

LE JURIDIQUE DANS LE POLITIQUE

De la relation entre "sciences" à l'évidence de l'objet

PAR

Jacques COMMAILLE

Directeur de Recherches au C.N.R.S. (CEVIPOF)

La mise en relation d'une "Science politique" avec une "Science juridique" peut avoir a priori pour le chercheur toutes les vertus. C'est une façon de rappeler qu'au-delà de leur légitime spécificité, ces deux "Sciences" sont susceptibles en collaborant, de contribuer à rappeler que la question juridique peut avoir des liens avec la question politique. C'est aussi bénéficier du préjugé favorable accordé à tout effort de pluridisciplinarité relevant à la fois d'une attitude perçue comme moralement juste : s'ouvrir à la différence, sortir de son "territoire", et intellectuellement pertinente : approfondir le sens d'un phénomène en jouant sur la complémentarité des savoirs. C'est enfin réunir formellement les conditions d'un travail aux "frontières", là où la "subversion" d'une organisation classique de la production de connaissances peut favoriser l'innovation¹.

Pourtant, il n'est pas sûr que le traitement des interactions éventuelles entre le juridique et le politique passe par l'affirmation préalable de l'existence de deux disciplines comme la "Science politique" et la "Science juridique". C'est ce que nous voudrions montrer avant de considérer qu'il est peut-être préférable de partir de l'objet plutôt que des disciplines. C'est en tous les cas ce que nous donnent à penser nos propres travaux auxquels nous nous référons comme une illustration au service de notre démonstration.

1. M. Dogan et R. Payre, *L'innovation dans les sciences sociales. La marginalité créatrice*, PUF, Paris, 1991.

I. - L’AFFIRMATION D’UNE PLURIDISCIPLINARITE ENTRE “SCIENCE POLITIQUE” ET “SCIENCE JURIDIQUE” A-T-ELLE UN SENS ?

Nous n’entrerons pas dans ces débats épistémologiques inépuisables sur la pertinence, *du point de vue strictement de la connaissance*, des découpages des sciences sociales aboutissant par exemple à l’existence d’une “Science politique” et d’une “Science juridique”. Quelle est l’unité du point de vue épistémologique de chacun de ces disciplines constituant les sciences sociales : présence de théories et de paradigmes spécifiques ? Originalité des objets ? Etc.

Nous oserons avouer être partagé entre le respect des identités disciplinaires affirmées et la réserve à l’égard de découpages issus souvent de luttes de territoires académiques où le savoir a été moins sollicité au service de la connaissance qu’au service de valeurs... et de corporatismes.

C’est sans doute ces genèses problématiques qui expliquent l’existence d’un rapport entre certaines disciplines de sciences sociales comme un rapport de pouvoir. Et poser le principe d’une relation entre “Science politique” et “Science juridique”, c’est sans doute introduire dans l’analyse de l’articulation entre juridique et politique des éléments qui relèvent d’une politique des disciplines précisément attachée à d’abord distinguer ce qui nous semble intellectuellement devoir être uni.

L’histoire de la relation entre “Science politique” et “Science juridique”, c’est celle d’une ignorance non pas involontaire mais assumée ou d’un rapport de pouvoir réel ou constamment virtuel. S’il est constaté une *“proportion relativement faible de recherches en la matière comparativement à d’autres problèmes et s’il est estimé que la science politique tend assez généralement à ignorer ce problème [celui de la Justice]”,* c’est par rapport à ce qui serait *“un point de vue d’ensemble sur la politique et sur l’objet de la science politique qui conduit à négliger les problèmes de droit, de droits, de libertés publiques”*².

Cette apparente négligence peut en fait s’expliquer par une volonté de distinction. Dans son manuel de sociologie juridique, Jean Carbonnier souligne d’abord la difficulté de cette distinction : *“C’est déjà une difficulté que de distinguer du droit la politique (au sens noble s’entend). On ne peut s’aider d’une distinction des organes : ainsi, les mêmes parlementaires qui votent les lois, fixent la politique du pays ; le même juge qui dit le droit peut, modulant les condamnations sur l’effet d’intimidation qu’il recherche, pratiquer à sa façon une politique criminelle. Parmi les auteurs qui mettent les deux notions en parallèle, les uns placeront le droit au-dessus, les autres au-dessous de la politique : sans doute ceux-ci pensent-ils au droit positif, ceux-là au droit*

2. G. Soulier, “Les institutions judiciaires et répressives”, in M. GRAWITZ et J. LECA (sous la direction), *Traité de Science Politique*, PUF, Paris, 1989, vol. 2, pp. 510-552.

*naturel*³. Mais ce préalable de la difficulté de la distinction étant énoncé, le même auteur :

a. justifie la distinction. *“La politique et le droit sont deux modes d’action des pouvoirs ; mais, tandis que dans le droit, le pouvoir s’exprime par des règles continues qu’il donne aux individus et dont il leur impose le respect au moyen de décisions discontinues, dans la politique il s’exprime par des décisions discontinues qu’il prend en vertu d’un plan continu, qu’il ne s’est donné qu’à lui-même (...). Le droit, c’est la construction du navire, son gréement, sa flottaison, mais ce n’est pas la direction, le cap”*⁴.

b. en souligne la nécessité. *“Une sociologie du droit constitutionnel peut ressembler beaucoup à une sociologie politique. Il n’est pas impossible, néanmoins, de tailler à celle-ci un domaine qui lui soit propre, pourvu que l’on prenne soin de se tenir en-dehors des structures juridiques”* [souligné par nous]⁵.

Ces constats et ces réflexions, formulés ici strictement par rapport à des préoccupations de connaissance, ne nous paraissent néanmoins prendre tout leur sens que s’ils sont resitués par rapport à une histoire conflictuelle ou mouvementée des relations entre “Science politique” et “Science juridique”.

En retraçant l’histoire de la naissance des sciences politiques, Pierre Favre parle notamment d’une “guerre des positions” et retraçant par exemple le récit de la polémique Boutmy-Bufnoir, indique que Bufnoir, professeur de droit, *“et avec lui la plupart des juristes, estime que la science politique est et reste du droit, que les sciences politiques donc ne se développeront et ne parviendront à maturité que si ce sont les juristes qui l’enseignent”*⁶.

Dans la mesure où, comme le dit parfaitement Louis Assier-Andrieu, le droit est *“aussi un système de sens qui revendique jusque dans ses sciences auxiliaires, la capacité de servir sur lui-même ses propres vérités”*, la tendance risque d’être, pour la “Science du droit”, fortement impérialiste. La thèse a pu ainsi être avancée que le recours à la “Science politique” par les constitutionnalistes dans les années 50 pouvait s’expliquer par le fait que *“comme toute discipline savante, le droit constitutionnel est toujours à la merci d’une remise en cause de son territoire de juridiction, soit que les frontières de celui-ci sont contestées par des concurrents, soit qu’il apparaît déconnecté du “réel”, soit encore qu’il n’apparaît plus (ou pas) comme un savoir spécifique justifiant l’existence de spécialistes [de telle sorte] qu’on peut montrer ainsi comment l’essor de la science politique dans les années cinquante - enseignements, association professionnelle, revue, etc. - tient pour beaucoup, à la*

3. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, PUF, Paris, 1978, p. 32.

4. *Ibid.*, p. 32

5. *Ibid.*, p. 33

6. P. Favre, *Naissance de la science politique, en France. 1870-1914*, Fayard, Paris, 1989, p. 87

*difficulté que rencontre le droit constitutionnel à rendre compte, dans ses catégories traditionnelles, de la pratique politique et à prétendre de la sorte "l'encadrer"?"*⁷.

Le risque, comme le dit justement Michel Miaille est que le rapport aux autres sciences ne s'établisse ici que dans la mesure où il s'agit de "réactiver, théoriquement mais aussi pratiquement, la fonction juridique au moment où celle-ci paraît menacée..."⁸

Ainsi la nature particulière du droit exigerait une "Science" dotée d'un statut épistémologique exceptionnel et déterminerait un rapport aux autres "Sciences" - dont logiquement la "Science politique" - qui ne pourrait être que de dépendance, ancillaire, instrumentalisé.

Poser le problème en terme de relation entre "Science politique et Science juridique", n'est-ce pas alors s'exposer à faire peser sur une approche pluridisciplinaire virtuellement pertinente, l'hypothèque de ces rapports de pouvoir et de ces questions d'institutions sur les exigences propres de la dynamique de connaissances ? N'est-ce pas aussi s'exposer à ces interprétations utilitaristes recherchant parfois jusqu'à l'excès les raisons en terme d'"intérêt" de ce qui pourrait justifier un nouveau rapprochement entre "Science politique" et "Science juridique" ? Moins qu'un désir ravivé de faire progresser les connaissances en mobilisant conjointement des savoirs a priori différents, ce nouveau rapprochement pourrait, de ce point de vue, être interprété comme devant s'effectuer sous la pression de la nécessité. La "crise" du droit comme élément d'une mutation des "régulations macro-sociales"⁹ serait étroitement imbriquée à une crise de légitimité du politique. Cette imbrication dans la "crise" ne se mesurerait pas mieux que dans la remise en cause du modèle légal rationnel défini par Max Weber comme modèle de domination légitime au sein des sociétés industrielles (croyance en la validité de la légalité des règlements établis rationnellement et en la légitimité des chefs désignés conformément à la loi). Elle pourrait également s'illustrer dans la perte de croyance dans ces modèles de référence de la légitimité comme celui d'Emile Durkheim, fondé sur l'idée de "conscience collective", et où le droit est une expression forte d'une conscience collective unitaire. Elle se manifesterait enfin dans la négation de l'"utopie" de Georges Gurvitch, fondée sur l'idée d'un "droit social" "vécu et reconnu par les acteurs sociaux eux-mêmes" et "où l'ordre social repose pour l'essentiel sur une régulation immanente et non extérieure"¹⁰.

7. B. François, "Une revendication de juridiction. Compétence et justice dans le droit constitutionnel de la V^{ème} République", *Politix*, n° 10-11, 1990, pp. 92-109.

8. M. Miaille, "Le droit constitutionnel et les sciences sociales", *Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*, 2, 1984.

9. J. Commaille et F. Chazel (sous la direction), *Normes juridiques et régulation sociale*, L.G.D.J., Coll. *Droit et Société*, Paris, 1991.

10. J.-G. Belley, "Georges Gurvitch et les professionnels de la pensée juridique", *Droit et Société*, 4, 1986, pp. 353-371..

La “crise” du droit coïncide, converge, s’articule avec la “crise” de légitimité du politique. Le juridique et le politique seraient simultanément à la recherche d’une nouvelle méta-raison, de nouveaux référents universels. La volonté d’unir leurs “Sciences”, comme d’ailleurs ces incantations aux “droits de l’homme” ou à l’Ethique, découleraient d’une lucidité retrouvée ; elles répondraient à une volonté de mieux maîtriser la connaissance de ces interactions entre le politique et le juridique pour les faire échapper à toute menace de disqualification et leur faire retrouver, au contraire, une place privilégiée dans la construction d’une nouvelle méta-raison.

Bien que le rappel de ces préalables nous ait paru nécessaire en ce qui concerne ce qui était susceptible de peser ainsi sur une question introduite sous la forme d’un rapport entre disciplines, nous admettons éprouver une certaine lassitude à l’égard de ces réflexions interminables (auxquelles nous reconnaissons avoir nous-même largement participé¹¹) sur les conditions de réalisation de la “science” et les “intérêts” supposés pesant sur celles-ci.

II.- L’EVIDENCE DE L’OBJET

C’est pourquoi, nous nous demanderons maintenant s’il ne convient pas de substituer l’objet à la discipline afin que l’énoncé des préalables ne se suffise pas, une nouvelle fois, à lui-même et que soit au moins fournie une esquisse d’illustration quant à l’intérêt, du point de vue de la connaissance, d’une mise en oeuvre effective de l’approche nécessaire de la relation entre le juridique et le politique. Quels sont les phénomènes ou les processus sociaux susceptibles de révéler une articulation du juridique et du politique et éventuellement un renforcement de celle-ci dans la période contemporaine ?

Sans méconnaître l’intérêt de préserver l’existence de disciplines du point de vue de la constitution d’un savoir, de son enrichissement permanent, et de sa transmission¹², il s’agit ici, *du point de vue de la recherche*, de mettre au moins provisoirement entre parenthèses des appartenances disciplinaires ou des spécialisations, comme celles internes à la sociologie, et de faire appel à des concepts, à des paradigmes, à des théories de sciences sociales relevant indifféremment des “sciences du politique” et des “sciences du juridique”... ou de la sociologie et susceptibles de dévoiler le sens de phénomènes ou de processus sociaux posés comme objets *au départ de la démarche de recherche*.

A) *La production des normes juridiques* nous paraît pouvoir constituer un premier prétexte pour illustrer ces principes de recherche. Bien entendu, on ne peut éviter d’avoir d’abord à souligner les risques d’un tel thème de recherche.

11. Voir par exemple : J. Commaille, “The Law and Science. Dialectics between the Prince and the Maid-servant”, *Law and Policy*, vol. 10, n° 2-3, April-July 1988, pp. 253-265.

12. J. Commaille, “En attendant... la pluridisciplinarité, pratiquons-la”, *Actes*, 75-76, juin 1991, pp. 42-44

Ceux-ci sont ici, de façon exemplaire, d'être exposé à un discours interne légitimé par la compétence "technique", éventuellement "scientifique" (la "Science du droit") et nourri de l'idéologie juridique. Ainsi l'illusion de l'autonomie du juridique par rapport au politique chez les praticiens du droit les plus éminents ne se mesure pas mieux que dans cette remarque surprenante que nous avons tant de fois rapportée, de ce Professeur de droit, devenu pour un temps Conseiller technique au Cabinet du Garde des Sceaux, et, à ce titre, chargé du dossier de la réforme du divorce : "*J'ai appris que toute matière juridique est avant tout politique, tributaire de la politique, de la volonté politique*"¹³. C'est cette illusion de l'autonomie du juridique qui va d'ailleurs susciter le désenchantement face à un changement perçu comme imposé absurdement par un social irresponsable et un Etat laxiste. A propos de la production étatique du droit, ce sont des termes comme "crise", "inflation législative", "déclin", "délégation", qui vont être utilisés, tous ces termes visant à conférer à l'opinion exprimée les attributs d'un diagnostic d'autant plus irréfutable qu'il affirme à la fois la force et la linéarité d'un changement irrationnel face à la "sagesse" du droit.

Cette confusion entre discours de sens commun et observation scientifique risque d'être d'autant plus favorisée que les savoirs sont ici mobilisés de façon éclatée en fonction d'impératifs institutionnels ou disciplinaires. C'est ainsi que les "sciences juridiques" vont développer une "génétique législative", comme "Science de la législation", dont la justification paraît être d'abord d'obtenir une rationalisation des processus législatifs et réglementaires ramenés au rang de technique juridique, de bénéficier d'une maîtrise encore plus grande dans la mise en oeuvre de la rationalité juridique¹⁴.

La sociologie juridique, conçue comme discipline au service du droit, sera, elle, consacrée à la production de la norme juridique afin d'assurer une meilleure adéquation entre celle-ci et l'évolution sociale ; il s'agit ici de rationaliser en quelque sorte le rapport droit-société. Tel est certainement l'esprit dans lequel Henry Levy-Bruhl a conçu ce qu'il a appelé une "*juristique*"¹⁵ ou dans lequel Jean Carbonnier parle de "sociologie législative", celle-ci étant sollicitée pour évaluer le rapport de la loi avec le social (sondages d'opinion, enquêtes sur les effets sociaux d'un changement législatif, etc.)¹⁶.

Du côté des "sciences politiques", la sociologie de la décision ou l'analyse des politiques publiques déplacent l'attention des mécanismes proprement juridiques au coeur du processus de production du droit vers les acteurs et les

13. J. Commaille et M.-P. Marmier-Champenois, "Sociologie de la création de la norme, l'exemple de changements législatifs intervenus en droit de la famille", in *La création du droit. Aspects sanctions*, Ed. du CNRS, Paris, 1981, pp. 135-205.

14. A. Viandier, "Le déclin de l'art législatif", *Droits*, 4, 1986 ; A. Viandier et al., *Science de la législation*, PUF, Paris, 1988.

15. H. Levy-Bruhl, *Sociologie du droit*, PUF, Paris, 1967.

16. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, op. cit.

institutions participant de la mise en œuvre d'un processus inscrit d'abord fortement dans le politique¹⁷.

Mais rien n'est peut-être plus illustratif de l'acuité de la question socio-politique et de l'exigence de mobilisation de la connaissance qu'elle entraîne que ce renouveau d'intérêt de la sociologie générale pour la norme. Celui-ci s'exprime avec le souci de soumettre l'étude de l'objet à l'épreuve des théories générales de la discipline. Ainsi pour Pierre Bourdieu, l'analyse de la production de la norme juridique s'inscrit dans une théorie de la domination symbolique. La mise en valeur de l'effet de "neutralisation" et de l'effet d'"universalisation" dans la construction du discours juridique a pour fonction de dévoiler les mécanismes suivant lesquelles le droit contribuerait, avec une extrême efficacité, à l'exercice de cette domination symbolique¹⁸.

Le retour des sociologues au droit apparaît bien d'abord, dans la tradition durkheimienne, comme un retour à la norme. Ce qui semble de plus en plus les intriguer, c'est en effet le rôle des normes dans le fonctionnement social sans qu'a priori une hiérarchie doive être établie entre normes "sociales" et normes juridiques. C'est, par exemple, un retour à la distinction de Durkheim entre "sanctions diffuses" et "sanctions organisées" mais pour restituer toute son importance au rire, au sarcasme, au mépris, aux échanges de politesse, comme "sanctions diffuses" dans la mesure où s'y trouve "un critère d'identification purement sociologique du domaine de l'interaction" et dans la mesure où ces sanctions participent du "maintien de l'ordre de l'interaction", du maintien de "l'ordre social informel"¹⁹.

Il y a dans toutes les réflexions de sociologues consacrées actuellement à la norme comme un refus implicite d'isoler, de spécifier la norme légale et sa production et d'en rechercher au contraire les soubassements sociaux dans une "économie normative" générale dont la norme légale ne constitue qu'un des éléments. D'où l'intérêt porté à "la genèse ordinaire du droit", à ces "formes de civilité" conçues comme "droit ordinaire" et agissant, si l'on ose dire comme du droit²⁰. Par exemple, "*l'obligation n'est pas simplement une traduction dans la pratique du membre des contraintes que des instances extérieures font peser sur cette pratique. L'intérêt d'une analyse du droit dans ses formes les plus élémentaires, c'est-à-dire en particulier dans les formes de civilité est précisément de mettre en évidence que l'obligation civile n'est pas toujours le résultat d'une menace de coercition exercée par une instance extérieure de sanction*"²¹.

17. Voir, par exemple : B. Jobert et P. Muller, *L'Etat en action. Politiques publiques et corporatismes*, PUF, Paris, 1987.

18. P. Bourdieu, "La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique", *Actes de la Recherche en Sciences sociales*, 64, 1986, pp. 3-19.

19. R. Ogien, "Sanctions diffuses. Sarcasmes, rires, mépris...", *Revue Française de Sociologie*, XXXI, 1990, pp. 591-607.

20. P. Pharo, *Le civisme ordinaire*, Librairie des Méridiens, Paris, 1985 ; *Politique et savoir-vivre. Enquête sur les fondements du lien civil*, L'Harmattan, Paris, 1991.

21. P. Pharo, *Le civisme ordinaire*, *op. cit.*, p. 104.

Ce retour aux fondements normatifs du fonctionnement social justifie également cette volonté de resaisir ces processus qui vont d'une affaire "singulière", le "pépin" en matière de consommation²², le conflit de voisinage aboutissant à une "dénonciation"²³, jusqu'à son éventuel traitement institutionnel, juridique et judiciaire, dans le cadre d'une "construction sociale" opérée par l'intéressé lui-même où par les agents des institutions concernés.

Mais ce qui importe ici, pour certains des auteurs impliqués et aussi pour notre propos qui vise à perturber positivement le seul dialogue entre "Science politique" et "Science du droit" en y introduisant la perspective sociologique²⁴, ce n'est pas simplement le jeu entre norme sociale et norme juridique, ce n'est pas l'analyse des phases successives de traitement des litiges au sein d'une société, "c'est en quoi ces processus au sein de cette économie normative générale participent de la construction de la légitimité, de celle de l'adhésion des citoyens à la Cité, de la définition du bien commun"²⁵.

La reconstitution du processus allant de la construction de la norme sociale à la mise en oeuvre de la norme juridique ou la priorité accordée aux "règles de civilité", de "savoir-vivre", aux "relations civiles", aux procédures quotidiennes de gestion des relations sociales "ordinaires" par rapport aux "instruments de l'ordre général de la Cité", par rapport à l'ordre conventionnel incarné par les grandes institutions, les grandes entités, les idéologies ou les méta-référents comme le droit étatique, paraissent participer d'une recherche des fondements de la légitimité, de ceux de la "Cité", ou de leur reconstitution, dans la vie sociale elle-même, "dans les situations courantes de la vie sociale, dans les conventions interpersonnelles plutôt qu'impersonnelles"²⁶, et non dans les affirmations rituelles de grands principes, l'établissement de facteurs sociaux globaux, l'imposition de règles générales, suivant une conception "conventionnaliste" de la Cité qui aurait définitivement révélé des failles dans l'établissement d'une véritable démocratie²⁷.

Nos propres travaux et nos perspectives de recherche plus centrés sur la production de la norme légale²⁸ nous incitent à penser que l'approche systématique de l'oeuvre juridique dans toute sa technicité propre est inséparable de

22. L. Pinto, "Du "pépin" au litige de consommation. Une étude du sens juridique ordinaire", *Actes de la recherche en Sciences sociales*, 6/77, mars 1989, pp. 65-81.

23. L. Boltanski, "L'amour et la justice comme compétences", Métailié, Paris, 1990

24. Les auteurs cités voudront bien nous pardonner le caractère extrêmement schématique du propos et les "télescopes" de problématiques imposés par la contrainte de place... et justifiés par l'objectif poursuivi dans cet article.

25. L. Boltanski, "L'amour et la justice comme compétences", op. cit., p. 35.

26. Cf. P. Pharo qui considère que "les conventions légales et politiques qu'organisent la Cité seraient (...) de peu d'effet si les citoyens n'étaient pas liés entre eux par des civilités et des conventions interpersonnelles" (*Politique et savoir-vivre. Enquête sur les fondements du lien civil*, op. cit., p. 114).

27. *Ibid.*

28. Nous nous référerons ici rapidement à une perspective de recherche dans laquelle nous comptons nous engager, dans le cadre d'un projet de recherche réalisé avec Pierre Lascombes et intitulé : "La production gouvernementale du droit. Une activité éclatée".

celle de son inscription sociale et politique. Si l'on se réfère à quelques-uns des apports de la recherche en la matière, ceux-ci relèvent indistinctement d'une approche des processus juridiques et de celle des processus politiques. En fait la création de la loi est un moment qui doit être resitué dans un long processus fait d'appropriations, d'interprétations par les acteurs sociaux, les forces sociales à l'oeuvre. L'analyse du processus de création de la norme juridique ne relève pas d'une conception mécaniste du fonctionnement social mais d'une conception où la décision est l'aboutissement d'actions d'ajustement, d'opposition, de contradictions entre des logiques multiples. C'est bien pourquoi l'expression "sociologie de la décision" ne convient pas pour désigner ce qui est finalement un continuum où se succèdent en séquences les interactions entre les acteurs sociaux, les gardiens de la "raison juridique", les "décideurs" politiques, où apparaissent les conflits ou contradictions entre impératifs techniques (la "raison juridique") et impératifs politiques (au sens de compromis entre des forces socio-politiques), entre exécutif et législatif, ou entre bureaucratie et pouvoir politique²⁹.

L'enjeu de connaissance n'est pas ici de nourrir une quelconque des "Sciences" susceptibles d'être imposées dans ce domaine mais de comprendre, dans toute leur complexité, les processus participant de cette transformation de la régulation juridique inscrite elle-même dans ce qui est annoncé comme une mutation des régulations macro-sociales³⁰.

La connaissance de la régulation juridique ne peut être ici qu'étroitement associée à celle de la fonction de l'Etat. Les combinaisons extrêmement complexes entre des techniques juridiques contraignantes par rapport à des formes contractuelles, entre la loi et le pouvoir réglementaire, entre ce qui relève du juridique proprement dit et ce qui relève de l'expertise dans la production de la norme, n'informent pas uniquement sur le statut du juridique et sa "crise" éventuelle. Elles sont indicatrices des incertitudes quant au rôle de l'Etat, celui-ci s'accomplissant comme "*Etat managérial*"³¹, ou étant pressé de revenir à l'"Etat de droit", c'est-à-dire à une forme d'Etat où à la valeur supérieure de la loi comme régulateur des rapports sociaux est associée la légitimité absolue du pouvoir politique.

B) Les formes d'exercice de la fonction de justice constitueront notre second prétexte pour témoigner dans les principes de cette intention qui nous porte dans nos travaux à trouver logiquement l'articulation du juridique et du politique à partir d'objets de recherche.

29. J. Commaille et M.-P. Marmier-Champenois, "Sociologie de la création de la norme...", *op. cit.* ; C. Barberger et P. Lascoumes, *Le temps perdu à la recherche du droit pénal. Les changements en droit pénal administratif comme mode de changement du droit pénal*, Ministère de la Justice, Paris, 1991 ; P. Lascoumes, "La formalisation juridique du risque industriel", *Sociologie du travail*, 3, 1989, pp. 315-333.

30. J. Commaille et F. Chazel (sous la direction), *Normes juridiques et régulation sociale*, *op. cit.*

31. P. Lascoumes, "Normes juridiques et mise en oeuvre des politiques publiques", *L'Année Sociologique*, 1990, 40, pp. 42-71.

Dans l'ensemble des analyses consacrées à la Justice au cours des dernières décennies, on observe d'abord cette tension entre un traitement technique de la question, qui pourrait relever d'une "Science du droit", et un traitement politique qui pourrait relever de la sociologie ou... d'une philosophie sociale. La sociologie des organisations va être ainsi sollicitée pour contribuer à une rationalisation du fonctionnement judiciaire et de son ajustement aux besoins sociaux de justice. A l'inverse, des travaux participant de cette mobilisation quasi exclusive des sciences sociales pendant plusieurs décennies sur la question de l'inégalité³², vont souligner les inégalités d'accès et de traitement. Dans la version la plus classique, la Justice ne peut être qu'une "Justice de classe", l'analyse de la Justice vise à dénoncer une des manifestations de l'iniquité de l'ordre social et politique. Dans cette perspective militante ou quasi militante, la mise en valeur des "alternatives" de justice participe d'une volonté de trouver des solutions à la "question sociale" que pose le fonctionnement classique de la Justice.

C'est sans doute l'anthropologie du droit qui nous permet le mieux de redécouvrir que l'exercice de la fonction de justice, et les attitudes dont cet exercice fait l'objet peut être mis en relation avec des conceptions de l'ordre social et politique. Nous pourrions dire que l'anthropologie aborde depuis longtemps l'analyse des multiples interactions du social, du politique, du juridique et du judiciaire. Ses approches plus globalisantes des sociétés traditionnelles aux sociétés contemporaines (cf. l'anthropologie anglo-saxonne), sa vision "culturaliste", plus assumée qu'elle ne l'a été au moins jusqu'à ces derniers temps par exemple en sociologie, prédisposent mieux, semble-t-il cette discipline à se libérer des strictes catégories de la pratique juridique et judiciaire : le champ juridique et celui de la pratique judiciaire sont naturellement conçus "comme un événement culturel"³³ dans lequel, pour ce qui nous concerne ici, les formes de justice renvoient à une vision du monde social et politique. Des travaux soulignent ainsi la relation étroite dans la représentation des citoyens entre une certaine conception de la mise en oeuvre effective de l'idée de justice comme pratique de résolution des litiges au sein d'un groupe social, en-dehors de toute institution et de toute professionnalisation, et une certaine conception du fonctionnement social fondé sur la proximité, l'harmonie dans les relations sociales, le traitement des difficultés nées de la vie sociale dans l'inter-connaissance, etc³⁴. Auerbach dans son "*Justice without Law*" justifiera ainsi l'extraordinaire permanence dans l'histoire américaine de l'aspiration aux modes "informels", "alternatifs" de résolution des conflits par ce qui reste fortement ancré dans les mentalités : l'idée de communauté, de préserver la communauté³⁵. Pour paraphraser Jean-Robert Henry, on pour-

32. D. Merllie et J. Prevot, *La mobilité sociale*, La Découverte, Paris, 1991 ; L. Boltanski, *L'amour et la justice comme compétence*, op. cit., p. 51 et s.

33. L. Assier-Andrieu, "L'anthropologie et la modernité du droit", *Anthropologie et Sociétés*, vol. 13, 1, 1989.

34. C. Greenhouse, "Courting Difference, Issues of Interpretation and Comparison in the Story of Legal Ideologies", *Law and Society*, 22, 4, 1988, pp. 687-707.

35. J.-S. Auerbach, *Justice without Law ? Resolving Disputes without Lawyers*, Oxford University Press, Oxford, 1983.

rait dire ainsi que le judiciaire, tout comme le juridique, constitue une sorte de “noyau culturel dur, de mythologie essentielle, de symbolique fondamental d’une société”³⁶ ou encore que le judiciaire “est une de ces références générales selon lesquelles s’ordonne notre entendement des rapports sociaux”³⁷.

Nos propres travaux nous ont conduit à dégager progressivement deux grands modèles d’exercice de la fonction de justice : un modèle d’exercice de la fonction de justice comme méta-garant du social ; un modèle d’exercice de la fonction de justice comme opérateur du social.

Dans le premier modèle, la fonction du juge est d’assurer la paix sociale par l’exercice d’une autorité s’appuyant strictement sur la loi. Le rituel, l’habillement, l’architecture du “Palais de Justice” doivent concourir à marquer le statut extraordinaire de l’institution au service des finalités supérieures de la société, sa transcendance³⁸.

Dans le second modèle, l’exercice de la fonction de justice ne se conçoit qu’immergé dans le social ; la meilleure justice est celle qui s’établit dans la proximité, le “local” prévalant sur le “central”³⁹.

Tous les discours utilisés pour justifier l’un ou l’autre modèle se réfèrent plus ou moins explicitement à une certaine conception de l’ordre social et politique. Si, dans le premier cas, la Justice participe dans les représentations sociales d’un ordre politique fort, d’un Etat central puissant, dans le second cas, la fonction de justice participe de ce que Mona Ozouf appelle un “idéal d’esprit public”⁴⁰, où chaque citoyen doit oeuvrer au bon fonctionnement de la démocratie. De ce point de vue, les discours révolutionnaires ne constituent pas une parenthèse : ils explicitent fortement des aspirations de justice qui sont en même temps des aspirations d’ordre social qu’on va retrouver dans les débats les plus contemporains. Il nous semble y avoir ainsi une parfaite continuité entre la période de la Révolution française et la volonté de Duport “d’aller porter la justice et la distribuer pour ainsi dire dans les maisons” et la période contemporaine avec les projets d’instituer des “Maisons de justice” ou des formes de “justice de quartier”.

36. J.-R. Henry, “Le changement juridique dans le monde arabe ou le droit comme enjeu culturel”, *Droit et Société*, p. 15, 1990, p. 140.

37. L. Assier-Andrieu, “L’anthropologie et la modernité du droit”, pp. op. cit.

38. Comme le montre parfaitement l’étude de Robert Jacob et Nadine Marchal-Jacob sur l’architecture judiciaire, le bâtiment fonctionne ici comme symbole. A propos d’un projet de Palais de Justice au XIX^e siècle qui doit être construit sur un socle faisant office de prison, il est ainsi mentionné : “Il m’a semblé qu’en présentant cet auguste palais élevé sur l’antre ténébreux du crime, je pourrais non seulement faire valoir la noblesse de l’architecture par les oppositions qui en résulteraient, mais encore présenter de manière métaphorique le tableau des vices accablés sous le poids de la justice”. Cf. R. Jacob et N. Marchal-Jacob, *Jalons pour une histoire de l’architecture judiciaire en France*, Association Française pour l’Histoire de la Justice, Paris, 1991.

39. Pour une analyse détaillée de ces deux modèles, voir : J. Commaille, “Ethique et droit dans l’exercice de la fonction de Justice”, *Sociétés contemporaines*, 7, Septembre 1991, pp. 87-101.

Cette relation étroite entre fonction de justice et conception de l'ordre social et politique transparait constamment dans tous les discours ou toutes les analyses consacrées aux différentes formes de justice. C'est ainsi que les Prudhommes se verront conférer la double vertu de pratiquer la "vraie justice" au service de la "vraie démocratie"⁴⁰, ou que les jurés d'Assises, "face aux experts en gestion de l'homme par l'homme, aux instances juridico-politiques et medico-psychologiques (...) [apparaîtront] comme les garants du lien social et d'une certaine image de l'homme"⁴¹.

Ce qui se profile finalement derrière les aspirations à l'égard de la fonction de justice, c'est, à la limite, une vision du monde social marquée par la nostalgie d'un paradis perdu : celui de la communauté où la réalisation de la démocratie découle "naturellement" d'un fonctionnement social harmonieux, impliquant chaque citoyen, marqué par la force de la cohésion sociale.

Nos travaux sur la carte judiciaire française et les processus complexes aboutissant à une certaine répartition des juridictions sur le territoire et à une certaine typologie des juridictions devraient nous permettre d'approfondir cette approche de l'exercice de la fonction de justice commun révélateur de visions politiques de la société. D'ores et déjà, une première revue des travaux consacrés à l'histoire de la justice et un premier dépouillement expérimental des archives concernant la réforme de l'organisation judiciaire du 22 décembre 1958 nous invitent à souligner l'influence, sur la répartition des juridictions sur le territoire français, de "raisons" : sociale (les attentes sociales de justice), technique (le fondement juridique de la pratique judiciaire), économique (l'exigence de rationalisation économique et bureaucratique), institutionnelle (les "intérêts" de l'institution judiciaire et de ses agents y compris par la réaffirmation de leur "puissance", suivant l'obligation dans laquelle se trouveraient les "institutions impersonnelles" de se livrer à une "série de repersonnalisations particulières" comme peuvent l'être certaines manifestations de "justice de proximité"⁴²). Mais au-delà de ces "raisons", c'est une "raison" politique qui va lier l'organisation judiciaire à une certaine conception des rapports entre pouvoir politique et "pouvoir" judiciaire et à une certaine conception de la démocratie : ce qui doit primer est-ce l'existence d'un Etat fort avec des institutions puissantes, dont une institution judiciaire fonctionnant comme "attribut de statut" de la légitimité de l'autorité politique et sociale, ou est-ce le dynamisme d'une société toute entière, l'engagement de ses citoyens dans l'accomplissement de l'intérêt collectif y compris par une implication dans l'oeuvre de justice ?⁴³

40. N. Olszak, "Les Conseils de prud'hommes : un archétype judiciaire pour le mouvement ouvrier ?", *Le Mouvement social*, 141, oct.-déc. 1987, pp. 101-119.

41. L. Gruel, *Pardons et châtements*, Nathan, Paris, 1991.

42. P. Pharo, *Politiques et savoir-vivre... op. cit.*, p. 148.

43. J. Commaille, "Territoire judiciaire, territoire social. Pour une théorie sociologique de la Justice", *Onati Proceedings*, 2, 1990, pp. 91-100.

Toutes les analyses faites sur le fonctionnement général des sociétés industrielles avancées convergent pour souligner la proximité des mutations du juridique et du politique. La question des fondements de la légitimité comme celle de l'adhésion sont posées avec acuité avec la remise en cause des modèles de référence. Les sociétés sont à la recherche de nouveaux modèles comme autant de nouvelles méta-raisons (les incantations portant sur l'État de droit par exemple ou la référence lancinante à l'idée de "Contrat"). Les travaux sur la régulation "post-moderne" mettent l'accent sur le changement de statut des référentiels avec, par exemple, la rupture avec le modèle pyramidal du monisme juridique étatique, le développement d'une régulation juridique multiforme et technicienne posant notamment le problème de l'accès aux centres de décision et la question du contrôle démocratique des pouvoirs⁴⁴. Nos sociétés hésitent entre la nostalgie d'un "État distributeur de la raison dans un corps social incertain" comme pouvait le concevoir Emile Durkheim et le rêve d'un État résultant d'une libre négociation entre des acteurs-citoyens dans le cadre d'un "Contrat". Le juridique et le judiciaire sont au cœur de ces processus, ils en portent le sens.

Face à ces constats d'une extrême importance pour l'avenir, notre suggestion, du point de vue strictement de la connaissance, pourrait être celle d'une double entrée, ou celle de la mobilisation d'une double compétence sur des objets communs.

A partir des sciences du politique, familières de la question de la légitimité, de celle du fonctionnement de l'État ou encore du rôle des notables de la société politique, le juridique et le judiciaire constituent des révélateurs privilégiés de processus politiques.

A partir des sciences sociales sur le juridique et le judiciaire, familières des transformations dans ces deux domaines, grâce à une prise en considération tout à la fois des cadres institutionnels de ces transformations et de leurs inscriptions dans les mécanismes techniques spécifiques au droit, la connaissance des processus socio-politiques généraux peut fournir des éléments d'explication importants.

Il s'agit finalement de mobiliser les sciences sociales autrement, à la mesure des enjeux du point de vue de la connaissance et de l'action. Tel était sans doute le sens de cet intitulé "Science politique et Science juridique", que nous avons simplement contesté... pour éviter tout malentendu et pour défendre autrement le principe de sciences sociales en mouvement, attachées efficacement, et sans préalables excessifs, à l'étude prioritaire de l'articulation du juridique et du politique.

44. P. Lascoumes, "Normes juridiques et mise en oeuvre des politiques publiques", *op. cit.*