

L'ENSEIGNEMENT DU DROIT ET LA REPRODUCTION DES HIERARCHIES PROFESSIONNELLES ¹

par Duncan KENNEDY

Harvard Law School

RESUME:

Dans cette réflexion critique sur l'enseignement du droit dans les Law Schools américaines, l'auteur, enseignant lui-même, met en avant le rôle joué par la formation juridique dans la reproduction à l'identique de la hiérarchisation de la profession.

Son analyse se veut structurale: plutôt qu'une cause déterminante, il voit une série de hiérarchies qui, à force de s'emboîter et de se conforter mutuellement, finissent par apparaître naturelles; la hiérarchie universitaire est tout autant l'effet que le moyen de la hiérarchie professionnelle.

La hiérarchisation des Law Firms, quant à elle, reflète celle de la clientèle, tout en s'inscrivant sur le registre de la compétence spécifiquement juridique.

Les Law Schools assurent le verrouillage du système en permettant sa reproduction à l'identique de génération en génération, mais aussi en inscrivant ces inégalités dans l'idéologie juridique. Les enfants "mieux nés" peuvent se payer une formation de qualité dans une des prestigieuses Law Schools et disposer ainsi de qualifications plus cotées, indispensables pour pouvoir postuler dans les grandes Law Firms où l'on est assuré de trouver du travail aussi rentable financièrement que professionnellement. Au passage, les différences d'origine sociale se sont habillées des oripeaux de la méritocratie. En surévaluant les difficultés et l'intérêt de la technique juridique, les Law Schools justifient la sélection et inscrivent la structure hiérarchique dans la mystique du droit, c'est-à-dire dans une idéologie à laquelle adhère l'ensemble du groupe, y compris les moins favorisés, parce qu'elle est au fondement de leurs privilèges sociaux.

SUMMARY:

LEGAL EDUCATION AND THE REPRODUCTION OF HIERARCHY

In this critical study of law teaching in American Law Schools, the author, himself a teacher, highlights the role of law training in the identical reproduction of the hierarchical structure of the profession.

The analysis is based on a structural approach: rather than identifying a

¹ Cet article reprend sous une forme abrégée les thèses développées aux chapitres 3, 4 et 5 de "Legal Education and the Reproduction of Hierarchy, 1983, A far: Cambridge.

determining cause, the author perceives a series of hierarchies which, interpenetrating and mutually supportive, end up by appearing to be natural: the university hierarchy is both the result and the instrument of the professional hierarchy.

As for the hierarchical structure of Law Firms, this reflects the hierarchy of clients, but it is officially ascribed only to competence specifically in the law. The Law Schools ensure that the system remains impermeable, by enabling it to reproduce itself identically from generation to generation, but also by inscribing its inequalities in judicial ideology. Children from the more wealthy families can afford high quality training in one of the prestigious Law Schools, thereby obtaining more highly-rated qualifications, which are indispensable applying for jobs which are guaranteed to be both financially and professionally rewarding at the major Law Firms.

In the process, differences of social background have become disguised beneath a show of meritocracy. By overestimating the difficulties and relevance of legal techniques, Law Schools justify selection and inscribe the hierarchical structure within the mystique of law – in other words, within an ideology to which the whole group, including the most underprivileged, subscribes since it lies at the very root of its social privileges.

Cet essai s'efforce de montrer comment la formation donnée dans les facultés de droit contribue à la reproduction d'une hiérarchie illégitime, tant au barreau, que dans la société.

Beaucoup d'étudiants en droit ont une notion assez claire de la place des juristes dans l'échelle sociale: mais bien peu se rendent compte à quel point le barreau lui-même est hiérarchisé. Aussi, tout au long de leurs études, ils vont devoir apprendre à ajuster leurs rêves ou leurs ambitions en fonction des portes qui se ferment au fur et à mesure devant eux. Et cela, dès le processus d'admission qui établit – non sans quelques ambiguïtés – la hiérarchie des facultés, mais aussi – et cette fois, sans ambiguïté aucune – la liste des exclus. Ce n'est pourtant là qu'un premier choc: il leur faudra apprendre que leurs origines sociales, leur appartenance à telle ou telle faculté, leur réussite universitaire jouent d'un poids énorme pour définir où ils pourront trouver du travail, l'intérêt de ce travail, la carrière et la réussite professionnelle à laquelle ils peuvent espérer.

LES HIERARCHIES PROFESSIONNELLES

Les firmes d'avocats sont hiérarchisées tout autant que les facultés de droit. Les avocats appartenant aux firmes les plus cotées gagnent plus

d'argent, ont plus de pouvoir et plus de prestige que ceux qui travaillent dans des firmes de rang inférieur. Les firmes les plus prestigieuses ont pour clients l'élite de la finance ou des affaires et elles plaident plus souvent devant les hautes juridictions.

Cette hiérarchie des firmes ne fait que reproduire la structure de classe de la société américaine; il y a des avocats de la bourgeoisie et des avocats de la classe moyenne. Les uns portent des vestes de sport et les autres des complets rayés trois pièces. Les uns mettent sur leurs murs la photo de leur voilier à côté de leurs diplômes, les autres se contentent de la reproduction de paysage maritime acheté par l'épouse pour égayer l'atmosphère...

Mais si l'univers du droit reproduit la société dont il est issu, il est aussi une hiérarchie spécifiquement professionnelle: les grandes firmes ne recrutent leurs avocats que dans les facultés les plus prestigieuses où ils prennent les meilleurs.

Même s'il existe certaines contradictions, la hiérarchie sociale et la hiérarchie méritocratique se complètent et s'épaulent mutuellement. Les chances de réussite scolaire sont très directement proportionnelles au statut de naissance; et s'il y a quelques exceptions – tel l'étudiant de classe moyenne qui réussit à rentrer à Yale... – ils sont incités à se mouler dans la culture dominante.

Cette hiérarchisation traverse l'ensemble de la vie professionnelle:

– à l'intérieur de la firme, il y a la même division du travail et la même déférence entre le jeune avocat et ses aînés qu'entre celui-ci et ses secrétaires.

– Mais aussi à l'extérieur: ainsi dans le système judiciaire où les juges jouent le rôle de petits dieux, exigeant, tant du personnel du tribunal que des avocats ou des plaideurs, une extraordinaire servilité. Les juges ont toute liberté – et ils l'utilisent souvent – pour traiter ceux qui comparaissent devant eux avec une arrogance personnelle, en donnant le sentiment d'avoir quasiment droit à l'arbitraire et en insistant sur une déférence qui fournit l'exemple le plus fort de tout ce qui est critiquable dans la hiérarchisation du monde du droit.

Les avocats se font les complices de ce comportement: ils l'attendent, quand ils ne se réjouissent pas de cette soumission absolue qui leur donne le sentiment de prendre part à un jeu terriblement sérieux.

Cette hiérarchisation se retrouve, ainsi que l'on y a déjà fait allusion, au niveau de la clientèle. Dans les firmes les plus importantes, les avocats ne traitent qu'avec les dirigeants des très grandes entreprises. Leurs rapports se nouent sur la base d'un engagement tacite: l'avocat accepte, voire participe avec enthousiasme aux activités de son client, que celles-ci soient désintéressées, immorales ou même franchement criminelles; en contrepartie, ce dernier accepte sans sourciller des honoraires exorbitants pour un

travail souvent assez élémentaire et surtout gonflé par des habitudes de paperasserie et de documentation excessives. Dans les domaines qui sont de leur spécialité, les avocats se comportent souvent comme s'ils possédaient le savoir de l'oracle de Delphes.

Aux niveaux inférieurs de la hiérarchie, les types de domination diffèrent: c'est principalement le fait que l'avocat, par facilité, par profit, ou pour suivre ses propres préférences morales ou politiques, décide généralement à la place de son client, alors que ce dernier est parfaitement capable de le faire. Comme dans le droit des affaires, tout repose sur la mystification d'un savoir dont est exclu le client; mais ici, en l'occurrence, s'ajoute l'effet de l'inégalité sociale, le client étant souvent d'une couche sociale inférieure.

Enfin, pour faire le tour de ces différentes hiérarchies il faut mentionner la place des juristes dans la société américaine: l'appartenance à l'élite qui leur est reconnue, soit du fait de leurs origines, soit parce qu'ils représentent une compétence indispensable au maniement des affaires politiques, leur vaut un capital de pouvoir et de prestige social et donc des récompenses matérielles très largement disproportionnées à leurs mérites objectifs.

Toutes ces hiérarchies se confortent mutuellement. La firme est un microcosme du barreau, lequel, à son tour, est un microcosme de la société. Elles se justifient sous les apparences de la compétence et de la division du travail, au nom d'une meilleure efficacité; ce qui leur permet d'être naturalisées comme le simple effet des différences et des énergies entre les individus; si les meilleures firmes peuvent payer des salaires élevés, elles peuvent s'offrir les plus compétents des étudiants; elles sont donc plus efficaces et peuvent exiger des honoraires plus élevés...

LA CONTRIBUTION DES FACULTES AUX HIERARCHIES DU BARREAU

De génération en génération, les facultés reproduisent à l'identique le système que l'on vient de décrire. Leur contribution peut s'analyser sur trois points:

- d'abord par ce qu'on pourrait appeler l'effet de l'analogie. La structure de l'enseignement du droit rappelle étrangement, avec son arrangement propre à chaque établissement, de professeurs, d'assistants et de personnel administratif, celui d'une firme juridique. Par ailleurs, les facultés sont elles aussi hiérarchisées en fonction de ce qu'elles enseignent, de la manière dont elles l'enseignent, de l'autorité qui leur est reconnue et des récompenses matérielles ou symboliques qui leur échoient; le tout, bien entendu, justifié, naturalisé en termes de compétences et d'utilité sociale objective. Une telle

similitude – qu'on retrouve ailleurs dans l'espace social – ne peut que renforcer chacun dans la conviction que "les choses sont ainsi parce qu'il ne peut en être autrement...":

– la production d'idéologie juridique. Les facultés de droit font plus que d'enseigner des règles. Elles inculquent aussi que ces règles sont dans l'ordre des choses et que c'est là le meilleur ordre possible; bref, elles reproduisent de la légitimation pour l'ordre social; et le barreau qui est à la fois un des éléments et un reflet de cet ordre social bénéficie de cette production de légitimité. Ainsi, après avoir appris de leurs professeurs de droit, les mérites et la légitimité de la division du travail avec les inégalités de pouvoir et de rémunération qu'elle entraîne, les étudiants se sentent parfaitement justifiés à toucher les hauts revenus de l'avocat d'affaires. Au-delà de cette bonne conscience, l'enseignement du droit sert surtout à faire du droit et du raisonnement juridique, beaucoup plus qu'une simple technique, mais une véritable mystique sociale qui est au fondement de tous ces privilèges et de toutes ces hiérarchies qu'on vient de décrire. Les compétences de l'avocat – connaissance des systèmes de règles, identification des problèmes, analyse de cas, argumentation pour et contre... – ont une réelle valeur sociale. Elles sont difficiles à acquérir et sans elles, on ne peut prétendre pratiquer le droit. Mais, en aucun cas, elles ne sont aussi inaccessibles que le prétend l'enseignement du droit. Cette mystification permet de réserver l'étude de ces techniques à un groupe restreint, présumé talentueux. Ce qui en retour, justifie la division du travail dans la firme qui exclut le plus grand nombre, employés de bureau, secrétaires, huissiers... du travail le plus intéressant et le plus gratifiant. Cette soi-disant compétence professionnelle chèrement acquise, permet ainsi à une minorité de contrôler l'ensemble du jeu et de se réserver la part du lion dans les gratifications qu'il procure.

– la structuration hiérarchique du groupe des futurs avocats. La formation juridique contribue à la reproduction des hiérarchies professionnelles en structurant la population des avocats potentiels de telle sorte qu'il paraîtra normal, efficace et juste qu'elle s'intègre dans la hiérarchie existante sans y changer grand-chose. Avant même de commencer leur carrière professionnelle, les futurs avocats sont inégaux sur bien des points: ils ont déjà des compétences, des valeurs et des attentes fortement différenciées sur ce que doit être la pratique du droit. Quelques-uns se préparent à intégrer l'élite des firmes professionnelles, d'autres à la pratique d'un petit cabinet individuel; mais l'ensemble du groupe a tendance à croire que ces différences, ces choix découlent des caractéristiques individuelles, des vertus et des talents ou des énergies de chacun. A partir d'une telle situation de départ, il s'ensuit quasi nécessairement que ces futurs avocats doivent s'organiser dans une hiérarchie de firmes qui reflète et exploite pour le bien commun ces différences individuelles. Pourtant, un tel enchaînement, pour naturel et nécessaire qu'il paraisse, n'est que le produit de la manière dont la collectivité des professeurs a choisi d'organiser son enseignement.

D'abord en créant et en défendant une hiérarchie des facultés. Ressources matérielles et qualification vont de pair: les écoles les plus riches peuvent se payer les enseignants avec les plus hautes qualifications académiques et peuvent du même coup sélectionner leurs étudiants en fonction de leurs origines sociales et de leurs cursus scolaire – un bon diplôme, dans un bon collège; ce qui leur permet d'accroître leurs ressources, soit par des subventions qui viennent reconnaître leurs qualifications, soit parce qu'elles ont sélectionné des étudiants qui peuvent se payer cette qualité d'enseignement.

L'inégalité de départ entre les étudiants, telle qu'elle est définie par l'ensemble des facultés au moment du classement qui sert au recrutement, est ensuite accentuée et objectivée: à ceux qui avaient le moins d'atouts de départ, on donne un enseignement au rabais qui leur interdit d'acquérir les compétences les plus valorisées, celles que distribuent les facultés cotées, qui sont reconnues comme telles par l'ensemble du groupe professionnel; ensuite, le système d'évaluation des mérites des étudiants n'a plus qu'à objectiver ces inégalités de départ dans des différences de niveau qui ne peuvent que s'accroître.

La violence sociale – qui peut, dans certains cas, aller même jusqu'à la violence physique – est sous-jacente à tout ce processus. Pour s'en rendre compte, il suffit d'imaginer ce qui se passerait si un individu ou un groupe essayait d'enfreindre ces règles, par exemple en essayant d'intégrer à tout prix une faculté qui lui/leur est interdite par son/leur rang de classement. Mais de telles violences n'ont que très rarement l'occasion de se manifester ouvertement: les enseignants ont réussi à persuader leurs élèves que les individus comme les institutions s'arrangent naturellement selon un ordre hiérarchique et qu'en l'occurrence, la structure hiérarchique dans laquelle ils se trouvent est une des plus légitimes qui soit, puisqu'elle repose sur le mérite; les grandes facultés sont effectivement les meilleures parce qu'elles ont les meilleurs enseignants et les meilleurs étudiants.

L'APPRENTISSAGE D'UNE RELATION HIERARCHIQUE

Les facultés ne font pas que structurer le groupe, elles modèlent aussi l'individu. Dans l'interaction enseignant-enseigné, l'étudiant en droit fait l'apprentissage de ce que doit être un comportement correct au sein du barreau. Un tel apprentissage permet d'intérioriser l'ensemble du système en le faisant porter sur les moindres détails du comportement personnel: gestes, tons de voix, expressions du visage... Il y a là un véritable langage qui permet au jeune juriste de manifester qu'il connaît les règles du jeu et qu'il entend s'y conformer. Ce rituel peut n'être au départ qu'une sorte de jeu de masques; mais il finit par exprimer la parfaite assimilation et intériorisation d'un ordre hiérarchique devenu la vérité profonde des individus.

Une des premières leçons dans cet apprentissage est celle que donnent les professeurs en se montrant très préoccupés du statut de leur faculté et prêts à tout pour améliorer son rang ou éviter qu'il ne se dégrade. Lors du recrutement de nouveaux collègues, tous se retrouvent pour choisir des postulants dont les titres sont les plus élevés dans la hiérarchie conventionnelle et il ne s'en trouve aucun pour appuyer des initiatives ou des carrières un peu marginales. Les assistants qui commencent leur carrière comme les "petits chéris" de leurs collègues plus anciens, la terminent dans une compétition d'autant plus féroce que les critères de sélection sont mal définis et qu'il leur faut donc essayer de plaire à tout prix. Un tel spectacle ne peut que donner aux étudiants un avant-goût de ce que sera leur vie professionnelle dans les firmes juridiques. De la même manière, en observant les rapports de leurs professeurs avec leurs secrétaires ou le personnel administratif de la faculté, ils apprennent par exemple comment il convient de traiter ses subalternes – c'est-à-dire avec un mélange d'humanité et de condescendance – et inversement, la déférence qui est due par ces non spécialistes à ceux qui possèdent l'autorité de la compétence et de la connaissance.

La relation entre le maître et l'élève sert de modèle pour celle qui s'établira par la suite entre le jeune collaborateur et l'avocat plus chevronné. Quand à la relation entre partenaires de la même génération ou à celle de collègues, au barreau ou dans les salles d'audience, elle se modèlera sur l'apparente fraternité et cordialité qui est de mise au sein du groupe étudiant.

Dans la salle de classe, mais aussi en dehors, les étudiants apprennent un type particulier de déférence: ils apprennent à subir d'une humeur égale les interruptions en cours de phrase, les attaques personnalisées, les remarques hors sujets ou tellement vagues que toute réponse est impossible – mais auxquelles on risque toujours de faire des réponses qui seront mal reçues – le renvoi abrupt ou les éloges donnés du bout des lèvres (même si ce n'est pas partout et toujours la norme).

Ils apprennent, s'ils ont du talent, que la soumission s'apprécie davantage si elle est nuancée d'un soupçon de rébellion; ils apprennent à redresser la tête avant de se plier. Ils apprennent à se satisfaire des miettes et à déchiffrer des indications sur l'humeur d'un maître qui fait la pluie et le beau temps.

L'affiliation à un maître joue en effet un grand rôle dans cet apprentissage: chaque étudiant se choisit un mentor – ou plusieurs – qu'il admire et sur lequel il compte, avec lequel les relations pourront être presque amicales, si ce maître se veut libéral ou qu'il mettra sur un piedestal, si ce dernier est plus traditionnel. Chacun apprend ainsi à vivre avec l'autre jusqu'à ce que l'inévitable lettre de recommandation vienne corrompre l'ensemble d'une expérience qui aura pu se révéler enrichissante ou dégradante quand ce n'est pas les deux à la fois. Il en sera de même quelques années plus tard, dans la vie professionnelle, avec celui qui vous servira de "père" dans le monde du droit.

Même s'il est plus subtil et plus insidieux, un autre message, non moins important est présent dans les relations professeur-élève. Les enseignants sont en majorité écrasante des hommes blancs appartenant aux catégories supérieures de la classe moyenne. Les quelques professeurs noirs ou femmes donnent pour la plupart l'impression de s'être assimilés dans cette culture dominante, ou sinon, d'être mal à l'aise et malheureux. Les étudiants n'appartenant pas au groupe majoritaire découvrent très vite que le pluralisme n'est guère que nominal dans le monde du droit. Le professeur donne le ton et les étudiants, soit par ambition, soit par imitation d'un modèle prestigieux, s'y adaptent. C'est dire qu'on passe aisément et insensiblement de l'apprentissage d'une technique intellectuelle à celui d'un style de vie. Peu à peu, par l'effet d'une pression à la conformité, rarement explicitée comme telle, l'ensemble de la classe s'uniformise, quelle qu'ait été leur diversité initiale. Même ceux qui se sentent les plus aliénés par ce modèle s'y soumettent, du moins en public. C'est là une forme d'apprentissage au plein sens du terme: tous les membres du groupe acquièrent un langage, des modes de comportement qui pourraient passer pour neutres s'ils n'étaient caractéristiques de l'appartenance à un monde du droit dominé par les couches supérieures de la classe moyenne, blanche et masculine.

Même les relations au sein du groupe étudiant sont marquées par le poids de la faculté: sous les apparences de la camaraderie, du désintéressement, voire de l'ironie, la compétition et la rivalité ne sont jamais loin. Rien n'en est plus révélateur que le fonctionnement des revues juridiques éditées par les facultés. Il est de bon ton parmi les étudiants d'en critiquer l'élitisme, mais cela n'empêche guère qu'elles fassent l'objet d'une compétition féroce, tout à la fois étape et répétition de celle qui va culminer au moment du processus de placement.

C'est là, en effet, le point d'aboutissement de ce processus de hiérarchisation du groupe des futurs avocats. Les formes qu'il revêt varient selon le rang de la faculté. Tout en bas de l'échelle, il brille surtout par son absence. Il y a bien quelque part un vague panneau d'affichage sur lequel quelques agences gouvernementales indiquent qu'elles sont prêtes à considérer toute demande d'emploi; mais essentiellement chacun sait que s'il veut du travail, il lui faut se battre pour en trouver un... Lorsque la faculté n'est ni bien, ni mal considérée, un certain nombre de firmes juridiques – et le barreau en tant que groupe – se manifestent sur le campus plus pour manifester leur statut que pour recruter effectivement. C'est en effet seulement dans les facultés les plus cotées que le processus de recrutement existe réellement avec ses systèmes de filtres très élaborés: depuis les stages de vacances pour les étudiants de première année qui se répéteront éventuellement les étés suivants, jusqu'aux innombrables entretiens qui permettent aux grandes firmes de sélectionner avec beaucoup de soin les candidats les plus aptes à rentrer fructueusement dans ce système de déférence,

tout en diffusant dans l'ensemble du groupe une image de leur importance et des privilèges de toutes sortes qu'elles sont à même d'offrir à leurs collaborateurs. De cette manière, elles stimulent la compétition: même les étudiants privilégiés, admis dans les grandes facultés, se doivent d'entrer dans la course s'ils veulent faire carrière. En faisant miroiter l'appât, en rendant claires pour tous les règles du jeu, puis en soumettant tous ou presque tous les candidats à l'angoisse de se voir refuser, les firmes structurent le processus de recrutement de manière à maximiser l'acceptation de la hiérarchie. Si avec le sentiment d'avoir enfin réussi, vous êtes disposé à être durablement reconnaissant, vous serez d'autant plus enclin à reproduire ce système à l'identique quand vous serez, à votre tour, du côté de ceux qui décident.

Cette dynamique générationnelle ne contribue pas ou peu à naturaliser ces inégalités et ces hiérarchies.

Contrairement à ce qui se passe lorsque la barrière est le fait de la race, de la classe ou du sexe, dans ce système chacun peut espérer passer à son tour de l'autre côté en devenant un responsable ou bien entrer comme stagiaire, en accédant éventuellement à la position de juge, en ayant soi-même des disciples; bref, en étant à son tour l'objet de la race et les espoirs de la génération qui le suit.