

Le droit comme vecteur politique de la citoyenneté. Cadre d'analyse pour l'étude des rapports collectifs entre majorité et minorités

Pierre Noreau*

I.	Droit et politique : deux formes peu conviviales.....	325
II.	Des postulats pour l'analyse du droit comme vecteur politique.....	328
	A. Le droit comme ressource politique	328
	B. Le pouvoir judiciaire comme arène politique	329
	C. Le droit comme mécanisme identitaire et enjeu politique.....	331
III.	Le droit comme vecteur politique.....	333
	A. Les différentes modalités de recours politique au droit.....	334
	1. Du droit subi au droit utile.....	334
	2. L'accommodation du droit.....	335
	3. La judiciarisation des conflits collectifs	339

* Professeur, Centre de recherche en droit public de l'Université de Montréal (Québec, Canada). Courriel : noreaup@crdp.umontreal.ca.

4.	La participation politique à la définition du droit	344
B.	Les niveaux de mobilisation du droit : les plans individuel, associatif et collectif de la citoyenneté.....	346
C.	Le contexte politico-juridique de mobilisation du droit : fixité ou stabilité?.....	353
	Conclusion	357

I. Droit et politique : deux formes peu conviviales

Les philosophes ont très souvent abordé le champ politique comme un espace intégré. La théorie contractualiste classique fonde ainsi la Nation et la citoyenneté sur cette idée d'une communauté politique agissant «comme un seul homme» et cette fiction est largement entretenue par la rhétorique démocratique. Les institutions électorales incarnent toutes à un niveau ou à un autre cette confusion — cette identité de nature — entre la majorité et la totalité, qui constitue un des grands mythes politiques contemporains et le garant théorique de l'unicité de l'État¹. Cette conception des choses est volontairement oublieuse de divisions sociales nombreuses dont la vie politique n'arrive pas toujours à rendre compte avec succès. C'est notamment le cas des conflits entre minorités et majorité nationales au sein des États contemporains. Ceux-ci trouvent souvent une expression dans le cadre d'autres arènes — et par la mobilisation d'autres ressources — que celles que proposent traditionnellement les institutions législative et exécutive².

¹ Lire à ce propos Georges Burdeau, *La politique au pays des merveilles : Mythologie*, Paris, PUF, 1979, pp. 121-144.

² On aborde ici le concept de minorité dans sa définition la plus spontanée, c'est-à-dire en s'intéressant surtout au cas des «minorités nationales» — ou des peuples autochtones — auxquelles le fédéralisme offre souvent une expression stable dans le cadre d'aménagements politico-institutionnels divers, garantis par la Constitution. On pense immédiatement aux cas de la Belgique du Canada, de l'Espagne, mais également au Royaume-Uni. Cela dit, l'essentiel de ce qui suit peut également servir à l'étude des relations entre majorité et groupes sociaux minoritaires (ou minorisés) d'un autre type : situation particulière des femmes, des homosexuels ou communautés culturelles ne bénéficiant pas juridiquement du statut de minorité nationale. Ainsi, s'agissant de la définition de ce qui constitue, ici, une minorité, ou se référera aux travaux déjà anciens de Jean A. Laponce, *The Protection of Minorities*, Berkeley (Call.), University of California Press, 1960, 236 pages.

L'institution judiciaire offre l'exemple d'un de ces forums alternatifs, bien que ce ne soit pas le seul lieu où le droit peut être convoqué et «aménagé». L'interprétation de la norme juridique y constitue à la fois un enjeu et une ressource politique. Or, c'est une perspective rarement exploitée par la science politique. Pourtant en abordant le droit sous cet angle on élargit considérablement le champ de l'activité politique. La fonction judiciaire y trouve une signification politique qui déborde la simple mise en œuvre du droit public³. Ce seul exemple démontre l'intérêt de réintroduire le droit comme vecteur de l'activité politique. Les minorités nationales (comme tout groupe minoritaire) bénéficient du moins là d'un outil d'affirmation contre la «tyrannie de la majorité», tyrannie que Tocqueville voyait s'exprimer dans l'activité quotidienne du gouvernement au sein des sociétés démocratiques. Cela dit, il en va sans doute de l'activité juridique et judiciaire des groupes comme du droit d'association lui-même : elle constitue une des dernières qu'un peuple puisse supporter, car «si elle ne le fait pas tomber dans l'anarchie, elle la lui fait pour ainsi dire toucher à chaque instant»⁴. Mais peut-être s'agit-il là aussi, d'une des conditions de la stabilité politique, car l'activité juridique et judiciaire tout comme la vie associative «offre cependant sur un point une garantie : dans les pays où les associations sont libres, les sociétés secrètes sont inconnues. En Amérique, il y a des factieux, mais point de conspirateurs»⁵. On pourrait sans doute dire la même chose du droit. Comme le souligne du moins Guy Rocher, dans une étude récente sur Tocqueville : «Les lois, malgré leur imperfection, assurent le maintien de la stabilité de la démocratie parce qu'elles sont faites par et pour la majorité. (Mais) leur instabilité même y contribue aussi, car elle nourrit dans la

³ On réfère plus particulièrement ici au problème de la distribution du pouvoir politique entre les différents démembrements de l'État, problème qui caractérise à peu près tous les États occidentaux, qu'ils aient ou non adopté le principe fédératif.

⁴ Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Paris, Éditions M-Th. Génin/Librairie des Médecis, 1951 (1^{ère} édition française 1835), Tome 1, Partie 2, chap. 4.

⁵ *Idem.*

minorité l'espoir de les voir un jour se changer à son avantage»⁶. Dans la foulée, le droit offre un vecteur — un enjeu, un forum, une ressource — de la participation politique et de la citoyenneté.

Or, en dehors d'une forte tradition issue du droit public (en France notamment) et d'une autre, plus inspirée par la philosophie politique (dans le monde anglo-saxon), la science politique n'a accordé que très peu de place à la forme juridique, ce qui peut surprendre à première vue⁷. Bien sûr, chez les théoriciens de la démocratie, le Constitutionnalisme consacre le Droit public comme procédé de légitimation du pouvoir politique mais, pour l'essentiel, le droit (en minuscule) est considéré chez les politologues comme un épiphénomène de l'activité politique. Ce faisant, on contourne l'épineux problème de savoir s'il existe un espace politique entre la «lutte pour le pouvoir» et «le contrat social». Or, le droit trouve justement sa place dans cet espace trop longtemps délaissé par la science politique et offre une perspective nouvelle pour l'étude de la citoyenneté et l'analyse compréhensive des rapports entre majorité et minorités, condamnées à partager un même espace national.

Le texte qui suit porte sur la mise en perspective du droit, entendu ici en tant que forme de participation politique des minorités. Sous cet angle il peut encore être abordé sous plusieurs points de vue différents qui, tous, doivent favoriser la comparaison de situations nationales diverses. Car la définition de la citoyenneté peut elle-même emprunter de multiples formes, soit qu'on la retrace dans les différentes modalités de la participation au débat public ou qu'on la saisisse sous l'angle plus complexe de la définition d'une normativité particulière au sein même de la nation, — dans une forme de pluralisme juridique complémentaire du pluralisme politique — soit qu'on la situe dans le cadre du débat sur la définition d'une culture civique commune ou la

⁶ Guy Rocher, *Études de sociologie du droit et l'éthique*, Montréal, Thémis, 1996, p. 161.

⁷ Exception notoire, rappelons les travaux de Vincent Lemieux, «Les gouvernements et leurs lois», dans *Interface*, sept-oct 1984, pp. 12-15.

négociation continue d'une identité collective. L'exploitation de ces perspectives diverses suppose cependant la reconnaissance d'un certain nombre d'a priori.

II. Des postulats pour l'analyse du droit comme vecteur politique

Trois postulats doivent du moins précéder la reconnaissance du droit comme vecteur de l'activité politique : 1) le droit est une ressource politique mobilisable, 2) l'institution judiciaire constitue une arène possible du débat public et 3) le droit est l'enjeu d'un débat continu sur les conditions de la vie collective et, partant, sur la définition des conditions de la citoyenneté.

A. Le droit comme ressource politique

Dans un premier temps, il faut reconnaître que si le droit peut constituer un outil de domination d'un groupe par un autre (c'est là une des intuitions fortes de la théorie marxiste, le droit légitimant les activités répressives de la bourgeoisie⁸), il peut également servir de ressource politique mobilisable⁹. Ce faisant, il devient un ressort exploitable dans le cadre d'une négociation continue de l'espace politique; espace où se joue à la fois la liberté d'action et de parole. Le droit y constitue une ressource tout aussi

⁸ F. Engels «L'origine de la famille de la propriété et de l'État», dans Karl Marx et Friedrich Engels, *Œuvres choisies* (tome 3), Moscou, Édition du Progrès, 1974, pp. 198-348. Dans une version moins fine de cette thèse connue : Lénine, *De l'État*, Pékin, Éditions en Langues étrangères, 1970, pp. 11-17.

⁹ Il s'agit là d'une position différente du point de vue le plus souvent développé sur les interactions entre le droit et l'action collective, le droit (*legalization*) étant plus souvent considéré comme une condition préalable à l'action que comme une ressource en tant que telle. Voir France Fox Piver et Richard A. Cloward, «Normalizing Collective Protest», in : Aldon D. Morris et Carol McClurg Mueller (dir.) *Frontiers in Social Movement Theory*, New Haven, Yale University Press, 1992, p. 315.

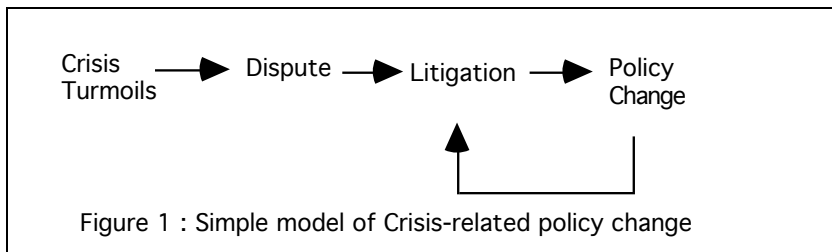
efficace que la capacité à mobiliser les masses ou les opinions, l'accès des groupes à des moyens matériels ou financiers, l'existence d'une structure efficace de coordination de l'action, l'appui des intellectuels ou des journalistes. En quoi le droit constitue-t-il une ressource politique? On pense immédiatement ici aux droits civiques reconnus (au droit d'association, au droit de manifester ou d'ester en justice), mais on peut également mobiliser le droit en tant que référence publique en tant qu'argument d'autorité ou comme garant de certains droits acquis. Dans tous ces cas le droit offre un levier dans les rapports entre minorités et majorité. Ici, les perspectives doivent cependant rester ouvertes. En effet, l'intérêt restreint de la science politique pour le droit — entendu ici comme ressource politique — tient en partie à la définition restreinte qu'on y a entretenue de l'activité politique. La chose est d'autant plus surprenante que le droit se présente souvent comme une ressource très accessible et peut facilement constituer une voie d'accès au pouvoir politique. Sous certaines conditions (souvent rencontrées dans les démocraties libérales) l'autonomie relative du pouvoir judiciaire offre du moins une opportunité d'action inédite pour des minorités en quête de visibilité publique et d'espace d'influence (de remise en question de la domination majoritaire). Le droit et les tribunaux proposent ainsi une fenêtre sur l'espace politique — parfois une porte pour y accéder — comme ce fut souvent le cas au Canada, soit, à une certaine époque, dans le cadre d'appels logés au Conseil privé ou, plus récemment, de recours à la Cour suprême.

B. Le pouvoir judiciaire comme arène politique

Cette perspective implique cependant la reconnaissance du droit et du pouvoir judiciaire comme composantes du pouvoir politique. Elle suppose la réintroduction de la magistrature en tant que corps spécialisé de l'État¹⁰. Il s'ensuit la reconnaissance d'une porosité plus grande entre les différents ordres de pouvoir,

¹⁰ C'est un état de fait surtout reconnu par les sociologues spécialisés dans les origines institutionnelles de l'État moderne et de la citoyenneté. Voir T.H. Marshall et Tom Bottomore, *Citizenship and Social Class*, London, Pluto Press, 1992 (1^{ère} édition du texte de Marshall 1950), pp. 10-12.

hypothèse de travail à laquelle on ne cède que trop rarement dans le cadre de l'analyse politique contemporaine, par ignorance de la sensibilité de l'État (entendre surtout ici du pouvoir exécutif) aux variations d'interprétation que les tribunaux font subir à la législation. Ainsi, de même que la théorie du droit s'est rabattue sur l'image désincarnée du législateur pour éviter d'avoir à rendre compte des conditions d'émergence de la norme juridique, la science politique circonscrit l'activité judiciaire de telle façon qu'elle perd sa fonction comme agent de définition de la normativité étatique. Or, c'est un horizon que la sociologie du droit a tenté de dépasser au cours des dernières années en restituant le litige dans sa fonction politique¹¹. Ainsi dans un article encore récent, John A. Stookey traduit comme suit la trajectoire entre *litigation* et *Policy change* en contexte de crise¹².



Il s'agit évidemment ici (comme le reconnaît Stookey) d'un modèle très simplifié. Il a cependant le mérite de faire voir les relations qui peuvent se tisser entre l'activité judiciaire et la gouvernance (autant *polity* que *policies*). Il est du moins raisonnable de croire que l'arène judiciaire constitue souvent une alternative à l'obstruction d'autres espaces d'expression et de

¹¹ Sur la réintroduction du pouvoir judiciaire dans l'espace politique, on lira la synthèse comparative des cas français et américain proposée par Laurent Cohen-Tanugi, «La démocratie majoritaire et l'État de droit» dans Christian Descamps, *L'interrogation démocratique*, Paris, Éditions du Centre Georges Pompidou (coll. Espace international/Philosophie), 1987, pp. 89-102. Lire également : Andrée Lajoie, *Jugements de valeurs*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Les voies du droit), 1997.

¹² John Stookey, "Trial and Tribulations : Crisis Litigation, and Legal Change", in *Law and Society Review*, Vol. 24, n° 2, 1990, p. 497-520.

débats politiques; d'autres lieux de négociation. Les tribunaux deviennent un espace (et l'activité judiciaire une forme) de participation politique comme les autres, au même titre que les commissions parlementaires ou les émissions d'affaires publiques. La chose est plus évidente encore lorsque la législation (ou la Constitution) offre au justiciable une certaine variété de concepts mous, susceptibles de connaître de multiples interprétations. C'est du moins ce que révèlent les recherches encore récentes d'Andrée Lajoie portant sur le concept de société juste et démocratique, enchâssé, avec l'article premier de la Charte, dans la Constitution canadienne¹³. En matière de droit autochtone, on trouve la même élasticité s'agissant des concepts de droits ancestraux ou de terres et territoires ancestraux.

C. Le droit comme mécanisme identitaire et enjeu politique

Finalement, troisième et dernier postulat, il faut voir dans l'utilisation du droit, en tant que ressource politique, et dans l'usage des tribunaux comme arène politique, les expressions agissantes de la citoyenneté, ne serait-ce que parce qu'ils constituent — par la force des choses — une reconnaissance première des protections juridiques — souvent reconnues constitutionnellement — qui sont au fondement des régimes démocratiques. L'utilisation de ces mécanismes restitue la démocratie dans ses capacités d'autorégulation, dans une perspective proche de celle dans laquelle Tocqueville reconnaît les fondements des démocraties libérales pluralistes, régimes dont la légitimité tient moins aux conventions institutionnelles stables qu'à la perpétuelle renégociation des conditions de la vie collective. On parle alors de société démocratique. À ce dernier niveau de l'analyse, la loi ne constitue cependant pas simplement l'expression de l'État de droit ou de la *rule of law*, mais propose également, comme le suggère Thurman Arnold, un symbole de la

¹³ André Lajoie et *al.*, «Les représentations de 'Société libre et démocratique' à la Cour Dickson : La rhétorique dans le discours judiciaire canadien», dans : *Osgoode Hall Law journal*, Vol. 32, n° 2, été 1994, pp. 342-343.

gouvernance¹⁴; une image idéalisée de la société, un réservoir de sens et l'enjeu du débat sur le sens. Le droit incarne ici le vecteur d'une construction toujours idéalisée de l'identité collective. Il est entendu comme but à atteindre (et finalité débattue et à débattre) plutôt que comme système de contrôle, ressource politique ou cadre pour l'action. En cela, la négociation qui préside à la définition (judiciaire ou législative) du droit et à sa mise en œuvre participe, elle aussi, d'un procès de mise en forme de la citoyenneté (de ses conditions), un de ses modes d'expression. Le droit est abordé ici comme forme de socialisation, comme un fait de culture et, partant, comme un fondement de cette redéfinition sans finalité déterminée, qui est au fondement de toute société démocratique¹⁵. Il n'a plus cette rigidité qu'on lui prête spontanément, mais participe au contraire aux rapports de socialisation continus qui fondent structurellement chaque champ social, chaque ordre juridique, et par là, chaque collectivité nationale¹⁶. Le droit cesse dès lors d'être un simple outil, établi en vue de protéger le citoyen du pouvoir (on pense à la fonction du droit chez John Locke) mais constitue un enjeu de la participation politique — un objet de la délibération — jusqu'au sein du pouvoir judiciaire, dans une

14 Thurman W. Arnold, *The symbols of Government*, New Haven, Yale University Press, 1935. Dans une version contemporaine de la même idée, lire Boanventura de Sousa Santos, «Droit : une carte de la lecture déformée. Pour une conception post-moderne du droit», dans *Droit et société*, n° 10, 1988, pp. 363-389.

15 Sur cette perspective lire Georg Simmel, «Digression sur le problème : comment la société est-elle possible?», dans Patrick Watier (sous la direction de), *Georg Simmel : la sociologie et l'expérience du monde moderne*, Paris, Méridiens-Klincksieck, 1986, p. 26. Georg Simmel, «Le concept et la tragédie de la culture», dans Georg Simmel, *La tragédie de la culture et autres essais*, Paris, Petite Bibliothèque Rivage, 1988 (1^{ère} édition allemande 1911), p. 177.

16 Lire à ce propos : Pierre Noreau, «Le droit comme forme de socialisation dans *Revue française de science politique*, Vol. 45, n° 2, avril 1995, pp. 282-304. Dans une perspective plus proche d'une conception négociée de la culture : Pierre Noreau, «La nation sans la culture ou l'art facile de se conter des histoires» dans *Le Pays de tous les Québécois*, Michel Sarra-Bournet, VLB Éditeur, 1998, pp. 131-141.

perspective moins caractérisée par l'adjudication que par la médiation. L'institution judiciaire y devient une instance de conciliation indispensable à la constitution de la communauté politique en même temps qu'un espace d'aménagement du droit¹⁷. Le droit y sert moins de base à l'égalité formelle des citoyens qu'aux divers aménagements de la diversité; un enjeu du débat collectif.

En contrepartie le boycott des institutions judiciaires suppose un rejet au moins partiel des mécanismes démocratiques institués. Il annonce une recomposition probable des institutions politiques¹⁸. En tout état de cause, il constitue une remise en question de l'appartenance citoyenne. À ce niveau particulier de la discussion, l'analyse empirique de l'activité politico-juridique rejoint le travail spéculatif des théoriciens de la démocratie.

III. Le droit comme vecteur politique

Le droit comme ressource politique et l'activité judiciaire comme expression de la citoyenneté peuvent-ils faire l'objet d'une recherche empirique? Comment le droit peut-il constituer un terrain pour l'aménagement des rapports entre minorité et majorité au sein des démocraties libérales pluralistes? Dans quel contexte politico-juridique (et constitutionnel) la chose est-elle possible? Le problème doit être abordé à l'aide d'une grille d'analyse capable de tenir compte des principaux facteurs en cause; de ceux, du moins, qui sont susceptibles de fonder une étude comparative des modalités par lesquelles une minorité tient sa place dans l'espace politique en recourant à la forme juridique.

¹⁷ Jean Leca, «Individualisme et citoyenneté», dans Jean Leca et Pierre Birnbaum, *Sur l'individualisme*, Paris, Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, 1986, pp. 159-209.

¹⁸ Nous référons ici au recours touchant au droit du Québec à l'auto-détermination initié par le gouvernement fédéral canadien devant la Cour suprême du Canada dans le cadre duquel le gouvernement du Québec a décidé de ne pas se faire représenter, recours dont le jugement était rendu public le 20 août 1998.

A. Les différentes modalités de recours politique au droit

Utiliser la législation comme ressource politique, les tribunaux comme arène politique et le droit comme objet de négociation des rapports entre minorité et majorité suppose une exploitation différente selon qu'on fonde cette forme de l'action politique sur l'usage du droit, sur ses aménagements possibles, sur son interprétation, sur la définition de la normativité étatique où la consécration des sources institutionnelles légitimes de sa définition. Il s'agit cependant dans tous les cas de formes où s'affirme la citoyenneté.

1. Du droit subi au droit utile

En tant que telle, la référence au droit ou la reconnaissance quotidienne du droit comme contrainte (le droit subi) constitue déjà une première forme de citoyenneté encore qu'il s'agisse d'une citoyenneté imposée, parce qu'elle suppose qu'on se plie au commandement. Elle est cependant en cela une forme première de reconnaissance de l'ordre étatique; la reconnaissance de ses règles du jeu. Elle est, au même titre que la participation électorale, le produit d'une socialisation qui contribue entièrement à la légitimité politique. En contrepartie, le recours à d'autres pratiques allant jusqu'au boycott du droit (qu'il soit individuel ou collectif) en marque la rupture, qu'on pense au barrage du pont Mercier par des autochtones de la région de Montréal à l'été de 1990 ou au refus du gouvernement du Québec de se faire représenter devant la Cour suprême dans le cadre d'un recours récent sur le droit du Québec à l'autodétermination initié par le gouvernement fédéral¹⁹. Il s'agit dans tous les cas d'un contournement de l'ordre juridique et, partant, d'un rejet des formes juridiques par lesquelles peut s'exprimer l'appartenance nationale. En contrepartie, le respect et l'usage du droit sont des formes élémentaires de la citoyenneté et président à d'autres formes de mobilisation du droit.

¹⁹ Le jugement était rendu public le 20 août 1998.

À un autre niveau, l'usage du droit — la référence utilitaire au droit — constitue un deuxième stade de la relation des membres d'un groupe minoritaire au droit national et une première forme de mobilisation du droit. La référence au droit dans les rapports interpersonnels où le recours au droit dans la gestion des différends individuels constituent ainsi des formes possibles de la participation politique, qui ne s'exprime pas uniquement dans ses dimensions symboliques, mais également dans ses formes ritualisées, de sorte que la pratique politique formelle passe tout autant par le recours aux tribunaux que par la participation électorale.

2. L'accommodation du droit

Tout ce que nous avons dit dans le cadre précédent s'applique cependant d'abord aux individus et ne nécessite rien de plus que ce que la définition formelle de la citoyenneté exige du citoyen en tant que justiciable, c'est-à-dire en tant qu'individu soumis aux institutions établies par la communauté politique. Le problème se pose dès qu'on entend faire du droit un lieu d'expression de la diversité culturelle. L'idée même s'oppose en effet à la conception spontanée qu'on entretient du droit dans les sociétés libérales, où l'égalité politique s'exprime par le traitement des situations plutôt que des individus et où le principe de l'égalité formelle des justiciables favorise l'unicité d'interprétation du droit. Cette conception des choses suppose cependant la reconnaissance du monopole de l'État sur la normativité sociale. Elle exige l'uniformité d'application de la règle de droit alors que les conditions concrètes de la vie sociale impliquent au contraire une constante adaptation du droit aux contextes où il est matérialisé. Le pluralisme politique suppose en effet une forme de pluralisme juridique. Le droit est dès lors un espace d'accommodement entre les contraintes de la vie collective, consacrée par le droit, et les impératifs de la vie en commun.

Une étude attentive de la vie juridique révèle que, pour l'essentiel, nos faits et gestes sont plus souvent fonctions de normes informelles établies au fur et à mesure de nos relations — ou de normes plus ou moins mises en forme mais reconnues dans les milieux que nous fréquentons — que de règles sanctionnées juridiquement. La normativité fait ainsi entièrement partie de la vie personnelle, pour peu qu'elle exige un rapport aux autres. Le droit étatique perd ainsi une partie de ce qui fonde théoriquement

son monopole et sa spécificité. Il existe en fait plusieurs ordres normatifs qu'on n'hésite pas à consacrer en tant qu'ordre juridique du moment que certaines conditions sont rencontrées²⁰. On parle alors de champs juridiques semi-autonomes (*semi-autonomous fields*) dont les règles, souvent implicites et inférentielles²¹, s'imposent avec au moins autant de force que celles que prévoient la législation et la réglementation consacrées par le droit²². On trouve là les conditions les plus souples par lesquelles les aménagements de la diversité sont possibles. C'est du moins une des grandes intuitions de Georges Gurvitch auquel on doit l'idée même de pluralisme juridique. Il y introduit cette idée que les communautés sont génératrices de droit et sont par conséquent sources d'une certaine conception des conditions éthiques de la vie collective; d'une certaine idée du juste²³.

S'agissant des rapports entre minorité et majorité au sein d'un ordre juridique national, on peut sans doute dire la même chose des communautés culturelles bénéficiant d'une existence sociologique autonome. On observe du moins que chaque groupe social, lorsqu'il bénéficie d'une certaine pérennité établit des formes de relations stables. Celles-ci répondent d'ailleurs à des besoins d'encadrement juridique très différents d'un groupe à l'autre. Les relations entre l'État et la communauté politique (ici la communauté des justiciables) seraient ainsi beaucoup plus complexes qu'on le croit traditionnellement et la légitimité du droit ne tiendrait pas uniquement dans le respect strict dû à la loi, mais

²⁰ Guy Rocher, «Pour une sociologie des ordres juridiques», dans *Cahiers de droit*, vol. 29, n° 1, mars 1988, pp. 91-120.

²¹ Sur ces conceptions souples du droit consulter Roderick Macdonald, «Pour la reconnaissance d'une normativité juridique implicite et «inférentielle», dans : *Sociologie et société*, Vol. 18, n° 1, avril 1986, pp. 47-58.

²² Jean-Guy Belley, «Le Droit comme *terra incognita* : Conquérir et construire le pluralisme juridique», dans : *Revue canadienne Droit et Société*, vol. 12, n° 2, 1997, pp. 11-16.

²³ Georges Gurvitch, «Problèmes de sociologie du droit», dans : Georges Gurvitch (sous la direction de), *Traité de sociologie* (tome 2), PUF (coll. Bibliothèque de sociologie contemporaine), 1963, pp. 173-206.

dans la tolérance du droit (i.e. de l'État) vis-à-vis de tout ce qui déborde sa juridiction. Si cette «régionalisation» juridique (qui n'est pas nécessairement territoriale) a toujours existé, elle prend des formes plus visibles et impératives alors que la globalisation des marchés et des juridictions, en Europe notamment, force l'avènement de nombreuses expressions de ce qu'on pourrait appeler ici l'asymétrie juridique, phénomène qu'on désigne plus généralement sous le vocable de «pluralisme juridique»²⁴. On reconnaît alors la complexité comme d'une réponse à l'impossible empire du droit étatique moderne²⁵.

La légitimité du droit et de l'État tiendrait dès lors moins au respect du droit qu'à la capacité du droit à tolérer la porosité de ses propres frontières. Il ne s'agit pas là d'un fait nouveau, mais d'un impératif bien compris par les juges et qui trouve sa forme première dans la qualification juridique des faits, lors de l'adjudication. Herbert Hart évoque dans cette perspective «la texture ouverte» de la règle de droit²⁶, et d'autres théoriciens, plus contemporains — on pense à Gérard Timsit —, reconnaissent l'existence de «poches d'autonomie juridiques» dans de nombreux champs du droit où l'usage le dispute souvent au droit posé²⁷. Il existe par ailleurs une multitude d'ordres normatifs que le droit n'a pas à connaître ou qu'il refuse théoriquement de reconnaître alors qu'ils balisent directement les comportements, et influencent parfois le fond du raisonnement judiciaire. On peut même supposer, comme nous le suggérons, que la légitimité du droit est concrètement fonction de sa tolérance en regard de ces normativités parallèles²⁸ et que ces aménagements font

²⁴ Lire à ce propos Roger Cotterrell, «A Legal Concept of Community», in : *Revue canadienne Droit et société*, vol. 12, n° 2, 1997, pp. 75-91.

²⁵ André-Jean Arnaud, *Entre modernité et mondialisation*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (coll. Droit et société n° 20), 1998, pp. 164-165.

²⁶ Herbert L.A. Hart, *Le concept de droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis (coll. Droit), 1976, pp. 124-132.

²⁷ Gérard Timsit, *Les noms de la loi*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Les voies du droit), 1991.

²⁸ Roderick Macdonald, dans une conception particulièrement hégémonique du droit, allait, il y a quelques années, jusqu'à

empiriquement partie de la vie du droit. Ainsi, on n'est pas sans savoir que les forces policières interviennent différemment en fonction des milieux où elles ont à faire respecter le droit, adaptant ainsi le droit au contexte des communautés où elles doivent intervenir. Au Québec, les dispositions de la *Loi sur la protection de la jeunesse* (L.R.Q., c. C-34.1) connaissent par exemple des interprétations différentes en milieu inuit et en milieu blanc, les notions de garde et d'abandon y tenant une place différente. Il en va de même des procédures pénales en général alors qu'on recourt de plus en plus, en milieu autochtone, à des Comités de justice que ne connaissent pas les milieux non-autochtones²⁹. Or, il ne s'agit surtout pas là de situations exceptionnelles. L'anthropologie juridique s'est d'abord construite sur l'étude des aménagements observés entre le droit colonial et le droit autochtone³⁰. Au sein de sociétés supposées plus homogènes, les minorités (notamment les minorités nationales) bénéficient d'aménagements juridiques particuliers lors même que la loi ne les reconnaît pas. Ainsi, il est

considérer ces ordres normatifs parallèles comme une forme possible de délégation de l'État en regard d'autres sources de droit que la législation. Voir Roderick A. Macdonald, «L'intervention réglementaire par la réglementation» tiré de *Les règlements, les sociétés d'État et les tribunaux administratifs*, vol. 48 des études préparées pour la Commission royale sur l'union économique et les perspectives de développement du Canada, Ottawa, Approvisionnement et services Canada, 1985, pp. 89 à 174.

²⁹ Québec, *La Justice pour et par les autochtones*, Québec, Comité de consultation sur l'administration de la justice en milieu autochtone, 1995, p. 45-53. À ce propos, et pour une lecture plus complète du phénomène et de ses limites, on consultera le texte de Hugue Melançon, «Une analyse pluraliste des conceptions juridiques autochtones devant les tribunaux de juridiction pénale au Canada», dans : La revue canadienne *Droit et Société*, vol. 12, n° 2, 1997, pp. 159-186.

³⁰ Norbert Rouland, *Anthropologie juridique*, Paris, Presses universitaires de France, (coll. Droit fondamental/Droit politique et théorique), 1988. Jeremy Webber, «Rapport de force, rapports de justice : la genèse d'une communauté normative entre colonisateurs et colonisés» dans Jean-Guy Belley (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (coll. Droit et société), 1996, pp. 113-149.

de commune renommée que la *Loi des jeunes contrevenants* (L.R.C., c. Y-1), de juridiction fédérale, connaît, au Canada, des interprétations différentes au Québec et dans les provinces de l'Ouest canadien. Ces aménagements tiennent d'ailleurs moins à l'existence d'un régime juridique d'exception — encore que la législation consacre parfois, à plus long terme, ces spécificités — qu'à l'entretien d'une interprétation très différente des faits selon le contexte où la norme juridique doit être interprétée. On applique à chaque fois un surcodage différent, au moment de dire le Droit³¹. La magistrature devient dès lors un agent actif du pluralisme juridique et, partant, du pluralisme politique. Le droit sert ici d'espace pour l'aménagement des différences et favorise la consécration juridico-politique des minorités. Et si cet état de fait est en contravention avec l'image très lisse que la théorie politique se fait de la légitimité, cette réalité n'en contribue pas moins à fonder le caractère nécessaire et désirable du pouvoir étatique, parce qu'il le rend acceptable. Le droit peut ainsi être considéré comme un cadre particulier, où plusieurs modalités d'action et plusieurs stratégies d'occupation de l'espace juridique sont possibles. On restitue alors le droit à la fois dans sa dimension sociale (la régulation) et politique (l'indétermination)³².

3. La judiciarisation des conflits collectifs

Parallèlement à ces aménagements internes du droit, la judiciarisation des conflits personnels et collectifs constituent également une forme possible de la participation politique. C'est du moins dans cette perspective que les modèles fondés sur la mobilisation du droit (*Legal Mobilization*) peuvent être abordés. La judiciarisation est dès lors l'expression possible de la citoyenneté. C'est l'usage d'un certain droit de cité, c'est-à-dire d'un droit de dire le droit; de modifier les valeurs.

³¹ Sur cet aspect particulier de la fonction judiciaire lire Antoine Garapon, «La Justice», dans : *Le magazine littéraire (Le souci éthique et l'individualisme)*, n° 345, juillet-août 1996, pp. 54-56. Ce point de vue est proche de celui de Gérard Timsit (*supra*).

³² Michel Van de Kerkove et François Ost, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Les voies du droit), 1992, pp. 161-175.

L'intérêt du processus judiciaire réside cependant moins ici dans la possibilité des acteurs d'échanger des coups — au sens où l'entend Michel Dobry³³ — que dans celle de contribuer à la définition de la normativité étatique. Cette virtualité suppose cependant l'acceptation de cette idée que le droit — contrairement à l'image qu'on en donne spontanément — n'est pas entièrement déterminé par sa forme législative. Le jugement en droit, soutient Perelman, tient moins de la démonstration que de l'argumentation³⁴. D'où l'importance accordée à la matérialisation du droit, à l'interprétation de la norme juridique dans chaque cas particulier³⁵. N'y a-t-il dès lors plus rien de fixe dans la normativité étatique? Ronald Dworkin répond à cette difficulté en référant à une image plus nuancée : celle de la chaîne du droit, construite au fur et à mesure des interprétations judiciaires, à la manière d'un roman collectif mettant en rapport des rédacteurs appelés tour à tour à compléter, par l'ajout d'un chapitre, l'ébauche du rédacteur précédent³⁶. L'interprétation du droit tiendrait ainsi de la continuité en même temps que de l'innovation. D'où l'intérêt de l'activité judiciaire comme expression de la participation politique, fondée à la fois sur l'usage formel des règles du jeu et la contribution à la définition du champ de l'action, en même temps que de la signification générale du jeu. Dworkin prend cependant le soin de souligner qu'à la différence des rédacteurs collectifs, le juge doit dépasser les seules limites du roman juridique qu'il écrit pour s'assurer de la cohérence du droit, à un tout autre niveau. Il s'agit de ce que Dworkin appelle les principes juridiques

³³ Michel Dobry, *Sociologie des crises politiques*, Paris, Fondation nationale des sciences politiques, 1986, p. 21 ss.

³⁴ Chaïm Perelman, *L'empire rhétorique. Rhétorique et argumentation*. Paris, Vrin, 1977. Consulter également Chaïm Perelman, *Logique juridique*, Nouvelle rhétorique, Paris, Dalloz (coll. Méthodes de droit), 1979, pp. 135-177. Lire finalement, pour une synthèse rapide de ces travaux : Jacques Ghestin et Gilles Goubeaux, *Traité de droit civil*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1994, pp. 30-48.

³⁵ Paul Amselek, «La teneur indélicate du droit», dans : *Revue juridique Thémis*, vol. 26, 1992, pp. 3-19.

³⁶ Ronald Dworkin, «La chaîne du droit», dans *Droit et société*, n° 1, 1985, pp. 51-79.

(standards de rationalité, d'équité et d'efficacité) qui transcendent la règle de droit émise et posée, mais qui sont respectés lors même qu'on modifie l'interprétation courante de cette règle et qui distinguent la «discrétion» de la «licence»³⁷. Or, on touche ici au droit dans ses dimensions les plus culturelles (le droit comme porteur de sens³⁸). Il devient par là une forme d'expression du consensus public, ou du moins un lieu possible du débat public. Bien que l'image proposée par Dworkin ne fasse pas l'unanimité, c'est souvent à elle qu'on réfère néanmoins, en reconnaissant généralement au juge plus de marges de manœuvre que ne le suggère Dworkin, ce qui va plutôt dans le sens de ce que nous prétendons ici³⁹. Cette perspective est évidemment plus proche de celle à laquelle la tradition de *Common Law* nous a habitués. Les choses ne sont-elles pas différentes dans les sociétés dont la tradition juridique est plus largement inspirée par le droit civil? Il nous apparaît que ces distinctions ne doivent pas faire écran. La théorie du droit nous invite du moins à reconnaître la souplesse de la règle juridique et les multiples fonctions assumées par le pouvoir judiciaire.

Les modalités de recours à la judiciarisation en tant que formes de la participation politique sont elles-mêmes variées : l'*Action déclaratoire*, reconnue dans plusieurs États, qui donne ouverture — au tribunal — à une demande d'interprétation de la norme juridique ou de situations dont on connaît mal la nature juridique exacte (forme d'action judiciaire anticipée ou préventive); le cas d'espèce (*test case*) qui permet, sur un dossier particulier, de tirer des conclusions variables pour un grand nombre de cas similaires; et le *recours collectif* qui donne ouverture à la jonction de plusieurs causes caractérisées par les mêmes paramètres factuels. Dans tous les cas, les impératifs de l'interprétation se posent à deux niveaux : dans l'interprétation qu'on peut faire de la norme, bien sûr, notamment en matière de droit nouveau — c'est plus particulièrement là que les concepts juridiques mous trouvent

³⁷ Ronald Dworkin, «Le positivisme», dans *Droit et société*, n° 1, 1985, pp. 31-50.

³⁸ Timsit parlerait ici de surdétermination. Gérard Timsit, *Les normes de la loi*, Paris, Presses universitaires de France, 1991.

³⁹ Van de Kerkove et Ost, *op. cit.*, p. 168.

leur utilité —, mais également dans l'interprétation des faits, problème complexe de la qualification juridique, où la jurisprudence connaît les glissements les plus importants, souvent bien avant que la législation ne les consacre. Dans le premier cas (interprétation de la norme) le débat judiciaire tient du conflit sur les valeurs (problème de la définition des consensus culturels), dans le deuxième (qualification des faits), il peut également — dans une mesure beaucoup plus limitée cependant — tenir de l'accommodement⁴⁰. En tout état de cause il suppose cependant une forme d'internormativité, que celle-ci soit favorisée par le transfert d'une norme sociale vers le champ des catégories jurisprudentielles, ou par la synthèse de plusieurs interprétations possibles de la norme juridique en regard des univers culturels différents où elle doit trouver application⁴¹. Ce dernier problème se pose par exemple dans le cas des lois adoptées par la législature du Québec, alors que la Charte de langue française (L.R.Q. ch C-11) édicte que les versions française et anglaise des lois québécoises «ont la même valeur juridique», ce qui suppose une interprétation forcément nuancée des dispositions législatives⁴².

Dans tous les cas de figure, les tribunaux constituent une arène publique; perspective qui les restitue dans leur fonction politique. La chose devient plus palpable encore lorsque le

40 Ainsi, au sein de l'ordre juridique québécois, une décision du juge Verreault soulevait récemment la controverse alors que le magistrat imposait une peine légère à un agresseur condamné pour viol par sodomie. La référence à l'origine culturelle et religieuse des agresseurs avait servi de fondement à cette sentence allégée, la communauté culturelle de laquelle étaient issus la victime et l'agresseur accordant une grande importance à la protection de la virginité des femmes non mariées.

41 Jean-Guy Belley (dir.), *Le droit soluble. Contributions québécoises à l'étude de l'internormativité*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence (coll. Droit et société), 1996.

42 Cf. *Ville de Verdun c. Doré et Casper Bloom, Martin Boodman, John E.C. Brierley, Allan R. Hilton, Nicholas Kasirer et Danielle M. St-Aubin*, [1997] 2 R.C.S. Lire également pour fin d'illustration de cette virtualité : Nicholas Kasirer, «What is *Vie commune*? Qu'est-ce que *living together*?, dans *Mélanges Crépeau*, Cowansville, Yvon Blais, 1997, pp. 487-534.

législateur, se pliant à l'interprétation judiciaire, reprend à son compte les orientations jurisprudentielles en les inscrivant dans le corps de la législation. Se pose alors le problème de l'existence ou non de passerelles entre les pouvoirs judiciaire et législatif.

Il s'agit dans beaucoup de cas d'un usage des tribunaux que réprouve le pouvoir judiciaire, en partie parce que la culture interne de la magistrature lui impose une certaine conception de la neutralité et de la réserve, qu'on a souvent confondu avec l'apolitisme⁴³. Or, le recours aux tribunaux comme modalité de publicité d'un conflit opposant une minorité particulière à la majorité n'a sans doute pas le caractère inadmissible dont on tend souvent à la couvrir, et révèle au contraire la fonction judiciaire à elle-même. C'est dans cette perspective qu'il convient du moins de placer les initiatives récentes des nations autochtones au Québec et au Canada, ou celle du Gouvernement du Québec chaque fois qu'il considère opportun d'en appeler à l'institution judiciaire. Si le recours au pouvoir judiciaire peut, d'une certaine façon, être considéré comme un refus de la négociation, il peut également être compté au rang des pratiques politiques démocratiques, peut-être même comme une des modalités possibles de la négociation. Le litige (entendu ici en tant que conflit judiciaire) devient ainsi une des formes possibles de la citoyenneté. Sa mise en action réside moins dans l'acceptation des lois formellement adoptées, que dans le débat continue qui suit leur adoption. Le conflit entre les formes nouvelles et anciennes de la norme (fondées d'un côté sur le droit et de l'autre sur ses interprétations possibles) constituerait ainsi la part la moins connue de la citoyenneté, le conflit faisant entièrement partie du débat public, notamment lorsqu'il emprunte la voie des mécanismes politiques institutionnalisés dont fait entièrement partie l'institution judiciaire. Celle-ci devient du coup une source de stabilité (parce qu'elle rend le débat possible) dans

⁴³ On lira à ce propos les travaux de Alain Bancaud, «Une 'constance mobile' : la haute magistrature», dans *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 76/77, mai 1989, pp. 30-48; «La réserve privée du juge», dans *Droit et société*, n° 20/21, 1992, pp. 229-246; *La haute magistrature entre politique et sacerdoce*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, (coll. *Droit et Société*), 1993.

un cadre où la justice formelle rejoint la justice distributive⁴⁴. En contrepartie, l'usage répété du droit par l'État, dans son conflit avec ses minorités (nationales), pose le problème inverse d'un détournement possible de l'institution judiciaire, une des parties prétendant à la fois dire et interpréter le droit en faisant alors des tribunaux un outil de domination politique, problème que toute étude comparative doit également savoir aborder.

4. La participation politique à la définition du droit

Remontant la chaîne du droit, il convient finalement de réinterpréter l'activité politique traditionnelle. Ici cette activité tient moins du partage pur et simple du pouvoir, qui constitue le point de départ et d'arrivée des études classiques sur la vie des groupes dans la société libérale, mais de la contribution plus souple des agents impliqués dans la définition des contenus de la norme juridique⁴⁵. C'est le problème complexe de l'émergence des normes⁴⁶. Dès lors, le conflit ne porte pas uniquement sur le contenu du droit, mais aussi sur le sens de la décision politique, qui se définit graduellement alors que se déroule le débat sur la norme. C'est donc moins dans sa perspective instrumentale que le droit (la législation et la réglementation) nous intéresse ici que dans son contenu culturel : la définition des conditions de la vie

⁴⁴ D'une façon un peu différente, Ronald Dworkin pose le problème complexe de la définition qui peut être donnée (ou plutôt qu'on ne parvient pas à donner) de la justice et de la nécessité d'une conception plus impressionniste que formelle de la notion. Ronald Dworkin, *L'empire du droit*, Paris, Presses universitaires de France (coll. recherches politiques), 1994, pp. 80-84.

⁴⁵ Voir Léon Dion, *Société et politique : La vie des groupes* (Tome 1 : *Fondements de la société libérale*), Québec, Presses de l'Université Laval (coll. Droit, Science politique), 1971, 444 pages; et Léon Dion *Société et politique : La vie des groupes* (Tome 2 : *Dynamique de la société libérale*), Québec, Presses de l'Université Laval (coll. Droit, Science politique), 1972, 606 pages.

⁴⁶ Voir Andrée Lajoie, Roderick A. Macdonald, Richard Janda et Guy Rocher, *Théorie et émergence du droit : pluralisme, sudétermination et effectivité*, Montréal-Bruxelles, Les Éditions Thémis, Bruylant, 1998.

collective, et partant, la mise au point de la culture civique comme composante pleine et entière de la culture politique; ce qui nous éloigne des conceptions aseptisées qu'on lui prête habituellement et que recouvre trop mécaniquement l'idée qu'on se fait parfois de la citoyenneté, restreinte à sa définition formelle⁴⁷. On aborde ici le droit en tant que forme rhétorique, c'est-à-dire en tant que réservoir de symbole; en tant que forme socio-éthique et politique⁴⁸. Le droit y est élevé au rang de fait culturel et par cette voie, il est réintroduit en tant que mécanisme d'intégration sociale⁴⁹. Le débat sur la forme du droit traduit ainsi un débat tout aussi nécessaire sur une définition valorisée des rapports sociaux, qui doit minimalement faire consensus⁵⁰, et rapproche, par son objet, les sphères supposées étanches de la législation, de la gouverne, et de la justice.

Toutes les modalités de la participation peuvent ici être réintroduites (et réinterprétées en fonction du droit), qu'elles soient fondées sur les différentes formes de la revendication publique, sur la participation *ad hoc* à la définition de la législation ou sur une présence institutionnelle reconnue des porte-parole de la minorité au processus décisionnel, comme le supposent parfois les aménagements politiques proposés par le fédéralisme.

Si les accommodements judiciaires de la législation et ses applications diversifiées en contexte minoritaire tiennent du pluralisme juridique, la participation à la définition de la norme législative tient plutôt de l'internormativité. Or, nous l'avons vu, si l'internormativité suppose parfois la mise en forme juridique d'une

⁴⁷ Lire, dans cette perspective Claude Bariteau, *Québec 18 septembre 2001*, Montréal, Québec-Amérique, 1998.

⁴⁸ Nous empruntons l'expression à Valentin Petev, «une conception socio-axiologique du droit», dans *Droits*, n° 10, 1989, pp. 69-72.

⁴⁹ C'est du moins là un des héritages du fonctionnalisme qui, dans l'ordre des faits sociaux, situe le droit à un niveau hiérarchique supérieur à celui du pouvoir politique. Lire Talcott Parsons, *Le système des sociétés modernes*, Paris, Dunod (coll. organisation et sciences humaines), 1973.

⁵⁰ Thurman Arnold, *op. cit.*

norme sociale — élaborée souvent au coup par coup dans le cadre de la société civile — elle peut également impliquer la négociation d'un compromis entre plusieurs sources normatives, sans qu'on puisse toujours *a priori* dégager entre elles de hiérarchie particulière⁵¹. Tout cela n'empêche évidemment pas qu'un «groupe socialement dominant» tente de s'imposer. Cela dit, le principe démocratique lui-même exige de lui qu'il fonde publiquement la légitimité de ses choix, ce qui suppose toujours l'existence d'un espace de négociation sur le sens et le contenu de la norme juridique⁵². Cette situation ouvre la porte à l'analyse de ce qu'on pourrait appeler «la force du faible» : ressort nécessaire des démocraties libérales pluralistes. Aussi peut-il exister un espace pour la revendication ou un espace pour la participation directe à la définition de la norme étatique, que celle-ci profite de mécanismes de participation *ad hoc* ou d'une intégration pleine et entière dans le processus institué, établi en vue de cette définition.

On aborde cependant ici les mécanismes les plus formels de la participation politique et on rejoint des préoccupations plus propres à la science politique. S'agissant plus spécifiquement de l'usage du droit comme ressource et arène politique, un problème demeure néanmoins — du point de vue de l'analyse du moins — c'est celui du statut politique et juridique des acteurs minoritaires impliqués. Dans quelles conditions et à quel niveau de l'action, l'initiative politico-juridique est-elle possible?

B. Les niveaux de mobilisation du droit : les plans individuel, associatif et collectif de la citoyenneté

C'est une des caractéristiques du droit de permettre (dans une certaine mesure) la conduite du débat sur la normativité en le portant aussi bien sur le plan individuel que sur le plan collectif. Sous ce rapport, l'arène judiciaire propose du moins une ouverture que n'offre pas souvent l'action politique traditionnelle. En démocratie, la participation politique (et la légitimité de cette

⁵¹ Sur les différentes modalités de l'internormativité, on consultera : Jean-Guy Belley, *op. cit.*

⁵² Petev, *op. cit.*

participation) est essentiellement fondée sur le principe de la représentation. Aussi, les porte-parole politiques (qu'ils soient élus dans le cadre des institutions représentatives constitutionnellement établies ou qu'ils agissent au nom d'un groupe social particulier pour une cause particulière) sont-ils tenus de démontrer qu'ils parlent au nom d'autres citoyens qu'eux-mêmes. L'activité politique traditionnelle est donc, par nature, collective. Or, ce n'est pas obligatoirement le cas de l'activité judiciaire, fondée sur la reconnaissance de la «personnalité juridique» de chacun et, par là, sur l'opportunité pour chaque justiciable de recourir au droit. Il convient par conséquent de tenir compte de cette particularité, du moment qu'on entend réintroduire le droit comme vecteur politique.

Ici, le problème posé est double et touche de façon indissociable le niveau (individuel ou collectif) de l'action et le choix, plus ou moins délibéré, d'une stratégie politico-juridique particulière. On peut du moins définir analytiquement trois niveaux qui permettent de localiser la source d'une initiative juridique issue de la société civile : le niveau individuel, le niveau associatif et le niveau communautaire. Il ne s'agit évidemment pas là de sphères étanches. Ainsi, s'agissant d'enjeux mobilisant une minorité nationale, l'activité judiciaire individuelle peut également être conduite — ou soutenue — dans le cadre de la vie associative (*test case*), celle-ci servant de façon plus ou moins cohérente l'intérêt de toute une communauté. Il en a par exemple été ainsi — au milieu des années 70 — de l'action judiciaire initiée, au Manitoba (Canada), par un francophone refusant de payer une amende à la suite d'une infraction au *Code de la sécurité routière*, signifiée dans un procès verbal rédigé uniquement en anglais. Soutenu par la Société franco-manitobaine et suivi de près par l'ensemble de la communauté francophone du Manitoba et par l'Association des francophones hors-Québec, la cause devait mener à un important jugement de la Cour suprême du Canada⁵³.

Deux grandes variables peuvent servir à cerner les paramètres sociologiques de ces initiatives : la consistance du groupe (soit sa capacité à protéger ou à promouvoir son identité) et

⁵³ Pour un tour d'horizon lire : *Renvoi relatif aux droits linguistique au Manitoba*, [1985], 1 R.C.S. 865.

la représentativité de ses porte-parole (soit leur capacité à fonder leur légitimité comme détenteurs d'un monopole sur la représentation du groupe). Quatre stratégies peuvent ainsi être dégagées selon que l'on insiste sur la consistance (+ ou — consistance) ou la représentation (+ ou — représentation) collective du groupe (Tableau 1) :

Tableau 1 : Stratégies collectives de participation et de non-participation

	+ Consistance	— Consistance
+ Représentation	Intégration conflictuelle (I-C)	Participation (P)
— Représentation	Repli (R)	Individualisme (I)

Quatre grands types de stratégies se dessinent alors :

- une stratégie individualiste, fondée sur une action strictement personnelle qui ferait l'économie du problème de l'intégrité du groupe et de sa représentation collective (— représentation, — consistance);
- une stratégie de repli, toute centrée sur le maintien et la cohérence du groupe sans autre visée quant à la participation politique (— représentation, + consistance);
- une stratégie d'intégration conflictuelle, fondée à la fois sur le maintien de l'intégrité du groupe et sur sa représentation unifiée (+ représentation, + consistance);
- une stratégie de participation, dans le cadre de laquelle le problème de la représentativité domine l'activité du groupe jusqu'à menacer sa consistance du fait de la concurrence que se livre ses porte-parole (+ représentation, — consistance).

Ces stratégies sont à mettre en rapport avec différentes façons de mobiliser le droit. Ainsi, à quelques exceptions près —

dont nous venons de fournir un exemple dans le cas des francophones du Manitoba — le recours au processus judiciaire par un justiciable issu d'un groupe minoritaire tient d'ordinaire d'une stratégie personnelle d'intégration sociale. Il s'agit en général du produit d'une stratégie que nous appelons ici individualiste. L'activité juridique prend alors son sens à l'extérieur de toute référence à l'existence d'une éventuelle communauté d'appartenance. Elle ne suppose ni la consécration d'une quelconque forme de représentativité (— représentativité) ni l'existence d'une cohérence interne autrement nécessaire au maintien du groupe (— consistance).

Collectivement (au niveau de la vie associative comme au niveau de l'activité collective de la communauté), les modalités de l'activisme politico-juridique peuvent prendre des formes plus variées. On doit alors considérer également les stratégies dites de repli dans le cadre desquelles le droit sert surtout la négociation d'accommodements juridiques nécessaires au maintien des traits culturels qu'une minorité considère comme spécifique. L'identité du groupe y constitue une fin en soi. Ces aménagements de la diversité n'exigent pas nécessairement l'intervention judiciaire, mais suppose dans tous les cas une interprétation du droit qui tienne compte des pratiques de chaque minorité, notamment au moment de la mise en œuvre du droit; on pense ici à l'intervention policière en milieu autochtone et plus particulièrement encore à la mise sur pied de corps policiers spécialisés (*Peace Keepers*)⁵⁴. La stratégie de repli n'exclut cependant pas le recours à l'arène judiciaire. L'activité judiciaire déployée par les porte-parole de la minorité (ou par un de ses membres) porte alors sur la consécration d'une interprétation modulée de la législation par les tribunaux. Se posent alors le problème de la qualification juridique des faits, mais également celui de l'égalité devant la loi. En soi, la stratégie de repli ne suppose pas une activité de représentation politique ou juridique — entendues au sens strict — et peut s'induire graduellement de la succession des concessions introduites (par les fonctionnaires, les tribunaux et les autres

⁵⁴ À Waswanippi, au Québec, la communauté s'est même donnée un cadre juridique spécifique (Waswanippi Law) et un comité de justice autonome prenant en charge une partie des différends pouvant opposer un membre à sa communauté.

citoyens) dans l'application ou l'interprétation du droit. Elle vise essentiellement à garantir l'identité du groupe minoritaire et l'intégrité des références normatives que ses membres jugent «essentiels» (+ consistance, — représentation).

Deux autres stratégies collectives sont également envisageables : nous nommons la première stratégie d'intégration conflictuelle (+ consistance + représentation). Elle suppose une activité juridique orchestrée par les acteurs de la vie associative où les représentants de la communauté en vue d'imposer une interprétation particulière de la législation à l'ensemble de la société civile. Une dernière stratégie est appelée stratégie de participation (+ représentation - consistance). Elle est fondée sur les mécanismes traditionnels de la participation politique, où les associations se trouvent plus souvent en compétition entre elles pour le monopole de la représentation du groupe minoritaire, au risque de donner du groupe une image divisée, chaque association prétendant être plus à même que les autres d'agir et de parler au nom du groupe dans son ensemble. C'est dans le cadre de la première de ces stratégies (stratégie d'intégration conflictuelle) que la judiciarisation présente le plus d'avantages parce qu'elle ne pose pas le problème de la représentation relative des associations engagées dans l'activité judiciaire et assure la cohérence symbolique du groupe. C'est une des stratégies utilisées par le Congrès juif canadien sur un très grand nombre d'enjeux. On la trouve également reprise par le mouvement des femmes, notamment en matière de droit à l'avortement et de violence conjugale⁵⁵. Ici, la minorité revendique moins la reconnaissance d'une sphère culturelle spécifique que la définition d'une interprétation globale de la norme juridique, comme c'est notamment le cas en matière linguistique. Quant à la stratégie de participation, elle inclut toutes les modalités par lesquelles les porte-parole d'une communauté sont appelés (souvent d'une façon qui les met en concurrence entre eux) à contribuer directement à la définition de la législation. On pense ici à la participation des associations aux travaux des commissions parlementaires, ou à la

⁵⁵ Lire à ce propos : Micheline Boivin, «Les acquis du féminisme en droit : reconceptualisation de la représentation des femmes et de leur place dans la société canadienne», dans *Les Cahiers de droit*, vol. 36, 1995, pp. 29-59.

présence de certains de leurs porte-parole au sein d'instances plus spécialisées comme c'est le cas, au Québec, du Conseil des relations interculturelles, où de toute autre instance à laquelle les membres ou les porte-parole d'une minorité (nationale) peuvent être amenés à participer sur une base régulière sinon statutaire⁵⁶.

Pour conclure sur ces différents niveaux de mobilisation du droit, on peut supposer que le niveau individuel ou collectif où se déroule l'action est en rapport direct avec les différentes modalités de l'action politico-juridique. Il s'agit cependant d'une hypothèse générale dont on connaîtra la valeur à l'usage, au fur et à mesure des recherches à venir (Tableau 2).

Schématiquement, on peut néanmoins supposer que si la reconnaissance du droit et son utilisation comme mode de relation aux autres — son usage en tant que cadre d'action — est un fait facilement observable au niveau micro-sociologique et prend surtout son sens en tant que stratégie individuelle d'intégration à la citoyenneté (I), l'accommodation des dispositions législatives et réglementaires à un champ de relation social particulier tient déjà d'un phénomène d'ordre collectif. Elle est alors plus proche des aménagements recherchés dans le cadre d'une stratégie de repli (R) : le maintien de l'intégrité culturelle du groupe l'emporte sur son besoin de faire valoir sa contribution à la définition du droit. On sait cependant que cet état de fait favorise aussi la «ghettoïsation», encore qu'elle puisse également constituer, à certaines conditions, une modalité d'intégration sociale acceptée socialement et consacrée par les agents chargés de mettre en

⁵⁶ Ces options stratégiques sont le fruit de recherches antérieures et constituent des types idéaux au sens wébérien du terme. Leur réintégration dans le cadre d'une typologie fondée sur les variables *consistance* et *représentation* est le produit d'une mise en forme ultérieure. Ces catégories présentent l'avantage d'avoir déjà fait l'objet d'une exploitation serrée dans le cadre d'études comparatives antérieures conduites au Québec, en France et aux États-Unis. Voir Pierre Noreau, *Groupes sociaux minoritaires, action collective et participation politique : Éléments théoriques pour l'interprétation du processus d'institutionnalisation et de récupération des mobilisations contemporaines*, Paris, Thèse de doctorat présentée à l'Institut d'études politiques de Paris, 1991, 1004 pages.

œuvre le droit ou de l'interpréter en tenant compte de son contexte particulier d'application (supra).

Tableau 2 : Stratégies juridiques citoyenneté et participation

	Adaptation → Participation			
	Respect et usage	Accommodation	Judiciarisation	Co-définition
Communauté		← R →	← I-C →	← P
Associations	I →	← R →	← I-C →	← P
Individus	I →	← R →	← I-C →	

La judiciarisation suppose déjà un niveau d'intégration politique supérieur. Comme on l'a vu, elle tient davantage de l'intégration-conflictuelle (I-C) et ce, qu'elle soit portée par l'ensemble de la communauté ou initiée par une partie du mouvement associatif dans le cadre d'un cas particulier (*test case*) d'une démarche concertée (recours collectif) ou d'une Action déclaratoire. Bien sûr, la judiciarisation peut favoriser la reconnaissance de certaines accommodations du droit, dans la mesure où elles sont acceptables dans les limites d'un même État de droit. Ainsi, plusieurs des catégories d'analyse que nous exploitons ici rendent compte de phénomènes qui se superposent partiellement jusqu'à se confondre. Cela dit, la judiciarisation suppose plus souvent une contribution à l'interprétation de la règle juridique. Or celle-ci, une fois établie, est susceptible d'être par la suite imposée à l'ensemble de la communauté politique. À un niveau plus élevé sur l'échelle de l'intégration politique, les stratégies de participation (P), plus propres aux stratégies communautaires (et par voie de conséquence plus propres aux acteurs de la vie associative) est la contrepartie des prétentions d'une minorité à fonder la norme juridique au moment de sa définition, en contribuant du coup à la définition de la citoyenneté par la mise en forme des références qui la fondent au niveau législatif et réglementaire. Or, cette participation à l'établissement des conditions de la citoyenneté fonde au niveau individuel une des conditions du respect et de l'usage quotidien du droit. Cette participation directe à l'édification continue de l'ordre juridique

étatique suppose cependant, plus que toutes les autres formes de l'action juridique, que l'activité politique de la minorité bénéficie déjà d'une certaine légitimité. Or, cette condition nous conduit à introduire un facteur externe à l'activité des minorités elles-mêmes. On pense ici au contexte politique dans lequel se déroulent les interactions entre groupes sociaux différents au sein du même espace politique.

C. Le contexte politico-juridique de mobilisation du droit : fixité ou stabilité?

La capacité de mobiliser le droit ou de recourir au système judiciaire comme arène politique au même titre qu'aux mécanismes plus connus de la participation, tient essentiellement à deux facteurs externes à la vie des groupes : le contexte socio-historique dans lequel chaque tentative prend place et les aménagements politico-institutionnels déjà existants. S'agissant du contexte, il faut distinguer les contextes d'objectivation des contextes de tolérance et d'originalité. Ces catégories sont empruntées aux études de psychosociologie menées par Serge Moscovici, dans un cadre différent⁵⁷. En contexte d'objectivation, les rapports entre les citoyens sont fondés sur la recherche de cohérences et, partant, sur le caractère plus ou moins hégémonique des références normatives dominantes. Les contextes d'objectivations supposent l'imposition d'un modèle culturel qui, dans le cadre d'une démocratie formelle et institutionnelle, est celui de la majorité et, dans le cadre d'un État totalitaire, celui d'une minorité. En contexte d'objectivation le groupe dominant oppose une grande résistance à la reconnaissance de l'altérité dans les rapports sociaux. L'internormativité y est conçue comme une menace à l'ordre juridique. Le contexte d'autorité favorise ainsi une ossification de la normativité juridique et confère un caractère impératif à la législation et à la réglementation (à la Loi). La jurisprudence y constitue un puissant outil de conservation, et l'activité judiciaire, un mécanisme pur et simple de régulation sociale. On pense immédiatement ici au Québec des années 40, mais également au Royaume-Uni à l'époque victorienne et à l'Espagne de Franco. L'unité nationale tient alors de l'uniformité :

⁵⁷ Serge Moscovici, *Psychologie des minorités actives*, Paris, Presses universitaires de France (coll. Sociologies), 1982 (1^{ère} édition 1979).

une uniformité qu'on suppose inscrite dans le droit. La stabilité tient au maintien d'une forme d'oppression (culturelle ou militaire) et la justice aux seules expressions du formalisme procédurale. On ne tolère dès lors de la citoyenneté juridique que les expressions individuelles, incarnées dans le respect et l'usage courant du droit, dans le cadre d'une conception strictement civique de la nation.

En contexte de tolérance, la majorité accepte l'existence de spécificités bien circonscrites socialement ou territorialement. Les accommodements du droit y constituent une modalité acceptable de la diversité, dans la mesure où elles ne compromettent pas le consensus de la majorité sur la normativité juridique consacrée. On accepte ainsi une certaine forme d'altérité; la remise en question d'une conception trop formelle de la citoyenneté, qui perd du coup le caractère uniforme que lui prête le droit. Ces contextes favorisent à la fois l'application variée du droit «en contexte» et l'utilisation de l'institution judiciaire comme espace d'interprétation des conditions de la vie collective, interprétations diverses que le droit peut jusqu'à un certain point connaître au regard de situations sociales particulières. Ici, les stratégies de repli peuvent connaître une expression juridique ou judiciaire «légitime», acceptable dans la mesure où elle n'exige pas le recalibrage de l'ensemble des normes qui fondent l'ordre normatif étatique. Au Canada et au Québec, il semble que c'est ce type de contexte qui favorise depuis quelques années l'usage que font plusieurs nations autochtones de l'institution judiciaire et que c'est au contraire cette impossibilité qui explique les velléités indépendantistes de certaines minorités nationales, au Royaume-Uni et au Canada (notamment depuis l'enchâssement de la Charte canadienne des droits et libertés dans la constitution de 1982) et au Royaume-Uni. La citoyenneté tient dès lors à la reconnaissance de certains statuts sociaux particuliers, comme ce fut le cas, au Canada, après la Conquête, dans la foulée de l'Acte de Québec (1774).

Finalement, un contexte d'originalité peut favoriser la mise au point de mécanismes institutionnels permanents où la négociation continue de la normativité juridique entre groupes sociaux différents est possible. On glisse alors au problème plus général des aménagements institutionnels de la diversité, la difficulté résidant moins dans l'usage, l'accommodation ou l'interprétation qu'on peut faire de la normativité juridique, que dans l'opportunité donnée à la minorité de contribuer à sa définition. Abordée dans son sens le plus fort, cette possibilité

ouvre la porte aux différentes formes du fédéralisme et aux contraintes variées que les options constitutionnelles font peser sur les rapports entre majorité et minorités. La territorialisation peut ainsi constituer une des solutions institutionnelles au problème de la cohabitation. Mais c'est également le cas des différentes modalités (déterritorialisées) par lesquelles la représentativité politique des minorités est assurée au sein des instances nationales : égalité ou proportionnalité de représentation des groupes reconnus à l'Assemblée législative, présence plus ou moins obligée de représentants de la minorité au sein du gouvernement ou de l'administration publique, à la Cour suprême ou à la Cour constitutionnelle, etc. Ces modalités, on le sait, ne peuvent cependant être cristallisées dans les institutions qu'à la faveur d'un rapport de force favorable ou d'une sympathie temporaire dont le groupe peut bénéficier pour justifier d'une forme ou d'une autre d'autonomie politique. Ces conventions, une fois établies, fondent cependant les conditions ultérieures de la cohabitation entre minorités et majorité. Elles balisent les différents usages qui peuvent être faits du droit et du recours possible à la législation et à la justice. On aborde alors un deuxième ordre de considération au chapitre des facteurs externes à l'activité politico-juridique : le régime constitutionnel des États à l'étude. En effet, dans le cadre de communautés politiques déjà constituées politiquement, la reconnaissance des minorités fait déjà souvent l'objet d'aménagements institutionnels divers. Ces aménagements peuvent varier dans le temps, comme en témoignent l'exemple récent de l'Espagne (1978) ou de la Belgique (1992) et l'exemple plus récent encore de l'Écosse et (peut-être prochainement de l'Irlande du Nord), à la faveur de contextes d'originalité, ou de conjonctures politiques fluides⁵⁸. Il convient ainsi de replacer chaque étude de cas dans son contexte politico-institutionnel propre.

Dans cette perspective, où les conditions contextuelles et institutionnelles se confondent, trois contraintes doivent être prises en compte, qui déterminent en partie la possibilité ou non de recourir au droit, notamment s'il s'agit de recourir aux mécanismes offerts par la judiciarisation. La première de ces contraintes réside dans le coût d'accès à la justice. Il s'agit d'une

⁵⁸ Sur cette notion on consultera Dobry, *op. cit.*

contrainte toute relative qui tient également aux capacités matérielles qu'une minorité peut mobiliser. Il est en effet raisonnable de croire que le recours aux mécanismes judiciaires comme arène politique exige que les parties en présence soient disposées à pousser le processus jusqu'aux instances les plus élevées de la hiérarchie judiciaire, ce qui pose le problème de l'accès aux tribunaux. Il s'agit d'un problème ancien, soulevé au cours des années 70, par le mouvement des *critical legal studies*⁵⁹.

À un autre niveau, se pose le problème de la transition des orientations établies au sein de l'institution judiciaire vers les autres sphères (législative et exécutive) de l'État, également impliquées dans l'établissement de la normativité juridique. Tout tient alors à l'équilibre des différentes composantes de l'État. Une trop grande étanchéité entre les différents pouvoirs peut ainsi nuire à la prise en compte législative et réglementaire des orientations privilégiées par le pouvoir judiciaire à la faveur de l'action des minorités. Un tel état de fait risque de rendre moins tentant le recours à une éventuelle mobilisation du droit, sauf pour la gestion de cas très particuliers. Un tel état de fait ne vient évidemment pas réduire à rien un éventuel recours au droit, pour des raisons que nous avons évoquées plus haut. Cela dit, il limite la portée politique potentielle de l'activité judiciaire. Dans tous les cas de figure, l'exploitation politique qui peut être faite du droit est fonction de ce que nous pourrions appeler l'institutionnalisation politique du droit ou, si on préfère, l'interpénétration des sphères juridique et politique. Dans plusieurs États, il s'agit d'un phénomène naissant. Les formes qu'il emprunte sont fonction de l'isolement, de l'autonomie ou de la complicité des pouvoirs politiques (chargés de la définition formelle de la norme étatique) et judiciaire (préoccupé de la matérialisation du droit avec, pour corollaire, l'internormativité forcée des dimensions juridiques et sociales de la normativité). Cette perspective ouvre la porte à une recherche comparative exigeante, mais riche. Elle suppose une lecture comparative de la jurisprudence et une analyse des stratégies des acteurs vis-à-vis de l'arène judiciaire, un espace d'autonomie où les rationalités et les règles d'action sont

⁵⁹ Peter Gabel, «Critical Legal Studies et la pratique juridique : la conception de la culture juridique et de la pratique du droit comme intervention culturelle», dans *Droit et société*, n° 36/37, pp. 379-400.

spécifiques et méritent une analyse également spécifique. Or cette autonomie est sans doute fonction de la tradition juridique particulière de chaque État national. Ainsi, ce n'est pas par hasard si l'œuvre d'un Dworkin trouve davantage écho dans les pays de *Common law*. On peut supposer — en théorie du moins — que la «liberté politique» reconnue au pouvoir judiciaire y est supérieure à celle qu'on reconnaît aux tribunaux exerçant dans un contexte juridique plus inspiré par la tradition civiliste, alors que la codification le dispute avec plus de succès à la jurisprudence.

Dernière contrainte : le problème du passage — pour les groupes sociaux minoritaires et leurs associations — de l'activité judiciaire vers l'activité politique telle qu'on la saisie généralement. L'activité judiciaire, qu'on peut interpréter comme une contribution à l'interprétation de la norme juridique, ouvre-t-elle la porte à une participation ultérieure à sa définition (législative et réglementaire) proprement dite? L'activité judiciaire est-elle une voie de garage politique ou une forme première de la participation politique traditionnelle? Seule une étude des différentes modalités possibles de ce transfert permettra de le dire, dans le cadre d'une étude comparative.

Conclusion

Sans fournir une conclusion définitive aux propos qui précèdent, peut-être pouvons-nous nous revendiquer d'un extrait tiré de *L'empire du droit* de Ronald Dworkin sans s'appuyer pour autant sur l'ensemble de son œuvre :

L'empire du droit se définit par une attitude, et non par un territoire, un pouvoir ou des principes de procès. (...) On doit le retrouver partout dans notre vie quotidienne, si elle doit nous rendre service jusqu'au tribunal. C'est une attitude d'interprétation d'autoréflexion, qui s'adresse à la politique dans son sens le plus large. C'est une attitude de protestation qui rend tout citoyen responsable de ce qu'il s'imagine sur l'engagement public vis-à-vis des principes de la société à laquelle il appartient, et sur les exigences qu'entraînent ces engagements dans des circonstances inédites. Le caractère de protestation du droit est confirmé, et le rôle novateur des décisions privées est reconnu, par le caractère rétrospectif et à valeur de jugement des décisions judiciaires, ainsi que par le présupposé de la règle qui veut que, tout en ayant nécessairement le dernier mot, les juges n'aient pas

pour autant toujours raison. L'attitude du droit est constructive : elle vise, dans l'esprit d'interprétation, à superposer le principe à la pratique pour montrer la meilleure voie vers un meilleur avenir, tout en respectant comme il convient la fidélité au passé. C'est pour finir, une attitude fraternelle, une expression de la façon dont nous sommes unis dans une collectivité, tout en étant divisés sur nos projets, nos intérêts et nos convictions. Voilà, en tout cas, ce qu'est le droit pour nous : pour le peuple que nous voulons être, et pour la collectivité dont nous avons l'ambition de nous doter.⁶⁰

On trouve les mêmes intuitions dans la définition que proposent Michel van de Kerkove et François Ost qui, abordant le droit comme espace de jeu, reconnaissent en lui le produit d'un rapport dialectique entre plusieurs pôles, mouvement de va-et-vient dont l'issue ne serait pas jouée d'avance⁶¹. Comme le souligne Petev : «La légitimité du droit se fonde sur les valeurs sociales qui sont contenues dans les conceptions éthiques et politiques qui prévalent à une certaine époque dans la société. Il est en tout cas nécessaire que des procédures formelles et une libre opinion publique soient institutionnalisées⁶²». Le droit devient dès lors l'espace d'un dialogue possible, c'est-à-dire, par force, le lieu d'une négociation continue dont nous avons voulu fixer les paramètres dans une perspective qui nous rapproche d'une conception plutôt postmoderne du droit⁶³.

Ce n'est que dans cette perspective que la justice (entendue ici comme référence à l'institution judiciaire) et la Justice (entendue plutôt dans l'acception idéale qu'on s'en fait ordinairement) peuvent trouver un point de rencontre; une définition constamment rétablie et partagée à un moment donné par la majorité, parfois sous l'impulsion de minorités (nationales). Dans une autre perspective, l'objectivation toujours temporaire proposée par le droit, dans la définition idéalisée qu'il offre des rapports sociaux, ouvre la porte à une distinction nécessaire —

⁶⁰ Dworkin (1994), *op. cit.*, pp. 449-450.

⁶¹ Van de Kerkove et Ost (1992), *op. cit.*

⁶² Petev, *op. cit.*, p. 72.

⁶³ De Sousa Santo, *op. cit.*

mais qu'on ne sait pas toujours conduire jusqu'à son aboutissement — entre la stabilité indispensable des rapports politico-juridiques et la fixité supposée du droit. On doit du moins reconnaître que les normes d'objectivation proposées par le droit sont, elles aussi, le produit d'une négociation continue, d'un conflit sur le sens, d'une surenchère toute inscrite dans le cadre d'un conflit qui débouche paradoxalement sur plus de légitimité et plus de stabilité. La stabilité politique (et la régulation judiciaire) n'a ici plus rien à voir avec la rigidité qu'on attribue spontanément à la forme juridique et à l'institution judiciaire, qui deviennent l'une et l'autre les enjeux en même temps que les ressources d'une conception élargie de l'action politique; la condition de plus de justice et de plus de stabilité.