

Dix gloses

pour enrichir la commémoration des vingt ans de Juristes -Solidarités

Glose : « Annotation entre les lignes ou en marge d'un texte, pour expliquer un mot difficile, éclaircir un passage obscur ». Dictionnaire Le Robert, 1993, p. 789.

Les anniversaires sont toujours une affaire fort sérieuse et ce d'autant que ce sont des fictions qu'on se prépare à fêter et que ces fictions, personnes morales et institutions, n'ont pas de mémoire. Ce sont nous, les acteurs et témoins, qui sommes donc sollicités pour construire ou reconstruire une histoire collective. Et comme il n'est pas toujours très facile de mobiliser les fondateurs, c'est un témoin externe de ces temps héroïques qui a été sollicité. L'estime que des membres m'obligeaient à répondre positivement à l'invitation de l'association. Grâce à la disponibilité de Patricia Huyghaert, j'ai pu accéder à son texte et ainsi confronter mes souvenirs à son analyse, pour en retenir dix points que je traite sous la forme de gloses de points particuliers de son intervention, sauf les deux premiers qui se sont invités « *ex abrupto* », comme pour dissiper l'ombre d'une ambiguïté. Cette version écrite a été rédigée postérieurement à la présentation du 9 juillet 2009, et à la demande de Patricia Huyghaert.

Ainsi, aux huit points de l'intervention de Patricia qu'il m'a paru utile de commenter, j'ai ajouté les deux termes du titre 'Juristes-Solidarités car, vingt ans après, le choix me paraît toujours porter des enjeux majeurs de société.

1 - Juriste, et non légiste

Le dictionnaire Le Robert est particulièrement elliptique sur ce terme « *Personne qui a de grandes connaissances juridiques, auteur d'ouvrages, d'études juridiques* ». Sans être grand clerc, il est évident pour tout un chacun que ce n'est pas selon le critère de l'excellence des connaissances que se recrutent les membres de l'association et que s'il faut une bonne connaissance pratique du droit, c'est de la pratique au quotidien du droit dont se saisissent et se préoccupent les intervenants de Juristes-Solidarités. En fait, c'est l'ancienne distinction romaine entre le *ius* et la *lex*, qu'on peut traduire respectivement le droit et la loi, qui devrait ici éclairer nos lanternes. Le *ius* est tout ce qui lie, particulièrement ce qui relève de l'interprétation des signes qu'ils appartiennent au sacré (auspices et aruspices) et à la gestuelle car on sait que le très ancien droit romain est essentiellement marqué par la gestualité plus que par l'oralité. De ce fait, dans son travail le spécialiste du *ius*, le juriste, concentrera son attention sur les procédures et les procédés, sur les formes de manière plus générale, d'où deux qualités qui sont attendues de lui, un bonne capacité d'observation, parfois du détail le plus infime et pragmatisme.

Lex est par rapport au *ius* dans une position de dépendance car elle est génétiquement dépendante de celui-ci. Comme norme générale et impersonnelle, la loi va progressivement concentrer l'intérêt puis les enjeux politiques des gouvernants. Mais elle n'est originellement qu'une parmi d'autres sources du *ius*.

Or, la présentation classique de la théorie générale du droit en première année de faculté de droit associe dans une même formulation le droit et la loi sous l'égide de l'État sous l'appellation de « droit positif » qui n'est, en réalité, que cette partie du droit qui est stratégiquement reconnue par l'organisation étatique pour servir ses fins mais en occultant l'existence d'autres réponses possibles (d'autres juridicités). Le légiste est le serviteur de cette conception du droit-loi. Le juriste a la possibilité de s'en démarquer.

Toute la tension qui anime Juristes-Solidarités depuis ses origines est de rester fidèle à une conception « large » du juridique qui n'enferme pas son action dans les arcanes du contrôle étatique. Derrière, il y a donc un enjeu majeur, qu'est-ce que le droit ? Ou, au moins, quelles conceptions du droit sont validées au moins rétrospectivement comme relevant de la marque de fabrique de l'association ? Le silence radio est difficile à justifier au bout de vingt ans car la formulation de Patricia H. en note 1 « *le juridique fait référence aux textes, lois, règlements, conventions, usages...globalement les normes produites par l'État et les collectivités locales, mais aussi par la population* » est tout sauf une définition. Je reprendrai le problème en conclusion.

2 - Solidarité, solidarités

Nous avons donc échappé, ainsi que le relève Patricia, à « Juristes sans frontières », donc au côté missionnaire, voire messianique d'une intervention reposant sur une bonne parole/pensée/action à promouvoir ou à faire advenir. Mais, la référence à la solidarité est-elle si confortable qu'il n'y paraît ? Si, en effet, le terme sera promis à une certaine fortune durant ces vingt ans, ce n'est pas sans quelque ambiguïté.

Première remarque, solidarité est originellement un concept juridique du droit romain organisant le régime des obligations entre débiteurs qui sont appelés à partager le même « sort ». Il y aurait donc un risque de redondance à associer juristes et solidarité puisque le second terme sous-entend le premier. Au moins à l'origine car, c'est ma deuxième remarque, à partir des années 1850, solidarité gagne le champ du politique, en rivalité avec la charité conservatrice puis avec le socialisme pour devenir, à l'aube du XX^e siècle, avec Léon Bourgeois, radical et président du conseil, un concept clé de l'État-Providence, d'aucuns le voyant en ce début du XXI^e siècle comme le quatrième terme de la devise républicaine : Liberté, Égalité, Fraternité et... Solidarité.

Facteur de correction des effets du marché par une politique de redistribution des revenus et d'ajustements de l'offre et de la demande, la solidarité souffre cependant d'une sorte de faiblesse congénitale que Jacqueline Deguise-Le Roy a théorisé sous le 'principe de déflexion'. Observant les pratiques de recours à la solidarité en matière de lutte contre la pauvreté, elle montre que durant les XIX^e et XX^e siècles et dans deux pays, l'Angleterre et la France, les objectifs affichés n'ont jamais été atteints sans qu'on s'en offusque excessivement, les raisons invoquées paraissant sinon légitimes au moins crédibles.

Mais il n'empêche que toute démarche faisant appel à la solidarité risque d'être victime de ce même effet de déflexion, d'autant plus inattendu que les acteurs n'ont pas conscience des transformations affectant le dispositif. D'où une question récurrente : l'association n'a-t-elle pas été victime ici et là, d'un effet de déflexion et n'y aurait-il pas lieu de s'interroger de manière plus approfondie sur ce qu'on entend à J-S par solidarité, pour ne pas manquer le coche des vingt prochaines années ?

3 - Où se situe le juriste solidaire sur la carte du tendre idéologique ?

Le texte de P. situe le positionnement du membre de l'association entre deux attitudes, l'une légaliste passive, l'autre légitimiste active et chacun balançant entre les deux selon des modalités qui ne sont pas détaillées, mais pourtant qui seraient intéressantes à analyser. Il paraît ressortir du texte que chacune de ces deux attitudes a des contraintes et des limites auxquelles il convient d'échapper.

En fait il existait une tierce position introduite par son fondateur et que je caractériserais comme un anarchisme formaliste, récusant donc les contraintes imposées par des pouvoirs qu'ils soient financiers, militaires ou politiques, mais non l'existence de formes d'organisation sociale indispensables à la vie en société. Parce que, selon une belle expression de Pierre Bourdieu, « codifier, c'est mettre en forme et mettre des formes », Jean Designe avait découvert le pouvoir libérateur des formes juridiques à condition de les mobiliser dans un contexte qui prenne la mesure des luttes sociales et politiques en cours. Ce fut d'ailleurs une des bases de la complicité intellectuelle de la première génération de J-S et des chercheurs du Laboratoire d'Anthropologie Juridique de Paris considérant, à la suite de son fondateur, Michel Alliot, que « le droit est mise en forme des luttes et consensus sur le résultat des luttes ».

J'ai longtemps considéré que ce qui rendait les interventions de J-S inclassables et décisives c'était cette mobilisation des formes normatives dans le contexte des luttes sociales et politiques sans phraséologie marxiste ni logomachie. Qu'en est-il maintenant ?

4 - Peut-on, généralement, parler de pratiques « alternatives » ?

J'en doute fondamentalement pour une raison de simple vocabulaire. La racine latine d'alternative est *alter* qui signifie l'un **ou** l'autre. Or, la plupart des pratiques sur lesquelles J-S est intervenu se situent dans l'un **et** dans l'autre des « mondes », celui du droit officiel, étatique et positif et celui des réalisations des acteurs se situant dans les marges, dans les interstices ou dans l'ombre portée de la loi et du code. Il est rare qu'on puisse, dans nos sociétés où le culte de la norme étatique est poussé parfois au-delà des limites du raisonnable, prendre le risque tant intellectuel que professionnel de proposer des normes radicalement différentes et susceptibles de se substituer à celles du droit positif. Le juriste ravaude la robe du droit (d'où la place de la jurisprudence), il ne crée de nouvelles normes qu'à la demande et en accord avec la puissance publique et s'il veut exprimer sa créativité, c'est par le politique qu'il doit passer pour s'exprimer. Ceci a deux conséquences, l'une essentielle, l'autre plus contextuelle.

La première conséquence est qu'en raison de ce monopole de l'État, la vie juridique est commandée par un **mythe unitaire** alors que le quotidien est construit selon le principe de la « pluralité des mondes » selon le concept pertinent des sociologues Luc Boltanski et Laurent Thévenot. Comment conjuguer la présence obsédante de ce mythe unitaire contredisant, surtout dans des sociétés post ou transmodernes qui redécouvrent la complexité (Edgar Morin), la vocation au pluralisme en général et au pluralisme juridique en particulier ? Cette question du pluralisme sera reprise ultérieurement, mais elle apparaît dès maintenant comme le tendon d'Achille de J-S, à travailler de toute urgence ! Penser (et panser !) le pluralisme juridique est le défi de la nouvelle génération de J-S car ses raisons ne sont pas « conjoncturelles » comme le suggère le rapport de P. (p.8, première version), mais structurelles.

La seconde conséquence est terminologique et porte sur le choix des qualificatifs pour connoter cette part, immense, des pratiques qui relèvent non du droit positif mais de la juridicité. Pas plus qu'alternative (qui doit sa popularité aux programmes nord-américains d'*alternative disputes resolutions*), les notions d'informel ou de populaire ne sont satisfaisantes parce qu'elles contiennent des références négatives ou des ambiguïtés qu'un juriste ne saurait agréer. Peut-on accepter l'idée d'un « droit sans formes » ? Il y a contradiction dans les termes, comme le suggère la définition de Pierre Bourdieu. En quoi le qualificatif « populaire » peut-il faire avancer la connaissance sans reproduire des dichotomies qui ne peuvent être les nôtres ? Car tout se joue dans les entre-deux ! Je suggère ici de travailler les *Cahiers d'Anthropologie du Droit 2006* portant sur « Le droit en action » et qui approche non une catégorie unique mais « la constellation du *nomos* ».

5 - De la relation Nord-Sud à la relation Sud-Nord

La prise de conscience que nos sociétés, et pas seulement dans nos banlieues, connaissent des rapports au « droit » (ou à la juridicité) qui sont le quotidien des gens des Suds a été un apport indiscutable du travail de J-S. Le rapport introductif indique l'intérêt d'accroître le travail de sensibilisation au Nord. Mais on doit aller plus loin. Il ne s'agit pas seulement de connaître les « bonnes pratiques » conformes à l'idéologie solidaire qu'on entend développer mais bien la manière selon laquelle ces sociétés des Suds ont inventé, depuis l'époque coloniale, donc dans un contexte d'exploitation et de domination, des réponses qui sont des modalités originales de formalisation du pluralisme juridique. Selon l'hypothèse de mon *Jeu des Lois*, (LGDJ, 1999), cela relèverait du multijuridisme. On a beaucoup à apprendre des sociétés des Suds, si on veut échapper au Léviathan (autre mythe à travailler) !

6 – Émancipation et *empowerment*

Nous avons reconnu, dès l'examen du titre de l'association, que ses fondateurs et leurs héritiers s'étaient refusés à une approche « missionnaire » de leurs interventions, récusant l'idée d'un « bon droit » à transmettre. Les deux notions d'émancipation et d'*empowerment* (renforcer les capacités d'exercice des pouvoirs propres des individus et leurs « capacités ») sont avancées comme les repères des actions. Aucun mot n'est innocent et émancipation contient une forte charge émotive qui, par la théorie de la liberté retrouvée, le rattache à l'idéologie des droits de l'homme. Quant à *empowerment*, l'imprécision de *power* est en anglais impressionnante et ce qui est le plus intéressant c'est le préfixe *em* qui indique une entrée, une mise en condition. Or cette mise en condition est celle du statut de l'individu et ce qui est ici identifié dans la terminologie du système des Nations Unies fait référence à l'individualisme et à la théorie libérale visant à restituer à chacun les droits « imprescriptibles » des hommes « nés libres et égaux en droits ». On n'échappe donc pas à l'idéologie et la question est irritante car on ne peut ni ignorer cette idéologie libérale ni le fait que toute action fait appel à une idéologie. Il n'y a pas de solution générale, sinon pour considérer qu'on doit échapper tant à un trop peu (abstention de toute intervention) qu'un excès (la mission). À la suite de l'intervention américaine en Irak, faisant suite à bien d'autres guerres inutiles ou perdues d'avance, on en rediscute les contraintes et les limites, en retrouvant parfois les débats sur la guerre légitime et les arguments de Grotius !

On ne doit oublier pas deux choses. Premièrement ce sont les choix des bénéficiaires qui doivent être en premier lieu pris en considération, quitte à les discuter si possible avec eux par la suite. Deuxièmement, c'est par le dialogue que les solutions peuvent émerger et le dialogisme n'est pas seulement la discussion mais la confrontation des logiques à l'œuvre dans la rencontre et leur synthèse.

7- Jusqu'où peut-on faire confiance dans la Justice et, plus généralement, dans le Droit ?

Dans son rapport (version ancienne p. 6), Patricia indique la place reconnue dans le travail au quotidien à l'intervention de la justice et exprime une conception de confiance de principe dans le droit et la justice, considérés comme les piliers de l'État de droit et de la bonne gouvernance démocratique. Cette approche est interculturellement problématique parce que, comme le montrait également Michel Alliot, si les sociétés de tradition judéo-chrétienne font confiance dans le droit et l'institution judiciaire, d'autres sociétés s'en méfient ou s'en défient. J'ai approfondi cette question dans *Les Africains et l'Institution de la Justice* (Paris, Dalloz, 2004) et je rappelle une opinion de Confucius : « Quand les marches de l'école sont usées et que les marches du tribunal sont enherbées, alors la société va bien ». C'est par l'éducation et non par la répression que se construit le lien social.

La problématique de Juristes-Solidarités doit donc intégrer l'idée que non seulement il y a d'autres formes de justices que la justice d'État que nous tenons pour cardinale mais aussi d'autres manières d'aborder le différend et son règlement, ainsi que les problématiques d'ordre et de désordre. En particulier, il faut considérer la médiation comme une voie originale, ni judiciaire ni strictement juridique, et dont la fonction première est de gérer le lien social. J-S a donc besoin d'un cadre théorique de prise en compte des différends l'ouvrant à la diversité des demandes sociales, ici comme là-bas.

8 – La problématique de l'autonomie

Restituer à l'acteur social son autonomie fait partie du *credo* de nos associations et, page 8, le rapport présente J-S comme un promoteur /facilitateur d'autonomie. En première analyse, cet objectif est louable dès lors qu'il permet aux acteurs sociaux d'échapper à des situations de dépendance voire d'exploitation et de domination. Mais, nous retrouvons ici les critiques déjà faites (risque de missionnarisme, idéologie individualiste) et la constatation que la question de l'autonomie est liée à la modernité, en particulier à la conception positive du droit développée depuis deux siècles mais qui ne peut être considérée d'un point de vue anthropologique que comme un *folk system* parmi d'autres, n'ayant pas l'universalité qu'on lui prête généralement.

D'un point de vue interculturel, la juridicité est hétéronome, c'est à dire qu'elle est inscrite au sein d'autres dispositifs et qu'elle ne peut être pensée séparément des valeurs, représentations et institutions qui régulent les dispositifs de pouvoirs, d'autorité, de parenté, de production ou de pratiques religieuses, par exemple. Promouvoir l'autonomie de l'individu par le droit ne peut être justifié que par un effet retour de « réhétéronomie » selon d'autres dispositifs de nature essentiellement politiques *lato sensu* (action partisane ou associative, militantisme, syndicalisme, approches communautaires), sinon la libération apparente n'est que le transfert des rapports de dépendance d'un domaine dans un autre, sans véritable bonification de la condition des acteurs sociaux. Un proverbe wolof indique que « seul le roi n'a pas de parents ». Comme animal socialisé (*zoon politikon*), l'individu est d'abord riche de ses appartenances et de ses solidarités. À nous de ne pas avoir la naïveté de croire que des fictions normatives et des déclarations d'intentions peuvent remplacer la concrétude du lien social.

9 – De la citoyenneté

La question de la citoyenneté traverse avec raison et avec force ce rapport. Il s'agit là d'une avancée qui permet de donner pertinence et efficacité aux actions futures de J-S, mais, là aussi, à condition d'en mesurer les implications.

Une question irritante actuellement est de ne plus savoir où passent les frontières du politique et comment exprimer les exigences contemporaines de la démocratie. La rupture entre les élites et les citoyens est patente, mais accepter cette formule c'est poser que les élites ne sont plus des citoyens ou que les citoyens sont des sous-élites, donc deux poids et deux mesures. C'est aussi suggérer qu'il y a un politique « noble » et un autre plus terre à terre, « populaire » ce qui est discriminant et antidémocratique. Enfin, on suppose souvent que la démocratie participative serait la solution à la crise de la démocratie représentative. Or cette opposition est trop simple parce qu'elle n'intègre que la version moderne du dispositif légitime du politique (la démocratie) alors qu'en transmodernité, il faut aussi tenir compte des systèmes d'autorité « traditionnels » ou prémodernes et des dispositifs de réseaux post-modernes. Car, pas plus que le droit, le politique n'est autonome et ce qu'il faut prendre en compte dans des sociétés pluralistes c'est l'ensemble des rapports de pouvoirs et non seulement certains d'entre eux !

10 – Quand les discours ne reflètent plus les pratiques, et vice versa

Dans une recherche pour l'UNESCO réalisée entre 1978 et 1980, le LAJP avait, avec l'Association Internationale des Juristes démocrates, approfondi les problématiques de transferts de connaissances juridiques (B. Ribe (ed.), *Domination ou partage, transfert des connaissances et développement endogène*, Paris, Unesco 1980) et j'avais montré les effets pernicious du transfert de l'idéologie des juristes abordée par notre groupe comme « une philosophie spontanée de praticien ». De nature idéaliste, cette idéologie a trois traits qui la rendent dangereuse, l'abstraction, l'anhistorisme et sa prétention à la neutralité d'effets sociaux. La problématique des ruptures de sens entre discours et pratiques juridiques ne peut échapper à un examen des philosophies et des idéologies, nous ramenant au point 3.

En guise de conclusion : l'enjeu du pluralisme normatif

Juristes-Solidarités ne peut plus faire l'économie d'une relecture de ses conceptions tant implicites qu'explicites du droit afin de mieux maîtriser sa trajectoire dans le futur. C'est un enjeu à la fois central, incontournable et stratégique. Il ne s'agit pas soit d'imposer une définition du droit (on ne peut pas définir le droit mais seulement le penser disait Norbert Rouland en 1989), soit d'imposer une conception de la juridicité qui ne corresponde pas aux besoins des membres de J-S, lesquels doivent se reconnaître dans cette approche. C'est une théorie de vos pratiques au sens de P. Bourdieu dans *Le sens pratique* qu'il faut travailler.

Il faut accepter que le droit est ce qu'en disent les acteurs et pas seulement ce que postulent les spécialistes, les « Juristes » (point 1). Ce sont ceux-là les véritables arbitres de la vie juridique et deux conséquences doivent en être tirées.

- D'une part c'est vers un pluralisme juridique radical qu'il conviendra de se tourner parce que c'est la seule position qui puisse rendre compte de cette vocation ultime des acteurs à l'arbitrage des pratiques (Voir la contribution de Jacques Vanderlinden sur le pluralisme juridique dans *Anthropologies et droits, état des savoirs et perspectives contemporaines*, Paris, Dalloz, 2009).
- D'autre part, c'est la vie plutôt que la loi qui est l'objectif ultime de nos interventions selon une formule que Pierre Legendre commente abondamment : *vitam instituere*, instituer la vie par le droit comme art de nouer le social, le biologique et l'inconscient pour assurer la reproduction de l'humanité

Dans un tel contexte, J-S peut retrouver certaines questions posées par ses fondateurs que je résumais (abusivement sans doute) autour de la formule d'un anarchisme formaliste. Il faut savoir prendre de la distance avec l'ordre, donc reconnaître la place incontournable du désordre et du conflit dans toute société, au moins dans la perspective du changement social. Le droit positif a pour vocation d'introduire et d'imposer une conception de l'ordre, « *in ordinem adducere* » selon une formule de Cicéron que j'ai également discutée.

À vous de savoir ne pas être piégé et de rester des repères, phares et balises, dans les difficiles années qui se préparent. Bonne chance et bon vent.

Étienne Le Roy, LAJP-Paris 1