétence internationale de saisir les tribunaux du pays le plus à même de rendre la décision la plus favorable à ses intérêts.

En second lieu, quelles sont les normes choisies par les acteurs ? La liste est longue et comprend des conventions internationales, des lois nationales de procédures ou substantielles, des règlements institutionnels procéduraux d'arbitrage ou d'usage commerciaux, des codifications privées ou *restatements*, des règles contractuelles, etc. Nous sommes très loin du supposé « droit sans Etat »⁴⁸⁷ né de la montée en puissance des marchés et du déclin des souverainetés nationales⁴⁸⁸. Les contentieux extractifs en sont la preuve, la loi nationale - procédurale ou substantielle- est encore essentielle, mais c'est une loi déterritorialisée, choisie par les acteurs. La *Societas Petroleatorum* du Professeur Philippe Kahn⁴⁸⁹ crée des espaces singuliers constitués de règles le plus souvent étatiques ou interétatiques, internationales.

⁴⁸¹ L. Nottage (« The procedural *lex mercatoria*: the past, the present, the future of international commercial arbitration », The University of Sydney Research Paper, n°05/51, 2006, p. 5) affirme par exemple : « *These arbitrators developed and applied not only the new substantive *lex mercatoria*, but also a "new procedural *lex mercatoria*" — general norms applicable to various stages of the dispute resolution process. The latter included deference to party autonomy and residual discretion left to arbitrators, with limited recourse to national courts* ».

⁴⁸² E. Gaillard, « L'ordre juridique arbitral : réalité, utilité et spécificité », *Mac Gill Law Journal, Revue de droit de Mac Gill*, 2010, vol. 55, p. 891.

⁴⁸³ E. Gaillard, *Aspects philosophique de l'arbitrage International*, Poche-Académie de droit international de la Haye, 2008.

⁴⁸⁴ V. par exemple le « Cluster of Excellence "The Formation of Normative Orders" » de l'Université de Franckfort. <http://www.normativeorders.net/en/>

⁴⁸⁵ F. Grisel, *L'arbitrage international ou le droit contre l'ordre juridique*, préface L. Cadiet, Fondation Varenne editeur, 2011.

⁴⁸⁶ V. par exemple E. A. O'Hara, L. E. Ribstein, *The law market*, Oxford University Press, 2009 ; J. Segan, « Applicable Law "Shopping" ? Rome II and Private Antitrust Enforcement in the EU », *Comp. L. J.* 2008, vol. 7(3), p. 251.

⁴⁸⁷ G. Teubner, « Foreword: Legal Regimes of Global Non- State Actors », in ID (ed.), *Global Law without a State*, Dartmouth, 1997, p. xiii ; G. Teubner, « Global Bukowina: Legal Pluralism in the World Society », in ID (ed.), *Global Law Without a State, op. cit.*, p. 5.

⁴⁸⁸ S. Strange, *The Retreat of the State The Diffusion of Power in the World Economy*, Cambridge University Press, 1996.

⁴⁸⁹ Ph. Kahn, « Vers l'institutionnalisation de la *lex mercatoria*. A propos des principes Unidroit relatifs aux contrats du commerce international », in *Liber Amicorum Commission Droit et Vie des Affaires*, Bruylant, 1998, p. 132.

L'« espace normatif extractif » est ainsi une approche du droit extractif qui met les pratiques des acteurs -les praticiens du droit- à la source du droit transnational et du droit extractif⁴⁹⁰. Les acteurs du contentieux extractif réalisent des choix de lois tant procédurales que substantielles, et le contentieux extractif n'est en conséquence pas localisé dans un seul ordre juridique - national, international ou transnational-, mais dans tous les ordres juridiques choisis par l'incorporation d'une société, par une clause de choix ; en localisant le siège de l'arbitrage, etc. suivant en cela les best practices professionnelles précédemment décrites.

Cette théorie de l'« espace normatif » qui repose sur les pratiques professionnelles des *lawyers* renverse la pyramide normative kelsenienne, les acteurs réalisant par leur *legal strategy* des choix de juridictions, de lois, mais aussi d'ordre public et de hiérarchies normatives.

C'est alors autant que le droit, la science du droit qui est renouvelée. La description des pratiques professionnelles des juristes serait la « *voie royale* » de cette nouvelle pensée du droit.

Certains auteurs ont commencé à emprunter cette voie. Par exemple, la pratique du droit transnational a été qualifiée de « jeux de cube » par Jean-Sylvestre Bergé⁴⁹¹. Imaginez un jeune enfant, face à des cubes qui sont étalés sur la table, avec lesquels il veut construire une forme, une maison par exemple. Pour le professeur Bergé, l'enfant réalise trois opérations. D'abord, il regarde l'ensemble des cubes. Puis, il les compare pour voir concrètement ce qui se passe s'il choisit tel ou tel cube. Enfin, en fonction de cette comparaison, il choisit un cube. Le juriste est lui aussi, comme l'enfant, il est d'abord face à une grande diversité de règles de droit qu'il peut choisir. Ensuite, il doit comparer les règles, c'est-à-dire envisager les conséquences pratiques que les choix de telles ou telles lois auraient. Enfin, en fonction de ces conséquences pratiques, il va opérer un choix de loi. « *Prendre au sérieux* » la description des méthodes du juriste comme jeu de cube d'un enfant c'est tenter de trouver des points communs à ces diverses pratiques professionnelles, à ces diverses communautés de juristes transnationaux. La singularité des méthodes du droit transnational peut alors être simplement illustrée par l'image de la « pyramide inversée ».

La méthode du droit transnational est en effet une approche du droit par les pratiques concrètes du droit et non par les règles abstraites. Elle est qualifiée de méthode « praxéologique » et fait apparaître que le « raisonnement » du juriste transnational est un raisonnement dit « inversé » car il part de la conclusion pour remonter jusqu'à la majeure. C'est bien évidemment aussi le raisonnement de l'avocat en droit interne qui correspond moins à un procédé logique qu'à un procédé rhétorique visant à convaincre. Mais ce syllogisme inversé est en toute hypothèse le raisonnement du juriste transnational, qu'il soit juriste d'entreprise, avocat international ou juge transnational. L'explication est simple. Dans la tradition juridique française, la pratique du droit est bien souvent réduite au raisonnement logique syllogistique du juge étatique⁴⁹². En droit interne, la solution pratique d'un problème juridique nécessiterait un raisonnement dont la règle de droit en serait la majeure ; les faits seraient la mineure, la solution serait la conclusion. Le rôle du juriste en droit est alors limité à cette application de la règle posée par le législateur aux situations particulières qui lui sont soumises. Reasonner, c'est en ce cas d'abord trouver la majeure, connaître la règle ; ensuite élaborer la mineure, qualifier les faits qui lui sont soumis, enfin, énoncer la conclusion, motiver la solution du raisonnement. Cette conception du raisonnement juridique a son

⁴⁹⁰ B. Dupret, « Droit et sciences sociales. Pour une respecification praxéologique », *Droit et Société* 2010, p. 315, <http://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00548928/ft/>.

⁴⁹¹ J.-S. Bergé, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2013, p. 12.

⁴⁹² H. Motulsky, *Principe d'une réalisation méthodique du droit privé*, Dalloz, 1991.

fondement dans l'hypothèse de la soumission du juge et des juristes à la loi, et plus généralement aux règles du droit positif. Mais si le juge étatique est d'évidence assujéti à la loi, cela n'est plus le cas des praticiens du droit transnational dotés d'un pouvoir de choix de la loi applicable aux situations de fait. Les praticiens du droit transnational sont, en effet, très peu assujéti aux règles de droit, en raison – paradoxe – de règles de droit étatiques et interétatiques qui leur accordent très largement le pouvoir de choisir le juge compétent ou la loi applicable, voire même la hiérarchie des normes ou l'ordre public applicable. Faut-il rappeler le pouvoir des juristes transnationaux de « localiser » leurs activités dans un État pour en choisir le système juridique ? Pour Jean-Sylvestre Bergé, « ce qui compte, c'est la pratique du droit par le juriste, c'est-à-dire sa recherche d'un résultat »⁴⁹³.

Cependant, mis à part certaines études classiques⁴⁹⁴, et certaines livres professionnels qui présentent parfois la pratique propre à une profession juridique⁴⁹⁵, la doctrine juridique a peu étudié ces pratiques juridiques. Elles sont alors nommée « stratégie d'anticipation procédurale »...qui « permet d'effectuer un choix approprié entre les différentes règles existantes en fonction du but poursuivi »⁴⁹⁶. Ces techniques, identifiées aussi parfois comme des « stratégies » proches des sciences de gestion, ce qui est réducteur car il s'agit bien de pratiques juridiques faisant appel aux savoirs traditionnels des juristes, Ces techniques permettent en effet aux « marchands » de choisir en grande partie de droit –principalement national mais aussi international- qui leur est applicable. Par exemple, pas une vente internationale d'aéronef dans le monde, quelle que soit l'entreprise vendeuse ou acheteuse qui n'ait recours à une pratique contractuelle propre au secteur professionnel : Le paiement est évidemment échelonné, les compagnies aériennes versant à la signature du contrat de l'ordre de 1 % au constructeur, puis, à partir de 18 à 24 mois avant la livraison, elles versent plusieurs acomptes, cette fois-ci plus importants puisqu'ils représentent environ 25 à 35 % du prix de l'avion, jusqu'à la livraison de l'appareil, où le solde sera payé. Pour pallier les risques de défaut de paiement liés à d'éventuelles faillites d'entreprises de transport aérien, les banques qui financent ces achats des compagnies aériennes créent des structures juridiques ad hoc dit *Special Purpose Vehicules*, le plus souvent un trust situé dans les îles Caïman ou au *British virgin Island*, ou encore a Jersey ou en Irlande... Ces structures de droit *off shore* collectent l'apport de la compagnie aérienne et le prêt bancaire, puis achètent l'avion pour le relouer ensuite à la compagnie. Les actions de ces structures sont données en nantissement aux banques afin de permettre au créancier -banques et constructeurs d'avion- de détenir la

⁴⁹³ J.- S. Bergé, *L'application du droit national, international et européen*, Paris, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2013, p. 18.

⁴⁹⁴ C. Champaud, D. Danet, « Stratégies judiciaires des entreprises, Regards sur la justice », Sous la direction de L. Cadiet, Editions Dalloz, 2006 ; P. Ancel, « L'encadrement de la juridiction par le contrat », in *Le conventionnel et le juridictionnel dans le règlement des différends*, sous la direction de P. Ancel et M.-C. Rivier, p. 8 ; E. Gaillard, « L'arbitrage sur le fondement des traités d'investissement », *Revue de l'arbitrage* 2003 - N° 3, etc.

⁴⁹⁵ J-C Woog, M-C Sari, S. Woog, C. Goudineau, *Pratique professionnelle de l'avocat*, Litec, 4^e ed, 2001, E. de Lamaze C. Pujalte, *L'avocat, le juge et la déontologie*, P.UF, Collection Questions judiciaires, 2009 ; H. Ader et A. Damien, *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz ; B. Beigner, B. Blanchard et J. Villacèque, *Droit et déontologie de la profession d'avocat*, LJDJ-Gazette du Palais 2007 ; R. Martin, *Déontologie de l'avocat*, Litec 2008..., O. Chaduteau, *La direction juridique de demain, Vers un nouveau paradigme du droit dans l'entreprise*, L.G.D.J, 2014.

⁴⁹⁶ Voir, E. Deirmendjian, *La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile*, Thèse, Toulon, 2012 ; et la bibliographie citée spécialement p.13 : « La stratégie d'anticipation procédurale en matière civile permet d'effectuer un choix approprié entre les différentes règles existantes en fonction du but poursuivi. L'anticipation du procès et la stratégie au cœur de l'action dessinent en creux le champ de la liberté individuelle laissée au justiciable dans le procès civil. En anticipant la survenance du litige ou en envisageant les modalités de résolution de ce dernier, la technique contractuelle fait de l'évitement du recours juridictionnel une stratégie d'anticipation. Une fois le litige né, le choix d'agir en justice suppose l'évaluation des chances de succès de l'action par rapport au résultat escompté. Seront parfois préférés les modes amiables de règlement des différends, voire le recours à un juge privé en la personne de l'arbitre. Mais si l'action est diligentée, le justiciable devra nécessairement soulever un certain nombre de questions nécessaires à l'élaboration de la stratégie qu'il retiendra pour son affaire. Pour réduire l'aléa judiciaire, plusieurs paramètres doivent être pris en compte tels que l'évolution du droit, de la jurisprudence, la réaction de l'adversaire ainsi que l'office du juge. L'efficacité de la stratégie d'anticipation varie selon le degré de prévisibilité de ces différents éléments ...».

propriété de l'avion, et ainsi, en cas de défaut du transporteur, de permettre aux banques de récupérer l'aéronef. Ainsi, les plus grandes multinationales par diverses techniques, stratégies, dont l'incorporation de filiales aux *British Virgin Island*, Jersey ou Singapour ne paient aucun impôt aux Etats avec lesquelles elles contractent pourtant des contrats extractifs en se soustrayant à leurs lois, échappant même à leurs lois d'ordre public. Cela n'est possible que dans la mesure où ces Etats ont permis ces diverses techniques de *law shopping* utilisées par les transnationales pour s'incorporer dans un Etat de leur convenance et réaliser ainsi un choix de loi fiscale- *tax law shopping*-, un choix de discrétion quant à la personnalité des propriétaires ou aux dirigeants-*mystery shopping*-, un choix de droit de l'investissement -*treaty shopping*-, comme ils ont permis des mécanismes de choix de la loi applicable entre les parties -*choice of law*, réalisant par exemple un choix de dépeçage entre la loi nationale choisie par les parties au contrat et le Global compact facultatif de l'ONU- *human rights shopping*⁴⁹⁷ ; comme ils ont aussi organisé un choix du juge étatique ou privé par les parties -*forum shopping*, voire un choix de l'ordre public-*public order shopping*. Le terme générique de *law shopping* est employé par une nouvelle doctrine transnationale et non seulement les spécialistes du droit des sociétés⁴⁹⁸ pour désigner ainsi désormais tous les mécanismes de choix de la loi applicable soit à un contrat soit lors d'un litige. Ce choix peut en effet être réalisé par la technique du *law shopping* dans le sens strict des commercialistes de choix du droit applicable une société par leur incorporation mais aussi en conséquence de choix du droit de la responsabilité civile ou pénale applicable à ses dirigeants, le choix de la fiscalité, etc. Ce choix peut aussi résulter du principe d'autonomie au sens des internationalistes de choix de la loi applicable au contrat. Ce choix peut aussi être un *forum shopping* au sens des praticiens du contentieux international de choix d'un *for* pour bénéficier cette fois de la loi applicable au fond par celui-ci etc.

Cette définition de la pratique transnationale comme *law shopping* insiste sur la pluralité des sources de droit, la pluralité des règles qui visent à organiser des fonctions économiques, la pluralité des mécanismes d'application des règles, mais aussi sur la « combinaison » de ces diverses règles et mécanismes par les acteurs privés et publics en fonction de leurs besoins concrets. Rappelons la belle formule de Galf-Peter Calliess sur « *cette toile d'araignée mondiale tissée peu à peu de règles, d'acteurs, et de "processus"* »⁴⁹⁹. Rappelons aussi la définition du droit transnational par Harold Hongju Kho comme *Transnational Legal Process*, ou processus juridique transnational, c'est-à-dire « comme capacité des acteurs à mobiliser des règles pour régler des questions à dimension transnationale »⁵⁰⁰. Ce sont ces choix de règles de droit qui créent des enchevêtrements de règles pour reprendre la formule de Paul Berman, « *Chacun de ces enchevêtrements de règles diverses crée potentiellement un espace normatif hybride* »⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ J. Ruggie, J. Sherman, « Adding Human Rights Punch to the *New Lex Mercatoria*: The Impact of the UN Guiding Principles on Business and Human Rights on Commercial Legal Practice », 8 septembre 2015, in *Journal of International Dispute Settlement*, à paraître : <http://ssrn.com/abstract=2657885>

⁴⁹⁸ E. A. Ohara, L. E. Ribstein, *The Law Market*, Oxford University Press, 2009 ; G. Lhuillier, « Le concept de « Law shopping ». (Droit international privé, droit social, droit de l'environnement) », in *Droit du travail et droit de l'environnement. Regards croisés sur le développement durable*, édition Lamy-Wolters Kluwers, 2010.

⁴⁹⁹ Notre traduction de « *Transnational law must be seen in the context of a vibrant interdisciplinary discours about the statut and role of the law in an increasingly inchoate, globe spanning web of regulatory régimes, actors, norms, and processe* », P. Zumbansen (2006), « *Transnational Law* » in *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, J. Smits, ed., 2006, et version révisée in « *Transnational Law, Evolving* » Osgoode CLPE Research Paper No. 27/2011. "Process" pourrait être traduit par pratique mais Zumbansen a développé par ailleurs une théorie processuelle du droit transnational.

⁵⁰⁰ H. H. Kho, « The 1994 Rosco Pound Lectures : Transnational legal process », *Neb. L. Rev.* 1096, p. 75.

⁵⁰¹ « *One does not need to believe in the death of the nation-state to recognize both that physical location can no longer be the sole criterion for conceptualizing legal authority and that nation-state must work within a framwork of multiple overlapping jurisdictional assertions by state, international and event non-state communities. Each of these type of overlapping assertions creates a potential hybrid legal space* », P. S. Berman, « *Global legal pluralism* », Op. cit., p.5

Sous section 2. La signification épistémologique des référentiels de compétences professionnelles

Claude Lévi-Strauss écrivait que l'usage des « méthodes » et des « pratiques » s'apparente à du « bricolage »⁵⁰². Jacques Derrida commentait : « le bricoleur », dit Lévi-Strauss, est celui qui utilise « les moyens du bord », c'est-à-dire les instruments qu'il trouve à sa disposition autour de lui, qui sont déjà là, qui n'étaient pas spécialement conçus en vue de l'opération à laquelle on les fait servir et à laquelle on essaie par tâtonnements de les adapter, n'hésitant pas à en changer chaque fois que cela paraît nécessaire, à en essayer plusieurs à la fois, même si leur origine et leur forme sont hétérogènes, etc. »⁵⁰³. Voici qui évoque le « construit » de François Gény, pour qui les juristes sont des constructeurs, comme les artistes et comme les enfants qui construisent un jeu de cube. Ils transforment en effet le *donné* pour en faire un *construit*. Le donné est la « matière » du droit, l'état du droit. Le construit est ce qui transforme le donné, « un ensemble de procédés ou de moyens pratiques, qui représente la part spécifique de l'art ou du métier dans le Droit, et que l'on peut appeler sa technique »⁵⁰⁴. Quels sont ces outils à la disposition des juristes transnationaux ?

Les *law firms* décrivent ainsi brièvement leurs pratiques professionnelles (droit commun des clauses des contrats, arbitrage, *forum shopping*, *law shopping*, *mystery shopping*...) dans les descriptifs de pratiques professionnelles de cabinets d'affaires à destination de leurs clients – les entreprises ou les Etats - lorsqu'ils évoquent par exemple « la pratique de la stratégie du pré-contentieux et du contentieux devant les juridictions nationales comme devant les cours d'arbitrage internationales (arbitrages CCI, CNUDCI, Chambre de Commerce de Stockholm en particulier) ». Ces pratiques sont de plus en plus globales elles-mêmes en raison de la structuration des cabinets d'affaires et des entreprises « en réseaux », les *law firms* et les entreprises devenant ainsi elles-même « globales »⁵⁰⁵.

Il est alors possible d'avoir une idée de cette pratique professionnelle globale en suivant au plus près les pratiques juridiques de *law firms*, ces grands cabinets d'avocats qui accompagnent les acteurs économiques qui traversent les frontières dans leurs activités de production ou de commercialisation⁵⁰⁶. *Baker and Mackenzie* par exemple, est la plus grande des *Law firms* mondiales quant au chiffre d'affaires. La *law firm* établie à Chicago dans

⁵⁰² C. Lévi-Strauss, *La pensée sauvage*, Paris, Plon, 1962.

⁵⁰³ J. Derrida « Structure, signe, et jeu dans le discours des sciences humaines », Université Johns Hopkins, 1966, www.jaquesderrida.com/frances/structure.htm, texte désormais canonique de l'épistémologie des sciences sociales, cité aussi par des juristes, V. Champeil Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », Paris, 2014, p. 6.

⁵⁰⁴ F. Gény, « La technique législative dans la codification civile moderne. À propos du centenaire du Code civil », in *Le Code civil 1804-1904, livre du centenaire*, Rousseau, 1904, p. 991. Ce livre dit le « livre du centenaire » est un véritable trésor dans lequel puisent sans retenue les juristes. Il permet de prendre la mesure de l'extraordinaire permanence des institutions juridiques et des questions qui se posent aux juristes.

⁵⁰⁵ Pour un bel exemple de cette harmonisation des pratiques professionnelles, voir les guides *Chambers Global* et *Chambers Europe*.

⁵⁰⁶ C. Silver, «The Case of the Foreign Lawyer: Internationalizing the U.S. Legal Profession», *Fordham Journal of International Law*, 2012, 25, p.1039; G. Morgan, & S Quack, «Institutional legacies and firm dynamics: the growth and internationalization of UK and German law firms», *Organization Studies*, 2005, 26, 1765-85 ; A. Jones, «More than 'managing across borders'? the complex role of face-to-face interaction in globalizing law firms», *Journal of Economic Geography*, 2007, 7, p.227 ; J. R. Faulconbridge, «Relational spaces of knowledge production in transnational law firms», *Geoforum*, 2007, 38, p.925 ; J. V. Beaverstock, «Managing across borders: knowledge management and expatriation in professional legal service firms», *Journal of economic geography*, 2004, 4, p.157 ; J. V., Beaverstock, R. Smith, & P. J. Taylor, «The long arm of the law: London's law firms in a globalising world economy» *Environment and Planning A*, 2009, 13, p.1857; J. R. Faulconbridge, «Negotiating cultures of work in transnational law firms», *Journal of Economic Geography*, 2008, 8, p.497 ; Culpepper, J. R., Faulconbridge, D. Muzio, «Reinserting the professional into the study of professional service firms: the case of law», *Global Networks*, 2012, 7, p.249.

l'Illinois regroupe plus de 4 000 avocats de 60 nationalités répartis en 74 bureaux dans le monde. Cette *global Law firm* classe elle-même explicitement ses services selon « les principales difficultés qui peuvent naître lorsqu'une entreprise manufacture, transporte, distribue et vend ses produits dans le monde » en utilisant les catégories suivantes : « *Antitrust & Competition, Automotive, Banking & Finance, Corporate Compliance, Dispute Resolution, Employment, Energy, Mining & Infrastructure, Environmental, Financial Institutions, Information Technology & Communications, Insurance, Intellectual Property, Mergers & Acquisitions, Pharmaceuticals & Healthcare, Private Equity, Real Estate, Securities, Tax, trade and commerce* ». La filiale française de B & M présente une liste peu différente : « Antitrust et Concurrence, Assurance, Banque et Finance, Commerce, *Compliance*, Droit des industries pharmaceutiques et de santé, Droit social, Énergie, Exploitation minière et Infrastructures, Environnement, *Financial Institutions*, Fiscalité, Fusions et Acquisitions, Immobilier, Industrie automobile, Litiges et Arbitrage, Marché de Capitaux, *Private Equity*, Propriété intellectuelle, Technologies de l'information et de la communication ».

Prenons plus précisément comme exemple les activités que l'on trouve désignées en anglais dans toutes les *Global Law firms* quand bien même le cabinet d'avocat serait français. Il s'agit du *corporate* c'est-à-dire des montages transnationaux de sociétés. L'expression *projets finance* désigne plus précisément le financement d'activités d'extraction pétrolière ou minière, de raffinerie de pétrole, d'achat de méthanières, de construction de centrales électriques, d'ouvrages d'art, et autres, en ayant recours aux emprunts bancaires qu'aux flux de trésorerie et aux bénéfices provenant de l'activité elle-même qui pourront assurer le financement et dont les actifs pourront constituer des garanties. Le *private equity* c'est-à-dire le capital-investissement consiste pour un investisseur à entrer au capital de sociétés. Le terme de capital-investissement concerne généralement l'investissement dans des sociétés non cotées sur un marché financier, ce qu'explique le terme de *private equity* en anglais, synonyme de société non cotée, par opposition au terme *public*, signifiant faisant appel public à l'épargne. La *compliance* désigne la conformité des structures et actions de la société aux lois et règlements qui « fixent des normes de comportement que la société intègre à ses objectifs de conformité ». Cette mise en conformité juridique suppose « *compte-tenu du grand nombre de domaines existants (droit des sociétés, droit commercial, environnement) une action permanente de veille juridique afin de « connaître les diverses règles qui lui sont applicables ; être en mesure d'être informé en temps utile des modifications qui leur sont apportées (veille juridique) ; transcrire ces règles dans ses procédures internes; informer et former les collaborateurs sur celles des règles qui les concernent* »⁵⁰⁷. L'Autorité française des Marchés Financiers - l'AMF - impose ainsi aux sociétés cotées une activité de *compliance* c'est-à-dire de contrôle interne de respect du droit, visant seulement les domaines dans lesquels ces règles interviennent : droit des sociétés, droit commercial, environnement, etc. et sans préciser de quel droit il s'agit, français, ou étranger ou professionnel, bref transnational.

Pratiquer les affaires internationales, c'est donc jouer à un « jeu de lois » à l'échelle du globe et savoir « localiser » une société, un contrat ou un litige dans un espace normatif professionnel (Mines, IT, équipementiers...), culturel (commun Law, droit français, droit chinois...), ou étatique (Droit chinois ou de l'Etat du Delaware...) voir interétatique (Convention de New York sur l'exequatur des sentences arbitrales, CVIM...). Et savoir aussi emprunter les « chemins » qui relient certains de ces « espaces » ; Bref « construire » un espace de normes, un « espace normatif ». Cependant, cette globalisation en marche ne correspond pas -loin de là- à une uniformisation. Les différences subsistent d'un espace normatif à l'autre, d'un droit professionnel à l'autre. Le droit global est ainsi marqué du sceau

⁵⁰⁷ Autorité française des Marchés Financiers, Cadre de référence des dispositifs de gestion des risques et de contrôle interne, Recommandation DOC-2010-16, Applicable au 22 juillet 2010.

de la complexité et de la mobilité et de la fluidité. La fragmentation du droit international a en effet multiplié les lieux de droit et de pratiques juridiques : droit de l'OMC, de l'OIC, de la CCI, du monde pétrolier, du monde financier etc. Une des difficultés de la pratique juridique aujourd'hui résulte ainsi de la fragmentation du monde, qui entraîne une certaine fragmentation des juristes, internationalistes, commercialistes, financiers, etc. qui tous revendiquent des méthodes particulières pour « construire » le droit.

La question « scientifique » des pratiques du droit est ainsi en réalité une question « sociale », celle de savoir quels sont « *les instruments que (le juriste transnational) trouve à sa disposition autour de lui* » pour pratiquer et penser le droit. En effet, le juriste qui pratique, enseigne ou théorise le droit transnational est lui-même transnational, il appartient à diverses communautés transnationales⁵⁰⁸ que l'on désigne par le terme de « communautés épistémiques »⁵⁰⁹. Une communauté épistémique est un réseau transnational de personnes ayant une expertise dans un domaine donné, expertise qui se traduit notamment par des compétences reconnues, une légitimité et une autorité en matière de production de connaissances. Pour Peter M Haas une communauté épistémique désigne « un réseau de professionnels ayant une expertise et une compétence reconnue dans un domaine particulier et une revendication d'autorité en ce qui concerne les connaissances pertinentes », bref une communauté qui partage un ensemble commun de croyances normatives et de principes qui fournissent une justification pour l'action des membres de la communauté⁵¹⁰. Ces communautés sont une force motrice essentielle pour la création et mise en circulation de connaissances, par exemple, à travers les pratiques professionnelles de *law firms*, les conférences, les revues, les départements universitaires, des associations de « pairs », ou des listes de discussion etc. La communauté des juristes pratiquant l'arbitrage international d'investissement, par exemple est ainsi un bel exemple de communauté épistémique transnationale à la fois professionnelle et académique⁵¹¹.

*

⁵⁰⁸ G. Morgan, « Transnational communities and business systems », *Global Networks*, 2001, 1, pp. 113-30 ; M. Hess, « Spatial relationships? Towards a reconceptualization of embeddedness », *Progress in Human Geography*, 2004, 28, pp.165-186 ; M. L. Djelic, & S. Quack, 'Theoretical building blocks for a research agenda linking globalization and institutions', In Djelic, M. L. & Quack, S. (eds) *Globalization and institutions: Redefining the rules of the economic game*. Cheltenham, Edward Elgar, 2003 ; M., Burrage, K. Jarausch, & H. Sigrist, « An actor-based framework for the study of the professions', In Burrage, M. & Torstendahl, R. (eds) *Professions in theory and history*. London, Sage, 1990.

⁵⁰⁹ P. M., Haas « Epistemic Communities and International Policy Coordination », *International Organization*, 1992. 46/1, pp.1-35 ; P. M., Haas, « Do Regimes Matter? Epistemic Communities and Mediterranean Pollution », *International Organization*, 1999, 43/3, pp. 377-403 ; S., Kott, « Une « communauté épistémique » du social ? Experts de l'OIT et internationalisation des politiques sociales dans l'entre-deux guerres », *Genèses*, 1999, 2/71, pp.26-46. R., Zito, « Epistemic Communities, European Union Governance and the Public Voice », *Science and Public Policy*, 2001, 28/6 pp. 465-476. C. K. Knorr, « Scientific Communities or Transepistemic Arenas of Research? A Critique of Quasi-Economic Models of Science », *Social Studies of Science*, 1992, 12/1, pp. 101-130 ; C. K. Knorr., *Epistemic Cultures: How the Sciences Make Knowledge*, Cambridge, Harvard University Press 1999.

⁵¹⁰ P. M Haas, « Epistemic Communities and International Policy Coordination », *International Organization*, 46/1, 1992, p. 3.

⁵¹¹ Voir Y. Desalay ; *Dealing with virtue*, mais aussi les listes arbitrage-adrtels <http://fr.groups.yahoo.com/group/arbitrage-adr> -les archives de la liste peuvent être consultées sans abonnement- ; le Blog KluwerArbitration <http://kluwerarbitrationblog.com> ; les TDM News Digest <http://www.transnational-dispute-management.com/news/tdmnewsdigest.htm> ; aat aussi l' International Law Office Arbitration Newsletter <http://www.internationallawoffice.com/newsletters>. Mais il existe aussi des newsletters des cabinets d'avocats via <http://www.lexology.com> tels Herbert Smith Arbitration News <http://herbertsmitharbitrationnews.com> ; et des CMS Country Guide <http://eguides.cmslegal.com/arbitration> ; et le CIS Arbitration Forum (Russie et CIS) <http://cisarbitration.com>, etc.

Ainsi, dans leur pratique professionnelle, les *lawyers* se saisissent de règles de droit -comme des bricoleurs se saisissent avec leur main des outils les plus proches dans leur atelier- qui deviennent alors les règles de ce droit transnational qui naît des pratiques de choix de règles par les praticiens qui créent ainsi des ensembles de normes, des espaces de normes – « espaces normatifs »- adaptés à leurs besoins.

La « main invisible »⁵¹² des *lawyers* serait ainsi à l'œuvre pour certains. Mais cette expression qui suppose que le « marché » gouverne désormais la détermination des compétences professionnelles doit être bien comprise. L'expression d'Adam Smith n'a jamais été un théorème sur l'efficacité de la « loi du marché ». Bien au contraire, la première occurrence chronologique de l'expression « main invisible » apparaît dans un essai où Smith exposait sa conception du travail de la pensée, qu'elle soit philosophique, intellectuelle ou astronomique. Le titre de son essai était limpide : *Les principes qui conduisent et dirigent l'enquête philosophique, illustrés par l'Histoire de l'Astronomie*. Adam Smith y examinait la pensée des "sauvages", la pensée préscientifique des "sauvages" qui expliquait les événements irréguliers de la nature tels qu'une tempête, un fort tonnerre, une récolte exceptionnelle, *etc.* Pour Adam Smith, « les sauvages », trop occupés à assurer leur survie face à une nature hostile « n'ont pas le temps de philosopher » et ils utilisent pour expliquer ces phénomènes des « outils » déjà présents autour d'eux, disponibles, tels l'intervention des Dieux, les Dieux « invisibles ». L'expression de la main « invisible » - comme les Dieux- d'Adam Smith désigne donc en réalité le stade préscientifique de la pensée, c'est-à-dire quand la « *plus basse et pusillanime superstition suppléait la philosophie* »⁵¹³.

Bref, les discours sur les pratiques professionnelles des juristes seraient une sorte de « pensée sauvage » au sens de Claude Lévi Strauss, une pensée qui bien évidemment subsiste en tout homme car elle est en réalité une des modalités essentielles de l'esprit l'humain : les *lawyers* utiliseraient ainsi ce qui est à leur disposition, les *best practices*, pour en réalité décrire comment ils élaborent le droit, comment ils construisent le droit transnational, le droit « global ».

⁵¹² A. Smith, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, (1776), Flammarion, 1991, Livre IV, ch. 2.

⁵¹³ Ibid.

Conclusion générale en forme de cinq propositions

La description de ce « modèle » mondial - ou global -d'enseignement du droit permet de réfléchir aux évolutions nécessaires de l'enseignement du droit en France.

Ce modèle mondial se caractérise en effet par un mélange entre des enseignements traditionnels au sens de propre à la tradition juridique nationale -tels les cours magistraux des facultés de droit françaises ou japonaises qui assument la transmission des grands principes du droit- et des pratiques innovantes transposées de systèmes de *common law* d'enseignements à visée plus concrète et adaptée au contexte de la culture juridique nationale– tels les simulations, le *On line*, les cliniques, le transsystemique.

Ces pratiques innovantes sont des simulations de situations professionnelles tels les « foisonnements » des écoles professionnelles françaises – Ecoles des Barreaux ou ENM- ou les *moot cours* des grandes universités du monde ; les cliniques du droit, simulations qui mettent en présence les élèves avec de véritables justiciables ; l'enseignement transsystemique, qui met en contact l'élève avec la pluralité de droits et de systèmes juridiques applicables dans un monde désormais globalisé ; l'enseignement *on line*, outil qui permet d'organiser toutes sortes de pratiques collaboratives d'enseignements, à l'image de ce qu'est devenu le métier de juriste désormais.

Ces pratiques innovantes ont en commun de placer l'élève au cœur de l'enseignement en lui donnant les moyens d'être l'acteur de la situation d'enseignement et en le plaçant dans une situation sociale et professionnelle. L'élève consulte des documents sur un site ou sur le net, entre en interrelations avec l'enseignant, réalise un travail collaboratif en petits groupes, entre aussi éventuellement en interrelations avec des tiers (professionnels, justiciables), apprécie les faits et la diversité des droits existants, réalise des choix, rédige des documents et parfois les expose oralement et/ou par écrit lors de simulations de situations professionnelles. Evidemment bien des différences existent entre, par exemple une simulation et l'enseignement transsystemique, mais les points communs sont réels, telle l'utilisation d'internet pour donner accès à l'élève soit au cas soit à des documents ; l'approche comparatiste, c'est-à-dire l'idée de pluralité de solutions possibles pour un même cas, l'idée de choix à réaliser, le souci de l'exposition de la solution etc. Bref, cet enseignement du droit est bien le reflet des situations professionnelles –et comportementales- dont l'élève sera plus tard l'acteur. Cet enseignement est organisé d'ailleurs comme une répétition de théâtre, suivant en cela l'analyse d'Eving Goffman pour qui la société est un théâtre et qu'il faut au sujet apprendre à se présenter pour jouer son rôle.

Il est bien naturel que cet enseignement innovant du droit soit si proche de l'enseignement du théâtre tel que Louis Juvet le pratiquait, fondé sur le geste -et non le sentiment ou le verbe-. Pour Juvet, il ne fallait pas « dire » le texte mais « jouer » le rôle : « *Quand tu exécutes un rôle, c'est parfois toi qui portes le rôle, c'est parfois le rôle qui te porte. Il y a des moments où tu n'as pas du tout le sentiment du rôle. Mais tu entres en scène avec une technique qui va te donner ce sentiment ; tu vas sur les rails du texte, et au bout d'un certain temps tu te rends compte que les mots, la mimique et le partenaire te donnent le sentiment, que la mécanique du rôle te donne le comportement, le sentiment du rôle. C'est le rôle qui te porte* »⁵¹⁴.

⁵¹⁴ L. Juvet, *Fonds Louis Juvet*, BnF, LD D 53 (11), cours du 28 février 1940, p. 600.

La belle tradition universitaire française portée par le verbe et la raison – et non par le geste -, héritière en cela de la rhétorique de l'âge classique⁵¹⁵, gagnerait sans aucun doute à penser son articulation avec ces nouveaux cours qui expriment une esthétique nouvelle⁵¹⁶, c'est-à-dire une nouvelle conception du droit, plus concrète, plus incarnée, plus actuelle.

D'abord, sa vocation à transmettre les connaissances fondamentales n'est-elle pas aujourd'hui en partie transformée par l'apparition de ces innovations ? Par exemple, la récente tendance « techniciste » de l'enseignement du droit, la multiplication des cours magistraux spécialisés, ne devrait-elle être palliée par un enseignement magistral recentré sur un cadre essentiel (introduction, obligations, procédures, international) ?

Ensuite, ces cours magistraux essentiels pourraient être complétés par un plus grand nombre de cours innovants à visées pratiques qui permettraient aux élèves de mieux comprendre ce qu'est un « acteur » du droit en donnant à l'enseignement une dimension plus « concrète ». Il s'agirait ainsi de mieux prendre en compte la dimension sociale tant de la pratique professionnelle que de l'enseignement du droit.

La description du modèle global d'enseignement du droit réalisée dans ce rapport pourra sans doute aider la diffusion par certains universitaires de tels enseignements innovants.

Cependant, ce rapport a montré que les pratiques innovantes d'enseignement du droit - et donc la pédagogie- sont insérées dans des institutions et relations sociales qui en conditionnent l'effectivité. L'échec de l'UNJF – 33 mille étudiants seulement utilisent les cours de cette université de droit onlign- est exemplaire des résistances du milieu social enseignant de droit aux nouvelles pratiques d'enseignement. Les facultés de droit françaises étant ainsi encore en partie rétives aux modifications d'un enseignement traditionnellement magistral ou dans l'incapacité financière et statutaire de les généraliser, il est peu probable qu'une diffusion de ces enseignements innovants soit réalisée en dehors d'une volonté politique de l'Etat.

Une telle politique des pouvoirs publics ne peut cependant prendre la forme d'une nouvelle réforme impérative qui aggraverait encore une fois les charges et missions des enseignants et des facultés de droit et serait pour cette raison un échec, l'Université -les facultés de droit- étant au bord d'une crise économique et sociale. Changer le statut des enseignants-chercheurs pour favoriser leur introduction serait contraire à la tradition mondiale de liberté académique et à la dynamique d'un changement social qui ne se « décrète » pas mais doit être accompagnée. La mise en place des pratiques innovantes a bien montré à la fois leur genèse expérimentale, leur caractère seulement complémentaire aux cours magistraux, et le rôle essentiel des enseignants « pionniers » exerçant pleinement leur liberté académique.

Cinq propositions seront donc faites pour favoriser les pratiques pédagogiques innovantes :

La première proposition vise la politique de l'Etat de mise en cohérence des épreuves des concours de recrutement avec les compétences professionnelles demandées.

Les concours d'entrée de l'ENM, l'ENA, les ENS, mais aussi les examens professionnels telle l'épreuve d'entrée aux CRFPA, etc. pourraient prévoir des épreuves à dimension pratique plus

⁵¹⁵ M. Fumaroli, *L'Age de l'éloquence : Rhétorique et « res literaria » de la Renaissance au seuil de l'époque classique*, Droz, 2002.

⁵¹⁶ L. Jouvot, *Tragédie classique et Théâtre du XIXe siècle*, Gallimard, 1968.

nombreuses,. La sélection des élites des écoles de la république sur des critères académiques abstraits entretient la propension de l'Université française à dispenser un enseignement abstrait, bien loin de la prise en compte de situations sociales concrètes qu'il serait souhaitable que les futurs professionnels et serviteurs de l'Etat prennent en considération. L'échec des Ecoles de droit japonaises qui tentaient des expériences innovantes en raison d'un mode de recrutement au Barreau et dans la haute administration qui est resté très académique est exemplaire de l'importance de cette proposition.

La seconde proposition vise l'établissement actuel des référentiels de compétence par l'Université et les Ecoles et la prise en compte pour leur rédaction de ces « référentiels de compétences comportementales » visées par les pratiques innovantes

Le Ministère de l'Education Nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche a pris conscience de l'importance de référentiels de compétence. Des *Référentiels de compétences des mentions de licence* ont été réalisés en janvier 2015 notamment pour la mention de licence « Droit »⁵¹⁷. Les impératifs de formation professionnelle ont en effet été à l'origine d'une nouvelle rédaction de référentiels. La loi du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale instaure en effet le compte personnel de formation pour tous les citoyens ainsi que les règles qui président à l'éligibilité des formations pour être financées par ce compte. Les formations éligibles ont donc vocation à être déclinées sous forme de « blocs de compétences », ce qui permet aux personnes d'acquérir leurs certifications et diplômes de manière discontinue, tout au long de leur vie avec des allers-retours en formation depuis la formation initiale, via la formation continue, par VAP, VES ou par VAE. La notion de blocs de compétences correspond à un « *découpage du référentiel de compétences en unité de certification* » selon la note de la Direction générale de l'enseignement supérieur et de l'insertion professionnelle. Les équipes pédagogiques vont donc devoir élaborer de tels blocs de compétences afin de réaliser ce chantier de « modularisation » des formations. C'est l'occasion d'introduire – sur suggestion du ministère- des référentiels de compétences comportementales – *legals skills* ou simplement de savoir-faire relationnels et communicationnels- que les expériences innovantes ont commencé à rendre plus connus. Encore faudrait-il que des professionnels soient associés à l'élaboration de ces référentiels.

La troisième proposition vise les structures administratives de l'université et la création d'une « université expérimentale juridique ».

Cette université serait en charge de la centralisation des expériences innovantes, de leur création et de leur mise à disposition aux Facultés de droit assurant ainsi un complément à l'Université Numérique Juridique Francophone qui ne fournit actuellement que des cours en ligne non-interactifs. Des liens pourraient être créés avec les projet de « Développement d'universités numériques expérimentales » (DUNE) pour piloter la pédagogie d'une telle université, en lien évidemment avec l'UNJF dont les ressources – cours en ligne- sont très utiles mais insuffisantes pour être qualifiées de pratiques innovantes.

Les exemples du CNAM Intec, de la réforme de l'ENM, et le contre exemple du Japon, etc, ont en effet bien montré qu'une réforme de l'enseignement est une réforme institutionnelle.

⁵¹⁷ Ministère de l'Education Nationale, de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche *Référentiels de compétences des mentions de licence*, janvier 2015, spc. p.12 pour la mention de lience « Droit ». Voir le schéma supra.

La quatrième proposition vise la carrière des enseignants et la prise en compte des activités pédagogiques innovantes pour le passage de grade ou la PEDR et la valorisation financière

Actuellement, les pratiques innovantes sont le fait d'enseignants indépendants, de franc-tireurs qui agissent parfois sans liens avec leur faculté. Que certains enseignants s'intéressent à la pédagogie dans ces conditions est alors une surprise car la création d'enseignements innovants, comme la pratique de recherches collectives sont aujourd'hui des handicaps dans la carrière d'un enseignant chercheur dont les éventuelles promotions nationales sont liées aux publications scientifiques dans les revues académiques ou des critères autres peu adaptés aux besoins actuels de la recherche et de l'enseignement selon le constat fait par le rapport sur le droit pour le CNRS du professeur Rostane Medhi. La valorisation financière de l'investissement des enseignants dans la pédagogie sur une base du volontariat est un élément nécessaire pour transformer les pratiques pédagogiques, comme le montre l'exemple du CNAM Intec.

La cinquième proposition vise la pédagogie et la création d'un lieu de réflexion sur la pédagogie du droit.

Un réseau « pédagogie du droit » pourrait être créé liant par exemple la mission Droit & Justice, l'ANR, l'Alliance Athéna, l'Inspection Générale de la Justice, l'inspection Générale de l'Education Nationale, la Mission de la pédagogie et du numérique pour l'enseignement supérieur - DGESIP A MIPNES, le Conseil National des Barreaux, l'ENS-Lyon, la FMSH, l'Institut Mines-Télécom... et bien évidemment l'ENM qui dispose désormais d'une expertise sans équivalent en France, etc. Ce réseau pourrait alors réaliser un certain nombre d'études et de propositions sur le modèle existant en Grande-Bretagne pour mieux connaître l'évolution des pratiques et donc des compétences professionnelles des juristes auxquelles l'enseignement juridique doit préparer.

Le pilotage de ce réseau pourrait être réalisé par la mission Droit & justice dans une co-animation Magistrats-universitaires car une éventuelle amélioration du modèle d'enseignement du droit existant nécessite l'élaboration de véritables référentiels professionnels et donc des travaux de pour objectiver les pratiques professionnelles des juristes en lien avec le monde de la recherche. Cela suppose une doctrine juridique de « semi praticiens » encore peu fréquente en France⁵¹⁸.

Un tel réseau pourrait contribuer à vivifier une doctrine de la pratique professionnelle ainsi que le dialogue du monde de la recherche avec le monde des professionnels du droit.

⁵¹⁸ Ph. Jestaz, « Doctrine Versus. Sociologie. Le refus des juristes », *Droit et Société*, Vol. 92, p. 157, et, proche, B. Dondero, *Le droit 2.0*, op.cit. supra.

Chapitre conclusif sur la méthodologie et les auteurs du rapport

« Le... potentiel subversif du droit comparé permet de révéler la richesse cachée d'un système juridique derrière une apparence réductrice pour dénoncer la partialité du discours positif ».

Horatia Muir Watt, « La fonction subversive du droit comparé », in *Revue internationale de droit comparé*, 2000, n°3, p. 509.

La recherche sur les « pratiques innovantes » a été une « recherche innovante ». En réalité cette innovation méthodologique était une nécessité :

La première difficulté d'une telle recherche résidait en ce qu'il n'existe pas de centralisation des expériences innovantes de l'enseignement du droit en France ou dans le monde qu'il serait ainsi possible de connaître et de comparer aisément. Il n'existe pas dans le monde universitaire d'outils tel que réseau CANOPE à la disposition des enseignants du primaire et du secondaire⁵¹⁹. Il n'existe pas de réseau de création et d'accompagnement pédagogique du ministère de l'éducation nationale (et de la recherche...) qui accueille les enseignants et les partenaires de l'éducation nationale au sein d'espaces ouverts -tels les espaces Canopé- qui sont à la fois des bibliothèques, des médiathèques, des espaces de formation, d'expérimentations, d'animations⁵²⁰. Dans chaque académie, dans chaque département, les sites Canopé sont les vitrines des ressources, des savoir-faire et des pratiques d'un réseau territorial et de proximité qui permettent aux enseignants de s'approprier les innovations.

La seconde difficulté -bien plus importante- était qu'il n'existe pas non plus de méthodes de recherche éprouvées et admises par une communauté de chercheurs en matière de pédagogie du droit. Rien n'est comparable dans le monde universitaire français aux nombreuses recherches, publications, études et revues de langue anglaise, et tout particulièrement aux enquêtes anglaises réalisées par des organisations professionnelles et des universitaires sur les compétences des *lawyers*...Ce constat d'absence de méthode de recherche sur la pédagogie du droit est en lui-même un des apports de cette recherche !

Cette recherche sur les modes innovants d'enseignements du droit a donc été obligée d'inventer de toute pièce une méthodologie -qualifiée de recherche en « étoile » - réunissant plusieurs équipes de chercheurs ayant des méthodes différentes.

Un protocole de recherche a alors été élaboré (Section 1) qui posait les bases épistémologiques communes aux méthodes dites subjectives et objectives appliquées par les chercheurs (Section 2).

Note : Ces méthodes de recherches ont été élaborées et formalisées par **Gilles Lhuillier** dans un **rapport** de 28 pages fourni à la Mission de recherche Droit et Justice lors de la réponse à

⁵¹⁹ Des universitaires se sont donc spontanément organisés parfois avec l'aide de leurs institutions. Voir par exemple le site participatif sur l'innovation pédagogique de l'Institut Mines-Télécom avec un [réseau de partenaires](http://www.innovation-pedagogique.fr) : <http://www.innovation-pedagogique.fr>

⁵²⁰ <https://www.reseau-canope.fr>

l'appel d'offre initial. Certains éléments de ce rapport –tels la définition de l'objet de la recherche, etc. - ayant été retracés dans le **chapitre introductif rédigé par Gilles Lhuilier** ne seront donc pas rappelés dans ce présent chapitre méthodologique.

Section 1. Le protocole de recherche élaboré pour la recherche

Sous section 1. Le cadre méthodologique de la recherche comparative

La finalité de la recherche a été précisée : Il s'agissait en bref d'abord (étape 1 : recueil de données) de retracer la genèse de ce modèle global dans les pays de Common Law, en Europe et en Asie dans la formation des Magistrats, des avocats, des juristes d'entreprises et des experts du droit, ainsi que sa diffusion en France. Ensuite (étape 2 : analyse de données) d'en réaliser une analyse épistémologique afin de tenter d'expliquer cette convergence des modèles pédagogiques par des pratiques professionnelles, des évolutions technologiques, une demande sociale, des contraintes économiques mais aussi une théorie du droit global. Enfin (étape 3 : élaboration d'un modèle) de contribuer à un nouvel outil pédagogique global de formations des professionnels qui bénéficierait de l'expérience des diverses innovations réalisées actuellement aux Etats-Unis, au Japon, au Canada, en Europe et en France. La dimension sociale de la recherche a été en effet affirmée très tôt. Les descriptions des pratiques de formations doivent en effet servir aux acteurs du monde de l'enseignement (Universités/écoles professionnelles) pour modifier leurs pratiques si ils le souhaitent, mais aussi aider à améliorer les pratiques d'expériences innovantes existantes en réalisant une synthèse de l'existant et en présentant les best practices.

Une approche dite approche praxéologique (Dupret 2010) privilégiant les pratiques des acteurs et leurs catégories, a été adoptée. Cette approche privilégie l'investigation des données par lesquelles les personnes donnent du sens et pratiquent leur monde, leur espace, ce « droit vivant », qui comprend aussi catégories, concepts et processus juridiques désignés comme tels par les acteurs. En se centrant sur le point de vue des acteurs de la formation – les enseignants et les apprenants, (leurs pratiques, représentations, théories) - cette recherche tente de mieux comprendre la relation formation versus pratiques professionnelles du droit. Un présupposé méthodologique a donc été adopté selon lequel l'élaboration théorique sur les modes de formations devait relever d'une théorisation faible, car la « visibilité » des phénomènes est fonction de la théorisation naturelle des chercheurs plus que des phénomènes (Benson, Hughes, 1991, Assier-Andrieu, 1987, Dupret 2010). Il s'agissait donc de travailler avec ceux qui réalisent ces pratiques de formations afin d'étudier le « droit en action », c'est-à-dire en ayant accès à des sources généralement négligées, pour étudier les méthodes utilisées par les acteurs engagés dans une activité de formations. Cette recherche est une recherche *botum-up* à l'imitation des recherches sur la formation des professionnels du droit réalisé par les auteurs du *new legal realism* (Mertz 2008, Suchman and Mertz, 2010 harmoniser). L'accès au terrain et/ou aux données a été pensé avec attention et deux solutions ont été retenues. La grande majorité des chercheurs sont des praticiens de ces formations innovantes et ont une forte expérience de la mise en place de ces pratiques innovantes en tant que directeur d'Ecole, de doyen de directeur département de droit, de créateurs de cas pratiques, de *law clinique*, d'animateurs de « foisonnement », etc. (Nourse, Victoria and Shaffer, Gregory, 2009). Et des entretiens ont aussi eu lieu avec des acteurs de ces pratiques (Directeur ENM, d'Ecoles professionnels de droit, formateurs, *lawyers*, arbitres, juristes d'entreprise etc.) qui ne sont pas membres de l'équipe de recherche.

Le principe d'une classification des expériences en quatre catégories a été retenu - Simulations, Cliniques, FOD (on line), Transsystémique - ainsi qu'un échantillon représentatif de ces expériences innovantes : *Moot Court* de l'Université de Londres organisé par l'*Institut of law* et *Moot Court* de l'Université d'Oxford organisé sous l'égide de l'*Institute of European and Comparative Law* de l'Université d'Oxford sous la supervision de Geneviève Elleringer, Professeur et directrice du département de droit de l'ESSEC, *lecturer* à Oxford ; des simulations de négociations *-case study-* réalisées à l'ESSEC par Gilles Lhuilier, professeur ENS Rennes ; des *case study* de l'université de Nagoya ; des simulations d'audience de l'Ecole Nationale de la Magistrature et les simulations ; les cours et foisonnements de l'Ecole des Avocats de Paris ; les enseignements transsystémiques du professeur Luc Heuschling et la clinique du droit d'Elise Poillot de l'Université du Luxembourg : les cours *on line* du CNAM réalisés par Anne Lenouvel, etc. Le champ géographique de ces échantillons (Angleterre, France, Luxembourg, Japon) recouvre des systèmes juridiques qui ont tous « transplanté » ces modes d'enseignements innovants avec des fortunes diverses.

Plusieurs équipes pluridisciplinaires de chercheurs d'institutions françaises et étrangères ont été sélectionnées : SciencesPo Paris (Christophe Jamin, Marie Mercat-Bruns, Jeremy Perelman), ESSEC (Marie Laure Djelic, Viviane de Beaufort, Geneviève Helleringer, Cécile Renouard), CNAM (Anne Le Nouvel, Anne Dufour), PARIS VIII (Thomas Brisson), ENS-Rennes (Marine Fouquet), Université du Luxembourg (Pascal Ancel, Elise Poillot, Luc Heuschling), University of London (Claire de Than, etc), Institut of Law de Jersey (David Marrani) Université of Essex (Andrew Le Sueur), Ecole de droit de Rio de Janeiro (Fernando Fontainha), Université de Nagoya (Isabelle Giraudou) etc.. Cependant certains chercheurs – telle Sara Dezaley de l'université de Franckfurt, - se sont joints par la suite à cette recherche telle Eva Steiner de l'Université de Londres ou telle Catherine Barreau de l'Université de Rennes, en remplacement de défections de chercheurs en raison du retard pris dans le commencement de la recherche. Des chercheurs, qui étaient eux-mêmes créateurs de pratiques innovantes, ont été nommés responsables de la synthèse des travaux collectifs et de la description « subjective » des innovations et donc de l'élaboration de chapitres du rapport : Marine Fouquet pour les simulations, Anne Le Nouvel pour l'enseignement On line, Elise Poillot pour l'enseignement clinique, Pascal Ancel et Luc Heuschling pour l'enseignement transsystème. Des chercheurs, versés dans une objectivation de ces pratiques, Fernando Fontaina et Gilles Lhuilier étaient responsables de la description objective des expériences. Sara Desaley, puis Gilles Lhuilier étaient en charge du chapitre sur la question de la part des professionnels et Isabelle Giraudou pour celle des professeurs dans ces pratiques innovantes. Gilles Lhuilier, porteur du projet, réalisait aussi le travail de coordination et de synthèse (chapitre introductif, chapitre conclusif et résumé). Le champ des savoirs représentés par ces chercheurs était pluridisciplinaire : droit, sociologie, science politique, épistémologie.

Des hypothèses pluridisciplinaires de recherches ont été formulées. En effet, l'hypothèse principale était évidemment l'émergence d'un « modèle » global d'enseignements du droit par « transplantation » (voir le chapitre introductif). Cette hypothèse relève cependant du champ du droit comparé qui se singularise par une certaine faiblesse conceptuelle de ses méthodes, qu'elles soient descriptives, conceptuelles, factuelles, contextualistes ou culturelles – (Jaluzot 2005). Cette branche du droit – le droit comparé- n'a pas véritablement commencé à dialoguer avec les sciences sociales, seules des courants minoritaires hétérodoxes en France nouant des liens avec la philosophie ou la linguistique (Jaluzot 2005). Des hypothèses de méthodes ont donc été empruntées dans un grand pluralisme méthodologique aux courants désormais dominants des sciences sociales dans le champ étudié -sciences de l'éducation, sociologie, sciences cognitives- mais aussi à la théorie du droit, suivant en cela la nouvelle épistémologie

qui définit l'actuel *global turn* dans la pensée juridique (Lhuilier 2016). Ces hypothèses pluridisciplinaires sont au nombre de quatre :

Sous section 2. Les principales hypothèses pluridisciplinaires de recherche

Paragraphe 1. Approche statique

La première hypothèse : Le rapport pédagogique Enseignant versus enseigné et l'évolution des rapports sociaux et de connaissance

Les sciences de l'éducation ont identifié depuis longtemps la notion de « rapport » entre enseignants et enseignés qui permet une analyse des pratiques, définie comme la somme des interactions entre eux (Bernieri, 1998, Altman 1990) ou comme des relations avec une compréhension mutuelle et une communication satisfaisante (Carey, Hamilton, & Shanklin, 1986). La notion est dans la littérature à la fois descriptive et normative (Granitz, Koernig, et Harich (2009), mais aussi Frisby et Martin (2010) et Benson, Cohen, and Buskist (2005) etc. ont en effet clairement établi que “*one of the key traits of a master teacher is the ability to foster student rapport*” (Granitz, Koernig, and Harich, 2009, p. 52). L'étude de ce « rapport » dans l'enseignement en ligne commence seulement (Jones, Warren, and Robertson, 2009 ; Stock, 2010). En revanche une abondante littérature américaine –et spécialement de l'Université de Harvard- est consacrée au « rapport » dans le *case study*.

La première hypothèse était donc que ce « rapport » était un point essentiel pour la description et l'analyse comparée des différents types d'enseignements du droit.

La deuxième hypothèse : La « compétence professionnelle » et l'évolution des professions du droit

La vision économique de la relation formation-emploi a évolué, passant d'une approche macroéconomique keynésienne à une approche néo-classique plus individuelle. Ainsi, la notion de « compétence » au sens des éléments contribuant à la productivité individuelle s'est substituée à celle de « qualification » au sens du rapport entre formation et emploi (Monso et Thévenot 2010). Le référentiel d'emploi, construit sur des qualifications, a fait place à un référentiel de compétences. Les compétences peuvent être définies comme les capacités à mettre en œuvre efficacement sa qualification dans un emploi. Les pratiques innovantes en matière d'enseignements juridiques tel que le *case study* ont justement pour finalité d'intégrer l'acquisition des compétences au cursus. Il reste que la signification de cette tendance lourde est encore à préciser. Des études quantitatives feraient ressortir un effet plutôt limité de la professionnalisation sur l'insertion professionnelle, (Calmand et Mora, 2011) affirmant que le caractère sélectif pourrait avoir un effet plus décisif que le caractère professionnalisant. Il est d'ailleurs tout à fait vrai que le lien entre sélection et innovations pédagogiques en matière juridique est important, celles-ci intervenant dans des filières sélectives (CRFPA, ENM, IEP, MASTER, Ecoles de commerce...). Il reste que la notion de compétence est désormais celle qui est utilisée pour penser la formation, et le constat est désormais unanime : la nécessité d'orienter la formation vers des compétences « digitales » mais surtout « comportementales » (D'Avezac de Moran, 2016).

Cette approche par les capacités permet cependant de comprendre l'influence grandissante des professionnels du droit sur l'enseignement, les expériences innovantes cherchant à être en phase avec les transformations contemporaines de la pratique juridique tels, pour les avocats par exemple, l'e-Barreau, l'usage nouveau d'internet dans la dématérialisation, l'e-

consultation de l'ensemble des dossiers en TGI et en CA, la visualisation des messages échangés dans le cadre de la communication électronique avec les juridictions et le *e-filing* qui devient obligatoire dans un nombre toujours plus grand d'Etats, les pratiques de *discovery* par le biais de *boiler plates* électroniques se multipliant ; Singapour ayant été la première juridiction de *common law* à introduire des procédures de *disclosure* électroniques... Le travail de David Wilkins à l'Université de Harvard est exemplaire de cette attention à l'adéquation entre conditions concrètes de la pratique des juristes, telle que l'apparition de juristes « globaux », ou de « nouveaux » juristes d'entreprise (Wilkins, 2009). Une telle approche tend à se généraliser (Chaduteau, 2014, Ronsin 2014) et oblige à décrire les pratiques des professionnels tels qu'elles sont formulées par les praticiens du droit pour déterminer leurs « capacités professionnelles » et les incorporer dans les pratiques d'enseignements.

La seconde hypothèse était donc que ces « capacités professionnelles » étaient le lien entre le monde pédagogique et le monde social.

La troisième hypothèse: L'internalisation des contraintes et l'idéologie du nouvel esprit du capitalisme et du droit

La sociologie pose la question de l'effet des discours et des représentations sur les sujets. Les sciences de l'éducation donnent une définition de la représentation proche de celle de la psychologie cognitive ou de la psychologie sociale (Huteau, 2007) comme ensemble de connaissances et de croyances d'un sujet sur un objet, avec l'idée d'un effort du sujet pour organiser cet ensemble et lui donner un sens, alors que le terme de représentation désigne usuellement dans les sciences sociales les connaissances et croyances d'un sujet (Richard et Richard, 2007). Or les nouvelles pratiques innovantes se caractérisent aussi par une individualisation des parcours, mobilisant ainsi deux types de représentations. En premier lieu, ces nouvelles pratiques sont présentées comme « professionnalisantes » d'un point de vue institutionnel. Un certain nombre de dispositifs (stages, projets tutorés, ...) sont pensés comme permettant d'aider à l'orientation, à l'insertion et à la professionnalisation par les représentants institutionnels, ce qui révèle ce qu'orienter, aider à l'insertion professionnelle et professionnaliser, etc. veulent dire actuellement pour les acteurs de terrain de la formation des professionnels du droit, qui délèguent en réalité aux « professionnels » eux-mêmes cette fonction. Ces dispositifs de formations sont donc pris dans des représentations institutionnelles, comme des travaux l'ont déjà bien mis en évidence (Tralongo 2008, Tralongo 2012), spécialement les travaux publiés dans la revue *Droit et Société* (Aït-Aoudia, Vanneuville 2013 ; Biland, Kolopp 2013, Biland Vanneuville 2012, Boijeol 2013, Derouet 2013, Moreau de Bellaing, 2013, Vanneuville 2013). Guichard et Huteau (2006, p. 5) ont déjà fait remarquer que ces pratiques innovantes s'inscrivent dans le contexte de la « norme d'internalité » qui valorise le fait de s'attribuer la cause des événements, et accentue donc le poids de l'acteur individuel comme facteur causal (Beauvois et Dubois, 1994). Cette norme d'internalité incite chaque sujet à être le pilote de son parcours professionnel. Or le modèle d'un individu autonome pilotant son projet et soucieux de développer son employabilité se retrouve aussi dans la littérature managériale destinée aux cadres et analysée par Boltanski et Chiapello (1999). Certains affirment ainsi que la tendance à étendre le modèle « managérial » à toute la société et à toutes les situations a atteint la formation des juristes (Israel 2013). Cette analyse est un peu forcée, et il est probable que les représentations à l'œuvre sont plus diverses et plus précises à la fois, bref plus « professionnelles » et plus en phase avec les nouvelles pratiques professionnelles des juristes, par exemple le modèle émergent –dominant symboliquement et économiquement– du « *global lawyer* » qui choisit les normes de droit dans un contexte transnational (Bergé 2013).

La troisième hypothèse était donc l'importance des représentations des acteurs dans ces enseignements innovants.

La quatrième hypothèse : Les pratiques d'enseignements comme outils pédagogiques incorporent les théories du droit

L'épistémologie nous apprend qu'un outil – comme une pratique d'enseignements- incorpore une théorie. Or ces nouvelles pratiques d'enseignements font entrer les « faits » dans l'enseignement, non plus seulement au sens que donnaient les réalistes américains, mais au sens élaboré par le *NewLegalRealism* (Nourse, Shaffer, 2009). Il est traditionnellement admis par exemple que le concept de clinique juridique est indissociable de l'école réaliste américaine, notamment de Jérôme Frank (Frank, 1933, 1947). Mais ces pratiques innovantes, qui reproduisent des situations de « processus » judiciaires aussi dans leur technicité, expriment sans doute mieux encore la théorie de Dworkin. Cette figure majeure de la pensée juridique fut avocat et juge, réfute les présupposés scientistes du positivisme – le droit se limite au droit positif énoncé – tout en contestant aussi les conclusions sceptiques qu'en tirent certains des penseurs réalistes quant à la légitimité du droit et à la rationalité des décisions de justice – le droit n'est que ce que les juges veulent qu'il soit- (Dworkin 1977 et 1986, Lhuilier 2008). L'importance donnée aux « acteurs » et aux pratiques d'élaboration de la solution et de choix des normes à appliquer – voir supra la description de la méthode transsystemique- évoque aussi les nouvelles théories du droit global (Lhuilier 2013, 2014, Giraudou 2014). Le « choix » des acteurs est alors un choix global de normes réalisé en comparant les systèmes juridiques, et cette approche transforme évidemment la notion de droit qui n'est plus appréhendé du point de vue de l'Etat mais de celui des acteurs du droit, les « professionnels ». Tous les commentateurs de cette méthode d'enseignements soulignent en effet que c'est le rapport entre le droit et l'espace qui est transformé (Dedek et Mestral 2009). Ces théories du droit global ne mettent désormais plus seulement l'accent sur la liberté des acteurs comme le fit la théorie de la *lex mercatoria*, mais au contraire sur l'insertion de ces acteurs dans un tissu institutionnel qualifié parfois de « *Transnational Communities* » (Djelic 2010) ou d' « espace normatif » (Lhuilier 2014).

La quatrième hypothèse était donc que les enseignements innovants incorporaient les théories réalistes du droit ainsi que les théories du droit transnational.

Paragraphe 2. Approche dynamique

Une prise en compte progressive de ces quatre hypothèses a été privilégiée, enrichissant l'approche du droit comparé et réalisant alors une recherche réellement pluridisciplinaire :

-Analyse des « rapports » d'enseignements



-Analyse des « compétences » professionnelles recherchées



-Analyse des « représentations » des pratiques d'enseignements



-Analyse des « théories » implicites du droit



Description pluridisciplinaire

La recherche consistait donc à décrire les pratiques innovantes et à cerner leur « modèle » mais ceci à travers quatre niveaux d'analyses qui correspondent aux quatre hypothèses (« rapports », « compétences », « représentations », « théories »), réalisant ainsi une progressive montée en généralité.

11- Les deux méthodes utilisées par les chercheurs : méthode « subjective » et méthode « objective ».

Les sciences sociales réalisant une évolution de ses cadres intellectuels et privilégiant désormais le sujet et ses représentations, deux méthodes ont été appliquées simultanément par deux équipes différentes de chercheurs. D'une part, une équipe constituée des acteurs mêmes de ces expériences innovantes d'enseignements en a réalisé une description « subjective ». Il s'agissait de laisser les créateurs d'enseignements innovants le soin de décrire ces enseignements. D'autre part, une analyse plus « objective » a été réalisée notamment par des sociologues, afin de rendre compte de ces modes d'enseignements par des observateurs extérieurs qui appliquent des méthodes d'analyse sociologique et réalisent une tentative de synthèse de ce « modèle innovant ». Ces méthodes sont examinées plus attentivement infra.

Section 2. Les méthodes « subjectives » et « objectives » appliquées par la recherche

Sous section 1. Les méthodes « subjectives » de la première partie du rapport

Une intense activité de séminaires a été réalisée.

Parfois il s'agissait, de séminaires communs pour créer un débat entre les enseignants sur les pratiques innovantes, tel le séminaire d'ouverture de la recherche qui a été réalisé *on line*, le 29 janvier 2014, en collaboration avec le séminaire Fichet- Heynlinun de Paris I – une trentaine de participants- consacré aux formations innovantes des professionnels du droit : <http://www.reseau-terra.eu/article1328.html>. La séance était filmée/diffusée en direct (sous

AdobeConnect) et l'enregistrement, ensuite transformé en podcast (mp4), mis en ligne sur youtube sur le compte et sous la responsabilité du réseau NumerUniv puis affiché sur son site comme ici : <http://www.reseau-terra.eu/article1294.html> Le lien d'intégration *Youtube* étant en accès libre le *podcast* pouvait être affiché sur n'importe quel autre site *web*. Cet aspect de la recherche – créer un débat- a cependant été un échec, en raison d'un manque d'intérêt évident des enseignants et des facultés de droit pour les pratiques innovantes ! Seules les enseignants pratiquant ces innovations ont manifesté un intérêt pour cette recherche.

Chaque responsable de l'analyse d'une initiative innovante d'enseignements du droit a – en application de ce principe assumé de subjectivité dans la description subjective- utilisé une méthode particulière qui associe l'ensemble des acteurs que sont les enseignants, les professionnels du droit, les institutions associées, les étudiants, les justiciables. Ces responsables retracent souvent à la première personne du singulier la création de ces pratiques innovantes par leur créateur lui-même, et notamment leurs « transplantations » après un voyage soit en Angleterre, soit au Canada pour en mieux connaître le fonctionnement. Bref, une doctrine de « semi-professionnels » !

Paragraphe 1. Les simulations

Marine Fouquet a rédigé le chapitre consacré aux « **Simulations** ».

12. Deux séminaires principaux ont été organisés. Le 13 mars 2015 à Jersey, Institut of law, University of London, le séminaire s'est déroulé en deux parties. La première partie était consacrée aux *Moot Court*. Les huit équipes des universités présentes à Jersey pour le *Moot Court* et le séminaire sur les *Moot Court* (Etats- Unis, Angleterre, Afrique, Europe...) organisé par **Claire de Than**, (University of London) et David Marrani (*Institut of Law de Jersey*), ainsi que la quinzaine de participants ont présenté la manière dont ils ont préparé les étudiants au *moot-court*, en particulier **Jennifer Fallon**, *Associate Dean, John H. Carey School of Law, Anglo Américan University*. Ce séminaire de Jersey s'est poursuivi le 16 mars à Oxford, à l'Université d'Oxford, lors du *moot coort* d'Oxford organisé par **Geneviève Hellinguer**, professeur ESSEC et *Lecturer* à Oxford, auquel **Gilles Lhuilier** participait comme juge. L'ensemble des équipes des universités participant au séminaire de Jersey a contribué au chapitre ainsi que certaines des équipes et participants du *moot* d'Oxford. Certains des professeurs et jurés du *moot* d'Oxford ont contribué tels **Eva Steiner** du *Kings Colledge* et **Gilles Lhuilier** de l'ENS. Certains enseignants encadrant des équipes, tel **Pierre Gorisse**. Certains élèves participants au *moot* d'Oxford, tel **Cyrille Dubois** ou tels les élèves de l'équipe qui a remporté le *Moot Court*, **Morgane Cauvin** et **Paula Fischer**.

Paragraphe 2. On line

Anne le Nouvel a rédigé le chapitre consacré à l'enseignement « **On line** ».

14. Anne Le nouvel a notamment organisé un séminaire « *on line* » sur l'enseignement « *on line* » : captation dans la salle, retransmission dans les salles d'universités, diffusion sur *youtube* via la chaine *youtube* qui permet d'attribuer un identifiant à des personnes qui peuvent alors voir le séminaire sur leur ordinateur, mais aussi intervenir dans le séminaire via leur ordinateur et *youtube*. Voir <http://www.village-justice.com/articles/Enseignement-formation-ligne- droit,21391.html>. ; <http://www.village-justice.com/articles/Enseignement-formation-ligne- droit,21391.html>.

Anne le Nouvel a souhaité elle aussi que seuls des praticiens de cet enseignement en ligne et des praticiens du droit interviennent. Anne a souhaité en particulier que la prise en compte de la question de l'incorporation des savoirs professionnels soit prise en charge par une avocate, **Emilie Rebourg**, Avocate, Docteur en droit, et chercheuse FMSH, qui a réalisé une étude sur les pratiques professionnelles des cabinets d'avocats qui intègrent les nouvelles technologies : **Emilie Rebourg**, *Avocate, Docteur en droit, et chercheuse FMSH* « La formation en ligne, reflet des nouvelles pratiques professionnelles du droit : l'exemple des avocats et des NTIC ». Plus généralement, outre **Gilles Lhuillier** et **Emilie Rebourg**, les intervenants dont **Anne le Nouvel** résume les propos dans le chapitre sont tous des professionnels des enseignements innovants du droit : **Olivier Faron**, administrateur général du Cnam ; **Philippe Dedieu**, directeur national du numérique au Cnam ; **Catherine Bareau**, Responsable du comité scientifique de l'UNJF, la **Mathias Vincent**, *responsable Ingénierie pédagogique ELEGIA*. ; **Dominique Le roux**, *directeur du département social des Editions Législatives*. : La formation on line, reflet de l'information en ligne des professionnels du droit ? ; **Pierre Monclos**, *Directeur de projet MOOC & SPOC chez UNOW*, La prise en charge financière des formations en ligne par les OPCA ; **Guillaume Desgens-Pasaneau**, *magistrat, maître de conférences au CNAM*, L'encadrement de l'enseignement on line par le droit : le respect des droits des usagers...

Paragraphe 3. Les cliniques

Elise Poillot a rédigé le chapitre dédié au « **Cliniques du droit** ».

16. Elise Poillot a notamment organisé deux séminaires. L'examen des participants à ces séminaires montre une fois encore le soucis de réunir le monde des acteurs et participants de ces cliniques, qui est bien plus large que le « petit monde » des professeurs :

Le premier séminaire du 18 décembre 2015 ([http://www.fr.uni.lu/fdef/actualites/la creation de la clinique du droit enjeux et difficultés](http://www.fr.uni.lu/fdef/actualites/la_creation_de_la_clinique_du_droit_enjeux_et_difficultes)) réunissait le Dr. **Pascal Ancel**, Senior Professeur de droit civil, Université du Luxembourg ; **Christophe Besson**, Direction Départementale de la Protection des Populations de la Moselle, Maître **Rosario Grasso** Bâtonnier de l'Ordre des Avocats de Luxembourg ; Madame **Marie Gilmer**, de l'Union Luxembourgeoise des Consommateurs ; Monsieur le juge **Thierry Hoscheit** Vice-Président du Tribunal d'Arrondissement de Luxembourg, Maître **Pierre Hurt** Avocat à la Cour, Luxembourg ; le Prof. Dr. **Élise Poillot** Directrice du Master en droit privé européen, Directrice de la Clinique de droit de la consommation, Université du Luxembourg, Maître **Mathieu Richard**, Avocat à la Cour, Luxembourg ; Maître **Henry de Ron**, Avocat à la Cour, Luxembourg ; Monsieur **Bob Schmitz**, Union Luxembourgeoise des Consommateurs ; le Dr. **Antonietta Specogna** Maître de Conférences en Psychologie, Université de Lorraine (ESPE) ; Madame **Nathalie Thomas** Direction Départementale de la Protection des Populations de la Moselle ; **Anne Chaussidon** ; **Inès De Cillia**, **Julien Eggen** ; **Aida Kozar** ; **Camille Masciocchi** ; **Sven Müllesch** ; **Laura Palgen** , **Fakrul Patwary**, Étudiants cliniciens en Master de Droit Privé Européen, Université du Luxembourg.

Le second séminaire du Jeudi, 6 juin et vendredi, 7 juin 2013 ([http://edp.univ-lyon3.fr/images/stories/programme colloque enseignement clinique.pdf](http://edp.univ-lyon3.fr/images/stories/programme_colloque_enseignement_clinique.pdf)) réunissait **Gilles Cuniberti** et **David Hiez**, *Professeurs à l'Université du Luxembourg* ; **Elisabeth Mannes-Kieffer** Chargée de la direction générale marché intérieur et politique régionale, Ministère de l'Economie et du Commerce Extérieur ; **Rolf Tarrach**, Professeur et Recteur de l'Université du Luxembourg ; **Stefan Braum**, Professeur et Doyen de la Faculté de Droit, d'Economie et de Finance de l'Université du Luxembourg ; **David Hiez**, Professeur et Directeur de l'Unité

de recherche en droit à l'Université du Luxembourg ; **Sébastien Pimont**, Doyen de l'Université de Chambéry ; **Nina Tarr**, Professeur à l'Université de l'Illinois, Etats-Unis avec la participation de **Erica Lauren Bürger** et de **Jennifer Wilmore**, étudiantes à l'Université de l'Illinois, Etats-Unis ; **Richard Grimes**, Professeur à l'Université de York, Royaume-Uni ; **Martine Braun**, **Kristina Ikaeva**, **Lina Lobefaro**, **Hannelore Rivière**, **Robin Taillefer**, étudiants du Master 2 en Droit Privé Européen de l'Université du Luxembourg ; **Sophie Hocquet-Berg**, Professeur à l'Université de Lorraine ; **Bernard Duhaim**, Professeur à l'Université de Québec, Canada.

La prise en charge de l'hypothèse de l'incorporation des compétences professionnelles était spécialement réalisée par **Antonietta Specogna**, laboratoire InterPsy EA 4432, Enseignant-Chercheur à L'Université de Lorraine, psychologue spécialisée dans la formation des enseignants (connaissance du public apprenant, connaissance du système dans lequel l'enseignant et les apprenants évoluent, connaissance des structures cognitives, relationnelles et émotionnelles afin de mieux saisir la construction des apprentissages et des compétences professionnelles chez l'apprenant, analyse des pratiques d'enseignements en vue d'appréhender au mieux les compétences professionnelles inhérentes au métier, afin d'appréhender au mieux le développement desdites compétences.) Antonietta développe une analyse des interactions verbales dans les diverses situations professionnelles, l'idée étant de prélever les indicateurs langagiers et la structuration des échanges en vue de pouvoir rendre compte des raisonnements tenus par les sujets et ce, pour concevoir les diverses tâches qui leur incombent, mais aussi l'analyse de l'activité en s'appuyant autant sur les cadres de la didactique professionnelle (analyse de l'activité en vue de concevoir la formation) que sur ceux de la psychologie ergonomique (rendre compte du mode opératoire mis en place par l'opérateur). Elle participe aussi à la clinique du droit de la consommation et étudie comment les pratiques professionnelles nécessitent une connaissance des situations, des cadres spécifiques au métier, des objets de savoir techniques, pratiques et scientifiques, et aussi d'une connaissance des fonctionnements humains du point de vue de leurs raisonnements. Comment ces raisonnements sont révélateurs de leur compréhension du monde et comment cette compréhension permet une "adaptation" plus prégnante au métier et à ses enjeux.

Paragraphe 4. L'enseignement transsystémique

Pascal Ancel et **Luc Heuschling** ont rédigé le chapitre consacré à l'enseignement « **Transsystémique** ».

18. Le **18 septembre 2015** a été notamment organisé un **Séminaire sur l'enseignement transsystémique** à l'Université du Luxembourg. Ce séminaire auquel participait l'ensemble de l'équipe pédagogique du Bachelor transnational de l'Université de Luxembourg était l'occasion pour l'université du Luxembourg de faire le bilan d'un an de réforme de son *Bachelor* fondé l'enseignement transsystémique.

Sous Section 2 : Les méthodes « objectives » de la seconde partie du rapport

Cette partie était consacrée à une analyse « objective » des pratiques, mais des méthodes différentes ont cependant été adoptées pour la sous partie 1 et la sous partie 2 du rapport.

Paragraphe 1. Les méthodes d'analyses interactionnistes de la sous partie 1 du rapport consacrée à la description et l'analyse du modèle interactionniste

19. Gilles Lhuilier a rédigé **Le chapitre 1. « Description du modèle : les règles du jeu et le jeu des acteurs »** en utilisant les analyses de situations réalisées par l'équipe d'analyses objectives constituée par Fernando, Marine, Gilles, etc.

Fernando Fontainha et Gilles Lhuilier ont rédigé à quatre mains **le chapitre 2. « La Signification du modèle : les rapports et compétences interactionnels »**.

Une équipe de chercheurs et d'élèves de l'ENS ont élaboré un cadre méthodologique d'analyse des pratiques d'enseignements et des pratiques du droit. Un protocole unique d'observations a été esquissé afin de permettre de décrire les expériences pédagogiques, faire des comparaisons entre catégories, puis monter en généralité pour analyser les compétences, représentations et théories incorporées dans ces enseignements. Ce protocole a été finalisé par **Gilles Lhuilier, Fernando Fontainha, Marine Fouquet** à la FMSH.

Cette équipe a ensuite réalisé des analyses descriptives des pratiques d'enseignements *in situ*, à l'ENM, à l'EDA, à l'Université du Luxembourg, à Oxford, à l'ESSEC, au CNAM. Pour roder cette analyse, des essais ont été réalisés pour analyser les audiences du Tribunal de prud'hommes de Paris, grâce à sa Présidente. Les différentes analyses des 4 modes d'enseignements ont ensuite été comparées pour déterminer leurs éléments communs.

Quelle est cette méthode ? L'observation d'une expérience, dans son déroulement temporel, réalisée en étant physiquement présent lors de ces expériences, devait à l'origine faire l'objet d'un triple niveau, analysant -en prenant une métaphore footballistique en hommage à la sociologie brésilienne- les « règles du jeu », le « jeu des joueurs », les « techniques du jeu ». Lors des analyses de pratiques, il a été décidé que les niveaux deux et trois (le jeu des acteurs et les techniques de jeu) devaient en réalité être étudiés ensemble, le protocole donnant désormais lieu à une analyse en deux parties : (1. Les règles du jeu ; 2. le jeu des acteurs).

Premier niveau d'analyse : les règles du jeu.

Cette description retrace le dispositif tel qu'il a été pensé par l'enseignant responsable du dispositif, et ce de façon très concrète. En particulier, la notion de règle du jeu décrit à la fois l'intégration de la pratique innovante dans la scolarité et dans les modes traditionnels d'enseignements et l'organisation de la pratique innovante elle-même.

Une description claire des méthodes utilisées dans cette « approche interactionniste » des pratiques d'enseignements aux professionnels du droit est aisément disponible sur le net (<http://droitcultures.revues.org/3083>) mais une simple reproduction des notes d'analyse de Fernando réalisées lors de son travail sur les formations/ simulations de préparations au concours de l'ENM permet de donner un rapide aperçu de cette analyse de la pratique innovante elle-même (Voir les schémas de prises de notes reproduites dans les travaux de Fernando Fontainha, infra, biblio.)

Second niveau d'analyse: le jeu des acteurs.

Cette description retrace en premier lieu le cadre des interactions entre le professeur et les élèves.

La salle de cours est ainsi décrite (forme, situations des acteurs, place des tables, micro, etc), un plan dressé, des photos prises.

Les postures physiques des acteurs et leur habillement est décrite. Les mouvements et déplacements corporels tracés.

Cette description réalise une analyse des interactions, c'est-à-dire des techniques du jeu.

Cette description retrace les différents rapports enseignants versus. enseignés qui caractérisent les situations sociales à analyser, selon une grille de 7 rapports, utilisée pour toutes les analyses de pratiques :

RO : « rapport » traditionnellement unique et frontal entre le professeur et les étudiants qui ne font qu'écouter un cours magistral.

R1 : questions d'élèves, et dialogue en réponse avec le professeur.

R2 : les élèves ont aussi un rapport avec des documents écrits via en général le net (éléments de faits, contrats types, etc)

R3 : les élèves ont un « rapport » entre eux à l'intérieur de leurs équipes en discutant.

R4 : les différentes équipes ont des « rapports » entre elles lorsqu'elles échangent des analyses et arguments.

R5 : des phases imposent la formalisation écrite par les étudiants de leurs analyses.

R6 : le professeur redevient un référent explicitant et discutant les choix à réaliser parmi des analyses des étudiants et ce afin soit d'obtenir un accord, soit d'énoncer une solution qui soit fondée en raison.

R7 : une personne extérieure survient dans le dispositif pour lui donner un élément de réalité supérieure.

Un exemple illustré par des photos de cette méthode (comme dans toutes les analyses de pratique réalisées) appliqué au *case study* de l'ESSEC a été incéré dans le rapport.

26. Lors de l'application de ce cadre d'analyses, par exemple à l'Université du Luxembourg et à Paris, l'importance du premier niveau d'analyses s'est imposée. C'est par exemple après une analyse minutieuse des divers cours préparatoires donnés aux étudiants à l'Université du Luxembourg (droit de la consommation, techniques de la consultation juridique, etc.) mais aussi une description des liens établis avec le Barreau du Luxembourg - nécessaires pour instituer une clinique du droit au sein de l'université et permettre notamment la présence d'un avocat lors des cliniques - qu'est apparue une dimension essentielle de ces innovations : leur insertion dans les méthodes traditionnelles d'enseignements dont elles ne sont qu'une modalité. La question – un peu omise dans la phase de démarrage de la recherche - de l'articulation des modes innovants et traditionnels d'enseignements est ainsi apparue essentielle pour la compréhension des pratiques d'enseignements innovants.

Paragraphe 2. Méthodes « objectives » de la sous-partie du rapport consacrée aux référentiels de capacités professionnelles

Isabelle Giraudoux a rédigé le chapitre 1 nommé « Les professeurs : le cas du Japon ».

Gilles Lhuilier a rédigé le Chapitre 2 intitulé « Les professionnels : le cas de l'arbitrage international ».

Ainsi élaborée, cette recherche intéressait plusieurs disciplines : les sciences juridiques, les sciences économiques, la sociologie et la philosophie, l'épistémologie et enfin les sciences de l'éducation. Mais un pluralisme méthodologique a pu être observé, respectant les cadres d'analyses propres à chaque discipline, ce qui permettait par exemple aux sociologues d'utiliser un cadre propre d'analyses qui fait appel à quatre niveaux. En premier lieu la technicité du droit : il s'agissait de recueillir et d'analyser (par exemple de manière topologique) ce que les praticiens disent de la manière dont le droit se fait, non pas seulement dans la dimension matérielle de la fabrique du droit (Latour, 2004) mais plutôt dans les contraintes internes : quels arrangements sont possibles ou non, quels objets sont légitimes ou pas, quels raisonnements apparaissent valides ou invalides, etc. En second lieu l'éthique du

droit : l'univers capitaliste entretient une relation étroite et ancienne avec le domaine éthique (Weber, 1904/1991 ; Abend, 2014). L'activité économique, comme toute activité, suppose en effet un système de justification propre (Boltanski & Thévenot, 1991). Quel lien entretient alors le droit avec cette sphère éthique, définie au sens large comme ensemble des normes et des représentations qui encadrent la pratique du droit? En troisième lieu les trajectoires et la professionnalisation du droit : en complément des analyses entreprises sur la structuration d'un champ international (Dezalay & Garth, 1996), on a cherché à mieux comprendre quelles sont les trajectoires des praticiens : quels capitaux scolaires et sociaux sont nécessaires pour entrer dans le métier ? Quelles expériences professionnelles ont été déterminantes ? Ces questions amènent en effet à comprendre la technicité du droit comme une question de savoir-faire professionnel, la pratique du droit comme émanant d'une « communauté épistémique » (partageant un ensemble de savoirs et de références) qui est en même temps une « communauté professionnelle ». Ce qui amenait à se poser la question de la transnationalité du droit : le droit de la mondialisation a pour objet ces « espaces interstitiels » (Gratz, 2006) d'une mondialisation qui recompose les espaces nationaux (Hewson & Sinclair, 1999) et reconfigure la normativité étatique (Mann, 1986 ; Cutler, 2003).

Des méthodes différentes ont cependant été utilisées pour le chapitre premier « les professeurs » par Isabelle Giraudoux et pour le chapitre second « les professionnels » par Sara Desalay et Gilles Lhuillier.

Isabelle Giraudoux, pour rédiger le chapitre nommé « **Les professeurs : le cas du Japon** », a tenté d'analyser en quels termes et selon quelles modalités les enseignants juristes au Japon appréhendent-ils « ce jeu de connaissances utiles à ce que nous appelons la pratique » (Foray 2015)? En adoptant et adaptant certaines pratiques innovantes d'enseignements / de formations, quelles compétences, aptitudes, capacités professionnelles entendent-ils viser? Ce chapitre adopte de l'enseignement juridique une approche dite « par les compétences » (ou *competency-based approach to legal education*). Adopter une telle approche comme point de départ de l'investigation ne revient pas à tenir d'emblée pour définitivement acquise la transition d'un modèle de formation (*content-focused learning*) à un autre (*outcomes-focused instruction / learning*). Il s'agit plutôt d'examiner les conditions et modalités d'émergence progressive du second modèle au Japon, pour mieux cerner ce que recouvrent et impliquent les pratiques innovantes en matière de formation des professionnels du droit aujourd'hui. Le questionnaire vise avant tout ce qu'un ensemble de parties prenantes aux activités innovantes de formations *font* avec les « ingrédients de la compétence juridique ». Aussi est-ce principalement à travers l'approche réflexive développée par les enseignants-chercheurs-praticiens (les « professeurs » de droit ont parfois jusqu'à trois casquettes) que ce chapitre interroge les « compétences » visées à travers l'adoption et l'adaptation de certaines pratiques innovantes de formations.

Pour obtenir sur ce point certains éléments d'informations de nature qualitative, un court questionnaire a été élaboré, qui a servi de base à une série d'entretiens semi-directifs, échelonnés sur une période de six mois jusqu'à fin novembre 2016.

Figure : Questionnaire utilisé par Isabelle Giraudoux:

Universitaire, vous êtes impliqué(e) dans un programme accordant une importance (principale ou secondaire) à l'une au moins des pratiques d'enseignements / de formation suivantes :Moot Courts, legal clinics, project-based learning :

- ①. Quelle importance (principale, secondaire) le programme d'enseignements / de formation dans lequel vous êtes impliqué(e) accorde-t-il auxMoot Courts / legal clinics / project-based learning?

- ②. Selon quelles modalités concrètes les pratiques d’enseignements / de formation considérées (*moot courts / legal clinics / project-based learning*) ont-elles été adoptées et adaptées?
- ③. Quelles compétences, aptitudes, capacités professionnelles le programme d’enseignements / de formation juridique dans lequel vous êtes impliqué(e) vise-t-il en particulier?
- ④. La mise en place du programme d’enseignements / de formation juridique dans lequel vous êtes impliqué(e) a-t-elle été accompagnée d’une réflexion / discussion préalables sur les compétences, aptitudes, capacités professionnelles à promouvoir dans ce cadre?
- ⑤. Le cas échéant, cette réflexion a-t-elle été formalisée dans quelque « référentiel de compétences professionnelles » destiné à évaluer les étudiants et l’enseignement?
- ⑥. En l’absence de toute discussion collective *préalable*, les objectifs du programme d’enseignements / de formation (en termes de compétences, aptitudes, capacités professionnelles à promouvoir dans ce cadre) ont-ils été progressivement explicités? Le cas échéant, selon quelles modalités, et en quels termes?
- ⑦. En l’absence même de toute discussion collective *préalable*, quelles compétences, aptitudes, capacités professionnelles entendez-vous promouvoir concrètement dans vos propres activités d’enseignements / de formation *via* l’adoption et l’adaptation de *Moot Courts / legal clinics / project-based learning*?
- ⑧. En l’absence même de toute discussion collective *préalable*, le fait d’adopter et d’adapter certaines pratiques d’enseignements / de formation (*moot courts / legal clinics / project-based learning*) vous a-t-il conduit à préciser progressivement les compétences, aptitudes, capacités professionnelles que vous entendez promouvoir plus particulièrement / en priorité?
- ⑨. Estimez-vous utile de partager le fruit de cette expérience à plus large échelle, avec d’autres collègues doctes et déjà impliqués dans (ou potentiellement intéressés par) le développement des pratiques innovantes de formation au Japon / à l’étranger? Le cas échéant, selon quelles modalités? Et qu’attendez-vous de tels échanges?
- ⑩. Le développement en cours de certaines pratiques de formation (*moot courts / legal clinics / project-based learning*) peut-il / doit-il, selon vous, conduire à l’élaboration progressive de « référentiels de compétences » destinés à réguler plus précisément la formation des professionnels du droit au Japon?

Ces questions ont servi de base à des entretiens couvrant les pratiques d’enseignements développées aux niveaux *under- et post graduate*, c’est-à-dire aussi bien dans les facultés de droit (*Hôgakubu*) et les *Graduate Schools of Law (Hôgaku kenkyûka)*, que dans les *Law Schools (Hôka daigakuin)*. Les entretiens ont porté sur l’adoption et l’adaptation au Japon de certaines pratiques innovantes de formation en particulier : *Moot Court, legal clinics*, et *project-based learning*. À deux exceptions près, ils ont été conduits en japonais. Les personnes interviewées étant pour la plupart des collègues de longue date de l’auteure de ce chapitre, les entretiens ont le plus souvent été spontanément replacés dans une perspective plus vaste, englobant ses recherches antérieures et son nouveau projet de recherche (note 1 du chapitre « Les professeurs : l’ébauche de référentiels »).

Le questionnaire s’adressait principalement aux universitaires; d’autres discussions ont cependant eu lieu avec certains magistrats et avocats, impliqués indirectement dans des programmes de formation reposant en tout ou partie sur des activités *Moot Court / legal clinics / project-based learning*.

Figure : liste non exhaustive des personnes interviewées

EBIHARA Kensuke, Professor, Meiji Gakuin University, Faculty of Law (Tokyo); **EIZUMI Yoshinobu**, Professor, Waseda University, Law School (Tokyo); **FOOTE Daniel**, Professor, University of Tokyo, Law School (Tokyo); **FUJIMOTO Akira**, Professor, Nagoya University, Law School (Nagoya); **FUKUDA Kenji**, Lawyer, Waseda Legal Commons Law Office (Tokyo); **FUKUI Akiyo**, Judge, The Legal Training & Research Institute of Japan (Tokyo); **HAYASHI Michiharu**, Chief Judicial Research Official, Supreme Court (Tokyo); **IMAO Makoto**, Professor, Meiji Gakuin University, Faculty of Law (Tokyo); **KASHIWAGI Noboru**, Chuo University, Law School (Tokyo); **LAWLEY Peter**, Senior Associate, Freshfields (London, Tokyo); **MATSUMOTO Emi**, Professor, Aoyama Gakuin University, Graduate School of Law (Tokyo); **MATSUO Hiroshi**, Professor, Keio University, Law School (Tokyo); **MATSUURA Yoshiharu**, Professor, Nagoya University, Graduate School of Law (Nagoya); **MIYAZAWA Setsuo**, Professor, Kobe University (Kobe) / UC Hastings College of the Law ; **MORI Hideaki**, Judge, Senior Judicial Research Official, Supreme Court (Tokyo); **MORISHITA Tetsuo**, Professor, Sophia University, Law School (Tokyo); **OTSUKA Kenji**, Senior Research Fellow, IDE-JETRO (Chiba); **OTSUKA Tadashi**, Professor, Waseda University, School of Law / Law School (Tokyo); **SUAMI Takao**, Professor, Waseda University, Law School (Tokyo); **TAKIZAWA Tadashi**,

Professor, Sophia University (Tokyo); **TSUJIMURA Miyoko**, Professor, Meiji University, Law School (Tokyo); **YAMAGUCHI Takuo**, Lawyer, Academia Law Office, Tsukuba University (Tsukuba); **YAMAMOTO Hajime**, Professor, Keio University, Law School (Tokyo); **YAMADA Miwa**, Senior Research Fellow, IDE-JETRO (Chiba); **YANAGI Kenichiro**, Professor, Meiji University, Graduate School of Law / Law School (Tokyo); **YOSHIDA Katsumi**, Professor, Waseda University, Law School (Tokyo), etc.

Pour rédiger le **Chapitre 2** nommé « **Les professionnels** », des entretiens devaient être réalisés par le sociologue **Thomas Brisson**. En raison du retard dans le financement, sa participation à la recherche est suspendue, en raison de son départ pour Harvard, et remplacé par la chercheuse Sara Dezalay). Research Fellow au Cluster of Excellence ‘The Formation of Normative Orders’ of the Goethe Universität (Frankfurt) et associate researcher au *Globalization, Lawyers and Emerging Economies* (GLEE) project of the Harvard Law School Center on the Legal Profession. Elle a réalisé des entretiens, en coopération avec la *Harvard Law School Center on the Legal Profession* et le *Cluster of Excellence ‘The Formation of Normative Orders’ of the Goethe Universität (Frankfurt)*. Il s’agissait d’explorer l’hypothèse de l’émergence d’un modèle “global” mais aussi de préciser celle-ci par l’hypothèse d’une globalisation des parcours professionnels. Huit entretiens avec des avocats d’affaires qui incarnent la figure de “*global lawyers*” (cf les travaux de Harvard, notamment de D. Wilkins) devaient être réalisés, les personnes interrogées étant choisies principalement parmi les *lawyers* intervenant au colloque sur le “contentieux extractif” organisé par **Gilles Lhuilier** à la Chambre de commerce internationale les 8/9 juin 2015. Les questions portaient à la fois sur leurs parcours de formation, leurs parcours professionnels mais aussi sur leurs pratiques professionnelles (les savoirs professionnels mobilisés).

Le projet a été un peu modifié. **Sara Dezaley** devait aussi utiliser des données (entretiens) collectées et analysées en coopération avec le sociologue Yves Dezaley, mais n’a pu mener ce projet. **Gilles Lhuilier** a donc réalisé des entretiens avec une quinzaine de participants du projet « Best practices de l’arbitrage international extractif » et a rédigé le chapitre consacré aux professionnels.

L’**introduction**, le **résumé**, la **conclusion générale en forme de 5 propositions** et le **chapitre sur la méthode et les auteurs** ont été rédigés par **Gilles Lhuilier**.

Gilles Lhuilier

Bibliographie générale complétant les notes de bas de pages

- Abend, G. (2014), *The Moral Background*, Princeton University Press.
- Aït-Aoudia M. Vanneuville, R. (dir.), (2013) - *Les enjeux contemporains de la formation juridique*, Paris, LGDJ, Droit et société, n° 83, (dossier pp. 9-116) 258 p. Aït-Aoudia Myriam, (2013), « Le droit dans la concurrence. Mobilisations universitaires contre la création de diplômes de droit à Sciences Po Paris », *Droit et Société*, n°83, 99-116 ; Aït-Aoudia Myriam, Vanneuville Rachel, (2013), « Le droit saisi par son enseignement », *Droit et Société*, n°83, 7-16.
- Altman, I. (1990), « Conceptualizing "rapport." », *Psychological Inquiry*, 1(4), 294-323.
- Ancel P, (2011), « Dénationaliser l'enseignement du droit civil ? Réflexions autour d'une expérience québécoise », *RTD Civ.* 2011 p. 701.
- Ancel P, Heuschling, (Dir), (2016), *La transnationalisation de l'enseignement du droit*, Bruxelles, Larcier.
- Arrow K.J. (1973), « Higher Education as a Filter », *Journal of Public Economics*, vol.2, N°3, pp. 193- 216.
- Assier-Andrieu L. (1987), « Le juridique des anthropologues », *Droit et société*, 5, 91-110.
- Askenazy P. (2009), « Prévenir des gâchis de compétences et qualifications en France », *Travail et Emploi*, n°118, avril-juin, pp. 99-106.
- Bailly F., Léné A., Toutin M.-H. (2009), « La portée formatrice de l'expérience : les employeurs du secteur des services », *Formation-Emploi*, n° 106, avril-juin, pp. 41-58.
- Bernieri, F. J. (1988), « Coordinated movement and rapport in teacher student interaction ». *Journal of Nonverbal Behavior*, 12(2), 120-138
- Bernieri, F. J., Gillis, J. S., Davis, J. M., & Grahe, J. E. (1996), « Dyad rapport and the accuracy of its judgment across situations: A lens model analysis » *Journal of Personality and Social Psychology*, 71(1), 110-129.
- Bergé J-S, *L'application du droit national, international et européen*, Dalloz, 2013.
- Bertaux D. (1997), *Les récits de vie : Perspective ethnosociologique*, Armand Colin, Paris.
- Billand É, (2013), « Quand les managers mettent la robe. La participation prudente des écoles de commerce à la formation des avocats d'affaires », *Droit et Société*, n°83, 49-65 ;
- Biland É, Kolopp S., (2013) « La fabrique de la pensée d'État, Luttés d'institution et arrangements cognitifs à l'ÉNA », (1945-1982), *Gouvernement et action publique*, vol. 2, n2, 221-247 .
- Billand E, Vanneuville R, (2012), « Government lawyers and the training of senior civil servants : maintaining law at the heart of the French state », *International journal of the legal profession*, , vol. 19, n° 1, p. 29-54.
- Billand, E.; Israel, L. (2011), « À l'école du droit : les apports de la méthode ethnographique à l'analyse de la formation juridique », *Les Cahiers de droit*, vol. 52, n° 3-4, p. 619-658.
- Boigeol A, (2013), « Quel droit pour quel magistrat ? Évolution de la place du droit dans la formation des magistrats français, 1958-2005 », *Droit et Société*, n°83, 17-31.
- Boltanski L., Chiapello E. (1999), *Le nouvel esprit du capitalisme*, Gallimard, Paris.
- Boltanski, L. Thévenot, L. (1991), *De la justification, les économies de la grandeur*, Gallimard, Paris.
- Bouthinon-Dumas H., Masson A., (2011) « L'approche "Droit et Management" », *RTD Com*, janvier/mars, pp. 233-254.
- Beauvois J.-L., Dubois N. (1994), « Croyances internes et croyances externes », in S. Moscovici (éd.), *Psychologie sociale des relations à autrui*, p. 163-180, Nathan, Paris.
- Benson, T. A., Cohen, A. L., & Buskist, W. (2005), « Rapport: Its relation to student attitudes and behaviors toward teachers and classes », *Teaching of Psychology*, 32, 236-238.
- Chaduteau O., *La direction juridique de demain. Vers un nouveau paradigme du droit dans l'entreprise*, LGDJ, Paris.
- Calmand J., Mora V. (2011), « Insertion des sortants du supérieur : les effets contrastés de la professionnalisation », *Bref du Cereq*, n° 294-2, novembre-décembre
- Carey, J. C., Hamilton, D. L., & Shanklin, G. (1986), « Development of an instrument to measure rapport between college teachers », *Journal of College Student Personnel*, 27(3), 269-273.
- Carey K. (2016), *The End of College. Creating the Future of Learning and the University of Everywhere*, Riverhead Books, New York,
- Coulon, A. (1988), *Ethnométhodologie et éducation*. « *Revue Française de Pédagogie* ». Volume 1, Numéro 82., (1992), *L'École de Chicago*. Paris: PUF ; (1994), *Garfinkel*. In METER, Karl Van. (dir.) « *La Sociologie* ». Paris: Larousse.
- Croze H, Delabre G., (2010), « L'utilisation des *serious game* dans l'enseignement du droit », *JCP G*, entretien, 1197.
- Cutler, C, (2003), *Private Power and Global Authority*, Cambridge University Press.
- D'Avezac de Moran, T, (2016), *Penser l'emploi autrement Nouvelles formes d'emplois, nouvelles compétences, nouveaux rapports au travail*, Labho.

- Derouet A. (2013), « De l'honnête homme au manager ? La contribution des enseignements juridiques de l'École centrale à la définition d'un ingénieur d'élite depuis 1829 », *Droit et Société*, n°83, pp.33-47.
- Dezalay, Y., Garth, B., (1996), *Dealing in Virtue*, The university of Chicago Press.
- Dupet B, (2010), « Droit et sciences sociales. Pour une re spécification praxéologique », *Droit et Société*, p. 315.
- Djelic ML, Quack S, (2010), *Transnational Communities: Shaping Global Governance*, Cambridge University Press.
- Demazière D., Dubar C. (2004), *Analyser les entretiens biographiques ; l'exemple des récits d'insertion*, Presses Universitaires de Laval, Laval.
- Dworking R., (1977), *Taking Rights Seriously*, Cambridge (Mass.), Harvard University Press.; traduction française par M. J. Rossignol et al. : *Prendre les droits au sérieux*, Paris, PUF, 1995 ; (1986) *L'empire du droit*, trad. française 1994, Paris, PUF.
- ENM, (2013), Programme pédagogique, Bordeaux.
- Frank J., (1933) « Why not a Clinical Lawyer-School ? », 81 U. PA. Law review 907; (1947). « A Plea for Lawyers-Schools », 56 Yale Law Journal 1303.
- Fontainha F., (2011), *Les enjeux de concours, une analyse interactionniste du recrutement à l'ENM*, Editions universitaires européennes.
- Fontainha F. (2013) « La dimension stratégique de l'enseignement juridique : l'ethnographie d'un debriefing », *Droit et culture*, n°6.
- Friedberg E. (1996), « Sociologie et action managériale. L'utilité d'une approche sociologique pour le management », *Annales des Mines, Gérer et comprendre*, mars 1996, p.16-25
- Frisby, B. N., & Martin, M. M. (2010), « Instructor-student and student-student rapport in the classroom », *Communication Education*, 59(2), 146-164.
- Giraudou I. (2014), "Comparative Study of Law : Entre outil pédagogique et théorie (élémentaire) du droit global", *Revue Interdisciplinaire d'Études Juridiques*, vol. 72, 2014, n.1
- Goffman O, E. (1952), *On Cooling the Mark Out. Some Aspects of Adaptation to Failure*. « Psychiatry: Journal of Interpersonal Relations » Volume 15, Numéro 4 ; (1959), *The presentation of self in everyday life*. New York: Anchor Books,. (1961), *Encounters. Two studies in the sociology of interaction*. New York: Bobbs-Merryl ; (1963), *Stigma. Notes on the management of spoiled identity*. New York: Simon & Schuster ; (1967), *Interaction Ritual. Essays on face-to-face behavior*. New York: Pantheon Books ; (1974), *Frame analysis: an essay on the organization of experience*. New York: Harper Colophon Books,
- Gratz, C., « Les hybrides de la mondialisation », *Revue Française de Science Politique*, 5, 66.
- Granitz, N. A., Koernig, S. K., & Harich, K. R. (2009), « Now it's personal: Antecedents and outcomes of rapport between Business faculty and their students », *Journal of Marketing Education*, 31(1), 52
- Grousset-Charrière S. (2012) *La Face cachée de Harvard*, La Documentation française, Paris.
- Hammond, J.S. (1976), *Learning by the case method*, HBS Publishing Division, Harvard Business School, Boston, MA, Case.
- Heberhard, (2006), *La quête anthropologique du droit : Autour de la démarche d'Etienne Le Roy*, Karthala, Paris.
- Hennette-Vauchez S., Roman D., (2006), « Pour un enseignement clinique du droit », *Les Petites Affiches*, n°218-219, p.5.
- Henri, F.; Compère, C.; Charlier, B. (2007), « La scénarisation pédagogique dans tous ses débats.... », *Revue internationale des technologies en pédagogie universitaire*, 4(2), 14-24. <https://doi.org/10.18162/ritpu.2007.132>
- Hetzl P. (2006), *De l'université à l'emploi, Rapport au premier ministre*, La Documentation française, Paris
- Hewson, Martin Sinclair, (1999), *Approaches to Global Governance*, State University of New York Press.
- Huteau M. (2007), « Représentations professionnelles », in J. Guichard et M. Huteau (dir.), *Orientation et insertion professionnelle, 75 concepts clés*, p.374-380, Dunod, Paris.
- Israël L. et Vanneville R, « Enquêter sur la formation au droit en France : l'exemple des formations extra-universitaires », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2014, n° 72, p. 141-162.
- Jamin, Ch. (2012), *La cuisine du droit*, LGDJ ; (2010), « Le rendez-vous manqué des civilistes français avec le réalisme juridique : un exercice de lecture comparée », *Droits 2010 - n° 51*.
- Jaluzot B. (2005), « Méthodologie du droit comparé : bilan et prospective », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 57 N°1, 2005. pp. 29-48.
- Jones, J., Warren, S., & Robertson, M. (2009), « Increasing student discourse to support rapport building in web and blended courses using a 3D on line learning environment », *Journal of Interactive Learning Research*, 20(3), 269-294.
- IALS, International Association of Law Schools (2013), *Statement of Principles : outcomes and standards – Singapore declaration 2013*.
- Lacabarats A (2009), « Conseils pratiques pour les plaidoiries Concours de plaidoiries en droit français d'Oxford », *Oxford French Law Moot*, Oxford.
- Latour, Bruno, (2004), *La fabrique du droit*, La découverte, Paris.

- Liora, I., (2013), « L'apprentissage du droit. Une approche ethnographique », *Droit et Société*, n83, 177-92.
- Biland E, Liora I, (2011), « A l'école du droit. Les apports de la méthode ethnographique à l'analyse de l'enseignement du droit », *Les cahiers de droit*, vol. 52, n3-4, p. 619-658
- Lemarié Y., Wagemann L. (2010), « Proposition d'une modélisation des notions susceptibles d'être acquises et développées sur le travail ouvrier par les étudiants à l'occasion du stage ouvrier », *Les stages dans la formation d'ingénieur, quelle efficacité pédagogique ?*, Colloque – International Workshop, Ecole des Ponts ParisTech, Juil, Champs-sur-Marne, p. 174-185.
- LETR, *Setting standards : the future of legal education and training regulation in England and Wales*, 2013.
- Lhuilier G. (2016), *Le droit transnational*, Dalloz ; Lhuilier G. (2008), *La loi, roman*, Editions PUL collection « Diké », Montréal, Canada ; Lhuilier G., (2015) « Minerais de guerre. Une nouvelle théorie de la mondialisation », in *Droit et Société*, 2016.
- MacCrate R., (dir.), (1992) *Report of The Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap*, American Bar Association.
- Mann, M., (1986), *The Sources of Social Power*, Cambridge University Press.
- Mazur E, « A l'université, les cours sont dignes du moyen Age », in *Le Temps*, 24/10/2012.
- Mertz E, (2008), *The Language of Law School. Learning to « Think Like a Lawyer »*, Oxford.
- Monso O., Thévenot L. (2010), « Les questionnements sur la société française pendant quarante ans d'enquêtes Formation et Qualification Professionnelle », *Economie et Statistiques*, Vol 431, p. 13-36
- Moreau de Bellaing C, (2013), « Un bon juriste est un juriste qui ne s'arrête pas au droit. Controverses autour de la réforme de la licence de droit de mars 1954 », *Droit et Société*, n83, 83-97.
- Oger, C. (2002), *Candidats-modèles, cultures et méthodes : l'épreuve de culture générale dans trois concours de sélection des élites de la fonction publique (École de Guerre \ Cours Supérieur d'État-Major, École Nationale d'Administration, École Nationale de la Magistrature)*. *Analyse de discours des rapports de jurys*. Thèse: Sciences du Langage: Université de Paris XII.
- OCDE, *La cyberformation dans l'enseignement supérieur*, décembre 2005, in Synthèse.
- Rose J. (2008), « La professionnalisation des études supérieures: tendances, acteurs et formes concrètes. », *Les chemins de la formation vers l'emploi*, 1^o Biennale formation-emploi-travail, Céreq, Relief n° 25, 2008, pp. 43-58.
- Nourse V, Shaffer G, (2009), « Varieties of New Legal Realism: Can A New World Order Prompt A New Legal Theory? », *Cornel law review*, vol 95 :61.
- Olgiati V. (ed), (2007), *Higher Legal Culture and Postgraduate Legal Education in Europe*, Edizioni. Scientifiche Italiane, Napoli,
- O'Neill K, (2008) « Book review of Elizabeth Mertz, *The Language of Law School: Learning to "Think like a Lawyer"* », *Journal of Legal Education*, Volume 58, Number 4.
- Pernin, J.-P., Emin V., Guéraud, D V. (2008). *ISiS: an intention-oriented model to help teachers in learning scenarios design*, EC-TEL 2008 Proceedings, in "Times of Convergence. Technologies Across Learning Contexts", *Lecture Notes in Computer Science*, Volume 5192/2008, p. 338-343, Springer.
- Poillot, E, dir, (2016), *L'enseignement clinique du droit. Expériences croisées et perspective pratique*, Larcier.
- Ronsin X. (2014), « Entretien avec Xavier Ronsin, Directeur de l'Ecole Nationale de Magistrature », *Affiches Parisiennes-AFJE*, Paris.
- Roussiau N., Le Blanc A. (2001), « Représentations sociales du travail et formations scolaires ou professionnelles : approche comparative », *L'orientation scolaire et professionnelle*, 30, 1, 29-47
- Ronchetti M. (2010), « Using video lectures to make teaching more interactive », *IETJ, International journal of Emerging technologies in learning*, vol 5, n°2
- Rowe W., « Clinics Legal and Better Trained Lawyers a Necessity », *Ill. Law Review*, vol.11, 1917, p. 591.
- Schön D. A. (1994), *Le praticien réflexif. A la recherche du savoir caché dans l'agir professionnel*, Montréal, Éditions Logiques.
- Spence A.M. (1973), « Job Market Signaling », *The Quarterly Journal of Economics*, vol.87, N°3, p. 355-374.
- Strauss A., Corbin J. (2004), *Les fondements de la recherche qualitative : techniques et procédures de développement de la théorie enracinée*, Academic Press Fribourg, Fribourg
- Stock, M. (2010), « The three R's: Rapport, relationship, and reference », *The Reference Librarian*, 51, 45-52.
- Suchman, M and Mertz, E (2010), "Toward a New Legal Empiricism: Empirical Legal Studies and New Legal Realism", *Annual Review of Law and Social Science*, Vol. 6, No. 1: 555-579.
- Tralongo S. (2008), « La méthode du 'Projet Personnel et Professionnel' : un 'travail de soi' des étudiants », *La tentation psy, Sociologies Pratiques* n°17, Paris, PUF
- Tralongo S. (2012), « Le Projet Professionnel de l'étudiant : histoire et champ de pertinence » *Journées scientifiques du Centre Pierre Naville*, in E. Quenson (dir.), *Les universités face à l'insertion professionnelle. Quelles conséquences sur la formation et sur la recherche ?* Editions Octarès

Vanneuille R, (2013), « La formation contemporaine des avocats : aiguillon d'une recomposition de l'enseignement du droit en France ? », *Droit et Société*, n83, 67-82 ; Villette M. (1998), « Le stage en entreprise peut-il devenir un programme d'apprentissage fort ? », *Recherche et Formation*, n°29, p. 95-108
Wilkins, D, (2009), « Team of Rivals? Toward a New Model of the Corporate Attorney/Client Relationship (December 2), *Current Legal Problems Series*, Oxford University Press. Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1517342>
William E., (2007), *The Case Study Handbook*, Boston: Harvard Business School Press.