

La dénationalisation de l'enseignement du droit à raison et au-delà des transferts juridiques. L'exemple de l'Université du Luxembourg

Luc Heuschling*

Introduction – Le défi du décloisonnement de l'enseignement du droit : l'ambiguïté des discours

Depuis plus de dix ans, un peu partout dans le monde, les voix se multiplient pour prôner – et j'utilise à dessein un terme très vague et englobant – une « ouverture de l'enseignement du droit sur le monde (externe) ». Le défi de la dénationalisation ne doit plus seulement se limiter à la recherche en droit, à cette catégorie spécifique, et restreinte, de juristes que sont les chercheurs en droit⁴⁰. Il doit aussi se répercuter au niveau de l'enseignement du droit. Son message doit se banaliser, être vulgarisé, en déployant ses effets dans la formation des futurs juristes-praticiens. La raison d'être de ce changement est le changement du monde dans lequel nous vivons : « As the world changes, legal education must change as well », écrivait déjà en 1996, à l'occasion du lancement du programme de « Global Law », John Sexton, doyen de la Faculté de droit de l'Université de New York⁴¹. Voilà un beau

* Professeur à l'Université du Luxembourg.

40. Pour un plaidoyer récent et incisif : A. von Bogdandy, « Deutsche Rechtswissenschaft im Europäischen Rechtsraum », *Juristenzeitung*, 2011, p. 1 ss ; trad. fr.: « La science juridique dans l'espace juridique européen. Une réflexion à partir de l'exemple allemand », *Dalloz*, 2011, n° 41, p. 2816 ss.

41. J.E. Sexton, « The Global Law School Program at New York University », *Journal of Legal Education*, vol. 46 (1996), p. 330. Pour un bref aperçu d'initiatives similaires dans diverses universités dans le monde, notamment anglophones, cf. S. Chesterman, « The Evolution of Legal Education. Internationalization, Transnationalization, Globalization », in R.A. Miller, P.C. Zumbansen (dir.), *Comparative Law*

programme, un programme ambitieux auquel personne, à première vue, ne semble pouvoir s'opposer. Or, sur ce point, il faut se garder de conclure hâtivement à l'existence d'un consensus ferme et évident. D'ailleurs, le nombre de cursus à avoir épousé pleinement cette logique, que ce soit en France, en Allemagne, ou dans d'autres pays d'Europe ou du monde, est encore relativement réduit⁴². Car, une fois qu'on creuse ce sujet, une fois qu'on se lance réellement dans un processus de réforme de l'enseignement – c'est ce qu'a fait l'Université du Luxembourg au niveau de son bachelors en droit au cours des années 2011/13⁴³ – ; surgissent aussitôt une foule de questions, de difficultés, de résistances, qui ne sont pas toutes illégitimes, et qui imposent de préciser cet objectif vague d'une « plus grande ouverture sur le monde ». S'agit-il d'une ouverture sur un étranger proche (les pays voisins), sur un seul pays (à l'instar des cursus bilingues, assez populaires dans les facultés de droit en France) ou sur plusieurs pays (les pays « les plus importants »), voire d'une ouverture sur le monde au sens le plus large qui soit : la terre entière ? Déjà la délimitation géographique de l'ouverture oblige à réfléchir à la *nature du défi*, interne (interne au monde académique) et/ou externe (lié au monde de la pratique), auquel le système d'éducation concerné entend faire face.

as Transnational Law. A Decade of the German Law Journal, Oxford, OUP, 2012, p. 41 ss et H.W. Arthurs, « Law and Learning in an Era of Globalization », *ibid.*, p. 31 ss. En Europe, cf. A.H.E. Morawa, X. Zhang, « Transnationalization of Legal Education: A Swiss (and Comparative) Perspective », *Penn State International Law Review*, vol. 26 (2007-8), p. 811 ss ; 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. 2 ss.

42. Appréciation quantitative qui est partagée également par J. Husa, « Turning the Curriculum Upside Down : Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind », *German Law Journal*, vol. 10 (2009), p. 918 : « Comparative Law and foreign legal material have a very small role in law curricula around the globe ; this is true regarding the amounts as well as the positioning of comparative and foreign law material in curricula ».

43. Le diplôme du nouveau bachelors en droit, placé sous le signe de la « transnationalisation », a été validé par les instances de l'Université du Luxembourg en décembre 2013, après un processus de réflexion et de discussion qui a débuté à la fin de l'année 2011. La réforme entrera en vigueur progressivement, d'année en année, à partir de la rentrée académique de septembre 2014.

De prime abord, la diversité des termes utilisés par les acteurs dans ce contexte laisse entrevoir des hésitations, voire des divergences quant à la nature de la réforme à entreprendre. Parfois, il est question « d'internationaliser » l'enseignement⁴⁴ et par là n'est pas tant entendu le fait d'introduire (ou de renforcer) la matière du droit international puisque celle-ci, généralement, figure déjà dans les cursus de droit. En Europe, d'aucuns parlent aussi « d'européaniser » les cursus⁴⁵, de former un « juriste européen ». Là encore, l'objectif visé, notamment dans le cas de l'Université de Maastricht, n'est pas simplement d'introduire plus de cours en droit de l'Union européenne et/ou en droit des diverses organisations européennes (Conseil de l'Europe, Convention européenne des droits de l'homme, OSCE, etc.). Or qu'est-ce qui est alors introduit comme nouveaux contenus d'enseignement ? En outre, si l'on prend le mot « européanisation » à la lettre, seront exclus du regard tous les pays non-européens, à commencer par les USA, le Japon, les BRICS, etc., ce qui est pour le moins discutable... À l'inverse, dans les débats anglophones, il est de mode de vanter la « globalisation » de l'enseignement : l'heure serait au « juriste du monde (global lawyer) », au juriste qui réfléchit en termes de « global law »⁴⁶. Quant au Canada – qui est un système juridique mixte –, le maître mot du nouveau programme d'enseignement mis en place, depuis 1999, à l'Université McGill à Montréal est l'enseignement dit « transsystémique » ou le « transsystémisme »⁴⁷. D'aucuns parlent aussi,

44. Cf. l'atelier « Internationalisation de la formation juridique / Internationalisation of legal education » du Congrès de la *International Academy of Comparative Law* organisé à Vienne en 2014.

45. Voir notamment le programme du bachelors de la « European Law School » de l'Université de Maastricht. Pour une présentation, cf. A. W. Heringa, B. Akkermans (dir.), *Educating European Lawyers*, Intersentia/Metro, Cambridge/Amers, 2011.

46. Voir, outre les divers articles précités de J.E. Sexton, S. Chesterman et H.W. Arthurs, la présentation de la filière des « études globales / global studies » au sein du master en droit de la nouvelle école de droit de Science po, Paris, par Ch. Janin, *La cuisine du droit. L'École de droit de Sciences Po : une expérimentation française*, Paris, Lextenso, 2012, p. 226 ss. Voir aussi, au niveau d'un bachelors, le nouveau bachelors en droit « Global Law » à l'Université de Tilburg (Pays-Bas) : <http://www.tilburguniversity.edu/education/bachelors-programmes/globalaw/>

47. V. la présentation par l'un des auteurs de cette réforme : J.G. Belley, « Le programme d'enseignement transsystémique du droit à l'Université McGill », *Jurispudence. Revue critique*, 2010, vol. 1, p. 93 ss. Voir aussi P. Ancel, « Dénationaliser

plus vaguement, de « dénationaliser » les études du droit⁴⁸, un terme que, personnellement, je privilégierai en tant que *terme générique*, quitte à introduire d'autres termes, plus précis, afin de différencier entre les divers *types de dénationalisation* de l'enseignement. Enfin, il est un autre terme, plus ancien, qui connaît un nouveau succès : celui de la « transnationalisation »⁴⁹, qui a aussi été au cœur des débats entre juristes de l'Université du Luxembourg.

Lors du X^e séminaire du Groupe franco-japonais de droit public à Kyoto, la question de l'enseignement, et de son éventuelle adaptation, a été mise en rapport avec la problématique, plus précise et géographiquement plus délimitable, des transferts juridiques. Un tel lien est assez original car il est rarement établi. La littérature de droit comparé sur les transferts juridiques s'attarde peu, voire jamais sur les implications de ce phénomène sur l'enseignement du droit. Inversement, les débats des dix dernières années des spécialistes de l'enseignement du droit évoquent peu ou prou la problématique des transferts juridiques. Or, le pont ainsi jeté entre ces deux débats se justifie pleinement : l'existence de transferts juridiques est l'un des facteurs qui est de nature à expliquer et justifier un certain type de dénationalisation de l'enseignement du droit. Éclairé à travers l'exemple du Luxembourg – on aurait pu aussi citer ici l'exemple du Japon, depuis l'ère de Meiji –, le lien entre métissage du droit positif et dénationalisation de l'enseignement du droit s'avère toutefois complexe.

Comme déjà indiqué, c'est le terme de « transnationalisation » qui a été au cœur des débats entre juristes de l'Université du Luxembourg (UL) à propos de la récente réforme du bachelior en droit. En 2011, le doyen de l'époque de la Faculté de droit, d'économie et de finance de l'UL, André Prüm, par ailleurs professeur de droit commercial, a institué une commission de réflexion dont la tâche était d'élaborer un projet de « transnationalisa-

l'enseignement du droit civil ? Réflexions autour d'une expérience québécoise », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2011, p. 701 ss.

48. P. Ancel, « Dénationaliser l'enseignement du droit ? », *art. cit.*; H. Dedek, A. de Mestral, « Born to be Wild : The Trans-systemic Programme at McGill and the De-Nationalization of Legal Education », *German Law Review*, vol. 10 n° 7 (2009), p. 889 ss.

49. Voir, par ex., R.J. Friel, « Special Methods for Educating the Transnational Lawyer », *Journal of Legal Education*, vol. 55 (2005), n° 4, p. 507 ss et le « Transnational Legal Studies Program » à l'Université de Lucerne en Suisse : A.H.E. Morawa, X. Zhang, *op. cit.*

tion » du bachelior en droit⁵⁰. Le terme de « transnationalisation » a été maintenu par la suite en tant que terme fédérateur, bien que ou, peut-être, parce qu'il n'est pas d'une parfaite clarté. Il est suffisamment ambigu et ample afin d'héberger des conceptions très variées. C'est un problème bien connu : pour trouver l'accord le plus large qui soit, il faut jouer sur et avec l'ambiguïté des mots, ce qui laisse des marges de liberté à chacun des participants. Il faut également, en termes de communication, nommer ce nouveau cursus à travers un mot clé, de préférence un mot clé unique et attractif.

L'une des premières tâches de la commission de réflexion présidée par Pascal Ancel, professeur de droit civil, éminent comparatiste et fer de lance de cette réforme, a été de creuser la polysémie du terme de « transnationalisation » et de clarifier l'éventail des acceptions possibles. Plusieurs voies s'ouvrent en effet à ceux qui voudraient, ici ou ailleurs, réformer l'enseignement du droit, eu égard aux défis de ce nouveau monde qui est né du fait de ce qu'on appelle tantôt la mondialisation, la globalisation, l'intégration régionale (type : européanisation), le village planétaire (« *global village* »), le métissage des ordres juridiques, etc. Les discours sur l'ouverture ont pour particularité de réclamer un décloisonnement – le plus souvent : une dénationalisation – de l'enseignement du droit, sans forcément indiquer, de manière positive, ce à quoi il faut s'ouvrir, et comment il faut s'ouvrir. Un système, l'ancien système – celui marqué par le paradigme de la nationalisation du droit, de la science du droit et de l'enseignement du droit – est condamné (« dénationalisation »). Reste à définir, de façon positive, les contours du nouveau système, le contenu du nouveau paradigme.

À ce titre, il convient de prime abord de distinguer deux perspectives. Une *première façon*, minimaliste, de concevoir ce décloisonnement / cette dénationalisation est d'accroître la place de droits supranationaux (droit international public, droit de l'UE, droit de la CEDH, etc.) ou transnationaux au sens strict (à l'instar de la *lex mercatoria*) dans l'enseignement

50. La commission a été composée des professeurs suivants (j'indique, entre parenthèses, la spécialité et, sommairement, les origines universitaires) : Pascal Ancel (président de la commission, droit civil, France), Isabelle Corbiser (droit des affaires, Belgique/USA/Luxembourg), Gilles Cuniberti (droit international privé/droit comparé, France/USA/Angleterre), Luc Heuschling (théorie générale de l'État/droit constitutionnel, France), Karalin Ligeti (droit pénal ; Hongrie/Allemagne) et Johan van der Walt (philosophie du droit ; Afrique du sud/Ecosse).

du droit. Ce qui est propre à cette perspective est de prendre acte, dans un système d'éducation donné, de l'importance croissante de normes applicables à ce pays qui ne sont plus produites par les acteurs nationaux dans les enceintes nationales. Ces nouveaux contenus d'enseignement correspondent à des normes juridiques valides, à des normes obligatoires à l'égard du pays donné. La *seconde perspective*, plus ambitieuse, plus riche, plus complexe, est de considérer qu'il importe d'enseigner dans un pays donné des corpus de normes juridiques externes à ce pays, qui n'ont pas de validité à l'égard de celui-ci. Ce sont des normes étrangères au système juridique du pays.

C'est cette seconde perspective qui est au cœur de la présente étude, et qui a été au cœur de la réforme lancée à l'Université du Luxembourg. À l'ouverture sur le plan vertical devait s'ajouter une ouverture sur le plan horizontal. La première façon de comprendre la dénationalisation est, somme toute, peu problématique⁵¹. À l'inverse, la seconde acception de la dénationalisation est bien plus forte, complexe et aussi controversée. Elle suscite, dans les différents pays, des réticences bien plus profondes. Les enjeux didactiques sont bien plus importants. Les cursus s'inscrivant à titre exclusif ou principal dans cette seconde logique sont encore relativement rares dans le monde, même si leur nombre va croissant. Ce deuxième type d'ouverture, qui, à son tour, peut se décliner de diverses façons, soulève d'innombrables interrogations. Pourquoi enseigner à l'université d'un pays donné un droit non applicable à celui-ci ? Quels matériaux juridiques étrangers faut-il introduire ? Vers quels pays, systèmes ou traditions convient-il d'ouvrir l'enseignement du droit ? À quel moment stratégique du cursus – *dès le début*, en 1^{re} année de bachelors, ou *après l'acquisition des bases du droit national*, à la fin du bachelors, voire en master ? – faut-il positionner l'enseignement de la vision dénationalisée du droit ? Peut-on garder les mêmes méthodes qui ont déjà servi sous le paradigme national ou faut-il changer de méthode ? Dans quelle(s) langue(s) – au singulier ou au pluriel ? – faut-il enseigner un tel cursus ? Jusqu'à quel point faut-il dénationaliser (au sens n° 2) l'enseignement du droit : faut-il le faire dans *toutes* les matières de dogmatique juridique autres que les cours de droit international public, droit européen, etc., ou seulement dans *certaines* matières ? Quelle place réserver à l'étude du droit national ? À quel public faut-il offrir cet enseignement dénationalisé du droit : à tous les futurs

juristes ou à certains seulement ? Avec quel corps enseignant peut-on offrir ce programme ? etc.

Que cette seconde acception du terme de « dénationalisation » puisse être comprise et réalisée de diverses façons est aisément discernable. Sur le plan horizontal, il y a différents *degrés* d'ouverture de l'enseignement du droit sur le monde externe, qui vont de zéro à une ouverture la plus large possible. Toute la problématique est d'identifier différentes *logiques d'ouverture*, différents types de dénationalisation afin de pouvoir les évaluer à leur juste mesure du point de vue de leurs avantages et inconvénients et de leurs conditions de faisabilité et de réussite.

Un degré d'ouverture zéro, où seul le droit national est enseigné, a pu exister dans le passé. C'est un système d'enseignement que l'on trouve surtout, à partir du XIX^e siècle, dans les « grands pays », les pays qui ont donné des impulsions majeures à l'évolution du droit dans le monde, bref les « pays exportateurs », à l'instar de la France, de la Grande-Bretagne, de l'Allemagne, des États-Unis, etc. En revanche, les pays importateurs de solutions juridiques étrangères, à l'instar du Luxembourg (et aussi du Japon), ont tendance à opter, dès le départ, pour une certaine dénationalisation de l'enseignement du droit, à raison précisément de l'existence de ces transferts juridiques. Depuis qu'il existe un bachelors en droit à l'Université du Luxembourg – l'UL a été créée, en tant que telle, en 2003⁵² –, l'enseignement du droit a eu une certaine dimension dénationalisée du fait de l'existence et de l'importance du phénomène des transferts juridiques (1^{re} partie). Si les transferts juridiques sont un facteur crucial justifiant une *certaine* dénationalisation de l'enseignement, ils ne sont toutefois pas le seul facteur. D'autres paramètres jouent et impriment à la dénationalisation un autre visage. La réforme actuelle du bachelors en droit à l'Université du Luxembourg dépasse en effet cette première logique et s'inscrit dans un autre registre de dénationalisation, plus radical et ambitieux. Placée officiellement sous le sigle de la « transnationalisation » – un terme qui, à mon avis, reste trop flou sur la quintessence du projet –, la réforme du nouveau bachelors en droit de l'UL s'inscrit dans ce

51. Du moins, au Luxembourg où la primauté du droit supranational, y compris à l'égard du droit constitutionnel national, est entièrement acceptée.

52. Loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg. Le texte peut être consulté sur le site de l'université : http://www.fr.uni.lu/universite/telechargements/documents_officiels ou sur le site officiel de Legilux.

que j'appelle la logique des « théories générales », i.e. des typologies à portée universelle (2^e partie).

1. La dénationalisation de l'enseignement du droit à raison des transferts juridiques. L'ancien bachelior en droit de l'UL

Pour cerner ce premier degré de dénationalisation (au sens n° 2), il suffit de comparer le système d'enseignement du droit en France et l'ancien bachelior en droit de l'Université du Luxembourg (UL). En arrêtant l'esprit, le programme et les méthodes de l'ancien bachelior en droit, les professeurs de droit de l'UL se sont fortement inspirés du modèle français, mais ils l'ont infléchi sur un point crucial. Cet infléchissement tient précisément aux spécificités de l'ordre juridique luxembourgeois. Celui-ci est, en grande partie, un droit importé et mixte, agrégeant des éléments juridiques provenant de différents pays de l'Europe continentale. Le métissage du droit positif s'est répercuté sur l'enseignement du droit qui, à son tour, a connu un certain métissage.

A. Le paradigme de la nationalisation de l'enseignement du droit dans la tradition française

L'esprit de la faculté de droit en France a été historiquement marqué par un paradigme national, voire nationaliste, mis en place sous Napoléon et maintenu, avec certaines retouches, par la suite sous le XIX^e siècle, voire, au-delà, jusque dans le XX^e siècle⁵³. L'existence de ce paradigme a été mise en exergue très tôt par les comparatistes parce qu'ils ont été les premiers à souffrir de ce cadre, voire carcan intellectuel qui, pour les autres (les spécialistes de la dogmatique juridique, majoritaires à la faculté de droit), pouvait sembler « naturel ». À l'état pur, le paradigme national, en matière d'enseignement du droit, peut être résumé comme suit : l'université française enseigne le droit français, et que le droit français, qui, du reste, est perçu comme le meilleur droit (il suffit, ici, de penser aux éloges portés au Code civil ou, en matière de droit administratif, à l'œuvre jurisprudentielle du Conseil d'État). Dans cette vision, à l'état pur, le droit comparé n'a qu'une place très réduite, voire

n'existe pas ni dans l'enseignement du droit ni, en amont/à côté, dans la recherche en droit. L'ouverture sur le monde est surtout perçue comme une opération unilatérale d'exportation : il s'agit de montrer aux étrangers l'excellence du droit français (il n'est pas question d'interroger, en retour, le droit français, bref d'importer des enseignements et solutions des droits étrangers). Bien sûr, depuis le XIX^e siècle, et déjà au XIX^e siècle, ce paradigme ethnocentrique a été relativisé. Les angles ont été arrondis ici et là, l'horizon s'est plus ou moins élargi, ne serait-ce que parce qu'il y a eu une place accrue pour le droit international et européen (mais, comme indiqué, je n'insisterai pas sur ce type de dénationalisation). Certaines matières, à l'instar du droit constitutionnel, du droit pénal, du droit commercial, etc., ont été, dès le XIX^e siècle, particulièrement attirées par le droit comparé. Même le droit civil – la matière royale dans le cursus juridique d'antan, voire d'aujourd'hui – a été, à certains moments, à certains égards, tentée par une ouverture sur le monde. Qu'il suffise ici de citer les noms de deux professeurs de droit civil célèbres : Raymond Saleilles et René David.

Mais, nonobstant ces évolutions et infléchissements, un trait majeur de ce paradigme national subsiste encore de nos jours : au cœur de l'enseignement du droit, dans les facultés de droit en France, figure toujours le système du droit français qui, pour nombre de professeurs français, reste un objet de fierté. La dénationalisation au sens n° 2 (l'ouverture sur le plan horizontal) est peu développée. La référence à certains droits étrangers, spécifiquement à la *common law*, est marginale et sert le plus souvent à faire ressortir et à relever la spécificité du droit français. S'il y a des cours de droit comparé, ceux-ci n'interviennent le plus souvent⁵⁴ qu'une fois les bases en droit français acquises. Souvent, il s'agit de cours optionnels. Si les cursus bi-nationaux (les divers diplômes franco-allemands, franco-anglais, franco-américains...) ou tri-nationaux (portant généralement sur les droits français, allemand et anglais) connaissent un net succès les dix dernières années en France, que ce soit en bachelior ou en master, il ne s'agit que de filières sélectives, adressées à un petit public. Le parcours classique, ordinaire, en droit reste lui marqué par le paradigme national, par ce que Christophe Jamin appelle le « modèle doctrinal français » (une dogmatique systématisée en théories dites « générales » et centrée sur le droit français).

53. Ph. Jestaz, Ch. Jamin, *La doctrine*, Paris, Dalloz, 2004 ; Ch. Jamin, *La cuisine du droit*, op. cit., chap. 1 ; J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, Paris, Puf, coll. *Quadrige*, 2001, p. 45-82.

54. Sur l'exception que constitue l'enseignement du droit constitutionnel, voir *infra*.

Pour rendre justice à la complexité et richesse de « la » tradition d'enseignement du droit en France – ce singulier est à manier avec prudence –, il faut toutefois mentionner deux courants intellectuels et pédagogiques qui, à rebours du paradigme national dominant, vont dans le sens d'une dénationalisation de l'enseignement du droit. S'ils sont présents, et ce depuis longtemps, dans le parcours universitaire classique du droit en France, ces deux traditions y sont toutefois minoritaires. Leur position est, en grande partie, périphérique. Ce sont des exceptions qui ne font que confirmer la règle, celle du paradigme national. Il s'agit, d'une part, en droit privé, du cours classique et célèbre des « Grands systèmes juridiques » dont le père fondateur a été René David et, d'autre part, en droit public, la tradition, encore plus ancienne, de l'enseignement du droit constitutionnel qui, depuis le XIX^e siècle, s'inscrit dans une vision « décloisonnée ».

Sans entrer dans les détails de l'histoire, notons simplement que, depuis le milieu du XX^e siècle, le programme ministériel imposait aux enseignants du cours de droit constitutionnel de l'^{re} année de traiter, avant même d'aborder le droit constitutionnel national en vigueur, la théorie générale de l'État et l'étude de certains systèmes constitutionnels étrangers considérés comme « importants » (d'antan, la liste incluait les États-Unis, l'URSS, le Royaume-Uni, l'Allemagne, la Suisse). Le cursus prend la forme d'un entonnoir, on passe du plus général au plus particulier, avec comme point de chute final le droit constitutionnel national (celui-ci est, en quelque sorte, la « fin de l'histoire », la fin du *narrative* raconté par le cours). Quant au cours de grands systèmes juridiques, il est extraordinaire en ce qu'il opère un décentrement encore plus radical de la perspective du juriste. Il ne s'agit plus d'avoir le regard focalisé sur le seul droit national, pas même à titre de point de chute de la narration du cours. Il s'agit d'embrasser d'un regard la richesse du phénomène juridique dans le monde⁵⁵. L'entreprise est osée et ambitieuse ; d'aucuns ont dit : *trop* ambitieuse. Le but est de dégager une typologie, une cartographie du droit sur la terre entière. La tradition de l'enseignement du droit constitutionnel, à son tour, a été tarabulée, à certains moments, chez

55. Dans un tel récit, le droit national de l'étudiant ne figure plus, au mieux, que comme une composante d'une vision universelle du droit. Sa place dépend de l'importance qu'a eue ce droit national dans cette histoire universelle, bref de son éventuel statut de modèle. Ce sera le cas du droit français, du droit anglais, du droit états-unien, du droit allemand, etc., mais nombre d'autres droits nationaux seront à peine évoqués.

certaines auteurs, par une telle ambition universaliste, bien que celle-ci soit moins articulée et développée. Tant dans sa partie « droit comparé » que dans sa partie « théorie générale de l'État », il y a eu des tentatives d'explorer, sous un angle universel, le phénomène du droit constitutionnel. Dans sa partie « droit comparé », on étudierait, l'un après l'autre, le droit constitutionnel des États-Unis, de l'URSS, de la Grande-Bretagne, de l'Allemagne, de la Suisse, parfois de l'Italie, de la Chine, etc. La théorie générale, si elle voulait être « générale » au sens le plus fort – c'est-à-dire « universelle »⁵⁶ –, se devrait d'englober les concepts fondamentaux à la fois de l'ouest et de l'est, des démocraties et des dictatures, des pays avec constitution formelle (écrite et rigide) et des pays sans un tel type de constitution, etc. Mais, il faut reconnaître aussi que la théorie générale de l'État, en France, a souffert de divers maux structurels : elle n'a pas toujours été à la hauteur des défis, en terme d'épistémologie, de contenus et de didactique⁵⁷. Du point de vue d'un enseignement dénationalisé, elle peut servir de modèle, mais elle révèle aussi certaines difficultés de la tâche qu'il ne faut point sous-estimer.

Ce qui est commun à ces deux traditions académiques – celle du droit constitutionnel et celle des grands systèmes juridiques – est donc leur ouverture sur le monde, ouverture quasi-universelle. Entre ces deux traditions, il y a toutefois une différence pédagogique qui mérite d'être notée d'ores et déjà : le cours de grands systèmes juridiques intervient *après* les divers cours de droit privé français et, le plus souvent, il n'est qu'un cours *optionnel*. En ce sens, il n'occupe qu'une place marginale dans le cursus. À l'inverse, en droit constitutionnel, la partie théorique et comparative *précède* toujours l'étude de la dogmatique juridique nationale (l'étude de la V^e République intervient en aval, au 2^e semestre) et la théorie générale de l'État doit être

56. Ce but n'est pas poursuivi par tous. Je rappelle simplement que la célèbre *Contribution à la théorie générale de l'État* de 1920/22 de Raymond Carré de Malberg ne s'appuyait que sur des matériaux issus du droit français (cf. le titre entier de son traité : *Contribution à la théorie générale de l'État, spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*). Il s'agissait donc, en termes stricts, non pas d'une théorie *générale* (ce qui suppose au moins une portée régionale voire universelle), mais d'une théorie *particulière* (particulière à un État-nation).

57. Cf. L. Heuschling, « De l'intérêt de la théorie, de la théorie générale de l'État, de la théorie constitutionnelle. À 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.

suivie par tous les étudiants de 1^{re} année de licence. Il y a là une différence majeure sur la façon de former le futur juriste. Dans un cas, celui-ci est d'abord ancré dans le monde (rassurant car restreint ?) du droit national, le décentrement n'intervient que par la suite (si, du reste, l'étudiant opte pour la matière). Dans l'autre cas, en droit constitutionnel, l'étudiant étudie d'abord, au 1^{er} semestre, le large spectre des options possibles (les différentes façons de concevoir le droit constitutionnel), avant d'étudier, au 2nd semestre, le droit constitutionnel national en vigueur. Il regarde donc ce dernier à travers le prisme (ou le filtre)⁵⁸ de la théorie générale de l'État.

B. Métissage de l'ordre juridique luxembourgeois et métissage de l'enseignement du droit à l'UL

L'enseignement du droit au Luxembourg, d'abord dans le Centre universitaire du Luxembourg, puis, à partir de 2003, dans le cadre de la nouvelle Université du Luxembourg, s'est largement inspiré du système français⁵⁹. Mais, comme déjà indiqué, le modèle français connaîtra au Luxembourg un infléchissement majeur, à savoir un certain degré d'ouverture sur l'étranger. Cette dénationalisation est due au caractère largement importé, métissé, mixte, du droit positif du Grand-duché. En matière de droit positif, le Luxembourg peut être qualifié de système « mixte » : il est mixte non pas au sens fort où ce terme est utilisé habituellement dans les débats de droit comparé (un mélange de *civil law* et de *common law*, à l'instar du Canada, de la Louisiane, de l'Ecosse, de l'Afrique du sud, etc.). Il est mixte dans un sens plus faible : par là, je veux dire qu'il mélange plusieurs traditions de l'Europe continentale. Ainsi, le système du droit positif luxembourgeois a repris (parfois simplement copié) des éléments d'au moins trois pays : la France, la Belgique et l'Allemagne. Ces influences multiples s'expliquent, initialement, par le fait que le Luxembourg a fait partie, à divers moments

de son histoire, de chacun de ces pays et que, lorsqu'il est devenu/redevenu un État souverain, il a gardé de ce passé des textes juridiques majeurs. Une fois indépendant, le Luxembourg a encore approfondi les liens avec ces pays, en important des réformes des textes initiaux, des interprétations jurisprudentielles et, enfin, des constructions doctrinales.

Pour donner un bref aperçu d'une histoire passablement agitée et complexe⁶⁰ : Durant la Révolution française, en 1794, le Luxembourg a été occupé par les troupes françaises et devient par la suite, jusqu'en 1814, un département français (le « Département des forêts ») qui, en principe, était soumis au droit français. Au XIX^e siècle, pendant une courte durée, mais qui fut une période marquante (1830-39), le Luxembourg a été *de facto* une province du nouvel État de la Belgique créé lors de la révolution belge de 1830. De 1815 jusqu'en 1866, le Luxembourg faisait partie, en tant qu'État membre, de la Confédération germanique (*Deutsche Bund*). Il a également été occupé, et quasiment annexé, par l'Allemagne nazie de 1940 jusqu'à la libération en 1944⁶¹. Le droit luxembourgeois actuel reflète encore les rebondissements et bouleversements de cette histoire. De l'épisode de l'annexion par la France, le Luxembourg a gardé, depuis 1815 jusqu'à ce jour, le Code civil de 1804 et d'autres codes napoléoniens. De la Belgique, il s'est inspiré notamment en matière constitutionnelle : la célèbre Constitution belge de 1831, l'une des plus libérales à l'époque, a servi de modèle à la Constitution luxembourgeoise de 1848 qui a marqué de son empreinte l'actuelle Constitution luxembourgeoise de 1868. L'influence du droit allemand est plus marginale. En général, il est affirmé que le droit luxembourgeois s'inscrit dans la tradition française ou franco-belge. Toutefois, au-delà de certaines influences ponctuelles, la tradition juridique allemande a laissé une trace indélébile dans au moins deux branches de l'ordre juridique luxembourgeois. D'une part, une partie de la législation fiscale est une copie des textes fiscaux allemands. Après la fin de l'occupation nazie, tout le droit allemand auquel avait été soumis de force le Grand-duché a été abrogé, sauf en matière de droit fiscal. Le Luxembourg a gardé une partie du droit fiscal allemand jugé plus performant que l'ancien droit fiscal luxembourgeois. Ces textes fiscaux

58. Sur les trois fonctions possibles de la théorie générale en tant que prisme, filtre ou guide pratique, cf. L. Heuschling, « De l'intérêt de la théorie... », *op. cit.*, p. 233.

59. Pour des présentations du contexte général, avant la réforme récente, cf. E. Poillot, « Le particularisme de l'enseignement du droit à Luxembourg », in A. de Lugt, M. Flores-Lonjou, C. Laronde-Clérac (dir.), *Quelle pédagogie pour l'étudiant juriste ?*, Bruxelles, Bruylant 2012, p. 195 ss ; A. Prium, Th. Hoscheit, Ch. Deprez, « La formation du juriste au Luxembourg », in : *Les professions juridiques, Traîtres de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, Paris, LGD/J Bruylant, 2013, p. 517 ss.

60. Cf. P. Pescatore, *Introduction à la science du droit*, Luxembourg, 2^e éd., Luxembourg, 1978, spéc. p. 497 ss.

61. De 1815 jusqu'en 1830, le Luxembourg a également, fait partie intégrale du Royaume des Pays-Bas. Mais de cette période néerlandaise, il ne subsiste guère de survivances sur le plan juridique.

étaient d'ailleurs rédigés en allemand (et le sont encore, en partie, de nos jours), alors que le reste du droit luxembourgeois est rédigé en français. D'autre part, l'influence de l'Allemagne est également marquante en ce qui concerne une branche peu connue du droit qu'est le « *Fürstenrecht* » (le droit princier, le droit édité par la maison grand-ducale en matière de succession au trône, de régence, de mariages princiers, de patrimoine de la famille, etc.). Ce droit princier, rédigé encore de nos jours en allemand, est issu d'un ancien pacte de famille des diverses branches de la Maison de Nassau datant de 1783⁶².

Le droit luxembourgeois est donc largement mixte. Traditionnellement, tant qu'il n'existerait pas d'université au Luxembourg – avant 2003 –, les Luxembourgeois se destinant à la carrière de juriste devaient partir à l'étranger pour se former. Ils avaient le choix, pour l'essentiel, entre la France et la Belgique. Ils devaient en effet, afin que leur diplôme étranger soit reconnu par les autorités luxembourgeoises, étudier dans un pays dont le droit civil était basé sur le Code Napoléon. À titre complémentaire, certains (rares) étudiants luxembourgeois qui voulaient se spécialiser en droit fiscal allaient également en Allemagne, après leurs études en France ou en Belgique. D'autres allaient encore, pour un an, en Angleterre ou aux États-Unis. En ce sens, l'on peut dire que, déjà dans le passé, la formation initiale des juristes luxembourgeois a été dénationalisée. L'étude du droit luxembourgeois (de ses spécificités par rapport aux modèles français et belge) n'intervenait qu'au moment de l'entrée dans le milieu professionnel : l'accès au barreau était et est toujours conditionné à un examen qui porte exclusivement sur le droit luxembourgeois.

Lorsque l'UL a vu le jour, s'est posée la question de la définition de son programme d'études. Schématiquement, le bachelier en droit qui a été mis en place à cette époque s'est inspiré plutôt du système français et non du système belge (qui aurait pu être un concurrent potentiel) ou du système allemand (ce qui s'explique par la force de la tradition francophone au Luxembourg).

62. L. Heuschling, « *Le Fürstenrecht* et les mariages princiers au sein de la maison grand-ducale de Luxembourg », *Journal des tribunaux. Luxembourg*, août 2012, n° 22, p. 97 ss ; id. (avec I. Riassetto), « Les sources autonomes : *Fürstenrecht*, codes de bonne conduite et normes religieuses en matière financière », in *Quo vadis droit luxembourgeois ? Réflexions sur l'évolution des sources techniques et normatives*, Luxembourg, Éditions Promoculture-Larcier, 2013, p. 51 ss.

L'articulation et le choix des matières, les méthodes d'enseignement (le système des cours magistraux accompagnés de travaux dirigés) et le nombre (important⁶³) de cours à suivre par les étudiants s'inspiraient du modèle français. En revanche, un autre esprit présidait à la définition du contenu des cours, eu égard au facteur de la mixité du droit positif luxembourgeois. Alors qu'en France, les cours de droit civil, de droit administratif, de droit commercial, etc. ne présentent que le droit français, que le droit national, les cours équivalents à l'UL ne se réduisaient pas au seul droit luxembourgeois. Il y avait une ouverture sur d'autres droits, sur *certain*s autres droits, peu nombreux et proches.

On touche ici à la question de la sélection des pays ou systèmes juridiques étrangers à présenter en cours. Il est, évidemment, impossible, et il est aussi inutile, de présenter en cours, l'un après l'autre, tous les droits positifs étrangers. Il y a à cela trois bonnes raisons. a) Un tel enseignement serait impossible à réaliser, à la fois pour des raisons de temps (un bachelier entier n'y suffirait pas...) et pour des raisons de compétence de l'enseignant (quel enseignant pourrait s'enorgueillir de connaître, en détail, la dogmatique juridique de tous les systèmes étrangers ? Quelle université pourrait s'enorgueillir de compter, parmi ses enseignants, un spécialiste de chaque pays ?). b) Un tel système serait contreproductif sur le plan pédagogique : on imagine la lassitude (légitime !) des étudiants lorsque l'enseignant arrivera à l'étude du 24^e pays, du 79^e, du 131^e, du 186^e, etc. c) Ce système serait inutile sur le plan pratique : aucun étudiant ne se destine à devenir juriste dans tous les 200 États du monde. Pour toutes ces raisons, il faut opérer une sélection. Il faut aiguiller le regard de l'étudiant vers des pays « intéressants ». Mais quels pays (si on raisonne en « pays », « en droit positif de pays ») le sont ? Faut-il étudier certains pays européens ? Se limiter aux pays occidentaux ? Ou englober également des pays plus « exotiques » ? Faut-il, au titre de la globalisation, étudier le droit des îles de Fidji ou, au contraire, avant tout, voire peut-être exclusivement, le droit des États-Unis ? Après tout, certains n'affirment-ils pas que globalisation rime avec « américanisation » ?⁶⁴ Ce

63. C'est un point sur lequel ressort la différence entre le système d'enseignement français et le système d'enseignement allemand. Dans ce dernier, l'étudiant ne doit suivre qu'un nombre assez réduit de matières et le nombre d'heures de cours à suivre (cours magistraux, travaux dirigés, séminaires) est aussi plus réduit qu'en France.

64. Sur les diverses conceptions de la globalisation, cf. l'inventaire chez A. von Bogdandy, « Demokratie, Globalisierung, Zukunft des Völkerrechts – Eine Bestand-

sont des questions délicates et difficiles à résoudre. En revanche, le débat est autrement plus simple, si l'on prend comme guide et critère la problématique des transferts juridiques.

Si l'on se situe dans un pays dont le droit est largement configuré en fonction d'influences étrangères et si – 2^e condition –, le système d'enseignement tient compte de ce phénomène (il pourrait ne pas le faire, il pourrait ne pas « remonter aux origines », mais, au contraire, les ignorer⁶⁵), dans ce cas la sélection des droits étrangers ne pose plus de problème. D'une part, le nombre de pays est très réduit (un, deux...). D'autre part, l'identité du/des pays à étudier est facile à établir. C'est le chemin emprunté par les transferts juridiques qui indique à l'enseignant la voie à suivre. Il faut « remonter » aux origines, au(x) pays qui a/ont servi de source d'inspiration au droit positif national. L'identité des transferts trace la démarcation géographique du décloisonnement à opérer au niveau de l'enseignement du droit. Comme indiqué, pour que ce lien avec le pays modèle puisse être maintenu au niveau de l'enseignement, il faut que la volonté d'une telle ouverture existe au sein du pays importateur, en particulier du côté de sa science juridique, et que celle-ci ait les moyens linguistiques, financiers (si le pays modèle est géographiquement très éloigné), etc., pour entretenir ce lien. Dans le cas de l'UL, ce décloisonnement de l'enseignement était très facile à mettre en œuvre : il n'y a pas de barrière linguistique (la langue du droit luxembourgeois étant, en grande partie, le français) ; les pays modèles sont géographiquement voisins et culturellement proches ; enfin, la très grande majorité des professeurs de l'UL viennent de l'étranger, spécialement de la France et de la Belgique⁶⁶ ;

saufahame », in H. Bauer, P.M. Huber, K.-P. Sommermann (dir.), *Demokratie in Europa*, Mohr, Tübingen, 2005, p. 225 ss.

65. Il se pourrait que les enseignants du pays importateur, après l'importation, ne maîtrisent plus la langue du droit du pays modèle ou que, pour des raisons politiques et/ou épistémologiques, la doctrine du pays veuille rompre avec l'étranger pour mieux assurer son indépendance intellectuelle.

66. Au sein du corps professoral actuel de l'UL (janvier 2014), seuls deux professeurs titulaires sont luxembourgeois (André Prüm et moi-même, tous deux professeurs agrégés des facultés de droit en France). Les autres professeurs titulaires viennent de France (7), Allemagne (2), Allemagne/USA (1), Allemagne/Irlande (1), Belgique (1), Belgique/USA/Luxembourg (1), Italie/USA (2), Angleterre (1), Autriche/Angleterre (1), Hongrie/Allemagne (1), République tchèque/Allemagne (1), Grèce/France (1), Afrique du sud/Ecosse (1). La présence de luxembourgeois est toutefois plus

quant aux enseignants luxembourgeois, ils ont tous effectué la majeure partie de leurs études soit en France soit en Belgique.

Comment se présentent, concrètement, les cours de droit ainsi dénaturalisés à l'UL ? Il y a, cela va sans dire, une certaine diversité, les membres du corps professoral provenant d'horizons nationaux variés et se revendiquant d'épistémologies variées. Il y a, toutefois, une certaine ossature que l'on retrouve fréquemment, et qui peut être illustrée à travers l'exemple des cours de droit civil. Les cours de droit civil sont fondés sur : a) une grille conceptuelle qui est celle du Code Napoléon et qui est donc, largement, commune au Luxembourg, à la France et à la Belgique ; b) les matériaux luxembourgeois : les textes du Code civil luxembourgeois actuel, les diverses législations spéciales, la jurisprudence luxembourgeoise (s'il en existe et si elle a été publiée), les quelques écrits de la doctrine luxembourgeoise ; c) des matériaux provenant du droit français et/ou belge (textes, jurisprudences, doctrines). Il en résulte un cours où se mélangent des informations sur le droit luxembourgeois et sur les droits français et belge. Pascal Ancel parle à ce sujet du « système juridique franco-belgo-luxembourgeois »⁶⁷. Or quelle est la trame d'un tel cours ?

Le cours présente le droit luxembourgeois qui est le point de départ. Une ouverture aux droits français et belges est toutefois faite à deux titres. Tantôt il s'agit de souligner les différences de ces droits par rapport au droit luxembourgeois, lequel présente, sur ce point précis, une spécificité, que peut-être l'enseignant, s'il se permet d'en évaluer le bien-fondé, jugera souhaitable ou regrettable. Tantôt le recours à ces deux droits étrangers, français et belge, permet de compléter le droit luxembourgeois, à en combler les « trous » : comme le droit luxembourgeois est un petit système, « moins développé » (il y a moins de contentieux, certains types d'affaires n'ont jamais fait l'objet de décisions de justice, la doctrine juridique luxembourgeoise était très peu développée dans le passé), les enseignants présentent les solutions qui, sur ces questions non encore tranchées en droit luxembourgeois, existent déjà en

importante parmi les professeurs invités (l'actuel président de la Cour administrative Georges Ravarani, les avocats Patrick Kinosh et Jean-Louis Schiltz) et parmi les chargés de travaux dirigés qui sont souvent des avocats (luxembourgeois ou étrangers) du barreau de Luxembourg. À noter que la plupart des doctorants en droit à l'UL sont d'origine étrangère. Voir : <http://www.fr.uni.lu/fdef/droit/equipe>

67. P. Ancel, « Quelle pace pour le droit national... », *op. cit.*, p. 26.

France et en Belgique. Dans ce modèle, le cours présente donc une certaine « coloration comparatiste ». Mais, en même temps, ce n'est pas un cours qui : a) présenterait d'abord, en soi, les trois systèmes (France, Belgique, Luxembourg), puis b) effectuerait la comparaison. Droit national et droits étrangers sont imbriqués dans un seul cours⁶⁸. C'est un cours de dogmatique juridique luxembourgeoise à coloration comparatiste.

La structure interne d'un tel cours s'explique surtout par sa finalité pratique par rapport au Luxembourg : il s'agit de former de futurs *praticiens*, les futurs praticiens du *Luxembourg* (l'UL n'a pas pour objectif, à l'heure actuelle, de former des futurs praticiens français ou belges, même si elle accueille des étudiants frontaliers provenant de ces deux pays). En suivant ce type de cours, l'étudiant n'a pas une vue d'ensemble des droits belges et français. Il obtient seulement une information sur des solutions potentiellement intéressantes (en droit belge ou français) lorsqu'une solution luxembourgeoise fait défaut pour l'instant. On se situe précisément dans une logique de *fururs emprunts*. Et ces emprunts sont, par avance, limités géographiquement aux droits belges et français, censés être plus « compatibles » avec le droit luxembourgeois. On ignore les éventuelles solutions pratiques disponibles en droit allemand, anglais, suisse, états-unien, japonais, etc.

Voilà donc un certain type de dénationalisation qui existait déjà dans l'ancien bachelior en droit de l'UL. Or, la réforme actuelle du bachelior vise à aller beaucoup plus loin.

II. Au-delà des transferts juridiques : l'objectif des théories générales. Le nouveau bachelior en droit de l'UL

Le nouveau bachelior en droit de l'UL dépasse de loin la thématique des transferts pour s'inscrire, chez ses protagonistes les plus ambitieux, dans la logique des « théories générales » au sens strict de ce terme. Cette réforme,

68. Sur les deux voies du parallélisme ou de l'intégration du droit national et des droits étrangers, cf. M. Reimann, « Two Approaches to Internationalizing the Curriculum : Some Comments », *Penn State International Law Review*, vol. 24 (2006), p. 805 ss. Le choix entre ces deux modèles est fondamental. Pour une critique du modèle du parallélisme, lire surtout l'analyse incisive de J. Husa, « Turning the Curriculum Upside Down : Comparative Law as an Educational Tool for Constructing the Pluralistic Legal Mind », *art. cit.*

dont les discussions se sont étalées sur plus de deux ans, constitue une véritable césure : elle a impliqué de revoir presque toutes les facettes du bachelior, en termes de contenus et de méthodes. Elle a abouti en outre – ce qui ne s'est pas fait sans certaines réticences au sein de l'Université – à un changement sur le sujet sensible de la sélection des étudiants. Pour présenter dans ses grandes lignes cette réforme⁶⁹, je vais aborder successivement trois points : Pourquoi avoir opéré cette dénationalisation (« transnationalisation ») qui va au-delà du phénomène des transferts juridiques ? (A) Quels sont les traits saillants, ou l'esprit, de cette dénationalisation ? (B) Quel en est l'impact sur les méthodes d'enseignement et, plus généralement, l'organisation du cursus du bachelior ? (C).

A. Pourquoi avoir opéré une ouverture encore plus large ?

Dans le cas de l'UL, il y a eu deux motifs, l'un étant un défi interne, propre au monde universitaire, l'autre un défi externe, lié à la pratique juridique.

1° Un défi interne

Le premier facteur a trait à la concurrence des universités sur le marché de l'éducation. En lançant en 2011 le processus de réflexion sur la transnationalisation du bachelior en droit, le doyen de l'époque de la Faculté de droit, d'économie et de finances de l'UL, André Prüm, poursuivait un objectif de positionnement stratégique de l'UL sur le marché de plus en plus concurrentiel de l'offre universitaire. La transnationalisation était perçue comme un moyen de différencier la faculté de droit de l'UL par rapport à d'autres universités proches (celles de la « grande région » : Lorraine, Wallonie, Sarre, Rhénanie-Palatinat) ou plus lointaines (dans le reste de l'Europe). Il ne fallait pas offrir un bachelior similaire à celui offert ailleurs. Il fallait se démarquer en s'appuyant sur ce qui fait la force du Luxembourg en général et de son milieu universitaire en particulier, à savoir sa forte internationalisation.

Depuis sa création, l'UL se définit comme une université multilingue, internationale, axée sur la recherche. L'internationalisation est, dès sa naissance, considérée comme un *must* absolu, afin d'éviter provincialisme et endogamie intellectuelle. De l'avis unanime des élites du Luxembourg, un

69. Voir aussi la présentation par Pascal Ancel dans son article « 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. 23 ss.

pays aussi petit et dépendant de l'étranger que le Luxembourg se doit d'être à l'écoute du monde pour être sans cesse compétitif. Aussi, pendant très longtemps, jusqu'en 2003, nombre de décideurs politiques étaient hostiles à la création d'une université, préférant envoyer la jeunesse luxembourgeoise à l'étranger pour y découvrir le monde. En créant l'université, le législateur a tenu à inscrire dans la loi l'exigence de l'internationalisation qui se traduit, notamment, dans l'obligation légale pour chaque étudiant inscrit dans un bachelors à l'UL de faire une mobilité d'au moins un semestre à l'étranger afin de pouvoir valider son diplôme à l'UL⁷⁰. L'objectif de l'internationalisation se traduit également, comme déjà indiqué, dans la composition du corps enseignant en droit et aussi au niveau du public étudiant. Quant à la place juridique du Luxembourg, elle est également très favorable au droit comparé et au droit européen et international, du fait de la présence des institutions européennes et de la forte ouverture de l'économie luxembourgeoise sur l'extérieur.

Dans ce contexte, un premier but recherché par la transnationalisation est d'accroître l'attractivité du bachelors en droit de l'UL. D'une part, il s'agit de garder l'élite des lycéens luxembourgeois dont la plupart tendent encore de nos jours, nonobstant la création de l'UL, à faire leurs études à l'étranger, que ce soit dès la 1^{re} année ou après une 1^{re} année à l'UL. D'autre part, il s'agit d'attirer d'excellents étudiants de l'étranger proche (grande région) ou lointain par la qualité et l'originalité du programme du bachelors, par des perspectives d'embauche très intéressantes⁷¹, sans oublier enfin le faible niveau des frais d'inscription exigés par l'UL.

2° Un défi externe

Le second argument en faveur de cette réforme a trait aux défis du monde actuel dans lequel se situe le Luxembourg. L'offre universitaire doit s'adapter aux nouveaux enjeux d'un monde de plus en plus européanisé et interna-

70. Cf. art. 6 § 1 de la loi du 12 août 2003 portant création de l'Université du Luxembourg et art. IV.3.101. du règlement d'ordre intérieur de l'Université (version de 2013). Ces textes sont consultables sur le site de l'université : http://www.fr.uni.lu/universite/telechargements/documents_officiels

71. Le niveau des salaires au Luxembourg est, comparativement, plus élevé qu'ailleurs et le marché du travail est très fortement internationalisé puisque, selon de récents sondages, plus de 70 % des personnes travaillant dans le secteur privé sont d'origine étrangère.

tionalisé. À ce stade, on peut se lancer dans des recherches empiriques pour savoir jusqu'à quel point les juristes (quels juristes, à quelles occasions ?) sont, ou non, confrontés au monde externe et auraient besoin de connaissances de droit étranger et de droit comparé⁷². Comme d'aucuns l'ont montré pour ce qui est des juristes en France, il y a des juristes qui, pour leur travail, ont besoin de connaître seulement le droit applicable à la France (droit national et droit supranational), sans savoir ce qui se passe à côté, ailleurs, en divers droits étrangers. Selon Pascal Ancel, le nombre de ces juristes est toutefois moins élevé au Luxembourg, en raison de la plus forte internationalisation du Luxembourg.

Quoi qu'il en soit, quel que soit le chiffre de ces juristes non visés/non intéressés par la dénationalisation au sens n° 2 (l'ouverture sur le plan horizontal), il est certain que l'élite des juristes luxembourgeois a besoin de telles informations. Si cela est assez aisément admis en droit privé, cela vaut aussi pour le droit public. L'acteur politique, le haut fonctionnaire ou le magistrat qui doivent représenter le Luxembourg dans des enceintes européennes et internationales (UE, Conseil de l'Europe, OCDE, NU, etc.) ont un intérêt stratégique à connaître, dans les grandes lignes, le droit de leurs interlocuteurs. Depuis toujours, le droit comparé a été considéré par les praticiens du Luxembourg comme un atout stratégique, qu'il s'agissait de faire une loi, d'interpréter tel texte ou de faire évoluer les pratiques contractuelles. Un petit pays comme le Luxembourg ne peut se permettre d'ignorer ce qui se passe ailleurs. Il doit être informé, réactif et concurrentiel. Il lui faut connaître non seulement le droit de ses voisins les plus proches (France, Belgique), comme ce fut le cas d'antan. Il lui faut une grille d'analyse du droit en Europe, voire dans le monde.

B. L'esprit de la dénationalisation opérée dans le nouveau bachelors

Il convient d'abord de noter que la dénationalisation dont il est ici question touche le bachelors (l'unique bachelors en droit de l'UL⁷³), et non le

72. Voir l'analyse chez P. Ancel, « Quelle place pour le droit national... », *art. cit.*, p. 10 ss.

73. L'option de faire deux bachelors en droit, l'un plus classique, l'autre transnationalisé, comme c'est le cas à l'Université de Maastricht, a été très vite écartée par le corps professoral, pour de raisons à la fois de moyens et de fond.

niveau de master⁷⁴. Sur ce point, l'UL a fait le choix, radical, d'introduire une dénationalisation (au sens n° 2) non pas à titre d'un approfondissement ultérieur, une fois les bases en droit national acquises, mais dès le départ, dès la 1^{re} année en droit. D'aucuns, au sein des corps professoral auraient voulu repousser ce type de dénationalisation à la 2^e voire 3^e année du bachelior, mais cette option a été écartée par la grande majorité des professeurs. La logique retenue est de débiter l'étude du droit par une vision dénationalisée du droit, laquelle servira de toile de fond, et de guide, à l'étudiant pour mieux situer et cerner ensuite, dans une 2^e étape, l'identité spécifique du droit national, i.e. le droit luxembourgeois. Sur ce point, l'Université du Luxembourg a franchi un pas décisif, radical, opérant un décentrement du monde juridique, ce que Jaakko Husa, dans un article magistral, a appelé : « *Turning the Curriculum Upside Down* ». Dès lors, l'essentiel du débat au sein des juristes de l'UL a porté sur trois questions :

1^o Quels cours dénationaliser ?

L'objectif étroit de dénationaliser tous les cours les plus importants, mais, face à certaines résistances, il a fallu opérer des compromis. En l'état actuel, la dénationalisation porte sur les cours suivants : l'introduction générale au droit, tous les cours de droit constitutionnel, l'histoire du droit, certains cours de droit pénal, le cours d'institutions judiciaires, la procédure civile, le droit des contrats, le droit des contrats spéciaux, le droit de la responsabilité (privée et publique), le droit (privé) des biens, le droit des institutions administratives et, en partie, le droit des sociétés.

2^o Quelle ouverture à quels pays, à quels matériaux juridiques ?

À l'Université McGill, la solution a été, en quelque sorte, suggérée par l'identité même du Canada qui est un système mixte (au sens fort du terme). Aussi le programme de McGill, qui a été mis en place par des privatistes (les publicistes étaient assez absents), vise-t-il à élargir l'étude du droit à ces deux familles que sont la *common law* et le *civil law*. À l'Université de Maastricht, l'ouverture du bachelior européen en droit se fait à l'égard des pays européens, les pays européens les plus « importants » (représentatifs). Quid à l'Université du Luxembourg ? Lors des débats au sein de la

commission de réflexion, j'avais proposé une distinction analytique entre deux voies possibles, entre deux modèles de « transnationalisation » allant au-delà du degré de transnationalisation déjà existant dans l'ancien bachelior (le « système franco-belgo-luxembourgeois », selon la formule de Pascal Ancel). Le premier modèle est une démarche de *droit comparé*, alors que le second est une démarche de *théorie générale*. La différence entre les deux, qui n'est pas toujours clairement perçue dans les débats sur la dénationalisation de l'enseignement, est cruciale, en termes de finalités et modalités de l'éducation.

Le premier modèle identifie la « transnationalisation » (la dénationalisation) au *droit comparé*. Par droit comparé, il faut comprendre, en l'espèce, une démarche caractérisée par trois traits : a) l'enseignant définit de prime abord quels sont, dans sa matière, les pays intéressants. Par exemple, il retient de prime abord les trois pays suivants : Luxembourg, Belgique & France. Ou alors il retient une vision plus large, élargie à la « famille » de « civil law » ou « droits continentaux » (Luxembourg, France, Belgique, Allemagne, etc.). Il peut aussi, vision plus large encore, envisager l'étude de plusieurs familles (il retient, en droit privé, les deux familles les plus importantes : civil law / common law). À moins qu'il désigne, sans tenir compte de la théorie des familles, un certain nombre de pays importants (ex. en droit bancaire : Luxembourg, Suisse, Autriche, Angleterre/iles anglo-normandes, USA, Singapour, etc.). b) Une fois le champ d'étude géographique défini, l'enseignant présente le droit de chacun des systèmes sélectionnés. c) Enfin, il fait ressortir les points communs et les différences. Ce modèle a l'avantage de définir d'avance, pour l'enseignant et pour les étudiants, le champ d'étude géographique. Cela rend la dénationalisation plus maniable et facile, surtout si l'on retient un petit nombre de pays, systèmes ou familles. L'enseignant, dans chaque matière, devra de prime abord se poser la question de l'intérêt de tel ou tel pays/système/famille pour sa matière. Ce choix géographique pourra ainsi diverger selon les enseignants et les matières.

Le second modèle identifie la « transnationalisation » (la dénationalisation) à la construction de *théories générales* (théorie générale du droit pénal, théorie générale du droit constitutionnel, théorie générale du contrat, etc.). Le substantif « théorie » renvoie ici à une finalité cognitive (il s'agit de théories descriptives, et non prescriptives). L'adjectif « général » veut dire,

74. Les diplômes de master en droit actuellement offerts à l'UL sont principalement focalisés sur le droit européen et le droit international. La création d'un master en droit luxembourgeois est à l'ordre du jour.

ici, universel⁷⁵, à l'instar du terme « global » dans « global law studies »⁷⁶. Ce modèle, le plus ambitieux et le plus difficile à mettre en œuvre, se caractérise essentiellement par trois étapes :

a) À l'instar de ce qui est prôné dans la méthode dite « fonctionnaliste » de droit comparé, l'enseignant identifie d'abord des *problèmes*, des problématiques qui se posent dans les relations sociales. Afin que l'entrée en matière soit la plus neutre possible, la formulation même de ces questions doit être détachée des catégories intellectuelles du droit national. La problématique doit être la plus « générale » possible, afin d'ouvrir la vue du public à la diversité des réponses des divers droits nationaux.

b) Une fois les problèmes identifiés, l'enseignant identifie les différents *types de réponses* des droits positifs dans le monde. La différence avec le modèle précédent de droit comparé réside dans le fait que l'enseignant ne va pas faire défiler les réponses apportées par les divers systèmes sélectionnés d'avance, mais il cherchera partout, en Europe, en Occident, voire dans le monde (cf. le caractère « universel » d'une telle théorie), les *types de solutions* de droit positif. L'objectif d'un tel cours est de fournir aux étudiants une grille, un *éventail de types de solutions*. Pour illustrer ces types, l'enseignant choisit quelques exemples de droit positif particulièrement éclairants et importants. Le droit étranger n'est pas présenté de façon complète, dans tous les détails de sa dogmatique juridique (exercice impossible à faire en cours, eu égard aux limites de temps), mais dans ses traits saillants, pour tel ou tel aspect.

c) Dernière étape : une fois cette grille ou typologie définie, l'enseignant pourra situer le droit luxembourgeois au sein de celle-ci, ce qui lui permettra de faire ressortir le caractère commun ou spécifique du droit luxembourgeois. L'exercice pourra même donner lieu à une évaluation critique des mérites du droit luxembourgeois.

75. Voir sur ce point, L. Heuschling, « De l'intérêt de la théorie... », *art. cit.*, p. 236 s. Voir aussi, par analogie, les propos stimulants sur l'importance d'une « general jurisprudence », par opposition à la « particular jurisprudence », chez William Twining, *Globalisation & Legal Theory*, London, Butterworths, 2000 ; id., *General Jurisprudence. Understanding Law from a Global Perspective*, Cambridge, CUP, 2009.

76. Certains défenseurs des « global law studies » estiment toutefois que l'ancienne tradition des théories générales présente trop de déficiences afin de pouvoir être revivifiée. En ce sens, M. Xifaras, « Après les Théories Générales de l'État : le Droit Global ? », *Jus politicum*, n° 8 (septembre 2012), <http://www.juspoliticum.com/>

De l'avis de la commission de réflexion, la « transnationalisation » devrait, le plus possible, viser ce dernier modèle (le terme « théorie générale » figure d'ailleurs dans l'intitulé de plusieurs cours). La commission était toutefois consciente que ce modèle était le plus difficile à mettre en œuvre, pour un seul enseignant voire pour un groupe d'enseignants (la réforme aboutit à un doublement des cours les plus importants et invite à une préparation commune des cours). Sur le papier, l'ampleur du travail paraît, de prime abord, énorme : pour construire ces typologies, il faut en effet, en amont du cours, passer en revue les divers droits nationaux (en principe la totalité des droits nationaux...), afin d'identifier les droits les plus intéressants, ceux qui illustrent les extrêmes et ceux qui illustrent des cas intermédiaires. En droit constitutionnel, où la tradition comparatiste est forte depuis longue date, cet état des lieux est déjà effectué en grande partie. L'enseignant peut s'appuyer sur la recherche scientifique existante en théorie générale de l'État, matière où il existe même quelques manuels. Or ce n'est pas le cas dans d'autres branches du droit où ce travail a été délaissé pendant longtemps et commence seulement, sous l'impact de la globalisation et de l'europhénisation, à être réamorcé (je pense ici en particulier à la science du droit administratif où la tradition comparatiste, que ce soit en France, en Allemagne, en Angleterre ou ailleurs, était relativement faible au cours de la 2^e moitié du XX^e siècle). C'est dire qu'un tel enseignement transnational est lié, selon un cercle soit vertueux soit vicieux, à l'existence d'une recherche scientifique correspondante. De manière pragmatique, la commission de réflexion a estimé que la transnationalisation pouvait être pensée comme un processus : un enseignant pouvait, d'abord, viser le modèle du droit comparé, pour ensuite, à terme, aboutir au modèle d'une théorie générale.

3° Quelle place pour le droit national, i.e. luxembourgeois ?

Une question que soulève ce dernier modèle est la place du droit national, en l'espèce le droit luxembourgeois. Quelle place faut-il lui réserver ? La question est d'autant plus importante que : a) les juristes luxembourgeois ont bien besoin de la connaissance de ce droit et que b) l'UL est la seule université au Luxembourg et dans le monde à vouloir et pouvoir enseigner ce droit. Un modèle possible, qui a été évoqué un instant dans les débats, aurait été de réserver les trois années du bachelors à un enseignement totalement dénationalisé du droit, de former en quelque sorte un juriste du monde détaché de tout ancrage national. Ce ne serait qu'en master que l'étudiant serait spécialisé, au gré de ses projets professionnels, dans la dogmatique de

rel ou tel droit particulier. L'étude du droit luxembourgeois aurait été reléguée en master. Cette solution d'un bachelors presque entièrement dénationalisé – solution dont se rapproche en grande partie le bachelors européen en droit de l'Université de Maastricht – n'a toutefois pas été retenue.

Selon la nouvelle réforme, la place du droit luxembourgeois est double. D'une part, en bachelors, alors que les principaux cours magistraux de droit public et privé seront dénationalisés et consacrés, de façon idéale, à des théories générales, les travaux dirigés (requadrifiés en « séminaires ») en ces matières seront réservés au droit luxembourgeois. Certains cours magistraux, non dénationalisés, resteront également focalisés sur le droit luxembourgeois, élargi, cela va sans dire, au droit international et européen (voire aux droits belge et français). L'étudiant doit en effet être capable manier la dogmatique d'un droit précis. S'il doit naviguer entre les systèmes et savoir faire dialoguer diverses cultures juridiques, il doit, aussi, savoir maîtriser le droit dans ce qu'il a de plus technique. Il apprendra la dogmatique juridique en droit de l'UE, en droit international et, aussi et surtout, en droit luxembourgeois. D'autre part, dans l'esprit du projet établi par la commission, le bachelors est une ouverture au monde, avec une première initiation au droit luxembourgeois. L'étudiant qui voudrait se spécialiser en droit luxembourgeois pourra le faire à travers le futur master en droit luxembourgeois. Mais, de par son large horizon, le bachelors est aussi censé déboucher sur d'autres types de master (en droit européen et international, en droit privé ou public en France, en Belgique ou ailleurs).

En tout cas, alors que la solution classique consiste à enseigner d'abord le droit national, puis d'ouvrir l'étude du droit sur d'autres pays, l'UL a retenu le chemin inverse. Dans la littérature⁷⁷ et dans les débats internes à l'UL, d'aucuns ont reculé une telle articulation, estimant que cette solution serait trop difficile pour les étudiants. Or, cette affirmation manque de preuve empirique. L'expérience du droit constitutionnel en France prouve, au contraire, que cette voie n'est pas plus difficile à assimiler par les étudiants de 1^{re} année que l'autre approche, plus classique. En effet, les résultats en France des étudiants en droit au premier semestre de la 1^{re} année sont, globalement, aussi bons ou mauvais en théorie générale de l'État qu'en droit civil français. La différence de méthode n'engendre pas d'écart notable au niveau des notes.

77. C. Valcke, "Global Law Teaching", *Journal of Legal Education*, vol. 54 (2004), p. 178 ss.

C. Quelles modalités et méthodes pour un tel cursus dénationalisé ?

Les répercussions d'une telle réforme sur les modalités d'organisation du bachelors et les méthodes d'enseignement sont d'une portée considérable. Sans pouvoir entrer dans les détails, je me limiterai à en brosser un tableau sommaire, afin de faire ressortir les principales césures induites par cette réforme.

– En ce qui concerne la sélection des étudiants à l'entrée du bachelors : La réforme esquissée de la dénationalisation du bachelors suppose, afin qu'elle soit une réussite, un fort degré de motivation (de curiosité intellectuelle !) de la part des étudiants et une connaissance d'au moins deux langues (français et anglais). Après de longs débats, le recteur de l'UL⁷⁸ a accepté de substituer à l'ancienne règle du libre accès des étudiants le principe d'un *numerus clausus* avec un maximum fixé à 180 étudiants, la sélection devant se faire selon deux critères : le degré de motivation des candidats et leurs compétences linguistiques.

– En ce qui concerne la langue de l'enseignement : À l'image du Luxembourg qui a trois langues officielles (luxembourgeois, allemand et français)⁷⁹ auxquels s'ajoutent, dans la vie sociale, l'anglais, voire d'autres langues à l'instar du portugais, l'UL se définit comme une université multilingue. En droit, au niveau du bachelors, le français a toujours eu une prédominance du fait que l'essentiel du droit luxembourgeois est rédigé en français. L'anglais était toutefois présent déjà dans l'ancien bachelors (autour de 15 % des cours obligatoires) et sa présence sera renforcée au fur et à mesure dans le nouveau bachelors (objectif : 50 %). Le doublement des cours permettra d'offrir, si possible, le même cours en français et en anglais. À noter aussi que certains cours optionnels sont offerts en allemand, une langue qu'en principe un avocat luxembourgeois est censé maîtriser.

78. La loi du 12 août 2003 prévoit certes le principe de la liberté d'accès des titulaires d'un diplôme d'études secondaires à la 1^{re} année des bachelors de l'UL (art. 12 § 1), mais elle prévoit aussi, à titre d'exception, la possibilité pour le recteur d'introduire un *numerus clausus* (cf. art. 12 § 5).

79. Loi du 24 février 1984 sur le régime des langues. Le texte de la loi peut être consulté sur le site de Legilux : http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/compilation/code_administratif/VOL_5/LANGUES.pdf

– En ce qui concerne la mobilité internationale des étudiants : comme indiqué, celle-ci était déjà obligatoire dans l'ancien bachelor en droit de l'UL en raison de l'obligation prévue par le législateur. Ce point, qui ne fait que conforter la réforme esquisée, ne changera pas.

– En ce qui concerne le nombre et la durée des cours magistraux : Comment enseigner un champs de savoir aussi vaste ? Voilà une question récurrente en matière de dénationalisation de l'enseignement qui interpelle quant à sa faisabilité même.⁸⁰ Faut-il multiplier et allonger ou, à l'inverse, réduire et raccourcir les cours ? La solution retenue par le nouveau bachelor en droit de l'UL est de maintenir des cours magistraux à une durée déjà relativement courte (24 heures pour un cours semestriel dans l'ancien bachelor, à comparer avec les usuelles 36 heures en France) et, en plus, de diminuer le nombre de cours à suivre par les étudiants, afin de leur laisser plus de temps libre pour préparer en amont, par des lectures et des travaux personnels, les cours magistraux. Sur ce point, en recentrant l'enseignement sur les matières et points essentiels et en laissant plus d'autonomie aux étudiants, les professeurs de droit de l'UL se sont davantage inspirés du modèle universitaire allemand que du modèle français.

– En ce qui concerne la nature des cours magistraux : Faut-il maintenir le système traditionnel de l'exposé systématique *ex cathedra* ou faut-il opter pour des cours interactifs, avec lecture préalable de documents ? C'est cette dernière solution, inspirée du modèle d'enseignement de l'Angleterre et des États-Unis, qui a été retenue dans le projet du nouveau bachelor. La rupture est radicale. Le but est de former des étudiants plus autonomes, critiques et créatifs.

– En ce qui concerne le nombre d'étudiants par classe : Sur ce point, la réforme a également introduit une césure. Alors qu'autrefois, le chiffre des étudiants inscrits en droit en 1^{re} année était en constante augmentation (avec un maximum de 250 étudiants atteint en 2012/13), la commission de réflexion s'est prononcée pour la création de classes à taille plus réduite. Ce vœu a été exaucé par les instances universitaires puisque au numerus clausus s'ajoute la nouvelle règle du dédoublement des cours les plus importants, en particulier de tous les cours

transnationalisés. Le nombre d'étudiants, par classe, ne devrait donc plus dépasser les 90.

– En ce qui concerne le recrutement du corps enseignant : D'ores et déjà le corps enseignant en droit de l'UL est très international. La réforme du bachelor ne fait qu'accentuer cette tendance et exiger. Le recrutement de futurs collègues doit, de manière ciblée, viser des spécialistes en droit comparé/théorie générale-provenant de différentes régions de l'Europe, voire du monde. À cet égard, l'UL pourra faire valoir non seulement d'excellentes conditions de travail, mais aussi le plaisir de participer à une aventure intellectuelle avant-gardiste qui, sur le plan de l'enseignement et de la recherche, s'annonce excitante...

80. Cf. la première question de Christophe Jamin à J.-G. Belley à propos du programme de McGill, *Jurisprudence. Revue critique*, 2010, p. 100.