



HAL
open science

À quoi sert le droit ?

Éric Millard

► **To cite this version:**

Éric Millard. À quoi sert le droit ?. ENA Hors les murs, magazine des anciens élèves de l'ENA, 2018, Le droit et la justice, aujourd'hui. Et demain ?, 481, pp.14-15. halshs-01854586

HAL Id: halshs-01854586

<https://shs.hal.science/halshs-01854586v1>

Submitted on 6 Aug 2018

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.

A quoi sert le droit ?

Il existe une multitude de concepts de droit, tant dans les représentations communes que dans les analyses théoriques, et la réponse à la question « à quoi sert le droit ? » dépend évidemment du concept mobilisé. Certains de ces concepts sont des concepts généraux et idéaux (l'idée de justice, ou d'ordre social par exemple) et ne permettent de répondre qu'à une question elle-même idéalisée : « à quoi devrait servir le droit ? ». Toute discussion de ce type demeure indécidable, puisqu'aussi bien elle dépend des croyances et des représentations de chacun. A l'inverse, nombre d'autres concepts se veulent résolument empiriques et désignent des faits sociaux, nécessairement dépendants de certaines formes d'organisation sociale (sociétés primitives ou développées, sociétés démocratiques ou non, etc.). Mais deux difficultés apparaissent immédiatement. La première n'est pas insurmontable, et parfaitement compréhensible : les faits sociaux réunis sous le vocable « droit » diffèrent considérablement en fonction des objectifs recherchés : pratique d'un droit ou compréhension du droit, et au sein de cette dernière compréhension historique, sociologique, dogmatique, anthropologique, économique, etc ; et des sociétés abordées. Les réponses à la question « à quoi sert le droit ? » différeront en conséquence. La seconde est plus étonnante à première vue ; il n'y a pas d'accord général même chez les juristes, au sein d'une même forme sociale, sur les faits désignés comme constituant le droit : dans une société comme la nôtre, certains avanceront un ensemble de textes normatifs (les sources du droit), d'autres cet ensemble et les interprétations de ces textes qu'en font certains organes juridictionnels (la jurisprudence), d'autres encore les seules normes mobilisées par l'ensemble des organes juridictionnels, auxquelles d'autres rajouteront les interprétations produites par d'autres organes non juridictionnels (administratifs ou constitutionnels – les pouvoirs publics – par exemple) ; ou encore d'autres faits. Ce désaccord explique que l'on rencontrera même ici des réponses très variables à la question « à quoi sert le droit ? ».

Il n'est pas nécessaire d'évaluer ces concepts, dont l'usage dépend tant d'un point de vue épistémologique (un projet scientifique de description d'un phénomène social, le droit) que d'un point de vue pratique (des actions sur et avec le droit). Je ne peux qu'essayer d'esquisser une réponse à la question posée à partir des travaux menés collectivement au sein de diverses équipes de recherche sur le droit, notamment en France du Centre de Théorie et Analyse du droit (UMR CNRS 7074, Université Paris Nanterre et École Normale Supérieure).

Dans notre approche, le droit est compris comme une pratique sociale normative et argumentative liée à la production et à l'usage efficace d'un certain langage dans une certaine forme ; dit autrement, le droit est ce que font les juristes, et ce que les acteurs sociaux font avec ce que font les juristes. Les raisons de cette efficacité sont complexes : elles ont à voir avec des phénomènes variés selon les sociétés, qui entremêlent certainement la contrainte physique (la force) et la dimension idéologique (la capacité de conviction) ; ce que Weber présentait, à propos des États modernes, comme le monopole de la violence

légitime. Ce sont ces actions, et particulièrement le langage qui est l'objet de ces actions, qui peuvent permettre de se demander à quoi sert le droit. Mais ce langage doit d'abord être précisé sur trois points. En premier lieu, ce langage est un langage spécifique dans le sens où il ne décrit pas le monde, mais indique comment il devrait-être ; il en découle des fonctions variées qui constituent une première réponse à la question « à quoi sert le droit ? » : des fonctions directives (obtenir un comportement de la part du destinataire en se comportant comme le droit le requiert), des fonctions déclaratives et particulièrement institutionnelles (ce langage constitue des statuts et y attache des prérogatives - les droits et les compétences - et des sujétions - des obligations), et des fonctions justificatives (ce langage fournit des raisons à des actions et des prétentions) notamment. Les fonctions déclaratives méritent une attention particulière car elles permettent à ce langage de constituer en objets sociaux des éléments essentiels de la société qui n'existent pas sans lui, et notamment ceux de l'État : les pouvoirs publics, l'administration publique et la puissance publique.

Ensuite ce langage est spécialisé dans un sens limité : il est spécialisé parce qu'il suppose une maîtrise préalable de ses instruments conceptuels et argumentatifs, liée à une connaissance de ceux-ci et à une spécialisation sociale (le corps des juristes comme ensemble de professions autonomes et spécialisées) ; mais il ne l'est pas dans le sens où, malgré son vocabulaire propre, il ne parvient jamais à s'abstraire totalement de la langue naturelle, sous peine d'être incompréhensible pour une partie de ses destinataires : le droit ne s'adresse pas qu'aux juristes et ne sert pas qu'aux juristes.

Enfin ce langage est large dans le sens où il comprend des entités linguistiques de divers types : certains énoncés normatifs sont des textes présentés comme des sources du droit (constitution, traités internationaux, lois, actes administratifs, contrats, etc.), d'autres des textes présentés comme des interprétations de ces sources (des entités linguistiques qui prétendent ou affirment que la signification normative de ces sources est et est seulement celle qu'elles sélectionne), d'autres encore constituent des constructions juridiques qui affirment l'existence de normes indépendamment des sources (par exemple des principes non écrits), d'autres enfin procèdent à de telles interprétations avec une efficacité telle qu'elles s'imposent à la société. S'il est difficile de dire exactement à quoi sert un ensemble aussi varié (et dont les éléments peuvent être incohérents entre eux : par exemple entre une source, une prétention interprétative d'une partie à un procès, et l'interprétation efficace qu'un juge en retiendra et qui sera imposée par la force publique), certains points doivent être soulignés en fonction des types envisagés.

Les sources du droit, et particulièrement celles produites par les institutions constitutionnelles, servent à plusieurs choses. Elles peuvent par leur simple affirmation (par leur simple existence comme langage produit) constituer les effets qu'elles prétendent, comme octroyer un statut juridique (par exemple la loi sur le mariage pour tous) ; et elles peuvent fournir des raisons à une action, par exemple une motivation pour une décision de justice (encore que leur interprétation sera un préalable nécessaire). Mais aussi et peut-être surtout leur production constitue dans nos États modernes la modalité centrale de l'action politique ; fruit d'un double compromis, d'abord au sein des organes politiques, ensuite entre des

juristes (administrateurs notamment) qui préparent ces textes et ceux qui les amendent et les adoptent, cette production est inséparable d'une fonction de communication, et n'est pas déterminée seulement par une fonction déclarative ou justificative : elle est avant tout directive et sert à orienter les comportements des individus sociaux, spontanément, en leur fournissant une directive pratico-morale (un modèle assez vague pour leur action). La législation au sens large ne sert pas prioritairement l'action des juristes, mais d'abord l'action politique des gouvernants. Les sources du droit sont d'autant plus efficaces qu'elles ne nécessitent pas, pour produire en gros leurs effets, de mobiliser l'appareil de contrainte de l'État.

Les interprétations et les constructions des juristes constituent des propositions pour justifier des actions, et éventuellement résoudre des différends. En ce sens, elles servent essentiellement de ressources à l'appui de prétentions des acteurs sociaux (la poursuite de leurs intérêts), et leur permettent de rechercher des résultats dans une forme contrainte commune, pour être appuyés par la force légitime. Le droit sert ici particulièrement à canaliser dans ce cadre des activités argumentatives à l'appui de prétentions opposées. Évidemment, le droit ne peut servir à cela que si les moyens d'action (les recours) et la réception des arguments (le débat juridique) sont perçus comme possibles et intéressants, en regard de l'illégalisme.

Les interprétations efficaces (les décisions) apportent classiquement des solutions efficaces aux différends, qui seraient sans elles recherchées sans doute par d'autres modalités socialement inacceptées (violences individuelles, etc.). Mais elles offrent également aux membres de la société une arène où leurs doléances peuvent être entendues par un tiers vu comme impartial, désamorçant d'autres types de réaction. Là encore le droit sert à canaliser la violence sociale. Mais il ne peut servir à cela que si la justice comme institution se voit dotée de moyens adaptés.

Eric Millard
Université Paris Nanterre
Centre de Théorie et Analyse du droit