

PRESENTATION

Le Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie a organisé, pendant l'année universitaire 1991-1992, dans le cadre de l'École doctorale de sciences humaines et sociales de l'Université de Picardie Jules Verne, un séminaire mensuel de formation doctoral portant sur le thème "Droit et politique" : réunissant les membres de l'équipe, ainsi que les étudiants de troisième cycle, ce séminaire, auquel ont accepté de participer un certain nombre d'intervenants extérieurs qu'il convient ici de remercier, a été l'occasion d'un travail de réflexion collective particulièrement fructueux ; cet ouvrage réunit la plupart des textes élaborés par les participants à l'issue des séances - à l'exception toutefois de ceux portant sur "la doctrine", qui font l'objet d'une publication distincte.

L'objectif du séminaire était d'analyser la nouvelle configuration des rapports entre droit et politique qui se dessine dans les sociétés contemporaines, et notamment en France. Cette question ne pouvait être formulée qu'en posant au départ le postulat d'une autonomie au moins relative du droit et du politique : sans doute droit et politique ont-ils partie liée si tant est que la norme juridique est à la fois le produit de rapports de force politiques et un instrument privilégié d'objectivation de l'ordre politique et de régulation des comportements politiques ; mais rationalité juridique et rationalité politique ne sauraient être pour autant assimilées ou ramenées l'une à l'autre. Même s'ils sont imbriqués l'un dans l'autre, l'ordre du droit ne se confond avec celui du politique : une "tension nécessaire" existe entre eux, comme le révèle l'analyse de l'arrêt de la Chambre criminelle sur l'affaire Touvier (R. Draï). Il

s'agit dès lors de savoir comment vont s'articuler les rapports entre la sphère du juridique et la sphère du politique, de déterminer les principes qui régissent les relations entre professionnels de chacune de ces sphères, d'évaluer le degré de juridicisation de l'ordre politique et réciproquement la prégnance d'une logique de type politique dans le fonctionnement des mécanismes juridiques ; et les équilibres ainsi réalisés sont par essence précaires et évolutifs.

1) L'évolution récente témoigne à première vue d'un mouvement de juridicisation, qui se traduit à la fois par une importance croissante des mécanismes juridiques dans la vie politique et par la montée en puissance des juristes - processus imbriqués et qui s'alimentent réciproquement : si l'essor du droit élargit la sphère d'intervention des professionnels du droit, il est aussi le produit des stratégies de ceux-ci, tendant à faire prévaloir une grille de lecture juridique des phénomènes politiques ; c'est ainsi que le "constitutionnalisme" recouvre, non seulement la promotion du "droit constitutionnel formel", mais aussi celui de la "science du droit constitutionnel" (M. Troper).

a) Le poids du droit tend à se renforcer dans la vie politique interne comme dans le domaine des rapports internationaux. La contrainte constitutionnelle pèse toujours davantage sur les pratiques politiques (Y. Poirmeur), au fur et à mesure des nouveaux développements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, qui a pour effet de transformer la Constitution en "acte vivant", évoluant avec "l'air du temps" (D. Rousseau). Mais le mouvement de juridicisation prend aussi d'autres formes : l'adoption d'une législation relative au financement de la vie politique, très complète puisqu'elle couvre les différentes facettes du problème (campagnes électorales, partis, patrimoine des élus) et dont la rigueur tend à se renforcer, ne consiste pas seulement en un encadrement plus strict par le droit des processus politiques (D. Maus) ; elle aboutit encore à transformer les conditions mêmes d'exercice de l'activité politique (F. Rangeon). Sur le plan international, le droit apparaît comme un instrument nécessaire pour tracer les contours de l'ordre international futur, objectiver les rapports de force résultant de la fin de l'affrontement Est-Ouest (D. Battistella) et définir les termes de la coexistence entre les diverses organisations internationales, notamment au niveau européen (M. Enguéluéguélé).

Ce mouvement de juridicisation révèle la restauration de la croyance dans les vertus de la dogmatique juridique : le passage par le droit devient la garantie suprême pour mettre certains principes hors d'atteinte, stabiliser une situation, encadrer des comportements ; le droit est considéré comme un rempart et une protection contre les mouvements capricieux, désordonnés, erratiques du politique. Une telle valorisation du droit n'est évidemment pas sans conséquence sur le fonctionnement politique : les phénomènes politiques seront de plus en plus filtrés à travers le prisme du droit et codés en termes juridiques, la Constitution devenant la forme et le langage de l'activité politique légitime (D. Rousseau), ce qui entraîne le brouillage des discours (B. Mercuzot) ; plus profondément, derrière la "démocratie constitutionnelle" et l'invocation de "l'État de droit" se profile un "transfert implicite de légitimité" (B. François-1), qui s'opère au bénéfice des juristes.

b) Cette revalorisation du droit se double en effet de la montée en puissance de ceux qui en maîtrisent les ressorts, qui en parlent le langage, c'est-à-dire des professionnels du droit. Pesant de manière croissante sur le fonctionnement des mécanismes politiques, le juge constitutionnel est devenu un acteur à part entière du jeu politique : son intervention doit être intégrée par anticipation dans les calculs politiques ; et la référence à sa jurisprudence apparaît comme un argument de poids dans les débats politiques (D. Menna, mémoire DEA, Amiens, 1991). Après avoir d'abord vivement réagi contre cette inflexion des règles du jeu, les acteurs politiques ont fini par s'y plier et par intérioriser cette contrainte nouvelle : mieux, ils cherchent à faire du Conseil l'arbitre de leurs différends et ils misent sur les ressources du droit pour régler des problèmes délicats ; et ils contribuent par leurs saisines à alimenter la dynamique jurisprudentielle, en apparaissant comme de véritables "co-auteurs" des interprétations de la Constitution rendues par le Conseil constitutionnel (B. Mercuzot). Cette montée en puissance du juge constitutionnel a eu un effet réactif sur le Conseil d'Etat en incitant celui-ci, non seulement à une audace plus grande dans le domaine contentieux, mais encore à une extension de son influence en amont du processus de production des normes juridiques, par la revalorisation de sa fonction consultative et l'affirmation d'un rôle nouveau de réflexion - par l'intermédiaire notamment de la Section du rapport et des études (D. Lochak). A tous les niveaux, le juge est au demeurant appelé à exercer un rôle fondamental de régulation, en donnant aux textes qu'il est chargé d'appliquer toute leur portée : c'est ainsi qu'en matière de financement de la vie politique, le juge a préféré, plutôt que de recourir à une interprétation rigide, qui aurait risqué de paralyser le dispositif, concevoir son rôle sous l'angle pédagogique (Y-M. Doublet, D. Dauvignac).

Mais le juge n'est pas le seul à bénéficier de la revalorisation du droit : la doctrine a partie liée avec le juge en venant, par le passage de la singularité du juridictionnel à la généralité du juridique (B. François-2), conforter la légitimité de la production jurisprudentielle, dont elle assure la mise en forme et en cohérence (Y. Poirmeur) ; et la montée en puissance des juristes se traduit par une intervention croissante dans les débats publics et dans l'élaboration des textes -au double argument de leur compétence "scientifique" et "morale" (A. Bernard et Y. Poirmeur, in La doctrine). Les juristes disposent ainsi de ressources nouvelles, qui assurent leur promotion collective mais qui ne sont pas également distribuées : aussi la montée en puissance du droit se double-t-elle d'une restructuration et d'une recomposition du champ scientifique. D'une part, l'essor du droit donne aux juristes une assurance nouvelle par rapport aux sciences sociales en général et à la science politique en particulier : l'idée selon laquelle la politique serait désormais "saisie par le droit" permet d'affirmer hautement la nécessité d'une approche juridique. D'autre part, on assiste, sous l'effet de ce mouvement, au réajustement du corps des savoirs juridiques (Y. Poirmeur). L'essor du droit, c'est d'abord celui du droit constitutionnel, qui tend à asseoir son hégémonie sur l'ensemble du droit, ce qui favorise la montée en puissance des constitutionnalistes : néanmoins, cette hégémonie est relative, dans la mesure où les différentes branches du droit tendent à s'approprier un droit qui n'échappe pas aux découpages existants ;

et la perte de prestige subie par le droit administratif et la juridiction administrative tend elle-même à être contrebalancée par une stratégie de re-légitimation (D. Lochak).

L'évolution actuelle a en fin de compte pour effet de réactiver la mythologie traditionnelle qui entoure la norme juridique. Le droit dispose d'un capital d'autorité lié au présupposé de généralité et d'universalité dont il bénéficie (B. François-2) : statuant "en généralité", il tend à être perçu, non pas comme le produit d'un rapport de forces politique circonstanciel, mais comme de nature "méta-politique" ; l'effacement des traces de sa généalogie politique permet de le parer des attributs de la nécessité et de l'incontestabilité. Ainsi, la montée en puissance du droit est-elle fondée sur la représentation d'une coupure radicale entre le juridique et le politique - disjonction indispensable pour conférer au droit toute sa puissance normative.

2) Ce mouvement de juridicisation est cependant peut-être en trompe-l'oeil, dès l'instant où la norme juridique ne saurait être envisagée indépendamment de son substrat politique et social : la revalorisation actuelle doit dans ces conditions être considérée, moins comme l'expression de la "souveraineté du droit" ou l'indice de l'effacement d'une politique "saisie par le droit", que comme la manifestation de l'émergence dans le jeu politique de nouvelles ressources et de nouveaux acteurs.

a) Il convient au demeurant de ne pas surestimer l'importance de ce mouvement de juridicisation. L'essor du constitutionnalisme ne signifie pas que la Constitution puisse être érigée en système d'explication des comportements politiques (D. Rousseau) : même si les acteurs politiques se plient aux règles du jeu juridiques et sacrifient aux impératifs de la justification juridique, leur rapport au droit reste avant tout pragmatique et instrumental ; le droit est utilisé par eux comme ressource ou subi comme contrainte et cela ne veut pas dire que leurs actions soient commandées par les présupposés de la rationalité juridique. La jurisprudence constitutionnelle sera ainsi utilisée comme arme ou comme argument dans une lutte politique sous-tendue par une logique autre que juridique. L'application de la législation sur le financement de la vie politique révèle plus clairement encore les limites du droit : l'acharnement législatif en la matière est riche d'effets pervers (complexité du dispositif, développement du contentieux) (Y-M. Doublet) ; et l'efficacité du dispositif dépend avant tout de l'auto-discipline des acteurs (D. Dauvignac). En ce qui concerne la construction du nouvel ordre international, le droit n'a en fin de compte qu'une place modeste : les grands principes juridiques (tels que la conditionnalité ou la subsidiarité) dissimulent mal la persistance de rapports de domination entre puissances (D. Battistella) ou de concurrence entre organisations internationales cherchant à asseoir leur position (M. Enguéléguélé), et le nouvel ordre mondial se situe sans doute davantage du côté de la communication (G. Soulier) que du droit ; et la revalorisation du rôle du Conseil de sécurité des Nations-Unies ne peut qu'entraîner un certain effacement de la juridiction internationale (D. Deharbe, Mémoire DEA, Amiens, 1992).

La montée en puissance des juges et des juristes apparaît comme un phénomène résistible. Pour le juge, un problème récurrent se pose: celui de sa légitimité par rapport à des politiques pouvant se prévaloir d'une légitimité démocratique ; d'où des stratégies complexes de légitimation et re-légitimation. La juridiction administrative a ainsi été exposée à une contestation permanente (M. Gentot) : l'intervention de la doctrine a permis de surmonter ce déficit de légitimité et d'étayer la prétention à construire un droit administratif jurisprudentiel (B. François-2). Les controverses sur le Conseil constitutionnel se sont apaisées avec le temps ; mais, là encore, un travail doctrinal de réévaluation du concept de démocratie, qui aboutit à ériger le Conseil en défenseur des gouvernés, a été nécessaire. Il reste que le statut du juge reste équivoque dans un système qui refuse d'ériger la justice en pouvoir à part entière (X. Prétot). La légitimité de l'intervention des juristes dans le débat politique, fût-ce dans le cadre de commission de "sages", reste tout aussi aléatoire ; et leur capacité à peser sur les choix collectifs reste posée. L'émergence de modes de "montée en généralité" parallèles et concurrents au droit montre que celui-ci ne dispose plus d'un privilège sur ce plan : l'introduction au coeur du jeu politique de la figure de l'"opinion publique" atteste que la procédure juridique de l'élection ne suffit plus à répondre à l'exigence d'universalité et doit être désormais relayée par d'autres mécanismes (P. Champagne) ; de même, le débat autour des techniques de procréation assistée révèle que le droit s'efface derrière la référence à l'éthique, qui contraint les participants à se situer au plus haut niveau de généralité possible (D. Memmi).

b) Plus profondément, la coupure entre le champ du droit et celui du politique apparaît radicalement illusoire : même s'il est structuré autour d'enjeux communs et spécifiques, le champ juridique ne dispose que d'une autonomie relative et son évolution est commandée par des enjeux socio-politiques plus généraux. D'une part, les luttes qui se déroulent au sein de ce champ, les oppositions et les conflits qui le traversent, ont une dimension sociale et politique : le mouvement d'internationalisation influe ainsi sur la configuration des professions juridiques (Y. Dezalay, in la doctrine) ; de même, la crise actuelle du Conseil d'Etat ne saurait être envisagée sans prise en compte de la réévaluation plus globale du rôle de l'Etat, comme le prouve l'activation des réseaux de circulation entre le Conseil et le champ politique et économique. D'autre part, même s'il tend à la fermeture en s'efforçant de construire un système auto-référentiel, le droit est soumis lui aussi à une contrainte de légitimation et de justification, en s'appuyant sur des valeurs qui le dépassent ; et cette contrainte est particulièrement forte dans les sociétés contemporaines, témoignant ainsi d'une crise latente du droit : elle atteint même des branches du droit, comme le droit administratif, qui avaient réussi à se poser comme "techniques", en construisant leur propre système de références.

On est dès lors conduit à s'interroger sur le degré réel d'autonomie du droit par rapport aux faits politiques et sociaux : la dénonciation par les politologues de "l'illusion juridique" - le droit tirant sa force, non de lui-même, mais de croyances partagées - renvoie d'une certaine façon à la vision de Durkheim, dont l'intérêt pour le droit était lié au fait qu'il symbolisait à ses

yeux les structures essentielles d'une société (P. Ansart) ; mais la place ainsi reconnue au droit, comme instrument d'objectivation du social, ne préjuge pas de sa portée concrète, une large part des activités sociales s'ordonnant indépendamment de toute règle de droit (P. Favre). Le risque est alors de diluer la spécificité du juridique, en ne concevant la science du droit que comme science annexe de la sociologie. La question des rapports entre science du droit et science du politique doit être posée en évitant l'opposition stérile et factice (M. Troper) de deux disciplines, fondée sur une contestation par chacune de la "scientificité" de l'autre. Rompant avec le découpage académique des disciplines (P. Favre), il s'agit, en partant du constat que les interactions sont inévitables - dès l'instant où la science du droit est reconnue comme science sociale à part entière et où la science politique prend en compte la dimension juridique des phénomènes politiques (J. Chevallier) - , de mobiliser une double compétence, juridique et politique, pour l'étude d'objets concrets (J. Commaille) : la relation entre science du droit et science du politique n'apparaît plus, dès lors, comme une relation d'opposition voire d'antagonisme, mais de complémentarité et d'enrichissement mutuel, par l'intégration des points de vue spécifiques qu'elles adoptent sur la réalité sociale.

Jacques CHEVALLIER