

UNIVERSITÉ

692

Et si le phénix renaissait de ses cendres ?

POINTS-CLÉS → La capacité en droit peut répondre aux défis actuels auxquels sont confrontées les facultés de droit → La capacité en droit est un diplôme professionnalisant qui offre également une voie d'accès parallèle en première voire deuxième année de licence en droit → La capacité en droit est le diplôme de culture juridique par excellence ouvert à tous qui peut se cumuler avec une autre formation ou une activité professionnelle



Marine Ranouil,
maître de conférences à l'École
de droit de la Sorbonne,
responsable pédagogique
de la capacité en droit du
CAVEJ (Université Paris 1) en
partenariat avec le CNED

La capacité en droit est l'un des diplômes des facultés de droit les plus anciens, les plus nobles et les plus professionnalisants. Aujourd'hui, autant qu'hier, mais pour des raisons, en partie nouvelles, il semble plus que jamais porteur de promesses et d'espoir. La capacité en droit est l'un des diplômes les plus anciens car il fut créé par Napoléon Bonaparte, dans la grande loi sur les écoles de droit du 22 ventôse an XII (13 mars 1804), afin de former les officiers publics ministériels. Il est également l'un des plus nobles car il est et a été conçu comme un instrument de promotion sociale. En effet, Bonaparte était conscient du fait que les facultés de droit ne s'adressaient qu'à quelques milliers d'étudiants issus de l'élite, car eux seuls pouvaient supporter les frais de trois ou quatre années d'études sans compter les frais de scolarité extrêmement élevés (V. N. Olszak, *La Capacité en droit : deux siècles de promotion sociale in Hommage à Romuald Szramkiewicz* : Paris, Litec, 1998, p. 356). C'est pour cette raison que cette filière particulière est née : elle permettait, et permet encore, un accès à certaines professions

juridiques d'une manière moins contraignante et moins onéreuse. La capacité en droit est un diplôme professionnalisant : elle a formé, et forme encore, des juristes en tout genre, des avocats, notaires, entrepreneurs, ou encore des enseignants.

Mais la capacité en droit demeure assez méconnue notamment car elle reste rebelle à une classification stricte. En effet, il s'agit d'un diplôme **protéiforme** puisqu'il possède au moins **3 fonctions** qui sont, en un sens, **assez différentes** : d'abord, il permet **d'accéder à un métier rapidement ou encore d'évoluer dans une carrière professionnelle** déjà lancée – c'est donc un diplôme en soi, auto-suffisant (1) – ; ensuite, il prépare et donne accès aux études générales de droit – c'est une voie d'accès parallèle à la licence en droit (2) – et, enfin, il est le diplôme de culture juridique par excellence (3) ouvert à tous les esprits curieux qui se présentent. Transcendant ces différentes fonctions, la capacité en droit est surtout irriguée par une réelle philosophie visant à offrir à tous une opportunité de se tourner vers le droit : en ce sens il peut être vu comme le diplôme de la « seconde chance » (4).

1. La capacité en droit, un diplôme en soi

La capacité est un **diplôme professionnalisant** qui a survécu à plus de deux siècles en étant, au fil du temps, sans cesse améliorée et ardemment défendue par d'éminents

juristes. 101 ans après sa création, le **décret du 14 février 1905** vient renforcer sa valeur. Dans un contexte de réflexion poussée sur la formation professionnelle, des commissions spécialisées voient le jour dès 1901 et la question centrale de la capacité fut confiée au **professeur Adhémar Esmein**, qui rédigea un rapport pour le Conseil supérieur de l'instruction publique. Sur ses recommandations, le programme des deux années de capacité est renforcé. Des cours spécifiques ainsi qu'un programme propre est créé pour les capacitaires, là où, auparavant, ces derniers suivaient quelques cours de première, voire de deuxième année de droit. Cette **refonte** répond à un **objectif de renforcement** du contenu du diplôme pour **accroître son caractère professionnalisant**. Il s'agit d'adapter la formation aux métiers de plus en plus nombreux accessibles par cette voie, de la rendre plus performante. D'ailleurs, l'impulsion ayant mené à la réforme du diplôme avait bien été insufflée par le monde professionnel, à l'instar, en 1904, du Parlement qui s'inquiétait de la formation insuffisante des juges de paix et avait réclamé la possession de la capacité en droit pour ces personnels. Ce diplôme sera désormais exigé pour toutes sortes de fonctions ou professions comme les notaires, juges de paix, receveur de l'enregistrement, greffier des tribunaux civils ou des tribunaux de commerce. Bien plus, sous l'impulsion de Jean-Baptiste Bienvenu-Martin, ministre de l'Instruction publique de l'époque, ces nouveaux capacitaires auront aussi vocation à alimenter le

secteur public puisqu'ils formeront le nouveau vivier du recrutement de l'administration. La capacité en droit apparaît, en effet, comme la solution idéale pour améliorer le recrutement des fonctionnaires. Les **débouchés** sont de nos jours tout aussi **nombreux**. Dans le **secteur public**, la capacité donne accès aux concours administratifs de catégorie B, offerts dans les différentes fonctions publiques, d'État, territoriale et hospitalière, ainsi qu'à certains concours de catégorie A : les fonctions de contrôleur du Trésor, surveillant de l'administration pénitentiaire, rédacteur territorial en fournissent quelques illustrations. Dans le **secteur privé**, elle permet d'accéder notamment aux fonctions de clerc de notaire, de clerc d'huissier, d'assistant juridique, de syndic, conseil, expert juridique, agent immobilier, administrateur de biens, visiteur médical, etc.

Tous ces débouchés professionnels s'expliquent par la **solidité** et la **densité du programme** de ces deux ans de formation menant à ce diplôme d'État. Quel est-il ? Il comporte la majeure partie du droit civil (introduction au droit, droit des personnes, droit de la famille, droit des biens, droit des contrats, droit de la responsabilité, droit des successions, droit des régimes matrimoniaux), du droit commercial (droit des commerçants, des actes de commerce, droit des sociétés, droit des procédures collectives et bancaire), du droit public (droit constitutionnel et droit administratif). À cela s'ajoutent le droit pénal, le droit processuel, le droit du travail, le droit fiscal et l'économie. La formation est donc extrêmement complète : elle a pour objectif de former des juristes généralistes à l'heure où les études de droit souffrent d'une hyperspécialisation.

2. La capacité en droit, une voie d'accès parallèle à la licence de droit

Cette nouvelle fonction de voie d'accès parallèle aux études générales de droit est clairement exposée en 1901 par le **professeur Adhémar Esmein**. L'objectif poursuivi est d'ajouter au diplôme de capacité une autre finalité que celle de former des

juristes voués essentiellement à la pratique. Il doit permettre également à tous d'**accéder à une « première éducation juridique »** (N. Olszak, *préc. p. 358*) qui sera une étape vers l'accès direct aux études générales de droit en première, voire deuxième année. Sa fonction de **voie d'accès parallèle à la licence de droit** est déjà connue mais revêt une actualité brûlante avec l'instauration, depuis deux ans, du classement des étudiants à l'entrée des universités. La capacité ne répond-elle pas à des besoins renouvelés (en ce sens, V. D. Guevel, *Et si l'on réanimait la capacité en droit ? : D. 2019, p. 689*) face à l'adoption nécessaire d'un **classement à l'entrée de la première année de droit** mis en œuvre par **Parcoursup** ? Les candidats malheureux, éconduits par la plateforme, mais déterminés pourraient s'inscrire en capacité de droit en vue d'accéder à la fin du diplôme de capacité en licence 1 voire en licence 2 s'ils ont obtenu une moyenne de 15/20 (D. n° 87-706, 24 août 1987, art. 1, al. 2). Ils « perdraient » alors uniquement une année qui pourrait être qualifiée d'« **année**

« La capacité en droit apparaît comme le garde-fou d'une politique d'orientation des individus effroyablement précoce. »

préparatoire en droit », à l'instar de l'année de préparation qui existe déjà en médecine. Bien plus, ces capacitaires auraient déjà un diplôme d'État et une **avance considérable** tant ils auront déjà une connaissance globale de la majorité des matières de 2^e et 3^e années de licence et de 1^{re} année de master. Un tel contrepoint à la sélection en première année paraît précieux. La capacité en droit apparaît même comme le garde-fou d'une politique d'orientation des individus effroyablement précoce. Dès la 3^e, soit à 14 ans, il faudrait savoir ce que nous désirons faire dans la vie !

3. La capacité en droit, un diplôme de culture juridique pour tous

La capacité en droit est le diplôme de culture juridique par excellence qui répond

à un besoin réel. Les universités sont, de nos jours, sommées de répondre aux **demandes de formation permanente, de réorientation professionnelle, ou encore de formation supplémentaire**. Pour ce faire elles multiplient la création des diplômes juridiques en tout genre, de certifications, alors même que ce diplôme d'État pourrait être un produit phare dont l'efficacité a été éprouvée.

La capacité en droit pourrait, en l'occurrence, être comparée aux cours du soir de l'École du Louvre que beaucoup suivent tant par goût que pour enrichir leur culture générale. À cet égard la **dénomination de « capacité », loin d'être désuète**, entre en résonance avec les travaux les plus récents d'Amartya Sen et de Martha Nussbaum. Ces deux célèbres auteurs mettent comme on le sait au cœur de leur analyse la notion de « **capability** » : la justice sociale ne peut en effet se limiter à la distribution à tous de droits et de libertés mais suppose, pour être effective, de mettre chacun en capacité de les exercer. Le rôle de l'éducation est

alors central dans ce projet. La capacité en droit correspond parfaitement à cette idée d'un socle de connaissances permettant d'ouvrir tout un champ des possibles à des personnes d'horizons très divers. Quelle matière peut, mieux que le droit, mettre en capacité les citoyens du XXI^e siècle de trouver leur place dans la société et d'acquérir la culture nécessaire à exercer au mieux leurs choix de vie ? La capacité en droit se justifie d'autant plus que la formation juridique de base est largement absente du programme des lycées et collèges.

4. La capacité en droit, un diplôme de la seconde chance

Au-delà de ces diverses fonctions, le diplôme de capacité en droit est devenu le symbole



© BRASINUTTI - GETTY

d'une seconde chance offerte par la faculté de droit. C'est, pour beaucoup, la philosophie qui irrigue cette formation. La conjugaison de deux facteurs a permis d'atteindre ce glorieux statut. D'une part, la capacité est ouverte à tous sans condition de diplômes, ni de majorité : il suffit d'être âgé de 17 ans. En ce sens, il est formellement ouvert à presque tous. Mais, il l'est aussi réellement, puisque la formation est organisée en « cours du soir ». Ainsi, les personnes travaillant à plein temps, suivant d'autres formations, étant accaparées par des tâches familiales ou autres, peuvent avoir accès aux enseignements. Bien sûr, les données ont un peu changé puisque le public de capacités est composé majoritairement d'individus diplômés et les cours du soir sont souvent des cours d'en-

seignement à distance. Mais qu'importe, la capacité reste cette seconde chance offerte, par exemple, à une femme qui a travaillé dans un commerce dès l'âge de 12 ans et qui, passé 50 ans, se réoriente pour devenir clerc de notaire ; à ce titulaire du baccalauréat, qui a mis du temps à trouver sa voie, et veut, après 6 ans de petits boulots, entrer dans la police ; à ce militaire de carrière qui voudrait passer un concours interne pour évoluer dans sa hiérarchie ; à cette directrice des ressources humaines qui veut comprendre les problèmes juridiques qu'elle croise incidemment tous les jours dans son entreprise ; à cette étudiante de médecine en quatrième année qui regrette sa voie et souhaite en découvrir une autre ; à ce retraité et ce lycéen qui désirent se cultiver... Certains mettent

plus longtemps que d'autres à trouver leur voie mais ne sont pas pour autant les moins brillants : ainsi des capacités sont-ils devenus professeurs agrégés, recteurs d'académie, ou même ministres.

La capacité en droit reste une voie de rattrapage pour tous ceux qui n'ont pas « commencé » par le droit, pour des raisons extrêmement diverses, mais qui souhaitent y venir à un moment donné. Ce diplôme est ainsi animé par une véritable philosophie humaniste. Finalement, c'est peut-être cette **polyvalence du diplôme**, cette impossibilité à le placer dans une case déterminée, qui contribue à une relative désaffection. Mais c'est aussi cette **plasticité** qui lui a permis **de perdurer depuis plus de 200 ans** et qui sera, je l'espère, le garant de sa longévité. ■