

CONCLUSION

PAR

Jacques CHEVALLIER*

L'interrogation sur « la portée sociale du droit », qui constitue le fil conducteur de cette publication, reprend le cours d'une réflexion engagée par le CURAPP plus d'une décennie auparavant (*Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989) : l'ambition avait été alors de déplacer le questionnement traditionnel sur le droit, en s'intéressant aux « usages » que font de celui-ci les acteurs sociaux. Sans doute, et même si certaines questions, comme celle du positivisme juridique, qui avait été abordée à travers le débat entre Danièle Lochak et Michel Troper, ont été à nouveau évoquées, l'approche est-elle différente, ce qui permet de prendre la mesure du chemin parcouru ; néanmoins, on retrouve ici ce qui a toujours été une option essentielle du CURAPP depuis sa création, voire son principe fondateur, à savoir la transgression délibérée des cloisonnements disciplinaires, le refus de se laisser enfermer dans des découpages académiques artificiels et sclérosants, le plaidoyer résolu pour l'interdisciplinarité. Appliquée à l'étude du droit, cette option conduit à récuser l'alternative en trompe-l'oeil du « juridisme » et du « sociologisme », et du même coup à rompre avec la « vision enchantée » ou la vision cynique » qui en est souvent le corollaire : le passage de la sociologie à l'histoire (C. Tomlins), l'aller-retour d'une science politique, dégagée d'un « anti-juridisme de principe », à une science juridique, émancipée de la dogmatique juridique, s'est fait tout naturellement, permettant, par le croisement de plusieurs angles d'attaque et la mobilisation de savoirs différents, d'approfondir l'analyse du phénomène juridique.

Par-delà la très grande diversité des sujets abordés, deux lignes de force se dégagent des contributions : d'une part, le constat d'un appel croissant au droit pour résoudre les problèmes de tous ordres auxquels les sociétés contemporaines sont confrontées ; d'autre part, le constat corrélatif, venant en contrepoint de ce mouvement, d'une transformation du champ juridique lui-même.

* Les conclusions présentées ici par Jacques Chevallier reprennent la synthèse qu'il a développée en fin de colloque. Elles concernent de ce fait l'ensemble des interventions dont certaines ne figurent pas dans l'ouvrage, sans intégrer les contributions qui ont été ajoutées après coup en vue de la publication.

L'APPEL AU DROIT

1° La fonction assignée au *droit* comme *principe organisateur des rapports sociaux* n'est pas nouvelle. Le culte du droit est indissociable de l'histoire de l'Occident : Pierre Legendre a montré l'importance à cet égard de la dogmatique médiévale, qui aurait contribué à faire du droit l'instrument essentiel de formulation des disciplines sociales et de dressage à l'« amour du pouvoir » ; et ce culte n'a fait que se renforcer au fil de l'évolution des sociétés occidentales. Il a servi pendant longtemps à asseoir l'autorité et la puissance des juristes — érigés d'abord en « pontifes » préposés au culte de la loi, puis en « vigiles » gardiens sourcilleux d'une légalité menacée, enfin en « mandarins » attachés aux rites et accrochés aux signes extérieurs de puissance (André-Jean Arnaud).

Plusieurs contributions rappellent cette fonction essentielle remplie par le droit, en tant que vecteur de codification et d'institutionnalisation des rapports sociaux et politiques, ainsi que le rôle joué par ses producteurs, à quelques moments essentiels de l'histoire de la France. La rationalisation de l'organisation politico-administrative qui se produit à la Révolution s'est ainsi appuyée sur le droit (Christophe Le Digol) : l'importance de la technique juridique s'explique par le fait que les légistes forment le groupe le plus nombreux à l'Assemblée constituante ; mais ce droit est lui-même conçu à travers les cadres et principes du gallicano-jansénisme (Frédéric Mollé), ce qui favorisera son acclimatation, les conceptions des révolutionnaires se coulant tout naturellement dans le « cadre cognitif et mental » préexistant. On retrouve cette importance de la formalisation juridique un siècle plus tard, au moment de la construction de la République. Norbert Foulquier rappelle, à la suite de Guillaume Sacriste (Thèse, Paris 1, 2002) le rôle joué par les « professeurs républicains », regroupés au sein de la faculté de droit de Paris, dans la propagation des idées républicaines. Mais c'est aussi le droit qui permet la codification de l'« État colonial » : Laure Blévis montre que c'est aux juristes que sera confiée la tâche de construire l'armature de l'État colonial, en rassemblant les règles applicables en un corpus cohérent, le « droit colonial », et en gommant son caractère d'exception : « légistes et juristes ont fabriqué un droit colonial conforme aux canons de la discipline et intégré au droit français ». Plus récemment, ce sont encore des juristes (avocats, professeurs, juges), dont Antonin Cohen rappelle quelques grandes figures, qui ont contribué à « l'institutionnalisation de l'Europe », à travers la constitution d'un « champ juridique » proprement européen.

La fonction remplie par le droit comme vecteur d'institutionnalisation d'un ordre social et politique n'est donc pas nouvelle et le rôle joué par les juristes non plus.

2° Si l'on avait pu déceler à l'inverse une lente et continue érosion de la position des juristes qui, avec l'avènement de l'Etat providence, auraient perdu leur prééminence sociale et leur hégémonie idéologique au profit des « managers », ce mouvement a été contrebalancé au cours de la dernière décennie par un *recours croissant au droit*, illustré par l'élargissement du

champ de la juridicité et l'importance renouvelée donnée aux mécanismes juridiques. Sans prétendre à l'exhaustivité, les aperçus donnés ici de ce mouvement n'en sont pas moins significatifs.

Eric Agrikoliansky met en évidence, à partir de l'évocation des projets concurrentiels de codification des droits et libertés déposés en 1975, le basculement qui s'est alors produit et qui préfigure la diffusion du thème de l'État de droit dans le champ politique, qui sera opéré au cours de la décennie suivante : la protection des libertés devient alors un enjeu politique, comme le montrera d'ailleurs un peu plus tard, en 1980, la mobilisation des juristes cette fois contre le projet « Sécurité et liberté ».

L'accent est surtout mis sur l'appel de plus en plus insistant qui est adressé à la justice, sous toutes ses formes : appel au juge constitutionnel (Hélène Michel), via des parlementaires coopératifs, afin d'obtenir la reconnaissance d'un droit comme droit fondamental (ici le droit de propriété, à l'initiative de l'Union nationale de la propriété immobilière) — « usage stratégique du recours constitutionnel » en l'espèce couronné de succès ; appel au juge administratif, dont témoigne l'augmentation du nombre des recours (Christophe Coléra), encore amplifié par l'institution en 2000 du nouveau référé ; appel au juge judiciaire, au besoin sous la forme de l'« usage oblique » évoqué par Emmanuel Henry — l'action en justice ayant permis de poser la question de l'amiante sur la place publique et fourni un cadre d'appréhension et de définition du problème ; appel encore au juge européen, l'arrêt Bosman étudié par Olivier Le Noé ayant provoqué l'ébranlement du mode de régulation traditionnel en vigueur dans le domaine sportif (c'est le recul, sinon la fin, du système « domestique » de gestion des clubs et des joueurs).

Cet appel à la justice provient de mouvements sociaux, qui utilisent l'enceinte judiciaire comme terrain de lutte (comme pour l'amiante) ou de groupes d'intérêt (l'UNPI), avec l'appui de professionnels du droit (*cause lawyers*) engagés à leur côté : ce faisant, ces mouvements contribuent à ancrer l'idée de l'importance de l'arme juridique dans les luttes sociales ; ils en viennent à témoigner d'une confiance étonnante placée dans le droit, d'une croyance en l'objectivité des formes juridiques, d'un « fétichisme du droit » qui constitue un puissant moteur d'élargissement du champ de la juridicité. Mais les actions en justice proviennent aussi de ceux qui, d'origine modeste, n'y avaient pas recours (la justice, c'était suivant la formule de Hoggart, « le monde des autres »), voire des agents de l'État (Isabelle Coutant), les institutions encourageant leurs agents à porter plainte en cas d'incidents. Cette multiplication des actions portées devant les tribunaux, notamment au pénal, montre que le juge est désormais chargé dans les sociétés contemporaines de réguler les conflits de tous ordres et de préserver les équilibres sociaux, notamment en situation de crise (Olivier Le Noé), évolution qui s'explique par les attributs même de la justice : donnant la garantie d'un « procès » équitable, y compris lorsqu'on s'attaque aux puissants, elle offre la possibilité de défendre sa cause, de faire valoir ses arguments, d'obtenir écoute et attention de la part d'un « tiers pouvoir » (D. Salas) ; offrant la perspective d'une énonciation claire des responsabilités de

chacun, elle permet d'obtenir réparation, financière et symbolique, par le biais d'un « verdict », doté d'une autorité incontestable (l'autorité de la chose jugée). Corrélativement, les services administratifs chargés du contentieux connaissent un important développement (Christophe Coléra), lié à l'augmentation des recours.

Le mouvement a été observé essentiellement en France ; il se produit aussi ailleurs. Laetitia Contet évoque le programme de réforme de la justice mis en œuvre au Maroc en 2000 : visant à une revalorisation de l'institution judiciaire et à une meilleure garantie des droits et libertés individuelles, ce programme a été lancé sous la pression et avec l'appui des bailleurs de fond internationaux, pour qui l'indépendance de la justice et les garanties de l'État de droit sont les conditions d'une « bonne gouvernance » ; même s'il s'agit donc d'une « réforme allogène », d'une « judiciarisation fabriquée », cette réforme n'en témoigne pas moins d'un mouvement de fond, indissociable de la mondialisation de l'État de droit.

3° Ce recours croissant au droit, et plus précisément à l'appareil judiciaire, traduit incontestablement un *changement du rapport au droit*, mais à travers le prisme de la stratification sociale. François Buton et Isabelle Coutant soulignent à cet égard la persistance d'un rapport différent au droit, suivant les ressources (socio-économiques, culturelles...) dont on dispose, mais aussi sa trajectoire individuelle. Isabelle Coutant relève que, même confrontés à une nouvelle forme de justice, appliquée à la petite délinquance des mineurs, les parents réagissent de manière très différente : les parents appartenant aux catégories les plus défavorisées se sentent stigmatisés. Quant à François Buton, il montre, à partir de l'étude d'une trajectoire individuelle, comment un « profane » peut « s'investir dans le droit », acquérir une compétence juridique, mieux « se saisir du droit » au point d'être en partie reconstruit par lui, ce qui présuppose certaines dispositions personnelles. Cette différenciation est aussi relevée par Laetitia Contet, pour qui la réforme de la justice au Maroc s'adresse pour l'essentiel à « une élite », dotée d'un capital culturel et économique important : pour avoir affaire à cette justice réformée, il faut être lettré et avoir des intérêts économiques à défendre. Le droit est donc une ressource mais cette ressource est inégalement répartie selon l'origine sociale.

Ce mouvement de juridicisation, qui transforme les usages sociaux du droit, doit-il être interprété comme témoignant de l'avènement d'une « société de droit », c'est-à-dire d'une société entièrement encadrée et régie par le droit, voire d'une « société contentieuse » où tous les problèmes seraient soumis au juge, et de la montée en puissance des juristes, qui retrouveraient leur hégémonie passée ? Cette double conclusion serait trop simple : le mouvement se double en effet d'inflexions dans la conception du droit ainsi que dans la configuration du champ juridique.

LA TRANSFORMATION DU CHAMP JURIDIQUE

1° Le premier élément de changement réside, sinon dans la suppression, du moins dans la *réduction de l'autonomie du champ juridique* par rapport aux autres sphères de la vie sociale : tout se passe comme si le mouvement d'expansion précédemment constaté tendait à une plus grande perméabilité de celui-ci par rapport au reste de la société ; les enjeux juridiques sont plus que jamais des enjeux politiques et sociaux.

— Ce phénomène, là encore, n'est pas nouveau. L'idée selon laquelle existerait une forte différenciation entre les champs politique et juridique, dont les acteurs (d'un côté les élus se prévalant de la légitimité que leur confère l'élection, de l'autre les juristes s'appuyant sur leur compétence professionnelle) disposeraient de ressources opposées et dont les logiques seraient antithétiques, a toujours appelé de sérieuses nuances : les champs ne sont pas en effet cloisonnés mais connectés l'un à l'autre, reliés par des multiples passerelles ; de même que la logique juridique modèle les comportements politiques, du fait de la pénétration des juristes dans les rouages politiques et de la diffusion des valeurs auxquelles ils se réfèrent, la logique politique est bel et bien présente dans le champ juridique, à travers la politisation des enjeux et les mécanismes d'influence qui s'exercent sur les acteurs. Norbert Foulquier l'a montré à propos du débat qui se déroule au début du siècle dans la doctrine administrative concernant la place à accorder au concept de droit subjectif. Apparemment, le débat relève de la pure technique juridique ; en fait, se profile à travers lui toute une conception de l'État : les tenants de la position subjectiviste sont en même temps partisans d'une conception organiciste d'un État placé au-dessus des individus et de la primauté de l'Exécutif.

Sans doute convient-il de ne pas forcer le trait. Pour Liora Israël et Guillaume Mouralis, il ne faut pas pour autant établir un lien de causalité entre la position politique des juristes et leur rapport au droit : il n'y a pas d'adéquation entre posture doctrinale et engagement politique. Ils le montrent à partir de l'exemple de l'attitude des juristes sous le régime de Vichy et de celui des juristes allemands face aux crimes nazis puis communistes : pas plus que le positivisme ne prédisposait à accepter les lois répressives de Vichy, le jus naturalisme n'était indispensable pour poursuivre les criminels nazis. Les positions des juristes dépendent en réalité de l'imbrication d'un ensemble de facteurs complexes, sans qu'on puisse les ramener cependant à une détermination purement juridique. Les clivages qui existent dans le champ juridique ne sont donc pas dépourvus de signification politique et sociale, même s'ils se trouvent euphémisés et traduits dans les termes du droit. À l'inverse, l'analyse des concepts juridiques doit être faite en prenant en compte l'influence du contexte de leur élaboration : pour Marc Loisele, il conviendrait de « contextualiser et d'historiser systématiquement les concepts juridiques », sans tomber pour autant dans une lecture politique des concepts juridiques : c'est ainsi que le concept d'« État de droit » a pris des significations différentes selon les époques, en fonction des « conventions doctrinales » en vigueur.

— Plusieurs contributions montrent cependant que cette perméabilité, cette porosité du champ juridique se sont accentuées ; cette évolution est logique dès l'instant où le juge, notamment constitutionnel, est devenu un acteur à part entière du jeu politique et où on lui transfère la responsabilité de trancher des questions sociales sensibles, des « conflits de droits » entre individus et groupes.

La politisation des enjeux est explicite dans des procès tels que celui de la « Fraction armée rouge » (Frédéric Audren, Dominique Linhardt) : l'option des accusés pour une « défense de rupture », visant à confronter le droit libéral à ses propres contradictions et cherchant à transposer la lutte révolutionnaire dans l'enceinte même du tribunal (« guérilla au tribunal »), ne pouvait manquer de révéler les enjeux socio-politiques sous-jacents — l'État étant conduit, sous la contrainte de la provocation, à déroger à certains principes traditionnels de l'État de droit pour éviter l'impasse (« passes » vers le jugement). Mais c'est également vrai dès l'instant où la juridiction suprême est amenée à se prononcer sur la valeur constitutionnelle du droit de propriété (Hélène Michel) ou encore sur le mode de régulation juridique économique de l'activité sportive (Olivier Le Noé) : comme le relevait Alain Minc, les juges se voient transférer la responsabilité de « trancher les nœuds gordiens de l'histoire, de la morale, de l'économie », en arbitrant entre les différents intérêts en présence ; et derrière des enjeux juridiques se profilent des enjeux socio-politiques bien réels. Enjeux juridiques et enjeux politiques qui peuvent au demeurant s'imbriquer les uns dans les autres. Muriel Surdez montre ainsi que la nationalisation et l'homogénéisation de la profession d'avocat en Suisse a été indissociable, à la fin du XIX^e siècle, de la consolidation de l'État fédéral : les avocats profitent de cette nouvelle conjoncture politique pour réglementer et professionnaliser à l'échelle nationale leurs formations, leurs modes de recrutement et leurs activités ; mais ils participent aussi à la mise en place de nouvelles législations. « L'uniformisation juridique redéfinit aussi bien le contenu des lois que les pratiques des agents et institutions chargés de les appliquer ».

2° Parallèlement, le *champ juridique* apparaît de plus en plus éclaté. L'oscillation des contributions entre les vocables de « juristes » et de « légistes » est sans doute significative de cet éclatement. Laetitia Contet s'interroge sur le sens qu'il convient de donner au terme de « légiste » : est-ce « faire » la loi ? « Connaître » la loi ? « Appliquer » la loi ? Elle opte pour une définition large (aurait le statut de « légiste » « tout acteur qui, directement ou indirectement, met des connaissances juridiques à la disposition de la transformation de la sphère juridique »), mais plus restrictive que celle de juriste.

Les rôles classiques qui structuraient le champ juridique, notamment ceux qui gravitent autour de la justice (juge, avocat...) — mais comme le relevait Evelyne Serverin, ces rôles eux-mêmes se diversifient (à côté des professions juridiques organisées, il faudrait prendre en compte l'intervention d'autres professionnels et les collaborateurs occasionnels du service public

de la justice que sont les experts) —, sont bien loin d'épuiser l'infinie diversité des métiers qui, d'une manière ou d'une autre, impliquent la détention d'une compétence juridique, contribuent au fonctionnement de l'ordre juridique. Isabelle Sayn montre, par exemple, que l'activité des agents de base des Caisses d'allocation familiales ne consiste pas seulement en une simple application de normes générales à des situations individuelles : ces agents disposent d'un « espace décisionnel », c'est-à-dire d'une marge de manœuvre, d'une part de liberté. A travers la qualification des situations individuelles, c'est bien un pouvoir qu'ils exercent. Et la profusion de textes visant à réduire cette marge de liberté ne fait que rouvrir l'espace de liberté dont ils disposent. Ce constat est transposable à l'ensemble des services administratifs : les fonctionnaires de base sont bel et bien partie prenante aux processus juridiques. La situation des services administratifs chargés du contentieux, évoquée par Christophe Coléra est tout aussi significative des ambiguïtés autour de la notion de « professionnel du droit » : l'agent qui travaille dans un service juridique d'une administration participe en effet à un double jeu, juridique et bureaucratique : d'un côté, il contribue au fonctionnement de la justice et au déroulement du procès administratif ; de l'autre, il est inséré dans une hiérarchie qui pèse sur lui comme contrainte.

3° Cet éclatement est enfin accentué par *l'adaptation des outils juridiques*, qui entraîne l'effacement de la ligne de démarcation garantissant l'autonomie du champ juridique. Ce processus se traduit par l'accent mis sur les « modes alternatifs de règlement des litiges » (MARL), qui servent de voies de dérivation, de soupapes de sûreté destinées à remédier à l'encombrement de l'appareil judiciaire (médiation, conciliation, arbitrage). Romain Mélot constate lui aussi qu'en matière de relations de travail le magistère traditionnel exercé par les professionnels du droit est compromis par la mise au point d'« outils juridiques routinisés offrant une certaine autonomie d'action aux usagers du droit » et permettant une gestion relativement autonome des relations salariales et des litiges par les directions d'entreprise : on verrait ainsi se profiler un système à deux vitesses, les produits juridiques les plus complexes mis au point par les professionnels du droit faisant ensuite l'objet d'un processus de diffusion, sous la forme de produits standardisés gérés par des profanes.

On assiste aussi à l'émergence de nouveaux modes de traitement de la délinquance, tels les « maisons de justice et du droit » évoquées par Isabelle Coutant : il s'agit bien là d'un processus d'adaptation de l'institution judiciaire, à la fois sur le plan symbolique (effacement du rituel judiciaire traditionnel) et pratique (action « pédagogique », consistant en un « rappel à la loi », dans l'« intérêt bien compris » du mineur) ; le mouvement devrait s'amplifier avec l'accent mis sur une « justice de proximité », proche des justiciables et faisant appel à des magistrats non-professionnels. Les pratiques de la justice traditionnelle elle-même s'en trouvent modifiées : on tend à passer à une « culture judiciaire de l'instantané » (Marc Bessin), traduisant la conception différente du temps qui prévaut dans les sociétés contemporaines ; l'essor des procédures d'urgence, illustré par le nouveau référé administratif, témoigne bien de cette contrainte.

Ces quelques réflexions conclusives ne sauraient prétendre rendre compte de la richesse du matériau qui a été ici rassemblé : à partir de terrains d'investigation très divers, toutes les contributions témoignent de l'ampleur des transformations que subit la conception traditionnelle du droit ; loin de refermer les pistes qui ont été ainsi ouvertes, il s'agit de poursuivre l'analyse, en cherchant à prendre la mesure de ces transformations.