

PRÉSENTATION

Qu'est-ce que le droit, à quelle finalité répond-il, en quoi la norme juridique se différencie-t-elle des autres normes sociales ?... On pourrait allonger la liste de ces questions, mille fois posées, mille fois explorées, mais jamais définitivement résolues, parce qu'elles sont insusceptibles, par leur nature même, de recevoir une réponse définitive et univoque.

En organisant au mois de mai 1989 à Amiens un colloque sur « Les usages sociaux du droit », le CURAPP s'est proposé de rompre, l'espace d'une journée, avec les problématiques classiques de la théorie du droit, en déplaçant le centre de l'interrogation du droit lui-même aux usages qu'on en fait ; ce qui supposait d'abandonner provisoirement le point de vue du système pour celui des acteurs et de leurs stratégies, et de délaissier momentanément la perspective des régulations globales pour focaliser l'attention sur les régulations locales ou sectorielles.

A la lumière d'une problématique ainsi renouvelée, souvent plus proche de la sociologie du droit que de la théorie du droit (mais peut-on véritablement dire ce qu'est le droit sans tenir compte de l'usage effectif qu'en font les acteurs sociaux ?), une série de questions surgissent, dont toutes n'ont pas pu, bien sûr, être explorées, tant le champ ouvert aux investigations est immense. Essayons pourtant d'en énumérer quelques-unes.

Le droit répond à un besoin de régulation : soit. Mais pour quelles raisons décide-t-on à un moment donné de créer ou de modifier une règle ? Quel rôle joue dans le processus de production du droit la « demande » de droit, étant entendu que la demande, tout autant que le besoin, peut être suscitée, voire inventée par ceux qui ont un intérêt – matériel ou simplement symbolique – à la production de règles nouvelles ?

Le terme de régulation lui-même, au demeurant, est suffisamment flou pour recouvrir des processus très divers, et c'est sans doute sa commodité, plus que sa précision conceptuelle, qui explique son succès. Que le droit soit un instrument de régulation sociale, en ce qu'il contribue à l'adaptation réciproque des comportements et par conséquent au fonctionnement harmonieux de la société globale ou des institutions, c'est difficilement niable. Mais cette régulation ne résulte pas seulement, ni même peut-être essentiellement, des effets directs, quasi-mécaniques, de l'application de la règle de droit, qui contraint les comportements à se plier à ses prescriptions obligatoires : la régulation s'opère aussi à travers les effets symboliques du droit, par le biais des représentations liées à l'existence ou au contenu des règles existantes ; elle s'opère, enfin et surtout, à travers les usages que les acteurs font de la règle, et qui ne coïncident pas nécessairement avec les objectifs poursuivis initialement par le législateur (ce qui conduit, chemin faisant, à repenser la notion d'effectivité du droit). La règle, en effet, n'est pas seulement, pour les individus et les groupes, une contrainte externe ; elle apparaît tout autant comme un atout, voire un enjeu dans leurs stratégies propres et éventuellement divergentes. Les acteurs doivent compter avec la règle, mais peuvent le cas échéant la contester, chercher à la tourner à leur profit, ou encore s'efforcer de la faire évoluer en s'adressant aux autorités habilitées à produire le droit : retour à la « demande » de droit.

Dans ces stratégies intervient aussi l'effet de légitimation propre au droit, qui s'enracine aussi bien dans les représentations que l'on se fait du droit que dans les représentations reflétées ou véhiculées par le droit. Car le droit ne légitime pas seulement les institutions et les pratiques sociales conformes aux règles qu'il édicte ; il légitime également ceux qui parlent ou prétendent parler en son nom, ceux qui sont habilités à dire ou interpréter le droit.

C'est pourquoi ces stratégies de légitimation apparaissent avec une visibilité particulière dans ce que l'on pourrait appeler, par opposition aux « usages profanes », les « usages savants » du droit, qui sont le propre des professionnels du droit : les juristes – la doctrine, les juges, les auxiliaires de justice... – et à un moindre degré les politiques, en tant qu'ils sont habilités à produire et modifier les règles de droit. Le droit apparaît ici non plus comme un élément d'encadrement ou un enjeu des pratiques sociales, mais comme une pratique sociale en lui-même. Ceci est vrai, bien sûr, des stratégies judiciaires, auxquelles on pense spontanément, mais aussi du travail de la doctrine. Le commentaire juridique ne vise pas uniquement, en effet, à faire avancer la connaissance ou la compréhension des textes et de la jurisprudence : il produit aussi des effets dans l'ordre symbolique et apparaît, plus prosaïquement, comme le lieu et l'enjeu d'une concurrence entre les professionnels du droit, qui l'utilisent pour servir leurs intérêts propres, personnels ou corporatifs.

*

**

Les contributions réunies dans ce volume illustrent, à partir de préoccupations et d'exemples très divers, les constats que l'on vient de faire.

Dans une première partie ont été regroupées les réflexions sur la production du droit et les phénomènes de régulation par le droit. Ainsi, à partir de la question très actuelle posée aux pouvoirs publics : faut-il légiférer en matière de procréation médicalement assistée ?, Dominique Memmi montre comment le besoin de droit est construit, construit notamment par les juristes, représentants d'une forme savante de la régulation sociale en tant qu'ils sont autorisés à énoncer un « devoir être », mais néanmoins contraints de légitimer leur intervention. La nécessité de légiférer prend appui sur un « manque » supposé de droit, un manque qui peut lui-même s'exprimer dans une version savante : le « vide juridique », ou dans une version plus démocratique : la « demande de droit ».

Si le besoin de droit n'a rien de naturel, s'il est toujours et par définition socialement construit, cela n'exclut pas que puisse effectivement exister, à un moment donné, une « demande de droit » de la part de certains groupes sociaux. Et cette demande surgit parfois là où on l'attend le moins. Calliope Spanou analyse ainsi l'attitude contradictoire des nouveaux mouvements sociaux – le mouvement féministe, les écologistes, les mouvements de défense des consommateurs – face au droit. Portés au départ à la contestation du pouvoir, méfiants vis-à-vis de toute prise en charge de leurs revendications par l'Etat, privilégiant des formes d'action en marge de la légalité, ils en arrivent finalement à se retourner vers l'Etat et à formuler une inévitable demande de droit, qui apparaît comme le seul moyen de faire aboutir leurs revendications.

Qui avait intérêt à réglementer les sondages d'opinion, qui se trouvait du côté de la « demande de droit », s'interroge Patrick Lehingue, étudiant la genèse de la loi de 1977 et constatant que, là encore, la demande n'est pas venue de là où l'on attendait. Mais les effets de cette réglementation se sont eux aussi révélés paradoxaux : alors qu'elle était initialement conçue pour limiter l'incidence politique des sondages, on constate, plusieurs années après, que les sondages sont devenus un élément à part entière des stratégies des responsables politiques. Mieux encore, l'effet de légitimation a joué ici à plein : ce qui est réglementé devenant insoupçonnable, et bien qu'une petite partie seulement des sondages tombe dans le champ de la réglementation et du contrôle, c'est l'ensemble des sondages qui, par contagion, a bénéficié d'un label d'objectivité, de qualité, et donc de crédibilité.

Frank Bachelet met, lui, en lumière la façon dont les acteurs de l'aide sociale à l'enfance – fonctionnaires de l'éducation surveillée et juges pour enfants notamment – utilisent le droit pour s'autoriser à agir et parler au nom de l'enfance en danger. Il en ressort que si le droit est un atout, la valeur de cet atout dépend des rapports de force entre les acteurs, et que l'efficacité du recours au droit dans l'arbitrage des conflits est liée à la qualité de l'utilisateur plus qu'à la légitimité juridique de ses prétentions.

Les deux contributions de Nicole Decoopman et de Josseline Guyader ont en commun de décrire l'émergence d'ordres juridiques infra-étatiques, sous la forme des règles de déontologie élaborées par les groupes professionnels, ou sous la forme du droit canonique au sein de l'Eglise catholique. L'existence

de ces normes atteste l'importance du droit dans les phénomènes d'autorégulation institutionnelle, mais conduit aussi à s'interroger sur les rapports qu'elles entretiennent avec l'ordre juridique étatique.

Si l'utilisation du droit ne se résout pas dans l'application pure et simple des règles existantes mais s'opère à travers les stratégies éventuellement divergentes des acteurs, quels sont alors ses effets réels sur les comportements sociaux ? Concluant cette première partie, François Rangeon nous invite à repenser la notion d'effectivité du droit, et à rejeter la démarche traditionnelle qui prétend mesurer les écarts entre le droit et son application : le droit « effectif » n'est pas celui que les juristes considèrent comme tel, mais un droit diversement appliqué, en fonction des besoins et intérêts propres de ses destinataires, et qui échappe dans une large mesure aux prévisions et aux attentes du législateur.

La seconde partie de ce recueil rassemble une série de réflexions qui mettent en lumière le rôle du droit comme lieu, reflet ou vecteur de l'interaction entre les pratiques sociales et les représentations sociales.

Le rôle éminent du droit dans l'ordre symbolique, indissociable de son rôle dans l'ordre pratique, est mis en évidence dans plusieurs contributions. Philippe Dupire rappelle comment, dans la pensée de Kant, la notion de contrainte est liée au droit, et comment cette contrainte, intrinsèquement juridique, est en même temps garantie de liberté, dans la mesure où il n'y a pas de coexistence possible des hommes sans droit. Cette insistance mise sur la nécessité du droit, on la retrouve dans le texte de Jean-Jacques Rousseau, « Le lévite d'Ephraïm », qu'analyse Raphaël Draï : ce qu'on peut retirer de l'épisode biblique retracé dans ce récit, c'est en effet l'idée que pour survivre, toute collectivité doit avoir une constitution juridique qui est en même temps socialement constituante et qui contribue à l'existence du corps social à la fois symboliquement et pratiquement.

C'est encore l'importance accordée à l'inscription dans le droit de certains idéaux que met en lumière l'article de Dominique Cochart et Claudine Haroche. Pour les promoteurs de la démocratie sociale du XIX^e siècle, il revient à l'Etat d'établir la justice sociale : grâce à la loi, le devoir de justice s'intégrera à l'appareil législatif, les sentiments personnels se transformeront en droits et en devoirs, la solidarité deviendra un principe juridique incontesté.

L'interaction des pratiques et des représentations sociales est également attestée par l'image de l'huissier dans la littérature que Josepha Laroche a reconstituée à travers l'étude d'un corpus exhaustif. L'huissier y apparaît comme la figure irréductible de la loi et d'un Etat qui étend son emprise sur la société : son image est associée à la fois à l'intrusion dans la vie des gens au nom de la loi, et à la mort, qu'il suscite ou qu'il gère.

Dans la controverse sur le refus du président de la République de signer les ordonnances pendant la période de cohabitation, on voit surgir un autre usage du droit : un usage savant et en même temps détourné par les professionnels du droit, en l'occurrence les constitutionnalistes qui, guidés par des préoccupations corporatives plus encore que politiques, y trouvent une occasion

de faire valoir leur discipline. D'un côté la politique alimente la compétition académique entre juristes, tandis que de l'autre les politiques mettent en avant les arguments juridiques pour minimiser les coûts politiques de l'ouverture du conflit : stratégies symétriques, mais non contradictoires, qui équivalent à un échange objectif de services, comme le note Daniel Gaxie.

L'importance accordée au texte constitutionnel qui caractérise le « constitutionnalisme » français n'est-elle pas, elle aussi, à mettre en rapport avec les stratégies de la doctrine de droit constitutionnel, s'interrogent Yves Poirmeur et Dominique Rosenberg. En s'efforçant de faire passer sa vision juridique du système politique pour la seule représentation légitime, elle chercherait ainsi à monopoliser le discours universitaire sur les questions constitutionnelles et à s'arroger le privilège de devenir l'oracle de la vie politique moderne, fût-ce au prix d'une occultation du fonctionnement réel des institutions.

C'est une autre fonction de la doctrine, non voulue celle-là, et sans doute non consciente, qui transparait dans la littérature juridique parue sous Vichy à propos de la législation antisémite. Sans jamais, ou presque, se départir de la « neutralité » et de l'« objectivité » propres au juriste positiviste, la doctrine n'en a pas moins, en banalisant le droit antisémite, contribué à faire accepter comme naturelle et légitime la politique antisémite du régime. S'il ne nie pas l'effet pervers du commentaire juridique dans les circonstances de l'époque, Michel Troper, qui répond sur ce point à Danièle Lochak, ne pense pas toutefois qu'on puisse en faire porter la responsabilité au positivisme.

Le recueil s'achève par une réflexion de Jacques Chevallier sur le droit administratif. Les changements politiques apparaissent ici comme un analyseur privilégié, car c'est à ce moment-là que le droit administratif se révèle être à la fois l'instrument nécessaire des changements que l'on veut instaurer, et enjeu de ces changements.

*

**

A quoi sert le droit ? A mille choses, qui sont souvent à mille lieues de ce à quoi il est officiellement censé servir, serait-on tenté de conclure...

Danièle LOCHAK.