



HAL
open science

L'engagement politique des juristes

Danièle Lochak

► **To cite this version:**

Danièle Lochak. L'engagement politique des juristes. À droit ouvert : Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen, Dalloz, pp. 225-238, 2018, 978 2 247139729. hal-03020230

HAL Id: hal-03020230

<https://hal.parisnanterre.fr/hal-03020230>

Submitted on 23 Nov 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'engagement politique des juristes

Jacques Chevallier

Professeur émérite de l'Université Panthéon-Assas (CERSA-CNRS)

Danièle Lochak

Professeure émérite de l'Université Paris Nanterre (CTAD-Credof)

in *A droit ouvert. Mélanges en l'honneur d'Antoine Lyon-Caen*, Dalloz 2018

L'engagement politique est, à première vue, antinomique avec la figure du juriste. Être juriste, c'est disposer d'une identité professionnelle spécifique, reposant sur le commun dénominateur de la compétence juridique : passant par « la maîtrise d'un ensemble de connaissances, de méthodes et de techniques » dans le domaine du droit¹, elle est censée impliquer le respect d'un ensemble d'obligations d'ordre déontologique², exclusives de toute idée d'engagement politique. L'éthique du juriste lui imposerait de faire abstraction des convictions politiques qu'il peut avoir en tant que citoyen et de faire en sorte que ses engagements personnels n'interfèrent pas avec les responsabilités qui lui incombent en sa qualité de professionnel du droit : son activité s'exerçant dans le cadre du droit en vigueur, il n'aurait pas à prendre position sur son contenu ; en s'engageant sur ce terrain, il transgresserait les normes qui commandent son statut et dont le respect conditionne son autorité professionnelle.

Cette mise à distance de la politique vaudrait aussi bien pour les juristes dont le rôle consiste à appliquer, mettre en œuvre, actionner le dispositif juridique existant, que pour ceux qui, chargés de la diffusion et de la transmission du savoir juridique, occupent une position particulière au sein de la communauté des juristes : à l'instar des autres juristes, le juriste-universitaire serait tenu de maintenir une stricte démarcation entre son implication dans la vie de la cité et son activité professionnelle. Sans doute, est-il conduit à adopter un point de vue sur les normes qu'il étudie, point de vue qui comporte nécessairement une dimension subjective et qui est indissociable de valeurs, présentes de manière implicite ou latente. Il apparaît donc toujours, à cet égard, comme un juriste « engagé » : que ce soit sous couvert d'une posture « doctrinale » qui le conduit à participer indirectement à la production du droit, d'une posture « scientifique » visant à dévoiler la logique sous-jacente à cette production³, ou encore d'une posture « éthique » entraînant à porter une appréciation sur le contenu du droit. Mais cet « engagement intellectuel »⁴ serait irréductible à un engagement politique⁵. La construction d'une science du droit impliquerait que les tendances spontanées à l'engagement soient,

¹ Rapport du Conseil National du Droit, 2009.

² En ce sens Joël Moret-Bailly, Didier Truchet (*Déontologie du juriste*, PUF, 2010 et *Pour une autre déontologie des juristes*, PUF, 2014) : le fonds commun de cette déontologie consiste selon ces auteurs dans la probité, l'indépendance professionnelle, la qualité du travail, le secret et la discrétion professionnelle, la prohibition des conflits d'intérêts.

³ Le rapport de la Commission de réflexion sur les études de droit que présidait Antoine Lyon-Caen plaidait ainsi, en avril 2002, en faveur de l'introduction dans la formation des juristes d'enseignements permettant « un regard critique sur le droit positif » (p. 14).

⁴ Jacques Chevallier, « Juriste engagé(e) ? », in Véronique Champeil-Desplats, Nathalie Ferré (dir.), *Frontières du droit, critique des droits*, LGDJ, Coll. « Droit et société », 2007, p. 305 et s.

⁵ Même si « l'indépendance de pensée » qui serait la marque de la doctrine juridique la conduit à critiquer le droit positif, en jouant le rôle de « contre-pouvoir », celui-ci n'aurait « rien de politiquement militant » (Philippe Jestaz, Christophe Jamin, *La doctrine*, Dalloz, 2004, p. 176.

comme dans les autres sciences, « tenues en bride »⁶, au prix d'une nécessaire « distanciation »⁷.

Cette vision est évidemment trop simple, compte tenu des relations consubstantielles qui unissent droit et politique : en faisant fonctionner la dogmatique juridique, les juristes remplissent par-là même une fonction politique car ils concourent à la consolidation de l'ordre social et politique ; et la doctrine juridique contribue, par le travail d'interprétation, de systématisation et de conceptualisation auquel elle se livre, à faire évoluer le droit positif. L'engagement politique va cependant plus loin lorsque le juriste assume pleinement la dimension politique de son activité, en n'hésitant pas à pénétrer dans l'arène politique et à prendre part aux luttes politiques ; la compétence juridique est alors mise au service d'une stratégie visant à peser sur les processus politiques. Cet engagement, par lequel le juriste est promu au rang d'acteur politique, dépend d'un ensemble de paramètres. D'abord, les traditions nationales : tandis que la « culture juridique d'État » tend à donner aux juristes une place de choix au sein des institutions étatiques⁸, la tradition de la *Common law* pousserait les juristes à s'investir davantage sur le terrain des luttes sociales et politiques⁹. Ensuite, la conjoncture politique : les avocats ont ainsi occupé une position privilégiée dans le personnel politique des Troisième et Quatrième Républiques, avant la montée en puissance de la haute fonction publique¹⁰. Enfin, l'appartenance à telle ou telle profession juridique : les formes d'engagement politique varient selon qu'il s'agit des universitaires, détenteurs de l'autorité juridique, des avocats, bien insérés dans le tissu social, des magistrats, soumis aux contraintes de la hiérarchie judiciaire, des juristes d'entreprise ou d'administration, placés en situation de dépendance, enfin ; dans chacun de ces groupes, les types d'investissement sont au demeurant fortement différenciés¹¹.

Sur la base de ces constats, il semble qu'on puisse distinguer trois figures de l'engagement politique des juristes. La première est liée à la dimension politique, implicite ou explicite, sous-jacente aux analyses juridiques qui ne sont pas seulement placées sous le sceau de l'objectivité et de la neutralité (I). La seconde résulte de la mise du savoir juridique au service de l'action politique, les juristes acceptant de prêter leur concours aux gouvernants ou militant aux côtés ou au sein des mouvements sociaux (II). La troisième provient de l'utilisation du savoir juridique comme ressource pour orienter le débat politique et éventuellement entrer en politique (III). Si ces trois figures constituent des étapes dans la voie d'un engagement politique croissant des juristes, elles ne s'excluent pas et peuvent être utilisées de manière combi-

⁶ Norbert Elias, *Engagement et distanciation*, 1983, Fayard, 1993.

⁷ Jacques Chevallier, « Libres propos sur la démarche scientifique », *Etudes en l'honneur du professeur Jean-Arnaud Mazères*, Litec, 2009, pp. 130-131.

⁸ Frédéric Audren, Jean-Louis Halpérin, *La culture juridique française. Entre mythes et réalités, XIXe-XXe siècles*, CNRS Editions, 2013.

⁹ Jacques Commaille, *A quoi nous sert le droit ?*, Gallimard, Folio-essais, 2015 ; Aude Lejeune, « Les professionnels du droit comme acteurs du politique », *Sociologie du travail*, n° 2, 2011, pp. 216-233.

¹⁰ On a aussi pu montrer que les professeurs de droit constitutionnel parisiens avaient été « enrôlés » au début de la Troisième République dans l'entreprise de défense et de consolidation des institutions républicaines (Guillaume Sacriste, *La république des constitutionnalistes, Professeurs de droit et légitimation de l'État en France (1870-1914)*, Presses Sciences Po, Coll. Droit, 2011).

¹¹ Marc Milet (*Les professeurs de droit citoyens. Entre ordre juridique et espace public. Contribution à l'étude des interactions entre les débats et les engagements des juristes français (1914-1995)*), Thèse Paris 2, 2000) a ainsi pu distinguer sept figures sociopolitiques des professeurs de droit : l'« universitaire-juriste », professant une « indifférence radicale » vis-à-vis du politique ; le « juriste universitaire », doté d'une capacité d'expertise ; le « juriste mondain », positionné dans l'espace public et médiatique ; le « juriste spectateur engagé », proche de la figure classique de l'intellectuel ; le « législateur juridique », œuvrant au service du pouvoir ; le « juriste politique », investi dans la carrière politique ; enfin le « politique juriste » pour lequel la notoriété politique l'emporte sur la qualité d'universitaire.

née ou successives, comme le montre bien la trajectoire d'Antoine LYON-CAEN. Dans tous les cas, l'engagement politique ainsi rendu visible tend à placer le juriste en porte-à-faux par rapport à la logique professionnelle dont il se réclame ou dans laquelle on prétend l'enfermer.

I / LE SAVOIR JURIDIQUE AU PRISME DU POLITIQUE

Le savoir juridique prétendument neutre ne l'est jamais réellement. Si la neutralité impose aux juristes d'appliquer ou de décrire le droit tel qu'il est, sans que des jugements de valeur ou leurs propres opinions n'interfèrent avec l'exercice de leur mission, ils s'affranchissent fréquemment de cette contrainte. Tandis que les uns le font inconsciemment ou subrepticement, en occultant leurs prises de position derrière un argumentaire formellement juridique, d'autres au contraire le font ouvertement, en assumant le positionnement politique qui sous-tend leur conception du droit et de la justice.

A) De l'engagement masqué...

Les contraintes impliquées par la neutralité varient et les engagements politiques sous-jacents s'expriment donc sous des formes différentes selon la profession exercée. Ainsi, les obligations déontologiques des avocats leur imposent-elles de faire passer leurs idées personnelles derrière les intérêts de leurs clients ; mais leurs inclinations politiques seront perceptibles, le cas échéant, à travers la sélection des personnes ou des causes dont ils acceptent d'assurer la défense et la nature de l'argumentation qu'ils développent à cette fin. De son côté, le juge est censé obéir aux lois et les appliquer sans faire prévaloir ses conceptions personnelles sur celles du législateur ; son office inclut toutefois un pouvoir d'interprétation, ce qui lui laisse une marge de manœuvre pour interpréter les textes dans le sens qui lui paraît le plus conforme à l'idée qu'il se fait de la justice.

S'agissant du travail doctrinal, l'idéal d'un savoir juridique neutre est étroitement lié au positivisme dominant, qui impose de séparer jugements de fait et jugements de valeur. On n'en constate pas moins la propension des auteurs à prendre parti. Certaines prises de position s'inscrivent dans le travail doctrinal traditionnel : dès lors que les concepts juridiques ne sont pas univoques, que les textes ne peuvent prévoir toutes les hypothèses et ne sont pas cohérents entre eux, les opérations de définition, de classification, de systématisation et d'interprétation impliquent une prise de parti ; mais cette prise de parti « intellectuelle » est inévitablement influencée jusqu'à un certain point par l'opinion, positive ou négative, que le juriste porte sur le texte ou la décision qu'il commente¹².

D'une façon générale, il arrive fréquemment aux juristes de passer, sans le dire, d'un discours *de lege lata* à un discours *de lege ferenda*, éventuellement inspiré par un jusnaturalisme latent¹³ qui tend même à se donner libre cours face à des réformes touchant à des domaines fortement imprégnés du poids de la morale traditionnelle, comme les relations familiales ou la sexualité¹⁴. Mais dans la mesure où il peut s'avérer gênant de s'affranchir ouvertement des

¹² Xavier Bioy, commentant la décision du Conseil constitutionnel sur la loi du 17 mai 2013, commence par préciser qu'il ne s'agit pas « de juger la loi d'un point de vue moral ou politique » mais de s'en tenir au plan de la cohérence et des concepts, avant d'ajouter en note : « Pourtant, l'auteur a forcément son opinion qui influe sur son interprétation du texte (sorte de cercle vertueux de l'herméneutique) » (« La loi et la bioéthique », *Revue française de droit administratif*, 2013, p. 970).

¹³ Ou parfois même assumé : « Par vocation, le juriste dit le droit. Il n'est lié par la loi que dans la mesure où il estime qu'elle dit ce qui est juste (ou droit) », affirme ainsi Alain Sériaux (« Être ou ne pas être : les ambiguïtés juridiques de la constitution légale d'un contrat d'union civile », *Jurisclasseur famille*, mars 1998).

¹⁴ La lecture des commentaires auxquels ont donné lieu le Pacs et, plus récemment le « mariage pour tous », supposés aller à l'encontre de la « nature immuable des choses » ou de porter atteinte aux « fondements anthro-

contraintes de neutralité et d'objectivité, les partis pris idéologiques sont souvent masqués, camouflés sous une argumentation formellement juridique : on l'a vu dans le débat particulièrement virulent auquel a donné lieu l'affaire Perruche où les deux camps se sont affrontés à coup de notions techniques comme la causalité, le principe et la nature du préjudice, l'effet relatif du contrat, la notion de personne. De même, les controverses autour du « mariage pour tous » se sont polarisées autour de la question de la constitutionnalité de la réforme, plus particulièrement sur l'existence, ou non, d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République ou sur la portée du principe d'égalité.

En dehors même des hypothèses où l'on discerne sans peine, sous l'apparente technicité de l'argumentation, l'idéologie sous-jacente qui l'inspire, le précepte positiviste qui impose de dissocier faits et valeurs peut lui-même être contesté : les « faits », c'est-à-dire ici les règles juridiques, ne prennent en effet sens qu'éclairés par les valeurs que la société leur attache ; et le droit, parce qu'il a partie liée avec le pouvoir et produit des effets sociaux, ne saurait être considéré comme neutre. De sorte que lorsque le juriste prend le législateur au mot, en décrivant le contenu des textes dans les termes mêmes où celui-ci les a énoncés, il contribue à légitimer droit positif et les valeurs qu'il véhicule¹⁵.

C'est à déconstruire les évidences admises que s'attachent d'autres juristes, assumant pleinement la dimension politique du droit et du savoir juridique.

B) ... à l'engagement revendiqué

L'engagement politique explicite des juristes implique la critique des valeurs qui sous-tendent aussi bien le droit que le savoir juridique.

Cette dimension a été présente dès le début du XX^e siècle dans les courants de pensée qui ont entendu rompre avec la dogmatique juridique classique, en s'efforçant de faire prévaloir de nouvelles exigences : professeur de droit privé à la faculté de droit de Lyon mais aussi engagé dans les rangs des socialistes, Emmanuel Lévy a été le représentant le plus marquant d'un « socialisme juridique » qui entendait mettre le droit « bourgeois » au service d'une transformation en profondeur de la société¹⁶ ; juriste atypique, resté en marge des facultés de droit, Maxime Leroy fera quant à lui du mouvement syndical le levier et le fer de lance d'une refondation de l'État et du droit¹⁷. La tradition s'est perpétuée après la Seconde Guerre mondiale, trouvant dans l'essor du droit du travail un important appui, comme en témoignent notamment les travaux de Gérard Lyon-Caen : la *Revue progressiste* entendait ainsi promouvoir « une lecture marxiste du droit et ancrer dans la réalité politique les questions juridiques du moment »¹⁸ ; si elle n'a été qu'éphémère (1952-1956) et largement ignorée par la doctrine

pologiques du droit », témoigne de la facilité avec laquelle les juristes abandonnent leurs présupposés positivistes pour se faire moralistes ou idéologues.

¹⁵ On a pu soutenir la thèse qu'en commentant de façon apparemment « neutre et objective » le droit antisémite, en appliquant aux lois raciales les mêmes méthodes d'analyse qu'aux autres branches de la législation, les juristes avaient contribué à banaliser ce droit et à légitimer la politique antisémite de Vichy (Danièle Lochak, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, Publications du CURAPP, PUF, 1989 et « Écrire, se taire... Réflexion sur la doctrine française », in « Le droit antisémite de Vichy », *Le Genre Humain*, n° 30-31, Le Seuil, 1996)

¹⁶ Carlos-Miguel Herrera (dir.), *Les juristes face au politique. Le droit, la gauche et la doctrine sous la Troisième République*, Kimé, 2003, pp. 69-84. La revue *socialiste* assurera dans ses colonnes la promotion du socialisme juridique (voir notamment André Mater, « L'État socialiste et la théorie juridique de la gestion, 2003, n° 223, pp. 58-83 et « Sources et origines juridiques du socialisme », 2003, n° 225, pp. 316-344).

¹⁷ *La coutume ouvrière*, 2 volumes, Giard et Brière, 1913. Alain Chatriot, « Maxime Leroy. La réforme par le syndicalisme », *Revue d'histoire sociale*, 2006, pp. 73-94.

¹⁸ Xavier Dupré de Boulois, Frédéric Rolin, « La Revue progressiste de droit français : une lecture engagée du droit dans les années 1950 », *Revue du droit public*, 2008, n° 4, p. 1137 et s.

juridique dominante, son existence n'en a pas moins été révélatrice de l'engagement d'une frange minoritaire de juristes, se référant au marxisme¹⁹.

Les années 1970 ont été marquées en Amérique du Nord et du Sud et aussi en Europe²⁰ par la floraison d'« analyses critiques », appliquant au droit une grille de lecture à la fois scientifique et politique. Parallèlement au développement aux États-Unis des *Critical Legal Studies*²¹, on a assisté en France à la diffusion de cette démarche, dans des lieux et à partir d'influences divers. L'initiative est venue d'abord des praticiens du droit : convaincues de la fonction politique du droit, les organisations syndicales créées après 1968 dans le domaine judiciaire – le Syndicat de la magistrature en 1968, le Syndicat des avocats de France en 1973 –, vont faire du droit un terrain de lutte politique, en s'efforçant d'influer sur la conception de la loi et sur le rôle du juge²² ; la revue *Actes* (1974-1993) a été l'expression emblématique de cet engagement de juristes assumant pleinement la dimension politique de leur action. Sur le plan académique, la création, d'abord sous la forme d'une collection (1977), puis d'une association et d'une revue (1978), du mouvement « Critique du droit » marquera une volonté de rupture avec le positivisme dominant dans les facultés de droit²³ : la démarche, reposant sur le « matérialisme historique », entendait cependant être tout autant « politique et militante »²⁴ ; si le mouvement s'est éteint progressivement, il n'en a pas moins laissé certaines traces durables.

L'affichage par les juristes d'un engagement politique dans leur pratique professionnelle a tendu par la suite à se raréfier ; l'air du temps idéologique, et notamment le reflux du marxisme, a contribué à cet effacement. La participation à une revue juridique militante, telle *Droit ouvrier*, créée dès 1920 par la CGT en vue de défendre les droits des travailleurs, fait désormais figure d'exception. Si la grille de lecture politique se profile davantage dans certaines branches du droit, comme le droit de l'environnement, le droit pénal ou surtout le droit du travail, ainsi que l'ont montré en ce domaine les travaux d'Antoine Lyon-Caen, elle n'est accessible qu'aux initiés ; les clivages politiques existant dans le milieu universitaire se dissimulent en général derrière des enjeux scientifiques. L'engagement tend à se déplacer vers certaines questions placées au cœur d'enjeux politiques, comme celle du genre : s'inscrivant dans le sillage de la critique féministe du droit, le projet de recherche Régine s'est assigné comme objectif de passer des pans entiers du droit français au crible d'une analyse genrée, afin de dévoiler la manière dont les textes et la jurisprudence reproduisent ou façonnent les inégalités entre les sexes de genre²⁵.

L'engagement politique est encore plus manifeste à partir du moment où le savoir que détiennent les juristes est mis au service de l'action politique.

¹⁹ Autour de Gérard Lyon-Caen et Léo Matarasso, se retrouveront des juristes appartenant à la mouvance communiste, notamment Jean Kahn et Guy Braibant.

²⁰ Mauricio Garcia-Villegas, *Les pouvoirs du droit. Analyse comparée d'études sociopolitiques du droit*, LGDJ, Coll. Droit et Société, 2015.

²¹ Aude Lejeune, préc.

²² Voir la revue *Justice* du Syndicat de la magistrature. Marc Robert, *On les appelle les juges rouges*, Tema action, 1976.

²³ Michel Miaille, *Introduction critique au droit*, Maspero, 1976.

²⁴ Martine Kaluszynski, « Sous les pavés, le droit : le mouvement 'Critique du droit' ou quand le droit retrouve la politique, *Droit et Société*, n° 76, 2010, pp. 523-541 et Xavier Dupré de Boulois, Martine Kaluszynski (dir.), *Le droit en révolution. Regard sur la critique du droit des années 1970 à nos jours*, LGDJ, 2011.

²⁵ Stéphanie Hennette-Vauchez, Marc Pichard, Diane Roman, *La loi et le genre. Etude critique du droit français*, CNRS Editions, 2014 et *Genre et droit. Exercices pratiques*, Dalloz, 1^{ère} éd., 2016.

II / LE SAVOIR JURIDIQUE AU SERVICE DE L'ACTION POLITIQUE

La place toujours plus grande occupée par le droit dans les sociétés contemporaines conduit les acteurs politiques à solliciter le concours de ceux qui, en tant que professionnels du droit, en connaissent les ressorts, en parlent le langage, en maîtrisent les techniques : les juristes sont ainsi amenés à prêter leur concours, tant aux décideurs politiques, qui entendent utiliser leur compétence pour formaliser les choix politiques, qu'aux mouvements sociaux, en vue de promouvoir, grâce à l'outil juridique, la cause qu'ils défendent. Si ces deux figures de l'expert et du militant renvoient à des positions différentes occupées dans le champ juridique, elles conduisent dans tous les cas les juristes à s'engager sur le terrain politique.

A) *Du juriste expert...*

Il ne s'agit pas ici d'évoquer la contribution apportée par les juristes à la mise en forme juridique des textes. Si elle relève des autorités politiques, l'écriture des textes suppose en effet dans tous les cas le recours à des compétences juridiques : relevant dans le modèle français des services opérationnels des ministères, censés disposer des compétences juridiques nécessaires²⁶, elle passera en fin de parcours par l'intervention du Conseil d'État ; même si celui-ci n'hésite pas à porter une appréciation sur l'opportunité des textes, son rôle est d'abord de veiller à leur assise juridique. Le savoir juridique mobilisé dans ce cadre est avant tout d'ordre technique.

Il n'en va plus de même dès l'instant où les juristes sont amenés à intervenir en tant qu'experts dans les processus politiques eux-mêmes : ils sortent alors de leur champ d'activité professionnelle pour s'engager dans le jeu politique. Le savoir juridique est utilisé pour éclairer le processus décisionnel, par plusieurs voies qui sont souvent combinées. Dès l'instant où toute réforme envisagée a nécessairement des implications juridiques, les commissions qui sont en charge de leur préparation vont comporter la présence de juristes : ceux-ci ont occupé une place de choix dans les différentes commissions compétentes par exemple en matière institutionnelle²⁷, pénale²⁸, libertés publiques²⁹ ou plus récemment droit du travail³⁰ ; la participation aux travaux de commissions, dont ils assument souvent la présidence, est complétée par des auditions au cours de la procédure parlementaire, ce qui leur permet parfois, comme on l'a vu concernant la question du voile intégral dans les lieux publics³¹, de peser fortement sur les arbitrages politiques. Sollicités en tant qu'experts, les juristes sont moins représentés dans les commissions de sages dont la composition dépend, moins de la possession d'un savoir, que de la détention d'une « autorité morale » .

Le poids des juristes va parfois au-delà de ces procédures consultatives classiques : l'influence exercée par Jean Carbonnier au cours des années 1960 et 1970 concernant la réforme de la législation civile, et plus particulièrement le droit de la famille, a été souvent ci-

²⁶ Les services juridiques des ministères n'interviennent pas, ou de façon très marginale, dans la rédaction des textes (Christophe Coléra, *Les services juridiques des administrations centrales*, L'Harmattan, 2009).

²⁷ De la commission Vedel (1992) à la commission Balladur (1997), en passant par la commission Avril de réflexion sur le statut pénal du chef de l'État (2002).

²⁸ Commissions Soyer-Decocq (1979), Léauté (1981), Truche (1997), Léger (1998), Varinard (2009) ou encore Nadal (2013)

²⁹ Commission Stasi (2003) ou Machelon (2005).

³⁰ Commission présidée par Robert Badinter sur la réforme du droit du travail (26 janvier 2016), à laquelle participera Antoine Lyon-Caen, qui servira de support à la loi du 8 août 2016.

³¹ Les huit juristes auditionnés en janvier 2010 par la mission parlementaire mettront en évidence les obstacles s'opposant à l'adoption d'une mesure d'interdiction générale.

tée³² ; on a pu montrer par ailleurs que les grandes décisions en matière de politique pénale dépendaient dans une large mesure des modèles élaborés par les acteurs du champ doctrinal pénal, organisés en « communautés épistémiques », distinctes et opposées³³. Dans tous les cas, la capacité de peser sur les choix collectifs est réservée à ceux des juristes, notamment universitaires, jugés par les gouvernants représentatifs en raison de leur notoriété dans le milieu juridique ; on trouve une hiérarchie comparable de l'expertise dans d'autres champs de savoir, notamment en science économique³⁴.

La commande politique d'expertise poursuit plusieurs finalités : les gouvernants font appel aux juristes lorsqu'ils ont « besoin d'une expertise technique préalable à une prise de décision ou lorsque le savoir juridique peut (leur) apporter un surplus de légitimation »³⁵ ; le savoir juridique est encore utilisé par eux comme argument d'autorité ou pour étayer leur position. S'il accepte d'entrer dans cette logique, c'est que le statut d'expert contribue à asseoir la position du juriste dans son milieu professionnel ; on est donc en présence d'un échange de services bénéfique pour les deux parties, qui explique la propension des juristes à accepter de jouer le rôle auquel les gouvernants les convient.

D'autres juristes sont cependant attirés du côté des mouvements sociaux.

B)... au juriste militant

On entend ici par juriste militant celui qui s'engage dans des causes, s'investit dans des associations et qui le fait non pas simplement en tant que citoyen, mais en sa qualité de juriste. Il met la compétence juridique qu'il a acquise dans sa profession – qu'il soit universitaire, avocat, magistrat, parfois même membre de l'administration, au prix, alors, de la préservation de son anonymat – au service de l'action militante.

Ces usages militants du droit ont été analysés et conceptualisés aux États-Unis sous le nom de *Cause Lawyering*³⁶, terme qui, au départ, désigne l'activité des avocats qui prennent en charge la cause des exclus ou des groupes défavorisés et entendent ainsi concilier pratique professionnelle et engagement militant. En France, l'engagement des avocats a revêtu des formes différentes, souvent plus directement contestataires, plus ouvertement politiques, allant dans certains cas jusqu'à prôner la défense de rupture. On pense par exemple au MAJ (Mouvement d'action judiciaire), fondé dans la foulée de mai 68 : regroupant un grand nombre d'avocats de gauche et d'extrême-gauche, tels Jean-Jacques de Félice ou Henri Clerc, le mouvement se donna comme objectif de mettre le savoir juridique au service

³² Antoine Vauchez, « Quand les juristes faisaient la loi : le moment Carbonnier (1963-1977). Son histoire et son mythe », *Parlements*, 2009, n° 11, pp. 105-116.

³³ Stéphane Enguélelé, *La politique pénale (1958-1995)*, L'Harmattan, Coll. Logiques politiques, 1998.

³⁴ Mathieu Fulla (« L'économiste en politique. Les experts socialistes français des années 1970 », *Revue française de science politique*, n° 5, 2016, p. 773 et s) montre l'existence de plusieurs cercles d'expertise parmi les « conseillers du Prince » pendant cette période.

³⁵ Philippe Jestaz, Christophe Jamin, *op. cit.* p. 176.

³⁶ Voir sur ce point les écrits de Liora Israël qui a contribué à diffuser en France la connaissance de ce courant. V. par exemple : « Usages militants dans l'arène judiciaire : le cause lawyering », *Droit et société* n° 49/2001, p. 793 ; « La cause du droit », *Politix* n° 62, 2003 ; « La défense engagée », *Justices*, Dalloz, décembre 2001.

d'actions militantes³⁷, imaginant parallèlement de nouvelles formes d'exercice de la profession³⁸.

Si ce type d'engagement des avocats, directement articulé à leur pratique professionnelle, a eu progressivement tendance à se tarir, d'autres formes d'engagement subsistent et même se développent, notamment au sein du mouvement associatif. Les associations de défense des droits – des droits de l'Homme dans leur globalité ou plus spécifiquement de catégories vulnérables : les immigrés, les détenus, les femmes... – mais aussi les associations de défense du droit de l'environnement, par exemple, constituent le terrain d'élection de ce type de militantisme. À partir du moment où les revendications politiques sont de plus en plus fréquemment retranscrites dans le langage des droits de l'Homme, où le droit devient un instrument de l'action militante, voire une arme du combat politique, où la défense d'une cause amène à déployer de véritables stratégies juridiques ou contentieuses, les mouvements sociaux ont besoin des compétences spécifiques que sont le savoir et le savoir faire juridiques³⁹.

De leur côté, les juristes qui souhaitent s'engager trouvent un débouché militant au sein du monde associatif, cet engagement constituant un prolongement logique de leur spécialisation professionnelle. Se dégage ici la figure du « *militant expert* » : celui qui fait sortir le droit du monde des juristes, qui met son capital d'expertise – en l'espèce, le droit – au service d'une cause et non au service du pouvoir⁴⁰. Cette figure du juriste qui utilise son savoir spécifique dans le cadre d'un engagement militant rejoint la figure de l'« *intellectuel spécifique* »⁴¹ : celui qui, selon Foucault, ne se prétend pas représentant de l'universel mais tente, à partir des problèmes qu'il rencontre dans des secteurs déterminés, liés à sa profession – le laboratoire, la prison, l'asile, l'université... –, d'établir un nouveau type de lien entre la théorie et la pratique, d'articuler pour les faire déboucher sur des mobilisations politiques différentes formes de savoir – la compétence des uns et l'expérience des autres.

Instrument au service de l'action politique, le savoir juridique peut être encore utilisé en tant que ressource politique.

III / LE SAVOIR JURIDIQUE COMME RESSOURCE POLITIQUE

Avec cette troisième forme d'engagement, les juristes entendent se prévaloir de la compétence qui leur est reconnue sur le terrain du droit pour entrer dans le jeu politique, en accédant au rang d'acteurs politiques. Cette entrée s'effectue sous deux formes essentielles : la participation aux grands débats qui se déroulent dans l'espace public concernant les choix de société et les orientations de l'action publique ; la présence au sein même du champ politique, à travers l'occupation d'un ensemble de positions institutionnelles. Si, dans le premier cas, les juristes s'efforcent d'influer de l'extérieur sur les décideurs politiques, dans le second, ils sont partie prenante à l'exercice du pouvoir politique.

³⁷ Liora Israël, « Un droit de gauche ? Rénovation des pratiques professionnelles et nouvelles formes de militantisme des juristes engagés dans les années 1970 », *Sociétés contemporaines*, n° 73/2009, Presses de Sciences Po, n°73, p. 47-72 ; « Le Mouvement d'action judiciaire. Archives d'une lutte par le droit », *Matériaux pour l'histoire de notre temps*, n° 115-116, 2015/1, p. 26-34.

³⁸ Caractéristique à cet égard est l'expérience du « cabinet Ornano », créé dans un quartier défavorisé de la capitale et fonctionnant comme une sorte de coopérative permettant d'instaurer un autre rapport avec les clients.

³⁹ V. Danièle Lochak, « Les usages militants du droit », *La Revue des droits de l'homme*[En ligne], 10 | 2016.

⁴⁰ Certains ont vu dans le Gisti (Groupe d'information et de soutien des immigré-e-s) l'illustration emblématique de cette figure du « militant expert ». Voir *Défendre la cause des étrangers en justice*, Dalloz-Gisti, 2009.

⁴¹ Philippe Artières, « 1972 : naissance de l'intellectuel spécifique », *Plein droit*, n° 53-54, juin 2002 (consultable en ligne sur le site du Gisti).

A) *De l'intervention dans l'espace public...*

L'intervention des juristes dans l'espace public⁴² présente des caractéristiques singulières par rapport aux autres formes d'engagement⁴³. D'abord par son destinataire : il s'agit de faire pression sur les gouvernants à partir d'une position d'extériorité, en s'adressant à l'« opinion publique ». Ensuite par sa visibilité : les médias sont mobilisés pour assurer la diffusion des points de vue des intéressés. Enfin par son cadre : s'inscrivant dans un « espace public » concurrentiel, les juristes s'appuient sur les compétences qui sont les leurs pour faire valoir leur opinion. En intervenant ainsi dans le débat public, ils entendent dépasser leur statut de professionnels du droit pour se poser en « intellectuels », habilités à peser sur les choix collectifs. Une telle prétention n'est pas nouvelle : la position sociale dominante qui a été pendant longtemps celle des juristes⁴⁴ les prédisposait tout naturellement à occuper une place essentielle dans les débats de société ; et cette hégémonie idéologique a perduré tout au long de la Troisième République, y compris encore dans l'entre-deux guerres. L'érosion de leur position sociale, consécutive à la transformation du rôle de l'État et à la promotion de nouvelles élites, s'est traduite par un recul de leur influence idéologique et du rôle qu'ils jouaient dans le processus de production des idées. La réactivation de leur présence dans l'espace public témoigne dès lors d'une importance nouvelle accordée au droit dans le fonctionnement des démocraties contemporaines.

L'intervention des juristes dans les débats publics implique certaines conditions. D'une part, elle postule que les questions sensibles et controversées sur lesquelles portent ces débats comportent des enjeux et des implications juridiques : c'est toujours en se prévalant de leur qualité de juriste que les intéressés s'estiment fondés à intervenir⁴⁵. D'autre part, elle suppose que les juristes, non seulement acceptent de se plier à la logique de fonctionnement du système médiatique, mais encore disposent des ressources nécessaires pour y accéder : si l'« autorité doctrinale » reconnue à certains « grands juristes »⁴⁶ par leurs pairs leur confère, à première vue, tous les titres requis pour être habilités à s'exprimer dans les médias, la conversion des ressources académiques en ressources médiatiques ne va pas de soi ; ceux qui disposent de cette autorité peuvent s'abstenir, au nom d'un strict respect des exigences de l'activité scientifique, de s'aventurer sur le terrain des controverses politiques et d'autres facteurs⁴⁷ entrent en ligne de compte pour l'accès aux médias.

La présence des juristes dans l'espace public ne relève par de l'évidence : en prenant ouvertement parti dans les débats politiques, le juriste paraît, non seulement transgresser l'éthique professionnelle qui est la sienne, mais encore s'immiscer dans un domaine qui ne relève pas de sa sphère de compétence. Aussi, lorsqu'ils s'expriment dans l'espace public, les juristes sont-ils tenus de rester autant que possible sur le terrain de l'argumentation juridique : contraints de devoir justifier leur légitimité à émettre un point de vue sur les questions de société, ils ont tendance à « draper l'arbitraire de (leurs) opinions dans l'autorité du droit »⁴⁸.

⁴² La notion est ici entendue au sens donné par Jürgen Habermas (*L'espace public*, 1962, Payot, 1978).

⁴³ Pour une analyse d'ensemble, voir Jacques Chevallier, Danièle Lochak, « Les juristes dans l'espace public », *Droit et Société*, n° 93, 2016, pp. 359-373.

⁴⁴ André-Jean Arnaud, *Les juristes face à la société. Du XIX^{ème} siècle à nos jours*, PUF, 1975.

⁴⁵ Relève de cette perspective le projet de « déclaration des droits du travail » publié le 17 juin 2015 par Robert Badinter et Antoine Lyon-Caen, qui sera prolongé par le rapport de la commission précitée.

⁴⁶ Laureline Fontaine, *Qu'est-ce qu'un 'grand juriste' ? Essai sur les juristes et la pensée juridique moderne*, Lextenso Editions, 2012.

⁴⁷ Tels que les relations personnelles entretenues avec les organes de presse, l'engagement politique parallèle à l'engagement universitaire, ou encore la maîtrise de l'outil médiatique.

⁴⁸ Alain Supiot, « Grandeur et petitesse des professeurs de droit », *Cahiers du droit*, septembre 2001, p. 595.

L'impact politique de cette formule d'engagement reste limité. Avant que de peser sur les choix politiques, la participation des juristes aux débats remplit surtout, en fin de compte, une double fonction : fournir aux acteurs sociaux et politiques une batterie d'arguments juridiques pour étayer leurs prétentions, fussent-elles opposées ; légitimer le processus de décision politique, en offrant la caution d'un examen attentif, et éventuellement contradictoire, par les spécialistes du droit.

L'engagement politique acquiert une portée nouvelle à partir du moment où le juriste franchit la ligne de démarcation qui sépare son univers professionnel du champ de la politique.

B) ... à l'entrée en politique

L'étude de la place des juristes dans le champ politique fait apparaître de fortes disparités entre les différents groupes professionnels du droit : alors que les avocats ont toujours été, et restent, largement présents sur la scène politique, les universitaires et les magistrats y sont en nombre beaucoup plus restreint, ce qui contraste avec la position occupée au cœur du pouvoir politique par les hauts fonctionnaires issus des grands corps administratifs et rompus à ce titre à la pratique du droit. Ces inégalités montrent que le savoir juridique n'est pas une ressource suffisante pour entrer en politique : il doit être combiné avec d'autres ressources, les relations personnelles et politiques, l'implantation sociale et/ou locale, la notoriété acquise dans l'exercice de la pratique professionnelle ; les juristes sont encore tenus de se plier aux règles qui commandent l'accès à la politique, et notamment le passage par la voie partisane. L'autorité doctrinale ne saurait à elle seule être convertie en ressource politique.

La Troisième République a été dominée par le groupe professionnel des avocats qui, bien que d'importance réduite, en était venu à coloniser les principaux lieux de pouvoir politique, tant au Gouvernement qu'au Parlement, au point qu'on a pu parler d'une « République des avocats »⁴⁹, témoignant de la place occupée par cette « bourgeoisie de robe »⁵⁰ parmi les élites sociales. Cette hégémonie a été remise en cause, avec la montée en puissance d'autres groupes — enseignants, présents à tous les niveaux électifs mais n'accédant que rarement aux responsabilités essentielles, hauts fonctionnaires, dont la présence est d'autant plus forte qu'on s'élève dans le *cursus honorum* politique ; même si les avocats restent toujours présents, ils ne constituent plus le groupe le mieux représenté en politique. La position des autres juristes n'a pas sensiblement évolué : les brillantes trajectoires politiques de quelques universitaires et la présence plus fréquente de magistrats dans les cercles de pouvoir continuent à faire figure d'exception ; c'est au niveau des cabinets ministériels et dans les ministères où les considérations juridiques sont les plus fortes (Justice, Intérieur...) que le concours d'universitaires est sollicité, en tant que techniciens du droit⁵¹.

Passant en politique, le juriste est amené à couper progressivement le lien avec son milieu professionnel d'origine : en franchissant la ligne de démarcation qui mène à la politique, il est conduit à changer d'univers et de référentiel ; le processus de notabilisation politique fait passer au second plan la référence juridique.

Dès l'instant où le savoir juridique ne constitue plus le ressort essentiel pour prétendre faire carrière politique, l'engagement politique des juristes rencontre ainsi ses limites.

*

⁴⁹ Gilles Le Béguet, A. Colin, 2002.

⁵⁰ Christophe Charle, *Les élites de la République (1880-1900)*, Fayard, L'espace du politique, 2^e éd., 2006.

⁵¹ On mettra de côté la présidence de la Haute autorité d'organisation de la primaire de la droite en novembre 2016, qui constitue une nouveauté.

Le postulat d'une stricte démarcation entre l'univers des juristes, conçus comme des professionnels placés au service exclusif du droit, et le monde politique, gouverné par la logique de la compétition politique, ne résiste pas à l'observation de la réalité. Sans doute, l'engagement politique des juristes est-il appelé à prendre des formes différentes selon les traditions nationales, les contextes politiques, les professions concernées et aussi les trajectoires individuelles ; il n'est cependant jamais totalement absent. Révélateur du lien consubstantiel unissant droit et politique, cet engagement contribue tant à la juridicisation des enjeux politiques, qui tendent à être formulés dans le langage du droit, qu'à la politisation des enjeux juridiques, la relation au politique apparaissant comme un élément fondamental de différenciation au sein du milieu des juristes.