

Les cliniques juridiques
Université de Caen Basse-Normandie
5-6 décembre 2013

Les activités cliniques comme l'une des portes dans la « Tour d'ivoire universitaire »,

Olivier de Frouville, Professeur à l'Université Panthéon-Assas, membre de l'Institut
Universitaire de France

Comment suis-je venu à m'intéresser aux cliniques juridiques ? Par ennui. L'ennui que je ressentais, en tant qu'étudiant en droit, face à un enseignement essentiellement théorique. Pour me distraire et me changer les idées, je suis allé voir du côté du monde associatif, très remuant à l'Université de Nanterre. A l'invitation d'une amie à qui je dois beaucoup, j'ai rejoint la Maison des droits de l'homme (MDH), une association selon la loi de 1901 composée d'étudiants et de professeurs et qui se proposait d'être un lieu de rencontres et d'échanges, sur le campus, entre le monde universitaire et les organisations de défense des droits de l'Homme. Il s'agissait, déjà, de faire se croiser les universitaires et les « praticiens », en vue d'un enrichissement mutuel.

Par exemple, en 1991, la MDH avait organisé un colloque sur ce qui s'appelait alors la « Commission des recours des réfugiés » (aujourd'hui « Cour nationale du droit d'asile »). C'était la première fois, à ma connaissance, qu'il était donné à tous les acteurs de la procédure de se rencontrer et de discuter librement dans un milieu « neutre », celui de l'Université. C'est à partir de cette première expérience que s'est progressivement mis en place, au sein de la MDH, un petit service de conseil juridique aux demandeurs d'asile. L'activité était menée en coordination avec France Terre d'Asile (FTDA) : les apprentis conseils – tous des étudiants en licence en droit – étaient formés par des enseignants et menaient leur activité de conseil sous la supervision de FTDA, auquel les demandeurs s'étaient adressés. Ils préparaient les dossiers appelés à être présentés devant l'OFPRA ou aidaient à la rédaction des demandes devant la CRR. Il est même arrivé à certains étudiants d'accompagner les requérants devant la Commission, presque comme de vrais avocats ! Nous n'appelions pas ça « clinique juridique », mais c'est bien de cela qu'il s'agissait en fait !

Ce contact avec la pratique lors de mes premières années d'étude a été décisif. Par la suite, pendant la rédaction de ma thèse, j'ai commencé à travailler bénévolement comme « chargé de mission » de la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (F.I.D.H.) A Genève, j'étais chargé du suivi des dossiers juridiques, des activités « normatives », ce que ne pouvait pas faire le bureau de Genève, qui s'occupait surtout de relayer la voix des organisations nationales à l'ONU.

Lorsque j'ai choisi la « carrière » - comme on dit - d'enseignant-chercheur, je n'ai pas abandonné pour autant cette pratique, qui me paraissait désormais indissociable de ma réflexion « scientifique » - et sans laquelle une telle activité réflexive m'aurait de toute façon paru assommante. En tant qu'enseignant, par ailleurs, c'est à nouveau l'ennui qui m'a conduit à proposer à mes étudiants une activité de clinique juridique : l'ennui, cette fois, des concours fictifs, des « moot courts ». Pourquoi ne pas plutôt les faire travailler sur des cas réels ? La réalité dépasse souvent la fiction et il se trouve, par ailleurs, que beaucoup d'associations ou d'organisations ont besoin de conseils juridiques ! J'ai donc animé de petits ateliers avec des groupes d'étudiants volontaires, en lien avec des ONG, pour préparer notamment des

communications devant des organes internationaux ou régionaux de protection des droits de l'Homme.

Arrivé à Montpellier en 2006, j'ai suivi la même démarche, mais cette fois en droit international pénal, en coopération avec le bureau des co-procureurs des Chambres extraordinaires des tribunaux cambodgiens, puis avec le Bureau de la Défense du Tribunal spécial pour le Liban, avec lequel un accord formel de coopération a été signé en 2012.

Enfin, j'ai pu apprécier l'utilité des cliniques en tant qu'usager, si j'ose dire, c'est à dire en tant que membre d'un organe d'expert de l'ONU, le Groupe de travail sur les disparitions forcées ou involontaires, puisqu'il nous est arrivé à deux reprises de faire appel à de telles cliniques juridiques pour nous aider dans notre travail.

Au vu de cette expérience, je reconnais volontiers le bien fondé de la métaphore utilisée par les organisateurs de ce colloque pour définir le titre de la communication qu'ils m'ont confiée : la clinique juridique « porte » dans la Tour d'ivoire universitaire. Je trouve l'image très bien choisie. Mais reste une question. Une porte, pour entrer, ou pour sortir ?

1°) Ce qui me vient d'abord à l'esprit, lorsque je pense aux cliniques juridiques, c'est la *sortie de la tour d'ivoire*.

a) C'est, autrement dit, la prise de contact, tant pour l'enseignant-chercheur que pour l'étudiant, avec des « praticiens ». Les spécialistes de la « théorie » que sont les universitaires rencontrent les spécialistes de la « pratique » que sont les « praticiens ». L'opposition, ici, entre « théorie » et « pratique » se comprend intuitivement : il y a d'un côté les principes abstraits et, de l'autre, l'application des principes à la réalité, le « vécu » du droit. Si la clinique juridique est une « sortie » de la tour d'ivoire, c'est parce qu'elle permet à l'universitaire (j'englobe sous ce terme à la fois les étudiants et les enseignants) de passer de la position de celui qui réfléchit aux principes à celle de celui qui les applique. De la position, aussi, de l'observateur à celle de l'acteur. Alors que l'universitaire voit le droit avant tout comme un système de normes, la clinique juridique lui permet de voir la « vie » du droit, c'est à dire le droit dans son contexte social.

L'universitaire découvre alors quelque chose d'étonnant, quelque chose qu'on ne lui a pas appris à l'université : c'est que le droit est un *savoir-faire*, comme le savoir faire du charpentier ou de l'architecte. On *fait du droit* comme on travaille le bois ou comme on dessine les plans d'une maison. Les enseignants qui ne sont pas en même temps praticiens (qui sont de purs théoriciens si on veut) enseignent non pas le droit, mais un *discours* sur le droit. Alors qu'enseigner le droit au sens strict devrait plutôt vouloir dire : enseigner à *faire* du droit, comme on enseigne à fabriquer un meuble ou à dessiner le plan d'une maison. C'est cela que la *clinique* apporte à l'enseignement du droit et qui manque à l'enseignement classique tel qu'il est dispensé dans nos universités.

b) Pour autant, il faut bien comprendre qu'un tel enseignement pratique ou clinique est *complémentaire* de l'enseignement dit théorique. Il ne permet pas de se passer d'un enseignement théorique. Le praticien, c'est celui qui pratique une discipline. Mais la discipline est constituée de règles abstraites, d'idées que le praticien met en œuvre. Pour faire une chaise, il faut avoir l'idée de la chaise, pour dessiner les plans d'une maison, il faut savoir qu'une maison, c'est un toit, des murs etc. Donc on ne peut pas être praticien juridique, et *faire* du droit comme pratique, sans avoir des *idées* juridiques. Et il faut que ces idées soient claires, sinon on *fabrique* du mauvais droit, comme on fabrique une chaise bancale ou comme on dessine un plan de maison qui, si on la réalise, sera totalement inutilisable, par exemple parce qu'il lui manquera un toit, ou des fenêtres etc.

Or, le grand écueil auquel sont confrontés les praticiens du droit, c'est le manque d'idées claires : les praticiens ne connaissent pas les idées sur lesquelles ils s'appuient. Ce n'est pas qu'ils n'ont pas d'idées : ils en ont forcément, car on ne peut pas faire quelque chose sans avoir l'idée préalable de ce que quelque chose. Mais ils l'ignorent le plus souvent ou plutôt ils ne savent pas situer ces idées dans un ensemble d'idées qui portent sur le même objet. Ce qui fait que parfois d'ailleurs, ils mélangent les idées, ils font du syncrétisme selon ce qui les arrange, et ils disent une chose et son contraire dans le même discours. Pour des avocats ou des procureurs, qui font du droit pour défendre une cause, ça n'a pas trop d'importance, car il s'agit avant tout de *convaincre*. Le droit relève en effet davantage de la rhétorique que du discours de la vérité. Mais c'est beaucoup plus gênant pour des juristes à qui l'on demande de *dire* le droit ou alors d'inventer un nouveau droit pour régir une situation nouvelle – de la même manière qu'on demande à un architecte de construire une maison bretonne, ou bien d'inventer une maison écologique. Il est préférable que les praticiens aient une vision claire des idées juridiques qui sous-tendent le droit, au risque de faire des fautes d'interprétation du droit positif, ou d'être incapable de penser de nouvelles institutions juridiques qui ne peuvent correctement se concevoir que dans un cadre théorique préexistant.

2°) La question des cliniques juridiques comme *entrée dans la tour d'ivoire* me paraît moins évidente : dans quelle mesure la clinique juridique permet-elle d'alimenter la recherche ?

a) Pour ma part, j'ai toujours eu le sentiment qu'il était difficile d'être un bon chercheur sur un objet d'étude sans être sinon praticien, du moins en contact direct et fréquent avec des praticiens de cet objet d'étude et à leur écoute. Faire entrer les praticiens dans les formations, les inviter à venir parler de leur pratique à l'Université, me paraît donc essentiel. Peut-être cette conviction est-elle influencée par mes objets d'études particuliers, notamment l'ONU et son droit.

On ne peut rien comprendre à l'ONU et à son droit si l'on n'a pas un minimum pénétré le milieu sociologique onusien. On ne comprend vraiment ce qui se passe à l'ONU que si on y est physiquement. Si, en dehors des séances formelles, on est dans les couloirs et qu'on a la possibilité d'interroger et de parler à ceux qui la pratiquent au quotidien.

Une cause de cette opacité est sans doute ce fameux « langage diplomatique » dont on se gausse en général dans les milieux non diplomatiques. Mais c'est que l'on ne comprend pas que le langage diplomatique est la condition de la communication dans un milieu non seulement ultra conflictuel mais aussi plurilingue et culturellement hétérogène. Plus profondément, ce langage procède à un découplage constant entre le signifié et le signifiant, de sorte qu'on en arrive presque toujours à des formules qui ne disent pas ce qu'elles veulent dire, ou qui ne veulent pas dire ce qu'elles semblent dire. Sans doute ce découplage est-il une manière particulièrement habile, particulièrement cultivée, d'atténuer la violence inouïe des rapports sociaux. Une stricte équivalence entre signifiant et signifié serait littéralement insupportable et rendrait toute communication impossible.

A cet égard, assister pour la première fois à une séance d'un organe comme le Conseil des droits de l'Homme ou l'Assemblée générale est toujours une expérience intéressante : on comprend les mots qui sont prononcés, mais on ne comprend pas ce qui se dit (ou alors on le croit présomptueusement, mais on se trompe). Il s'agit bien d'un problème de « traduction », non pas d'une langue qu'on ne comprend pas à une langue qu'on comprend : mais on a besoin du lexique sociologique et politique qui permet, à partir des mots qu'on entend, de faire se rejoindre, dans son for intérieur, le signifiant et le signifié.

Et un tel lexique ne se trouve dans aucun livre, seuls les acteurs peuvent vous le donner. Seule une fréquentation patiente des dossiers discutés – avec leurs enjeux sous-jacents, souvent bien loin de leur dénomination officielle – et des locuteurs, permet de recomposer progressivement le lexique qui permet finalement de redonner son vrai sens à la discussion juridique et, finalement, aux produits juridiques de l'organisation.

Il est toujours intéressant, pour un chercheur, d'essayer de changer de temps en temps d'objet d'étude, de se lancer dans l'étude d'un tout nouveau sujet pour ressentir à nouveau cette opacité du droit qui rend impossible la connaissance du droit hors contexte. C'est ce que j'ai fait récemment et je peux témoigner de cette expérience, après m'être lancé dans un nouveau sujet d'étude, pourtant toujours au sein de l'ONU, mais impliquant une communauté épistémique au moins en partie distincte de celle des droits de l'Homme que j'ai l'habitude de fréquenter : c'est un véritable bain de jouvence, on a l'impression de revenir à l'époque de ses vingt ans, où l'on ne comprenait pas les trois quart de ce que l'on entendait...

Si on veut parler de fragmentation du droit (un thème qui a été assez à la mode en droit international il y a un temps), il faut parler de fragmentation des communautés épistémiques qui ont un savoir particulier sur une branche du droit : les personnes relevant de ces communautés partagent le même lexique, et tout étranger à la communauté parle une langue qui semble être la même (celle du droit international *général*), mais qui est en réalité une langue de communication universelle, une langue véhiculaire.

La clinique sert donc aussi à cela : elle sert à l'apprenti chercheur à comprendre le droit par la connaissance des communautés épistémiques qui *font* un certain droit et *le parlent* dans une langue qui leur est propre. Amener les étudiants à faire la connaissance d'une communauté épistémique du droit, c'est amener l'étudiant à comprendre son objet de recherche. Raison pour laquelle, à mon sens, il ne faut pas cantonner la clinique aux « masters professionnels » mais l'étendre aux « masters recherche » (ceci ne faisant que souligner l'absurdité de cette opposition, comme si la recherche n'était pas « professionnelle » ou n'avait rien à voir avec la « pratique »).

b) Il faut donc, de toute évidence, laisser rentrer la pratique dans la tour d'ivoire. Mais pour autant, il faut observer les règles du protocole : une fois dans la tour, la pratique doit rester à sa place, elle ne doit pas se croire tout permis. La tour doit garder son ivoire et son intégrité, elle doit rester imperméable aux influences extérieures.

Je n'hésite pas à faire un éloge de la tour d'ivoire. Car une recherche qui se laisse complètement submerger par la pratique risque de devenir l'instrument de la pratique. Ce ne sont plus les idées, alors, qui dictent le praticien, mais les intérêts du praticien, court-termiste, incohérents, fluctuants, qui viennent déconstruire et déstabiliser les idées.

A cet égard, je suis plus que sceptique à l'égard de ce qu'on a appelé la « recherche-action », c'est à dire, si j'ai bien compris, une recherche menée dans un optique instrumentale.

Qu'il y ait une place dans l'université pour des recherches « utiles » (voire conduites dans une optique utilitariste), très bien. Je suis par exemple très favorable aux thèses rédigées dans le cadre de conventions CIFRE. Que cela devienne une seconde, voire une première nature de la recherche, cela me paraît très grave. Et j'ai malheureusement l'impression que l'on se dirige de plus en plus vers cela. Du moins c'est ce que laissent à penser la lecture du programme Horizon 2020 et de son émule sur le plan national.

En ce qui me concerne, j'ai toujours séparé très nettement mon point de vue de praticien de mon point de vue de chercheur. Lorsque je parle de ma pratique comme chercheur, j'adopte le

point de vue de l'observateur extérieur, bien informé par les perspectives de l'*insider*. Mais je refuse d'abandonner la distance critique, et surtout je refuse de servir l'institution. Si on abandonne cela, on abandonne l'éthique de la recherche.

Je terminerai par là, ce sera mon dernier point et ma conclusion : les cliniques juridiques aident l'apprenti juriste à se doter d'une éthique de la pratique juridique.

Qu'est-ce que je veux dire par là ? En construisant un pont entre les *idées* et la *pratique*, la clinique juridique permet de confronter l'un à l'autre *simultanément*, alors que, dans les études classiques, l'un vient après l'autre : on apprend d'abord la théorie à l'Université, puis vient enfin, après ces premières années, la confrontation avec la pratique juridique. Avec deux effets pervers possibles : soit on perd la « foi » dans les principes (on devient cynique), soit on s'en tient aux principes et on devient un mauvais juriste psycho-rigide, une machine à subsumer le cas particulier sous la règle générale.

Il me semble que la clinique juridique permet d'éviter cet écueil en intégrant les deux expériences en un seul mouvement : l'étudiant découvre la « beauté » du droit dans sa pureté idéale, mais il est aussi confronté à la complexité des faits, à ce que Louis Joinet appelle la dialectique de la règle et de l'exception¹. Dans ses merveilleux mémoires, Louis Joinet montre bien que l'instant de vérité pour le juriste, c'est le moment où l'on doit être prêt à suspendre ou à relativiser la règle. Non pas pour sombrer dans le chaos, l'anarchie ou, pire l'arbitraire, mais pour faire respecter l'idée même de droit.

Toute l'éthique de la pratique juridique se trouve dans ce moment où le juriste, dont c'est le rôle de connaître et faire connaître la règle, juge qu'il convient, en l'espèce, de la méconnaître, de l'écarter, de la contourner, de la faire évoluer. Si éthique de la pratique juridique il y a, elle ne peut vouloir dire que cela – et certainement pas l'obéissance à la loi en tout circonstance.

Le droit n'est pas une science, le droit ne « tombe pas juste » : le « bon » juriste n'est donc pas celui qui dit le droit ou applique la loi, mais celui ou celle qui *fait du droit*, c'est à dire celui ou celle qui parvient à intégrer la théorie et la pratique dans un geste unique. Voilà, à mon sens, l'apport essentiel des cliniques juridiques à l'enseignement du droit.

¹ Louis Joinet, *Mes raisons d'Etat. Mémoires d'un épris de justice*, Paris, La Découverte, 2013, en particulier p. 333 : « Tout ce que j'ai pu dire des métiers de la justice et de mes « raisons d'Etat », implique une dialectique et politique et juridique : celle de la règle et de l'exception. »