

PROBLÈMES ET PERSPECTIVES DE L'ENSEIGNEMENT DU DROIT EN ITALIE

Par

Cesare PINELLI
Professeur à l'Université de Macerata (Italie)

1. En Italie, l'enseignement universitaire souffre depuis longtemps d'une vaste crise d'identité et de crédibilité, essentiellement en raison du fait que la formation qu'on peut acquérir à l'Université ne correspond pas aux offres d'emploi émanant des entreprises, ni ne paraît liée au monde de la production et de la recherche scientifique.

L'enseignement du droit ne fait pas exception à cette tendance générale. De plus, il rencontre des problèmes d'organisation assez typiques, qui se répercutent aussi sur la méthodologie de l'enseignement. Les autres questions que l'on peut dégager à cet égard sont au contraire tout à fait partagées par les pays européens ayant la même tradition juridique.

Les changements sociaux et institutionnels actuels, du fait de l'Union européenne, vont nous contraindre à rompre avec notre habituelle inertie.

Si l'on veut atteindre une formation juridique à la fois rigoureuse et adéquate aux changements, il est nécessaire de procéder à des modifications structurelles, notamment en ce qui concerne le contenu des enseignements. Dans les milieux universitaires italiens, on en a souvent conscience au niveau individuel, surtout en ce qui concerne les questions méthodologiques. Mais on n'a pas encore perçu qu'une telle entreprise requiert forcément un engagement collectif, visant tout d'abord à remédier à l'actuel isolement du monde universitaire.

2. Commençons par des statistiques. Chaque année, on compte, en Italie, environ 200.000 inscriptions en Faculté de droit (1), 15.000 en licences et un pourcentage de 25-30% des étudiants abandonnant leurs études. En outre, on a une répartition très inégale de la population des étudiants parmi les Universités. Par exemple, dans la seule Faculté de droit de l'Université de Rome "La Sapienza", on a eu des pointes de 40.000 inscriptions annuelles, tandis que les Facultés des autres

(1) Mais la situation n'est pas différente dans les facultés de science politique et d'économie, où existent des enseignements fondamentaux de droit.

Universités romaines sont incomparablement moins peuplées. De même, on a parfois une offre tout à fait excessive des services universitaires (trois facultés de droit dans des régions insuffisamment peuplées), ce que l'on peut expliquer à la lumière de traditions très anciennes, mais qu'on ne peut plus justifier dans une perspective de rationalisation du service universitaire.

Les chiffres reportés ici évoquent tout de suite la surabondance des inscriptions, le nombre trop élevé des abandons et la mauvaise répartition des places. Mais le problème majeur réside dans le fait que, après la licence, on ne trouve pas chez nous d'écoles pour la formation au barreau et à la magistrature (2), et l'échec de l'école pour la formation de la fonction publique exige que l'on aborde une réflexion tout à fait nouvelle même à cet égard (3).

Comment a-t-on cherché à remédier, du côté de l'enseignement universitaire du droit, à ces problèmes ?

3. Dans l'abstrait, on peut remédier à la mauvaise distribution de l'offre des services universitaires par la voie de l'intervention gouvernementale, par celle du marché, ou par une combinaison des deux. Et on peut y remédier plus ou moins graduellement, en encourageant un processus de concentration spontanée de l'offre des services vers une moyenne optimale, ou en poussant le degré d'intervention jusqu'au point extrême d'une redistribution forcée des services et des charges.

En réalité, on cherche souvent des compromis entre les solutions extrêmes. Mais même ces tentatives (dont une demeure vaine, a été avancée par l'actuel ministre pour faire face au déséquilibre entre les universités romaines) rencontrent des difficultés presque insurmontables à travers les résistances des corps académiques.

En ce qui concerne l'accès aux facultés de droit, un décret ministériel de février 1994 a permis aux conseils des doyens de délibérer sur d'éventuelles limitations des inscriptions par rapport aux structures didactiques. On a ainsi cherché à faire face aux problèmes consécutifs à la libéralisation des accès aux Universités (1969), qui sont essentiellement dus à la façon tout à fait aveugle dont elle a été conçue chez nous. En effet, beaucoup de problèmes actuels de ce que l'on appelle l'"Université de masse" peuvent être liés aux coûts, qui sont supportés par l'ensemble de la collectivité nationale, ainsi qu'à la confusion du principe d'égalité avec l'égalitarisme.

Le décret précité de 1994, tout en maintenant la durée de quatre ans des études de droit, a en outre prévu que l'étudiant s'inscrit à vingt-six matières, partagées en seize domaines dont quatorze considérés fondamentaux, parmi lesquels on signale pour la première fois celui du "droit comparé et communautaire". Pour les douze autres cours, les facultés peuvent soit imposer à l'étudiant les règles choisies par le corps académique, soit lui laisser une liberté de choix totale ou partielle.

Les changements les plus significatifs concernent les spécialisations. A cet égard, le décret a prévu la possibilité d'instituer non seulement des orientations caractérisant la licence en droit, mais aussi des cours triennaux en vue de l'obtention de diplômes en droit relatifs à certaines spécialisations, et proposés parallèlement à la licence. Des décrets plus récents ont laissé une liberté encore plus grande d'instituer ce genre de cours dans les facultés de science politique et d'économie.

(2) Les projets visant à combler ce vide vont partir maintenant, avec un incroyable retard : voir A. Padoa-Schioppa et V. Zagrebelsky, *Una "Scuola Superiore per le professioni legali ? Nuovi percorsi per la formazione del giurista*, dans *Studium iuris*, 1996, 1217 ss.

(3) B. Dente, *La formazione nel settore pubblico*, dans *Queste Istituzioni*, 1998, n. 113, 114 ss.

On essaie par-là de diversifier les savoirs, en les rattachant aux exigences des marchés et donc de l'emploi, auxquelles les études universitaires de par leur isolement sont aujourd'hui inadaptées.

Quoique pleinement justifié par cette circonstance, le choix n'est pas sans risques. Je me réfère à la tendance, qu'on peut déjà enregistrer, à multiplier sans cesse les cours triennaux, ce qui pourrait disqualifier gravement l'enseignement universitaire. Il faudrait toujours sauvegarder un certain équilibre entre les exigences d'une préparation générale, à laquelle on ne peut pas renoncer dans la formation juridique, et les exigences de spécialisation requises par les marchés.

Enfin, il faut signaler que la récente législation a reconnu une assez grande autonomie aux Universités, jusqu'ici gérées par le pouvoir central au point de vue organisationnel et financier. La nécessité de financer les structures avec les taxes universitaires d'un côté, et la naturelle mobilité des étudiants de l'autre, ont entraîné une sorte de concurrence parmi les centres universitaires, quel que ce soit leur statut juridique respectif (4). Or, une telle compétition peut être considérée comme vertueuse si l'on vise à améliorer la qualité de l'enseignement, en créant par-là ce qu'on appelle "les pôles d'excellence", mais peut au contraire devenir pernicieuse si l'on se borne à attirer les étudiants grâce à des cours plus rapides, et surtout plus faciles, que ceux qu'ils devraient suivre ailleurs. Dans le dernier cas, on mesurerait les effets pervers des lois sur l'autonomie universitaire, sur la qualité de l'enseignement : quoique pleinement justifiées au point de vue constitutionnel, celles-ci n'ont pas été précédées par des analyses concernant la possibilité pour les Universités de faire face aux coûts de l'autonomie.

4. Les problèmes organisationnels et financiers de l'Université ne sont pas moins décisifs que les problèmes de contenu pour la formation des juristes, aucun professeur ne pouvant surmonter certains obstacles structurels.

Les deux types de problèmes diffèrent plutôt du point de vue du degré de responsabilité des enseignants.

Jusqu'à l'approbation de récentes lois sur l'autonomie, la solution des problèmes organisationnels relevait des décisions des corps académiques ; et la plus grande autonomie qu'ils ont maintenant acquise se heurte constamment à l'insuffisance des ressources financières sur lesquelles ils peuvent compter. En outre, une partie importante des problèmes d'organisation reste confiée aux décisions prises à l'échelle nationale, en touchant le principe d'égalité des citoyens (comme dans le cas des accès aux cours ou de la répartition de la population des étudiants).

Les problèmes de contenu touchent au contraire le véritable noyau de la liberté d'enseignement, reconnue en tant que telle par toutes les Constitutions inspirées par les principes de liberté et de démocratie.

La solution de ces problèmes est, et doit donc être, entièrement remise à la responsabilité des enseignants, *uti singuli* et, le cas échéant, en tant que corps académiques et communautés scientifiques. Ce lien entre liberté et responsabilité n'équivaut point à fonctionnaliser le contenu des enseignements à un ordre idéal, ni même à un ordre démocratique. Il souligne plutôt une approche méthodologique.

Si l'on convient que le but essentiel de l'enseignement du droit réside dans la capacité de donner des instruments indispensables pour que l'on puisse s'orienter en

(4) Chez nous l'indéniable développement des Universités privées n'a pas encore atteint le niveau suffisant pour une véritable concurrence avec les Universités publiques.

termes juridiques dans la réalité quotidienne (5), la liberté et la responsabilité de l'enseignant du droit, conçues comme les faces d'une même médaille, consistent dans le choix entre tels instruments, et plus encore dans la capacité de transmettre à chacun la conscience des possibilités et des limites des discours juridiques.

5. L'opinion que je viens d'exprimer suppose une certaine démarche méthodologique, dont les aspects essentiels trouvent leur écho dans un Rapport de Riccardo Orestano, l'un des plus éminents historiens du droit et juristes italiens de notre temps, lors d'un colloque des années '70 sur l'éducation juridique (6). Le fait que, depuis la fin du XIXe siècle jusqu'aux années '40, la science juridique italienne ait été dominée dans tous ses secteurs par le mythe d'une construction systématique des concepts juridiques, issu de l'école allemande des pandectes, l'a empêché de réfléchir sur l'historicité des constructions scientifiques. En réagissant contre la rigidité de la "dogmatique juridique", Orestano observait alors que toute solution d'un problème juridique, loin d'être dominée par une "logique" extérieure au droit, doit être rattachée à tous les choix accomplis par les juristes, même lorsqu'ils se soumettent aux énoncés législatifs. Même les tentatives d'accompagner l'enseignement théorique par l'étude des cas jurisprudentiels se déroulant en Italie et ailleurs, ajoutait-il, sont vouées à l'échec, si on ne s'aperçoit pas, qu'en réalité, le vrai choix réside toujours dans ce que nous entendons par droit et par science juridique.

Lors du colloque susmentionné, Elio Fazzalari, un maître de la procédure civile italienne, exprimait une position tout à fait différente.

Tout en prenant ses distances vis-à-vis de l'école des pandectes, il observait que, dans un ordre juridique dans lequel ni le juge ni le juriste ne peuvent être considérés comme des sources du droit, le but essentiel du juriste est d'éclaircir le sens des énoncés législatifs et de les rattacher à un ensemble organique, ce que n'exclut pas tout effort visant à contribuer à leur formation *de iure condendo* et à solliciter à cet égard la participation des citoyens. En ce qui concerne l'activité didactique, Fazzalari justifiait la priorité des leçons *ex cathedra* sur les séminaires avec le fait que, en Italie, les facultés de droit doivent accueillir l'étudiant sorti des écoles secondaires sans une quelconque préparation juridique, et ne peuvent, de ce fait, être comparées aux *Law Schools*. Pour le reste, il déplorait vivement la libéralisation des accès à la faculté de droit, en souhaitant des modalités plus rigoureuses de sélection (7).

On peut ici rappeler la conception traditionnelle des problèmes de l'enseignement du droit, alors partagée par la plupart des juristes et caractérisée par deux éléments essentiels : d'un côté la *deprecatio temporis*, c'est-à-dire des bouleversements entraînés par l'université de masse sur le vieux monde académique des années '50 et '60, de l'autre, l'intention de consolider, sans en discuter le fondement, les méthodes employées dans l'enseignement du droit.

Selon Orestano, la conscience de l'historicité des institutions et des concepts juridiques aurait dû au contraire toujours l'emporter sur les exigences systématiques. Une conception pareille n'avait rien à voir avec l'historisme, soulignant davantage une exigence d'ouverture constante aux changements historiques importants du point de vue de la science du droit. Et pourtant, même Orestano était alors contraint

(5) Comme a observé A. Padoa-Schioppa, *Per una riforma degli studi universitari di giurisprudenza in Italia*, in *Il Foro italiano*, 1991, V, 518, et Id., *Il modello dell'insegnamento del diritto in Italia*, *ivi*, 1995, V, 417, tout en rappelant les grands modèles italiens du passé.

(6) R. Orestano, *Sulla didattica giuridica in Italia tra il XIX e il XX secolo*, dans *L'educazione giuridica I. Modelli di Università e Progetti di riforma*, Perugia 1975, 135 ss.

(7) Elazzalari, *L'educazione giuridica in Italia*, dans *Modelli*, 408 ss.

d'admettre que les juristes opéraient dans des ordres juridiques fermés, en trouvant en cela à la fois les raisons de leur misère et de leur grandeur (8).

On peut signaler ici le point de départ des croissants changements méthodologiques que l'on peut enregistrer pendant les dernières vingt années.

6. Quoique minoritaire, la conception de la science juridique soutenue par Orestano n'était pas isolée, trouvant de significatifs points de convergence avec les théoriciens qui invitaient à considérer la science juridique comme une des sciences sociales, liée aux autres par un commun objet de connaissance scientifique, et distincte de celles-ci du fait de l'introduction d'un point de vue particulier, quoique irremplaçable : il s'agissait par-là de sortir des rêves dogmatiques, et d'accueillir une démarche multidisciplinaire, tout en évitant le risque de confusion (9).

Beaucoup de juristes italiens qui débutaient leur activité dans les années '70 ne pouvaient qu'être fascinés par de telles propositions de changement méthodologique, qui trouvaient des applications plus concrètes dans chaque branche de la science juridique grâce à certains de leurs plus jeunes maîtres.

Ces propositions furent en effet suivies plus ou moins fidèlement, et le renouvellement des générations contribua graduellement à la diffusion d'une nouvelle façon d'entendre la science et l'enseignement du droit. Ce n'est pas un hasard, par exemple, si l'évolution la plus récente de notre droit public n'a pas connu de sanglantes querelles sur la pureté méthodologique des procédés scientifiques, ni même, ce qu'il faut regretter, de sincères discussions touchant la communauté scientifique dans son ensemble (10).

Pourtant, malgré l'importance de cette mutation graduelle, les facteurs majeurs de changement ne sont pas dérivés des "réflexions de la science juridique sur elle-même" souhaitées par Orestano. Ils sont dérivés de faits institutionnels plus ou moins communs aux pays de l'Europe continentale, qui ont contribué à fortement réduire, sinon parfois abandonner, le recours au paradigme que les constitutionnalistes français ont nommé "légicentrisme".

On a assisté tout d'abord à l'affirmation très nette tant des Cours constitutionnelles que des institutions qui n'était plus contraire mais visait à intégrer dans une mesure décisive le concept de démocratie (ce qui est démontré aussi par la prévision des organes de justice constitutionnelle dans toutes les jeunes démocraties de l'Europe centrale et orientale). On a assisté, ensuite, à l'épanouissement des orientations créatrices des juges ordinaires, sinon des jurisprudences prétoriennes, en raison, notamment, des silences, des obscurités, ou de la complexité de la législation. On peut relier à des raisons semblables l'ébranlement des frontières entre les domaines de la décision politique et des pouvoirs discrétionnaires des administrations, au profit de celles-ci.

Enfin, le poids de l'Union Européenne sur les décisions nationales procédant d'une quelconque instance se manifeste non seulement par la graduelle substitution des actes normatifs communautaires aux législations nationales, mais aussi, dans une mesure plus pénétrante, par la création de réseaux entre administrations, cours, banques et entreprises nationales, résultats du droit et de la pratique communautaire.

(8) De leur misère, disait-il, car la science juridique y est conditionnée par des choix auxquels elle doit se soumettre, et de leur grandeur, car même les ordres les plus fermés laissent forcément aux juristes des choix ultérieurs, dans lesquels ils peuvent exercer leur liberté et donc leur responsabilité (R. Orestano, *Sulla didattica giuridica* dans *Modelli*, 145).

(9) Voir N. Bobbio, *Diritto e scienze sociali* (1971) dans *Dalla struttura alla funzione*, Milano 1977, 57.

(10) La lecture des Actes du Colloque organisé à Messina le 23 février 1996 par l'Associazione italiana dei costituzionalisti, *Il metodo nella scienza del diritto costituzionale*, Padova 1997, pourrait confirmer cette opinion.

En somme, nous sommes sortis des ordres juridiques fermés que nous avons connus jusqu'ici. Les exigences d'ouverture de la science juridique, recommandées par les uns et craintes par les autres il y a vingt ans, ne se manifestent plus simplement par la capacité à tenir compte des points de vue élaborés par les autres sciences sociales et à l'historicité des concepts juridiques, l'objet même de la science juridique ayant été entre-temps changé.

7. Cela rappelle quelque peu la periodisation de la science italienne du droit comparé récemment esquissée par Rodolfo Sacco. Au cours des années '60, le spécialiste de droit privé comparé visait à substituer à la méthode conceptuelle d'origine allemande, "*la comparaison au service de la science*"; dans les années '70, les professeurs de droit public comparé ont mis la comparaison au service de la politologie, pour chercher chez les voisins des solutions aux problèmes institutionnels italiens. Il s'agissait alors de "*la comparaison au service du pays*"; dix ans plus tard, la comparaison est devenue nécessaire pour former des avocats engagés dans les affaires internationales et les fonctionnaires des organisations supranationales ou des entreprises multinationales; c'est "*la comparaison au service de la carrière de l'étudiant*" (11).

Au-delà de leur ton paradoxal, ces affirmations conduisent à la réflexion. Compte tenu du rôle croissant du droit comparé, comment faire en sorte que la comparaison soit au service, à la fois, de la science, du pays, et de la carrière de l'étudiant ?

Sacco paraît optimiste. Tout en désirant des facultés de droit où l'étudiant pourrait apprendre dans les deux premières années les droits, de façon globale et comparative, et se pencher ensuite sur le droit national, il conclut en observant que les grandes nouveautés ne se produisent pas dans les pays suffisants, mais dans les Etats tels que l'Italie "qui utilisent les modèles des autres; car ceux-ci connaissent les modèles des autres et de ce fait sont condamnés à les étudier" (12).

D'un autre côté, Guido Alpa s'inquiète de l'écart entre l'influence exercée par le droit étranger et communautaire sur l'expérience italienne et le maigre bilan de nos apports aux changements se déroulant à l'échelle européenne. L'élasticité et la disponibilité démontrées par la culture juridique italienne vis-à-vis de la culture française ou anglaise risquent de se transformer en autant de facteurs de faiblesse à l'heure de la circulation des modèles et de la solution des problèmes à niveau communautaire, le modèle italien n'étant pas pris en considération par les juristes des autres pays (13).

Les observations ici mentionnées ne s'opposent qu'en apparence: elles dégagent plutôt des aspects qui, pour le moment, coexistent dans notre expérience. L'élasticité et la disponibilité manifestées par les juristes italiens vis-à-vis des cultures des Etats engagés dans l'entreprise européenne, peuvent être, à la fois, des facteurs de force et de faiblesse, si l'on considère la capacité de la science juridique à être à la hauteur des temps, sinon de les anticiper, et le poids exercé par les juristes italiens sur la circulation des modèles au niveau de structures.

D'un point de vue historique, plusieurs facteurs expliquant cette situation peuvent être évoqués: la diffusion insuffisante de la langue, l'héritage de certains aspects de notre expérience juridique de l'influence française et allemande, et la défense du point de vue national négligé. Pourtant, le processus d'ouverture des

(11) R. Sacco, *La formation au droit comparé dans l'expérience italienne*, dans *Revue internationale de droit comparé*, 1996, 275.

(12) R. Sacco, *La formation*, 278.

(13) G. Alpa, *Nazionalismi vecchi e nuovi*, dans L. Moccia (cur.), *I giuristi e l'Europa*, Bari 1997, 89.

ordres juridiques nationaux démontre qu'une telle ambivalence ne durera pas longtemps. Surmonter les facteurs de faiblesse serait une entreprise titanesque; on peut simplement proposer d'y remédier partiellement, en cherchant tout d'abord à solliciter une prise de conscience collective qui fait encore défaut, notamment chez les gouvernants.

Que devraient faire, pendant ce temps, les professeurs en droit avec leurs étudiants ?

Ils devraient les considérer à la fois comme les citoyens d'un ordre juridique national, et d'un ordre plus vaste qui est en train d'être bâti, avant d'imaginer pour eux un destin d'avocats ou de fonctionnaires membres de grandes organisations supranationales. Cela supposerait un travail, éprouvant et peut-être obscur, mais tout à fait nécessaire, en vue de démontrer les moments de continuité et de rupture des différents ordres juridiques de notre temps.

Ils continueraient ainsi à poursuivre l'idéal d'une formation juridique à la fois rigoureuse et interrogative. C'est-à-dire, d'une transmission, non plus de certitudes, mais des solutions alternatives et des dilemmes qui s'ensuivent, en pratiquant de plus en plus l'art de l'argumentation.