

**ENTRE CHAMP BUREAUCRATIQUE ET CHAMP
JURIDIQUE : LES SERVICES JURIDIQUES
ADMINISTRATIFS**

PAR

Christophe COLERA

L'étude des services juridiques administratifs nous situe d'emblée au cœur d'une série d'interrogations importantes pour la question du magistère des professionnels du droit et de sa pérennisation. Ce sujet, en effet, révèle un certain nombre d'ambiguïtés qui tournent autour de la notion de "professionnels du droit", et montre combien cette notion, précisément, ne prend sens que *négativement* par rapport à un champ non-juridique, que l'on peut qualifier de "profane". Nous verrons également de quelle manière cette identité du "professionnel du droit", connue et reconnue comme telle, résulte d'un travail permanent de pérennisation du magistère, pérennisation de sa fonction, et de sa position structurale, plus que d'une assignation statutaire *a priori* qu'auraient couronné un diplôme ou une formation particulière.

Précisons que nous entendrons par "magistère", la "fonction", au sens ordinaire du terme, le rôle social, au sens goffmanien (Goffman, 1991), mais aussi le rôle en tant qu'il confère une autorité, ou encore en tant qu'il autorise une domination symbolique (au sens de P. Bourdieu). Nous voudrions montrer aussi comment, dans le champ administratif, l'agent qui travaille dans un service juridique participe en permanence d'un double jeu — le jeu du champ juridique et celui du champ bureaucratique — et procède à diverses captations d'héritage (détournement de capital symbolique) d'autres professionnels du droit (en l'occurrence celui des juges) dont il est partiellement le porte-parole. Ainsi le "magistère" dont il est question, est évidemment tributaire de cette ambiguïté. Nous soulignerons, au passage, quelques implications de tout cela pour la réflexion sur l'"Etat de droit" et les avantages que peuvent en retirer les usagers de l'administration (c'est-à-dire l'ensemble de l'espace social).

Nous axerons notre propos, d'une part, sur les modalités de l'incorporation de l'habitus et du statut juridiques par les juristes administratifs — en insistant sur la fonction contentieuse —, et, d'autre part, sur la difficulté pour cette catégorie professionnelle de pérenniser son magistère dans le contexte bureaucratique où elle évolue, non sans avoir, préalablement à ce travail, formulé quelques remarques générales sur notre terrain d'étude.

Remarques sur le terrain d'études

Les services juridiques administratifs ont tendance à se développer depuis quelques années sous l'effet conjugué d'une augmentation quantitative de la demande sociale (et notamment du contentieux), de la complexité du droit, et d'une politique délibérée du Conseil d'Etat en vue d'augmenter le capital juridique dans l'administration. Ce développement s'est souvent accompagné d'une concentration de la fonction juridique au sein d'un seul service : ainsi, le ministère de la Défense, celui de l'Education nationale et de la Recherche, le ministère de l'Agriculture et le ministère de l'Economie et des Finances se sont dotés dans les années 1990 de directions des affaires juridiques souvent placées sous l'autorité de membres du Conseil d'Etat. Dans d'autres ministères, il a pu s'agir plus modestement de réunir dans une même sous-direction des bureaux juridiques dispersés.

Ce développement tend à accroître le clivage dans chaque ministère — qu'il convient de penser comme un espace concurrentiel, un sous-champ du champ de l'Etat (Bourdieu, 1989) — entre gestionnaires et juristes, chacun étant porteur d'un discours et de savoirs pratiques différents, parfois antagonistes, mettant en jeu des conceptions divergentes de l'intérêt public. Les uns participant d'une tradition bureaucratique, les autres d'un champ juridique plus vaste dont certains acteurs (universités de droit, avocats) sont plus autonomes à l'égard du jeu administratif *stricto sensu*.

Notre propre enquête s'est appuyée sur une observation participante d'une année dans un ministère où le processus de concentration de la fonction juridique n'est pas (encore ?) achevé : le ministère des Affaires étrangères (une observation qui faisait suite à une expérience professionnelle de quatre années comme magistrat dans un tribunal administratif). Plus précisément, il s'agissait du service des affaires juridiques de la direction des ressources humaines du ministère des Affaires étrangères (MAE), un service juridique qui, notons-le, ne fait pas partie de la Direction des affaires juridiques (DJ) que possède par ailleurs ce ministère. C'est surtout sur cette observation *in situ* que nous fonderons notre exposé, bien que seront également pris en compte des résultats d'entretiens sociologiques que nous avons effectués auprès de juristes d'autres ministères.

Le MAE est un exemple topique où s'exprime peut-être plus qu'ailleurs la rivalité entre la fonction juridique et la fonction gestionnaire, un phénomène qui tient à la fois à la faible formation en droit des gestionnaires (accentuée par leur forte mobilité — changement d'affectation tous les trois

ans) — au fait que les diplomates se sentent détenteurs d'un capital symbolique suffisant pour contester occasionnellement la préséance du Conseil d'État dans la haute fonction publique, et, enfin, à l'extraterritorialité partielle du ministère qui rend parfois plus difficile le respect des règles légales.

L'intérêt du terrain d'observation tenait également au fait que deux nouveaux rédacteurs venaient d'y être affectés, l'un issu d'un institut régional d'administration, l'autre d'un recrutement par concours direct, tous deux ayant été seulement sensibilisés au droit dans leurs études antérieures, ce qui permettait d'observer en direct, au jour le jour, le processus d'incorporation des schèmes d'action et la construction de l'identité de l'acteur comme juriste dans l'environnement professionnel bureaucratique.

I. L'INCORPORATION DU STATUT ET SES PRIVILÈGES SYMBOLIQUES

Par delà les effectifs, et l'organisation des directions, le phénomène de développement de la fonction juridique repose sur un travail d'apprentissage, d'incorporation d'un magistère juridique, lequel mobilise des dispositions issues de diverses étapes de la socialisation des acteurs (familiale, scolaire, professionnelle). Pour saisir les modalités, et les contradictions, de la formation de l'*habitus* juridique administratif, il convient de comprendre les motivations qui s'imposent aux agents de ces services, ainsi que les jeux d'opposition et de distinction dans lesquels ils se trouvent plongés.

1. *L'illusio du jeu juridique*

Les similitudes constatées dans notre terrain d'étude entre l'espace de travail du juriste d'administration et celui d'autres professions juridiques comme les magistrats administratifs, suggèrent l'existence d'une *illusio* spécifique (Bourdieu, 1994) commune à l'ensemble des praticiens du droit, dont l'analyse peut être détaillée à partir de différents points de vue.

1.1 *D'un point de vue phénoménologique*

Du point de vue d'une *simple phénoménologie sociologique*, le bureau des affaires juridiques de la direction des ressources humaines au ministère des Affaires étrangères ressemble à un tribunal administratif en miniature. On repère d'emblée notamment le centre de documentation où l'on trouve exactement les mêmes livres que dans les tribunaux : le manuel du professeur Chapus, le Jurisclasser, les codes Dalloz rouges, les recueils de jurisprudence du Conseil d'État. Cette culture matérielle fonde un sentiment d'appartenance commune parce que l'univers visuel est le même. Les gestes aussi : il y a une identité parfaite entre les pages que consulte un magistrat pour résoudre une affaire et celles que parcourt un agent administratif pour conseiller son administration ou préparer une défense. Ce qui signifie aussi que l'esprit suit la même démarche — les mêmes processus cognitifs sont en jeu à partir de sources d'information qui sont identiques même dans leur aspect formel (même la reliure de l'ouvrage est identique).

Quand on étudie le *fonctionnement* du service, la similitude se confirme. Au sein du bureau du ministère des Affaires étrangères que nous avons observé, on trouve quatre rédacteurs cadres A (attachés) et un chef de bureau. Les rédacteurs travaillent sur un pied d'égalité, ils se consultent entre eux. Il y a également un secrétariat composé de deux cadres C qui assure à peu près le travail du greffe dans un tribunal administratif – envois de courriers, échanges téléphoniques avec l'extérieur, classement de la documentation et des dossiers.

C'est donc une sorte d'armée mexicaine où les cadres de haut niveau sont plus nombreux que le personnel d'exécution – ce qui n'est pas le cas dans les autres services de la direction des ressources humaines. Cette particularité, gage de respectabilité dans l'univers bureaucratique, se retrouve dans les tribunaux. On observe en outre chez les rédacteurs une tendance à débattre entre eux des solutions juridiques ou des axes de défense qu'ils retiennent pour leur contentieux. C'est aussi le cas dans les juridictions administratives où les discussions entre pairs (sans voix prépondérante) sont institutionnalisées sous la forme du délibéré après l'audience. Cet échange sans autorité autre que celle des textes est la base du travail juridique. Il est au cœur du principe de collégialité qui s'applique dans les tribunaux comme dans les grands cabinets d'avocats (Weber, 1995 ; Lazega, 1999). Il est en revanche très difficilement conciliable avec l'activité administrative fondée sur le principe hiérarchique.

Tout cela laisse présager une sorte de mimesis de l'office du juge dans le champ administratif. Le rédacteur juriste devenant ainsi une sorte de pré-juge, de juge à la fois par procuration et par anticipation. Mais cela apparaît plus clairement encore quand on dépasse cette étape phénoménologique pour entrer dans une véritable sociologie de l'action des juristes qui démonte les mécanismes du jeu (les stratégies, les enjeux etc).

1.2 Du point de vue d'une sociologie de l'action

Pour comprendre les mécanismes, il faut se plonger dans la pratique et fournir à propos des services juridiques l'équivalent de ce qu'est l'analyse de la production des œuvres dans l'étude du champ artistique. On peut prendre comme exemple paradigmatique de la pratique de ces services la rédaction d'un mémoire contentieux (mémoire en défense). Cette activité est significative parce que, en premier lieu, elle prend beaucoup de temps (beaucoup plus que la rédaction d'une note juridique), en second lieu parce qu'elle sert souvent de modèle à d'autres exercices comme la rédaction d'avis juridique. En réalité, elle est surtout paradigmatique parce que la perspective du contentieux surdétermine très largement la raison d'être du service et son mode de fonctionnement intellectuel. C'est parce qu'il y a un juge, susceptible d'être saisi un jour par un requérant qu'il faut apprendre son langage, sa démarche, lesquels seront transposés ensuite à tous les modes de raisonnements en amont du contentieux (à la rédaction des décrets par exemple). C'est parce qu'il y a un juge qui sanctionne et devant lequel il faudra se défendre, que les réglemens et décisions individuelles suivent des

règles très précises, et que la logique qui préside à leur élaboration est la même que celle qui présidera à leur justification devant le juge dans la rédaction du mémoire en défense.

La rédaction du mémoire en défense repose sur trois volets : une phase d'instruction de l'affaire, une seconde phase de recherche documentaire, et une dernière phase de rédaction du mémoire. Ces trois phases ont leur homologue dans l'office du juge et sont même sur certains points similaires. La différence est que, pour le juge, la phase d'instruction consiste à confronter les mémoires des parties, et demander à l'une et à l'autre de produire des éléments utiles à la résolution du litige — pour le service juridique l'instruction de l'affaire consiste à se procurer le dossier administratif de l'agent et à interroger les services gestionnaires sur la ligne de conduite qu'ils ont adoptée : dans l'un comme l'autre cas, l'instruction en soi manifeste une supériorité symbolique. Pour le service juridique, elle le place dans la position de celui qui demande des comptes, qui interroge, et devant qui il faut se justifier.

La phase de recherche documentaire est donc semblable — avec toutefois quelques différences sur la quantité des sources disponibles, certaines étant réservées aux juges. La phase de constitution du raisonnement s'avère elle aussi très semblable à ce qu'elle est pour le juge. L'administration, si elle veut *gagner* son contentieux, doit raisonner comme le ferait un juge, suivant les règles canoniques du jugement juridique. Notamment la règle du syllogisme (Mathieu-Izorche, 2001) : elle doit, comme le juge, poser la majeure, en respectant la hiérarchie des normes — loi, décret, arrêté —, présenter les faits de la mineure d'une manière qui corresponde elle aussi aux canons du juge. D'où la nécessité de s'imprégner le plus possible du style des jugements déjà rendus (ce que doit faire aussi le rapporteur dans une formation de jugement). Cette imprégnation joue un grand rôle dans le culte du précédent qui caractérise l'habitus juridique.

La constitution du mémoire en défense constitue un pré-jugement à l'égard de l'administration parce qu'elle est la première occasion de confronter les gestionnaires au mode de pensée du juge et de présenter leur action dans le langage juridictionnel. Elle l'est aussi à l'égard du requérant parce que c'est souvent la première fois, que celui-ci se trouve confronté à la parole d'une institution publique (le service juridique) qui est partiellement tierce par rapport au litige et qui pour la première fois le présente avec les mots autorisés, et suivant les canons narratifs du juge (avec aussi la violence inhérente au vocabulaire de la justice) ; enfin c'est un travail de pré-juge à l'égard du juge lui-même car cela prépare son propre terrain.

Il faut souligner ici à quel point le juge est dépendant de ce travail pré-juridictionnel qui met en forme l'affaire conformément à ses propres critères. Très souvent, le tribunal administratif ou le Conseil d'État statuant en première instance seraient tout simplement incapables de rendre le moindre jugement si les services juridiques administratifs refusaient de présenter un mémoire en défense : ils seraient obligés de demander au coup par coup

des pièces à l'administration et au requérant jusqu'à ce qu'une vision d'ensemble du litige se dégage et cela prendrait un temps infini. Les services juridiques, tout comme les avocats, sont en la matière de véritables auxiliaires et pour cette raison il est rarissime que le tribunal – même lorsqu'il s'agit d'un tribunal qui statue d'ordinaire rapidement – s'aventure à juger avant que l'administration n'ait produit son mémoire.

Ce sont ces phases précises de l'élaboration du mémoire qui font entrer le rédacteur du service juridique dans son rôle de juriste et dans le jeu du procès administratif. A chaque étape un programme cognitif se met en œuvre pour définir des stratégies de collection d'information, de mise en place d'une défense rationnelle. Le rédacteur, même le moins motivé d'entre tous, se pique au jeu en vue d'un résultat précis : gagner le contentieux. Et c'est ce jeu qui facilite l'incorporation du *regard* juridique, et de la *manière d'être* du juriste, en bref de l'*habitus* professionnel de tous ceux qui ont à voir avec ce champ professionnel. Un *habitus* qui, avec le temps, permet ensuite aux agents de repérer au premier coup d'œil ce qu'est un bon mémoire en défense, un mauvais mémoire, un bon juriste, un mauvais, la difficulté du problème, la bonne manière de la présenter etc.

On remarquera en passant l'intérêt qu'il y a pour notre étude à aborder l'incorporation du magistère juridique à partir d'une problématique du *jeu* appliquée à l'exercice du mémoire en défense. On sait que cette approche du droit comme jeu s'inspire de traditions déjà anciennes et largement indépendantes les unes des autres : Max Weber, Marcel Mauss, Johan Huizinga, Ludwig Wittgenstein (Ost & van de Kerchove, 1992), des traditions qui devraient sans doute être pensées en dialogue avec la psychologie (les travaux de Piaget notamment) et les sciences cognitives. Cette conception de la *praxis* des juristes comme jeu tend à induire une représentation de l'*habitus* juridique comme *sens pratique* entendu comme « sens de l'orientation sociale » ou « capacité d'adaptation spontanée » au jeu social (Accardo, 1997). Notre premier mouvement serait ainsi d'analyser l'exercice du mémoire juridique dans les termes de cette théorie du sens pratique de Pierre Bourdieu et de ses prémices qu'on trouve dans la philosophie de Merleau-Ponty par exemple. La position pratique du rédacteur n'est au fond pas si différente de celle du joueur de football. Le terrain de jeu n'est pas un objet pour le footballeur, disait Merleau-Ponty, « le joueur fait corps avec lui » à travers le jeu (Merleau-Ponty, 1979 : 182). De même le rédacteur juriste est dans la position pré-réflexive du joueur qui, après l'apprentissage conscient, réflexif, des techniques doit savoir "instinctivement" placer sa balle : apprécier la tournure de phrase, l'ordonnancement rhétorique qui cadrera le mieux avec ce qu'on attend d'un "bon mémoire". On serait dans l'ordre d'une incorporation quasi-automatique de l'*habitus* du juriste. En même temps il y a lieu de ne pas négliger les objections théoriques que fait Bernard Lahire (Lahire, 1998) à ce modèle, notamment du fait de la réflexivité spécifique qu'introduit l'écriture dans la pratique. Le rédacteur en tant que joueur garde malgré tout une distance à l'égard de son jeu et joue de cette distance. « J'ai souvent l'impression que les mémoires que l'on rédige

dans ce bureau ne peuvent convaincre personne » nous disait un jeune rédacteur. Et, en même temps, en situation, le rédacteur est bien obligé d'adhérer au rôle d'avocat de l'Etat et de se positionner pour "renvoyer les balles". Il y a donc sans doute plus de "réflexivité" que dans le cas du joueur de football, ne serait-ce que parce que le temps du procès administratif n'est pas celui du match de football. Mais cela ne signifie pas qu'il y ait mise à distance complète, ni maîtrise consciente et rationnelle de tout.

Les stratégies d'appropriation de la cause mériteraient d'ailleurs une étude approfondie à la lumière par exemple des remarques de Bernard Lahire à propos des lettres que les usagers adressent à l'administration (Lahire, 1998 : 153). Le mémoire en défense est en un sens un cas particulier des lettres à l'administration ou à une institution en général parce que c'est une lettre d'une administration à une institution juridique. Mais c'est un genre épistolaire sur lequel pèsent des contraintes d'uniformité plus lourdes que celles qui pèsent sur les particuliers (et notamment que celles qui pèsent sur les requérants pour l'établissement de leur requête), contraintes d'autant plus lourdes que l'administration est prestigieuse. Cela suppose un jeu social complexe, partiellement pré-conscient, et partiellement réfléchi, contre d'autres acteurs du champ juridique (un avocat, un juge) ou des acteurs perçus comme des représentants d'un champ profane (le requérant, ou soi-même en tant qu'on est porteur d'automatismes « profanes »), jeu que valide ou invalide cette phrase entendue aussi bien dans les tribunaux que dans notre espace d'étude : « on peut/on ne peut pas *écrire* cela ! ». Un jeu auquel l'adhésion est médiatisée par toutes sortes de modalités infinitésimales d'appropriation subjective par le rédacteur comme le fait de changer légèrement la police des caractères, l'en-tête de la lettre, ou de déposer un petit signe distinctif au bas de son mémoire en défense comme le faisaient les artisans maçons sur les cathédrales médiévales.

2. Effets de distinction et de confrontation

Ce jeu intérieur inhérent à la lecture et à l'écriture juridiques, dont une grande partie se déroule en solitaire, dans le silence d'un bureau, fonde l'aptitude du rédacteur à tenir un rôle dans le procès et produit à son profit des effets de distinction que celui-ci peut ensuite mettre en scène dans son espace professionnel. Grâce à son travail mimétique d'adoption du geste et de la pensée du juge, le rédacteur peut se présenter comme celui qui sait, et celui qui peut anticiper d'une manière quasi-prophétique (aux yeux du profane) sur la parole performative de la juridiction.

D'un point de vue structural il est même, à l'image des prêtres, une sorte d'intercesseur entre le sacré (le cœur du champ juridique) et le profane (les services gestionnaires). Il est d'abord celui qu'on envoie au Conseil d'Etat aux côtés de son sous-directeur pour présenter un projet de décret, celui qu'on envoie aussi, d'une certaine manière, défendre par l'écriture (dans un espace fictif), et de plus en plus par la voix (dans l'espace réel), l'administration devant les juridictions dans le cadre du procès. Le développement du

référé administratif requiert la présence physique du représentant de l'administration, ce qui accroît l'effet symbolique de cet envoi du représentant du service juridique.

Le rédacteur juriste est ensuite celui qui connaît non seulement la langue et les catégories de pensée du juge, la *praxis* commune au champ juridique mais aussi celui qui a accès aux endroits où les décisions sont légalement validées ou invalidées : le Conseil d'Etat, les tribunaux administratifs – que les services gestionnaires ne connaissent que de nom.

Il est enfin celui qui *revient* de l'épreuve du procès investi de la capacité de prophétiser et de brandir la menace "Si vous ne faites pas cela vous serez annulés". Il faut penser au retour de Moïse du Sinaï, du retour du philosophe dans la caverne chez Platon, bref à tous ces schémas anthropologiques correspondants aux rites initiatiques et au retour de l'initié dans la tribu. En sachant que l'application d'un schème prophétique en l'espèce est très liée aux particularités procédurales du droit français qui accentue la sacralité du juge et des intermédiaires entre champ juridique et champ profane – notamment la procédure inquisitoire, très forte en droit administratif qui confère au juge un pouvoir quasi-divin de dire ou de faire apparaître le Vrai (Jacob, 1994). Mais aussi à des éléments en rapport avec la crise de la rationalité juridique – complexification du droit, augmentation des garanties procédurales accordées aux administrés et de la part d'aléa pour l'administration (Soler-Couteaux, 2002) – qui paradoxalement aboutit à sacraliser de plus en plus la fonction de juger dans des domaines techniques (Garapon, 1994).

Cette sorte de pouvoir du rédacteur juriste, cette compétence qu'il reçoit du champ juridique et qui fonctionne aussi comme un capital symbolique, lui permet ensuite de tenir tête à toute une hiérarchie, même son directeur général (qui est « n + 4 » dans la hiérarchie). On peut rapprocher ce phénomène de ce que Bourdieu disait par exemple des intellectuels (Bourdieu, 1992) qui occupent une position en vue dans le champ politique ou économique et qui exploitent les profits de cette position pour imposer leurs vues dans le champ littéraire ou réciproquement. On est bien dans le même schéma avec l'importation dans le champ bureaucratique d'un capital issu du champ juridique. Il convient aussi de rappeler pour mémoire que diverses techniques récentes relationnelles (nouvelles formes de management), et matérielles (l'usage du courrier électronique) favorisent de plus en plus le court-circuitage des hiérarchies et la valorisation directe du détenteur du savoir.

Ces remarques, qui concernent particulièrement les services en charge du droit administratif, semblent tout aussi valables pour les services qui traitent du droit civil et pénal. Nous avons pu vérifier dans notre propre service d'observation l'importance cruciale que peut prendre le service juridique lorsque le risque d'une mise en cause pénale des responsables administratifs se dessine. Il prend alors la forme à la fois du prophète et du protecteur. Comme le soulignait une ancienne juriste du ministère de l'Economie et des Finances dans un de nos entretiens : « Le juge judiciaire fait peur, beaucoup

plus que le juge administratif — la crainte des tribunaux judiciaires provoque de véritables paniques ». En effet le juge judiciaire a un pouvoir direct sur les corps : celui d'incarcérer ceux qui enfreignent la loi.

En ce qui concerne le droit public en tout cas, le rédacteur, appuyé par son service, peut ainsi forcer les gestionnaires à revoir leur copie, retirer leur décision, revenir sur des années de pratique illégale ou abandonner un projet qui leur tenait à cœur avant même que le juge ne se prononce. Et si le juge se prononce en sanctionnant l'administration, le service juridique pourra s'identifier au juge, se solidariser avec sa position, en tenant aux gestionnaires le discours du "on vous l'avait bien dit", "si vous nous aviez écoutés", "vous auriez dû nous consulter". Il s'agit là d'un facteur très important du progrès de l'acceptation par le champ bureaucratique de règles comme le principe du contradictoire, de la motivation des actes ou de l'accès aux documents administratifs qui tendent à devenir omniprésentes dans l'administration et à encadrer systématiquement sa latitude d'action. Par son adhésion aux valeurs et au rôle du juge, le juriste administratif les impose aux gestionnaires. Et ces règles, en retour, parce qu'elles en viennent presque à déplacer physiquement l'univers des tribunaux dans l'espace des administrations — par exemple la règle du contradictoire peut impliquer qu'on accepte qu'un avocat puisse rentrer dans les bureaux de l'administration pour y défendre son client — renforcent encore le rôle du juriste.

Le service juridique peut en venir à s'identifier au juge au point d'avoir une position très fermée à l'égard du gestionnaire. Cela se caractérise par exemple par la transposition de règles du secret propres aux juridictions (le secret du délibéré) qui consacrent leur supériorité symbolique dans le procès au sein de la pratique du service juridique lui-même : certains services juridiques institutionnalisent la rétention de l'information à l'encontre des gestionnaires en refusant par exemple de les informer des dépôts de requêtes ou de leur contenu.

En outre c'est toute une esthétique qui peut se greffer sur ce sentiment d'appartenance partielle au champ juridique, presque vécue comme un sacerdoce. Une esthétique qui va au delà du sentiment d'être un redresseur de tort et qui s'inspire aussi d'un plaisir particulier à maîtriser des règles de raisonnement assez absconses, d'en admirer sincèrement les enchaînements. Il y a quelques années, un chef du bureau des affaires juridiques de la DRH du MAE avait dit à son sous-directeur qui n'était pas juriste : « Nous n'avons pas les mêmes valeurs : sur votre bureau vous mettez l'annuaire diplomatique sur le statut général de la fonction publique. Chez moi c'est l'inverse. Le statut général de la fonction publique est au dessus de la pile. Je ne cesse de le relire. Pour moi ce statut c'est comme du Mozart, on ne s'en lasse jamais » — attitude de *distinction* tout-à-fait caractéristique.

Symétriquement, les gestionnaires et la hiérarchie, dans le conflit symbolique qui les oppose aux juristes, vont reprocher au service juridique ce qu'ils reprochent aux tribunaux : d'être coupés du réel, d'avoir une approche abstraite de la norme... Ce qui sera une façon précisément d'inver-

ser les valeurs et de manifester la préséance des valeurs bureaucratiques (temporelles) sur les valeurs juridiques (spirituelles). Dans la lutte symbolique avec les services gestionnaires, le juge est un allié de poids des rédacteurs juristes (d'où l'intérêt commun du service juridique et des juges à ajouter sans cesse du capital symbolique à la juridiction administrative). D'autres alliés peuvent être également trouvés auprès de services ministériels que la loi ou la pratique ont instaurés comme autant de points de passage obligatoire pour l'adoption de projets de décrets, voire pour la résolution de certains contentieux. Tel est le cas du ministère de la Fonction publique (la Direction générale de l'administration et de la fonction publique - DGAFP) pour tout ce qui touche aux statuts des agents, ou du Secrétariat général du gouvernement (SGG) rattaché au Premier Ministre sur d'autres thèmes (pour les services en rapport avec le droit européen, ce sera le SGCD). Ces services eux aussi sont composés de chefs de bureaux et de rédacteurs qui ont fourni un gros investissement dans le droit administratif et ont été ou sont eux aussi peu ou prou des juges délégués (au sens que nous venons de donner à ce terme) : par exemple l'interlocuteur principal à la DGAFP du service juridique que j'ai observé est une ancienne chef de bureau d'un service juridique du ministère de l'Équipement (et la DGAFP a souvent été dirigée par un membre du Conseil d'État).

II. LES LIMITES DU MAGISTÈRE ET DE SON INSCRIPTION DANS LA DURÉE

Toutefois, le magistère des services juridiques administratifs reste relativement précaire. A cela plusieurs raisons.

1. *Un capital sans formation initiale spécifique*

Dans les administrations la formation du juriste est d'abord une formation "sur le tas". C'est d'ailleurs aussi le cas, dans le champ juridique des membres du Conseil d'État et des membres des tribunaux administratifs qui sont pour partie issus de concours généralistes (École nationale d'administration). Un jeune lauréat d'un IRA (Institut régional d'administration) peut être nommé rédacteur juridique dans un ministère sans autre formation que l'initiation au contentieux qu'il a pu subir dans son école d'application parmi d'autres formations en finances publiques, comptabilité etc. Il sera institué juriste, du fait de son affectation à un service juridique, tandis qu'un de ses collègues de promotion sera institué gestionnaire, du fait de son affectation dans un service de gestion, alors même que les deux ont une formation strictement identique. Si l'on osait une analogie avec un système très éloigné du nôtre, on pourrait dire que, comme l'appartenance au collège des augures ou l'accession au titre religieux de grand pontife dans l'ancienne Rome pouvaient échoir aux serviteurs de la chose publique avant d'occuper d'autres fonctions politico-administratives ou après en avoir occupé d'autres, l'occupation de fonctions juridiques dans l'administration peut suivre ou précéder l'occupation d'autres fonctions qui ont peu à voir avec le droit.

Cela fragilise le magistère et son ancrage dans les individus. Certains compensent cela d'ailleurs par une persistance délibérée dans la fonction au delà des règles normales de mobilité. Ainsi, dans le *Bottin administratif*, on observe que les services qui ont gardé le même responsable entre 1994 et 2001 ne sont pas rares. L'établissement de diagrammes entre 1994 et 2001 — qui n'est pas toujours possible avec les données dont nous disposons — ne laisse pas apparaître une tendance majoritaire. Mais le phénomène est toutefois significatif et concerne des postes importants, très influents dans le dispositif général des services juridiques.

Cependant une telle volonté de rester dans le même secteur, le refus de diversifier ses compétences, peut être mal vu et pénalisé du point de vue de la progression de carrière — quoique les nouvelles règles d'organisation des fonctions publiques nationales par filières professionnelles, définies par le champ des institutions de l'Union européenne et de plus en plus relayées par diverses cellules nationales d'études prospectives, plus ou moins influentes, si elles sont appliquées, pourraient modifier la donne à moyen terme.

L'autre option pour la pérennisation du magistère est une pérennisation au delà de l'individu par une transmission correcte du savoir et du capital symbolique qui s'y attache aux nouveaux agents affectés. Mais il existe toujours un risque de perte dans la transmission, surtout si les nouveaux affectés ne sont dans le service juridique que de passage. « Un bureau des affaires juridiques se crée une réputation difficilement et il peut la perdre très vite » nous disait une rédactrice il y a quelques mois. L'agent d'un service qui ne sait plus bien conseiller ou plus bien défendre l'administration devant le juge peut devenir l'équivalent du faux prophète et capitaliser ainsi un capital négatif, une opprobre cumulative. On lui fera ainsi payer éventuellement les années durant lesquelles le service empêchait l'administration de faire ce qu'elle voulait.

2. Une autonomie sous surveillance

Outre le problème de la formation et de transmission du savoir, et en partie à cause de lui, le service juridique reste malgré tout fortement perméable à la hiérarchie qui arbitre entre logique juridique et logique gestionnaire. Cet élément a plusieurs significations. En premier lieu, la production du juriste peut toujours être rejetée par ses supérieurs qui préfèrent une approche purement bureaucratique (gestionnaire, opérationnelle). Une suggestion faite par note, un projet de mémoire en défense sont rejetés avec renvoi du parapheur, convocation, etc. Le désaveu montre la loi du plus fort. D'ailleurs même des agents de service gestionnaire de grade inférieur à celui des juristes peuvent plus ou moins subrepticement — à leurs risques et périls certes —, s'ils pensent que leur propre hiérarchie les soutiendra, refuser de prendre en compte l'avis juridique qui leur est donné ou refuser de le transmettre à ses supérieurs. Ceci peut être très mal pris par le juriste désavoué qui alors se lamentera d'être confronté à un ministère qui méprise le droit, et qui, à la limite, pourra même en venir à souhaiter qu'un requérant suscite un contentieux pour désavouer l'option administrative choisie.

Ensuite, le juriste peut être conduit lui-même à fournir une production non juridique, c'est-à-dire quelque chose qu'il sait pertinemment non conforme à la loi et au critère de légalité qu'applique le juge. C'est la plus grande violence qui puisse être faite au juriste qui est alors conduit à dénier son propre rôle et son "art". Ceci peut être fait de façon explicite (on ordonne au service de produire une note qui va "dans le bon sens" etc.) ou implicite au niveau du rédacteur lui-même par autocensure, anticipation des attentes de la hiérarchie etc. Le service juridique conscient de son état de subordination réelle s'accorde toujours une marge de déviation par rapport à l'exercice orthodoxe de son art. En matière de contentieux par exemple, la marge de déviation est ce qu'on appelle la production "de mauvaise foi". Il s'agit de délivrer au juge administratif des demi-vérités, de donner l'impression qu'on respecte la loi alors qu'on sait que ce n'est pas tout à fait le cas, de fournir une interprétation des textes dont on sait sciemment qu'elle est contestable, de présenter une vision partielle des faits, etc. Cette marge de déviation est en réalité assez faible au contentieux car elle est bornée par la dialectique du procès qui fait que ce qu'une partie cache ou travestit peut toujours être révélé ou rectifié — la mauvaise foi peut très vite devenir contre-productive. Mais elle peut exister dans les détails, sur des points de formulation et fait alors l'objet d'une négociation dossier par dossier, la plupart du temps implicite ou à demi-mot, avec la hiérarchie.

La déviation par rapport à l'orthodoxie juridique, expression d'une subordination et d'un compromis, est souvent, peut-être par effet de compensation, idéalement magnifiée dans la figure fantasmatique de l'orfèvre inventif qui, au lieu de s'enfermer dans un « non » systématique face aux gestionnaires, « invente » des alternatives, des dépassements, des solutions « originales » qui, sans être totalement légales, « limiteront la casse » (c'est-à-dire limiteront le conflit frontal entre les champs) et même fourniront des pistes aux juges pour adapter le droit au réel (du moins au réel tel que défini par les besoins du champ bureaucratique). Les juristes des ministères les plus motivés par leur travail trouveront toujours à citer l'exemple de tel collègue, tel chef de bureau qui *aura su* incarner ces valeurs de pragmatisme innovant sur tous les fronts, voire s'identifieront plus ou moins explicitement à ce modèle. Cette représentation du juriste idéal occulte, travestit les risques qu'implique l'hérésie juridique imposée par la logique gestionnaire de la hiérarchie. Or cette hérésie peut être très dangereuse pour le service juridique. S'il va trop loin dans la mauvaise foi ou le "jeu illicite" avec le droit, il risque de se dénaturer lui-même en tant que service juridique, c'est-à-dire s'exclure de fait du champ juridique et de sa sphère d'attraction spécifique. Il n'est pas de l'intérêt de la hiérarchie elle-même que cette dénaturation du service juridique aille trop loin. Elle n'a pas intérêt à avoir un service croupion qui enregistre passivement ses décisions et soit prêt à dire n'importe quoi devant les tribunaux car, alors, l'administration risque « d'accumuler des mauvais points » devant le juge, devant les autres ministères, ne plus pouvoir anticiper sur les contentieux, et ne plus pouvoir faire entendre son point de vue dans des formes juridiquement acceptables. La mauvaise réputation juridique est un handicap symbolique important. Il faut donc qu'un service juridique administratif soit suffisamment autonome mais pas trop.

Le besoin d'avoir un défenseur qui adhère au minimum aux règles du champ juridique telles qu'elles sont définies par le juge explique, remarquons le, le fait que l'administration recoure davantage à ses propres juristes qu'aux cabinets d'avocats. Les cabinets d'avocats sont en effet réputés, aux yeux du juge comme aux yeux du service gestionnaire, plus serviles, paradoxalement plus inféodés à la logique hiérarchique, du fait qu'ils vendent leurs prestations et perdent leurs clients lorsqu'ils déplaisent. En outre leur image parce qu'elle est liée à une rétribution financière est mal perçue dans le champ bureaucratique qui place le désintéressement au sommet de ses valeurs. En tout cas la comparaison avec l'avocat est au cœur de la question de l'autonomie des services juridiques et la question « qu'est-ce que l'avocat dirait ou ferait si ses services avaient été sollicités à la place du service juridique ? » se trouve plus ou moins consciemment à l'arrière plan de la pratique quotidienne des services administratifs.

Ce besoin d'autonomie des rédacteurs juristes explique aussi que les pratiques de connivence explicite (le chef du service gestionnaire ou du service juridique qui téléphone directement au juge, ou l'arrangement direct avec le requérant) soient au fond rarissimes car le coût symbolique qu'elles représentent pour tous les acteurs — puisqu'elles conduisent à casser de façon visible tout le jeu juridictionnel — est bien supérieur au bénéfice ponctuel de la résolution d'une affaire. Il est sans doute plus payant de manifester une connivence des *catégories de pensée*, qui affiche un attachement sans failles aux règles de l'"Etat de droit" et au langage du juge (et donc au pouvoir du service juridique qui en est le porte-parole direct), qu'une volonté de connivence visible, intéressée, corruptrice, qui disqualifie celui qui la recherche.

S'il le faut, donc, on renforcera la capacité d'autonomie du service en soumettant ses agents à des formations complémentaires (« Sciences Po Formation » en a le quasi monopole pour les administrations centrales) souvent dispensées par des magistrats. Ce retour à la formation par les magistrats revient à renforcer l'emprise du champ juridique (et des juridictions) sur les agents des services contentieux, mais c'est le prix à payer par les gestionnaires pour que, en quelque sorte, l'interface continue de fonctionner entre eux et les tribunaux, voire entre eux et d'autres services à la charnière du champ juridique comme les services interministériels de coordination (services du Premier Ministre) dont nous avons déjà parlé. En outre, au delà même de l'effort de formation, il existe également la possibilité d'employer directement en détachement des magistrats de l'ordre administratif ou de l'ordre judiciaire (Boigeol, 2000).

L'aboutissement du renforcement de l'autonomie des services peut consister, nous l'avons mentionné plus haut, à créer de grandes directions des affaires juridiques remplies de magistrats et souvent dirigées par un membre du Conseil d'Etat. Mais ce renforcement de l'autonomie et du magistère restera toujours, en dernière analyse, un renforcement sous condition. Même dans le cas de l'existence d'une grande direction organisée par un membre du Conseil d'Etat prestigieux, le cabinet du ministre reste déten-

teur du pouvoir d'arbitrage et du pouvoir de ne pas respecter les lois ou d'en aménager l'interprétation (c'était ainsi que cela fonctionnait par exemple au ministère de la Défense en 1999-2000, selon nos informateurs).

Le renforcement de l'autonomie des juristes est recherché et toléré seulement pour autant que les agents restent partie prenante du champ bureaucratique, qu'ils restent sensibles aux intérêts d'opportunité qui guident sa démarche et ne soient pas rivos au principe de légalité comme peut l'être un juge. En ce sens donc ce n'est certainement pas un magistère absolu.

Conclusion

Nous pouvons conclure sur trois remarques :

1 - La première concerne ce que Bourdieu, à la suite d'Austin, appelait la *scholastic view* (la vision scolastique) (Bourdieu, 1994) qui pourrait fausser notre compréhension de ce qui se joue dans les rapports de force entre services gestionnaires (ou « opérationnels ») et services juridiques dans l'administration. Un de ces biais serait d'appréhender les termes des rapports professionnels dans l'espace décrit en termes trop généraux ou trop idéalistes, de sous-estimer certaines contraintes spécifiques au jeu notamment le fait que le travail en administration centrale se joue largement dans un huis clos entre quelques personnes initiées (juristes ou gestionnaires). C'est un travail souvent fastidieux et méticuleux, qui mobilise quarante heures par semaine et conditionne donc un type de socialisation extrêmement spécifique lequel ne ressemble pas à celui des professions intellectuelles, ni même à celui des administrations de proximité qui sont au contact d'un public (et c'est là aussi une des limites à la similitudes avec le travail judiciaire que nous décrivions en première partie, travail plus ouvert sur un public, et qui se déploie dans un espace-temps moins sclérosant).

2 - Le deuxième point est une mise en perspective avec la question du dedans et du dehors. Nous avons montré la tentation qu'ont les services juridiques d'agir comme des « juges délégués » (tentation qu'ils réalisent en partie) et, en même temps, le problème récurrent de leur soumission structurale à leur hiérarchie. Il y a ici une double appartenance qui est source d'une duplication interne du discours des acteurs et de leur comportement à longueur de journées. On est là typiquement confrontés à une de ces zones charnières de l'espace social grâce auxquelles des institutions hétérogènes (dont les discours s'articulent sur des règles différentes, parfois antagonistes) peuvent s'articuler entre elles. Elles assument des fonctions de passeurs, répercutent auprès de l'une le discours (les exigences, les attentes etc.) de l'autre et réciproquement — un travail de synthèse qu'il faudrait étudier sur des cas concrets de notes juridiques de mémoires en défense etc. C'est peut-être un des enjeux les plus stimulants de la sociologie contemporaine que de mettre en lumière ces zones intermédiaires dont la pratique, par un effet de miroir, réfléchit souvent les spécificités respectives des discours institutionnels qui s'y rencontrent (spécificités qui ne se situent pas

toujours là où on le croirait *a priori*), ainsi que les rapports de domination qui existent entre ces discours.

3 - Enfin, pour ce qui concerne la réflexion sur l' "Etat de droit" et la soumission du champ bureaucratique aux lois du Parlement et aux règlements que lui-même édicte, on voit que, par delà le discours officiel qui présume une adhésion spontanée des institutions aux règles, l'imposition de ces règles dans le champ administratif comme ailleurs passe par des investissements sociaux complexes de la part de groupes précis, souvent peu connus du grand public, à l'intérieur de jeux de contraintes assez subtils et qui fluctuent au gré des rapports de force symbolique entre les divers champs d'action de l'appareil d'Etat. Cette première étude du magistère des juristes administratifs en donne un aperçu qui pourrait sans doute être approfondi par une étude plus générale de l'évolution du rapport de l'administration au droit au cours des vingt dernières années.

BIBLIOGRAPHIE

Accardo, A. (1997) *Introduction à une sociologie critique*. Lire P. Bourdieu, Bordeaux : Le Mascaret.

Association pour une fondation nationale des études de droit (dir.) (1994), *Quels juristes pour demain ? La formation juridique des juristes d'entreprise et des fonctionnaires*, Paris : LGDJ.

Boigeol, A. (2000) Les magistrats hors les murs, *Droit et société* 44/45 : 225-247.

Bourdieu, P. (1989a) *La noblesse d'Etat. Grandes écoles et esprit de corps*, Paris : Minuit.

Bourdieu, P. (1989b) Intérêt désintéressement, *Cahiers de recherche du GRS 7* : 21-22.

Bourdieu, P. (1992). Les règles de l'art. Genèse et structure du champ littéraire, Paris : Seuil.

Bourdieu, P. (1994) *Raisons pratiques. Sur la théorie de l'action*, Paris : Seuil.

Colera, C. (2001) Tribunaux administratifs et cours administratives d'appel : évolution sociologique et effets sur la jurisprudence, *Droit et société* 49 : 873-894.

Garapon, A. (1994) Comment penser l'acte de juger après le positivisme, *Droit et cultures* 26 : 143-155.

Goffinan, E. (1991) *Les cadres de l'expérience*, Paris : Minuit.

Jacob, R. (dir.) (1994) *Le juge et le jugement dans les traditions européennes - Actes du colloque international des 16/18 septembre 1993*, Paris : Centre d'Etudes d'Histoire juridique - Institut des Hautes Etudes sur le Justice.

Lahire, B. (1998) *L'homme pluriel. Les ressorts de l'action*, Paris : Nathan.

Lazega, E. (1999) Le phénomène collégial : une théorie structurale de l'action collective entre pairs, *Revue Française de sociologie XL-4* : 639-670.

Legendre, P. (1974) *L'amour du censeur. Essai sur l'ordre dogmatique*, Paris : Seuil.

Mathieu-Izorche, M.-L. (2001) *Le raisonnement juridique*, Paris : PUF.

Merleau-Ponty, M. (1978) *La structure du comportement*, Paris : PUF.

Michelet, K. (2002) La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et la procédure administrative non contentieuse, *Actualité juridique - Droit administratif* 14 : 949-955.

Ocqueteau, F. & Soubiran-Paillet, F. (1996) Champ juridique, juristes et règles de droit : une sociologie entre disqualification et paradoxe, *Droit et société* 32 : 9-24.

Ost, F. & Van de Kerchove, M. (dir.) (1992) *Le jeu. Un paradigme pour le droit*, Paris : LGDJ.

Pacteau, B. (2003) *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative*, Paris : PUF.

Soler-Couteaux, P. (2002) Réflexions sur le thème de l'insécurité du droit administratif ou la dualité moderne du droit administratif in *Gouverner, administrer, juger - Liber amicorum Jean Waline*, Paris : Dalloz .

Weber, M. (1995) *Economie et société*, Paris : Plon.