



Le quotidien et le droit : introduction

Laetitia Guerlain, Guillaume Richard

► To cite this version:

Laetitia Guerlain, Guillaume Richard. Le quotidien et le droit : introduction. Cahiers Jean Moulin, 2019, 5, 10.4000/cjm.778 . hal-03629419

HAL Id: hal-03629419

<https://hal.science/hal-03629419>

Submitted on 4 Apr 2022

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.

Le quotidien et le droit
Introduction

Laetitia Guerlain et Guillaume Richard

Cahiers Jean Moulin [En ligne : <https://doi.org/10.4000/cjm.778>], 5 | 2019

« Le monde de la vie quotidienne s'offre en effet à la fois comme un ordre centré (« normal »), où l'attendu domine, et comme un système à la marge, où il y a toujours place pour de l'inattendu : c'est-à-dire que tradition et innovation y sont en confrontation permanente. De ce point de vue, le quotidien, ce n'est pas exactement la même chose que l'ordinaire, c'est-à-dire un ensemble systématique de pratiques soumises à des régularités figées : le quotidien est en effet exposé en permanence au risque de l'irrégularité, qui, sans transition, le fait basculer dans l'extraordinaire. » (Macherey, 2016, p. 23)



Tzvetan Todorov voyait dans la peinture flamande du XVII^e siècle celle de l'« éloge du quotidien » (Todorov, 2009), par la capacité des peintres à représenter le cours régulier des choses tout en lui donnant une séduction et un attrait attestant d'un véritable « amour du monde » (*ibid.*, p. 107) dans sa quotidienneté. Ainsi, la *Chambre* de Pieter de Hooch, peinte vers 1658, ne représente qu'une scène banale, sans véritable suspense, ni particularité, une scène de genre au sens propre, qui ne correspond à aucun évènement ni péripétie d'aucune histoire, mais rend compte d'une activité qui pourrait correspondre au vécu de multiples individus de l'époque : une femme, dans

un intérieur, range des draps et des tissus ; une petite fille, à la porte, s'approche en souriant. Cette scène humble et banale se retrouve pourtant magnifiée, par le double jeu de la lumière (qui entre à travers la fenêtre de gauche et la porte de la maison) et de la perspective qui structure les différents plans. Sans le truchement du mythe, de l'histoire ou du symbole religieux, par le refus de toute trace d'insolite, la peinture flamande offre une compréhension immédiate, mais sélective, du quotidien – toute la vie ne s'y retrouvant pas, mais seulement une scène que le peintre ou son commanditaire ont choisi de représenter. Cette peinture est aussi celle de la mise en valeur paradoxale du rôle des femmes, dans une société restée largement patriarcale : celles-ci incarnent la vertu domestique, leur cantonnement à l'espace privé étant compensé par la « prééminence morale de la maison sur le monde extérieur » (*ibid.*, p. 36). Deux niveaux de lecture se superposent ainsi : au charme simple de l'intimité et du monde tel qu'il est et tel qu'il va s'ajoute la dimension morale, qui vient valoriser ou condamner les actions quotidiennes, tirant du quotidien une règle de conduite. Porter attention à la vie quotidienne ne fournit donc pas une description réaliste de la société, dont le tableau fournirait un simple reflet ; il s'agit au contraire de la présenter sous une forme idéale mais apaisée, celle de l'« éloge » et parfois du « blâme », du jugement moral et de la norme. Derrière la question du quotidien, ce n'est pas le fait brut et matériel de l'existence qui se livre, mais plutôt la confrontation de chaque individu avec la question de sa conduite.

Dans cette perspective, le quotidien ne se réduit pas à des pratiques routinières faites machinalement, et en cela insignifiantes, mais livre au contraire un terrain où se déterminent les règles d'action et peuvent être interrogées les règles qui orientent nos comportements individuels, comme nos sociétés. En cela, le quotidien concerne directement le juriste. Certes, le terme ne relève pas du vocabulaire juridique et ce qu'il désigne semble échapper à l'empire du droit. Le quotidien renvoie à ce qui se répète tous les jours et par-là est habituel ou familier (selon les sens du terme latin *quotidianus*) ; le comportement quotidien s'inscrit dans la moyenne, loin de toute exceptionnalité. À l'inverse, si l'on met à part le cas des juristes eux-mêmes formés au droit, le rapport des individus à cette technique relève le plus souvent d'un événement exceptionnel : il ne se manifeste que lors de moments inhabituels ou peu fréquents de la vie ordinaire (conclusion d'un bail d'habitation, achat d'un logement, procès avec un voisin). Le procès pénal même, représentation peut-être la plus diffusée et la plus médiatisée de ce qu'est le droit, tranche, par son caractère rituel, son déroulement, la façon qu'on y a de s'exprimer, avec ce qui forme la vie quotidienne de la plupart des individus. Ainsi le quotidien ne serait-il pas concerné par le droit ou n'interviendrait-il qu'en marge du droit, parce que, dans sa vie quotidienne, l'individu ne se rend pas compte des rapports juridiques et vit le recours au procès comme un événement exceptionnel¹. En ce sens, le droit vient rompre la vie ordinaire et faire entrer l'individu dans le domaine de l'imprévisible ou de l'incertitude. Le juriste n'aurait guère de raisons de s'y intéresser non plus, puisqu'il n'y aurait rien à apprendre pour le droit de pratiques qui n'ont pas besoin de lui et se déroulent en marge de lui.

Mais c'est oublier combien le quotidien est devenu un objet d'intervention pour le droit, particulièrement aux époques moderne et contemporaine, combien surtout il fait l'objet d'une attention soutenue de la part des sciences humaines auxquelles, par bien des aspects, se rattache le droit. L'article de Pierre Macherey, dont il nous a fait l'honneur d'accepter la republication, témoigne de l'ambivalence fondamentale du quotidien sur le plan philosophique (Macherey, 2005, reproduit dans le dossier). Le quotidien est longtemps resté en marge du champ philosophique. Assimilé à la répétition routinière, le quotidien manque du soubassement idéologique ou du prestige théorique suffisants pour arrêter le regard du philosophe, plus occupé à scruter le monde des idées que l'espace matériel qui l'entoure. Pourtant, la philosophie, depuis au moins la phénoménologie husserlienne, s'est emparée de la question du quotidien. Le

¹ Sur la différence entre les *one-shotters* (individus ne recourant qu'une seule fois ou rarement au procès au cours de leur existence) et les *repeat-players* (cas notamment des grandes entreprises ou des acteurs institutionnels habitués aux procès), Galanter, 1974.

développement des sciences humaines à partir du XIX^e siècle, et en particulier de la sociologie², s'est faite de son côté par le rejet de la métaphysique au profit de l'étude « mondaine » de ce qui nous entoure, non sans conséquences sur la science juridique elle-même : l'étude du droit comme fait social chez Duguit en est une illustration, de même que la volonté de Gurvitch de caractériser le « droit social » (Gurvitch, 1932 ; Wagner, 2017). Même si le quotidien est fait d'une bonne part d'ordinaire et de régularité, de répétition même, il est aussi le lieu toujours possible de la rupture individuelle avec l'ordinaire. En cela, le quotidien est le résultat d'un processus permanent de quotidiennisation, consistant à aménager le monde en un milieu de vie fréquentable et familier aux individus (Begout, 2005), processus fait d'appropriations et de réutilisations en partie imprévisibles, qui témoignent de la capacité inventive des individus (Certeau, 1990) et de « l'extraordinaire de l'ordinaire » (Macherey, 2005).

Le quotidien comme fait et comme règle

L'analyse qu'É. Balibar fournit de la « quotidiennisation » du charisme chez Max Weber offre à cet égard des pistes pour l'étude du quotidien dans le droit (Balibar, 2004). La « quotidiennisation » ou l'expression « inscription dans la réalité quotidienne » y sont préférées au terme de routinisation (utilisé habituellement depuis la traduction française ancienne de Weber, 1995, p. 326 sq.) pour traduire la *Veralltäglichung* (dérivant d'*alltätlich*, quotidien) ; cette traduction ôte l'aspect péjoratif du terme *routinisation*, que le propos de Weber ne contient pas. La notion de quotidien (*alltätlich*) renvoie néanmoins à tout un système de valeurs, et plus précisément de valeurs d'obéissance fondant, pour Weber, un mode de légitimation de l'exercice du pouvoir. Parmi les trois formes de légitimité qu'il identifie, la légitimité charismatique rompt nettement avec le quotidien, qu'il s'exprime de manière ancienne sous la forme de la domination traditionnelle, ou sous la forme moderne et plus ambiguë de la domination légale : les processus réguliers, relativement prévisibles (soit parce qu'il s'agit de répéter le passé, soit parce qu'il s'agit de suivre des règles toujours plus ou moins identiques), de ces deux modes d'exercice du pouvoir sont remplacés par la dimension révolutionnaire du charisme individuel. La « quotidiennisation » du charisme correspond alors à la continuation sous d'autres formes de la légitimité initialement fondée sur le lien charismatique (résultant du rapport direct entre le chef ou le *leader* et ceux qui lui obéissent) ; le charisme entre dans la réalité quotidienne en se rapprochant des formes de légitimité traditionnelle ou légale-rationnelle. Dans l'analyse qu'É. Balibar propose de Weber, tout processus révolutionnaire passe ainsi nécessairement par une phase charismatique et par une phase de quotidiennisation.

Ce faisant, le quotidien renvoie non seulement à ce qui est ordinaire, mais à ce qui constitue un modèle de comportement, une règle ou une régularité. On trouve dans le quotidien la même ambiguïté que dans le champ lexical de la normalité. Le normal est à la fois un fait (ce qui se fait couramment, en moyenne) et une valeur (ce qui est préférable). Si le droit est un ensemble de normes et définit ce qui est conforme à la norme, alors le quotidien, entendu comme ce qui n'est pas exceptionnel, se répète et ne choque pas les habitudes, entretient un lien beaucoup plus direct que celui suggéré plus haut avec le droit, et se trouve même en partie déterminé par le système juridique.

Le quotidien est une pratique perçue comme normale, mais qui dépend elle-même souvent de la représentation véhiculée par le système juridique. Cela suppose d'élargir le regard aux différents usages du droit : l'usage « répressif » (au sens large), le plus communément associé au droit, est sans doute dominant, mais ne doit pas occulter son usage pour créer une « collaboration positive » (Gurvitch, 1932, p. 19) entre membres d'un groupe, par lequel il contribue à former une représentation normalisée du monde, notamment par sa fonction de nomination (Lochak, 1983). Le droit crée et impose des catégories de langage qui instituent la représentation commune du monde social (Bourdieu, 2001), jouant, au-delà de la simple question du respect des règles, un rôle plus diffus pour peser sur l'univers quotidien des individus. Mentionnons à titre d'exemple le

² En particulier chez Georg Simmel, cf. Macherey, 2009, p. 133-155.

rôle que le droit a pu jouer pour déterminer la structure de l'espace vécu à partir de catégories administratives, ainsi lors de l'invention des départements au moment de la Révolution française (Ozouf-Marignier, 1989).

Explorant la représentation que les individus, dans leur vie quotidienne, se font du droit et la manière dont le droit étatique s'impose même subrepticement aux comportements les plus quotidiens, le courant des *legal consciousness studies*, particulièrement développé aux États-Unis, souligne le rapport différencié des individus ordinaires au droit selon les situations de la vie quotidienne et les différents effets de pouvoir qui en découlent (Pélisse, 2005 ; Ewick & Silbey, 1998 ; Kearns & Sarat, 1993). Le droit est le plus souvent invisible dans la vie quotidienne des individus. Mais loin de signifier son absence, cette situation résulte de son acceptation généralisée dans les sociétés modernes, résultat du lent processus d'accoutumance et des transactions quotidiennes où la forme du droit n'est pas mise en cause – situation que Susan S. Silbey désigne sous le nom d'*hégémonie* : « Les acteurs sociaux sont ainsi contraints sans savoir d'où, ou de qui, provient la contrainte » (Silbey, 2018, p. 580). La dissémination du droit évoque la thèse foucauldienne exprimée dans *Surveiller et punir* (Foucault, 1975), à laquelle on avait pu reprocher la description paranoïaque d'un pouvoir toujours là, quoique insaisissable. Le quotidien, tel qu'il en ressort, n'est pas le royaume de la créativité, mais plutôt de l'imprégnation progressive des comportements et des esprits, du fait de gestes usuels peu interrogés et dont la signification, sur le plan juridique, est rendue imperceptible.

La position de Susan S. Silbey peut apparaître réductrice, en limitant la réflexion à l'imprégnation du quotidien par le droit officiel, donc à ce qui relève de la domination de l'État, sans prendre en considération ce qui renvoie à l'idée de justice portée de façon plus immanente par le groupe social (Piana, Schijman & Wagener, 2018). Le rapport des individus au droit (étatique) ne résume pas ce qu'eux-mêmes qualifient ou constituent comme droit, dès lors que, dans la perspective ouverte par Eugen Ehrlich avec la notion de droit vivant, le droit devient ce que l'enquête empirique fait ressortir comme tel sans présupposer son assimilation au seul droit étatique. Le droit vivant déplace l'intérêt vers la conception que les gens peuvent se faire du droit, qu'elle corresponde ou non au droit officiel³. Cela conduit à identifier les normes de justice élaborées par les individus en dehors du cadre du droit officiel, en fonction des « *people's own ideas and expectations of law* » (Hertogh, 2004, p. 480). L'opposition entre ces deux approches dépend du choix fait quant à la définition de la juridicité (Piana, Schijman & Wagener, 2018, p. 648), voire des conflits qui opposent deux conceptions du droit, point sur lequel nous reviendrons. Mais quelle que soit la définition du droit à laquelle on se rattache (droit étatique ou forme à peine différenciée de normativité présente dans la société), celui-ci apparaît dans tous les aspects de la vie quotidienne, soit au titre de l'imprégnation hégémonique par le droit étatique, soit en tant qu'exigence de justice portée par les différents groupes sociaux.

En sens inverse, si l'on restreint la perspective aux seuls juristes, on peut s'interroger sur l'action que le quotidien exerce sur eux, en tant qu'ils sont immergés dans la vie sociale. Dans quelle mesure ce qui relève strictement du droit est-il conditionné par des éléments non seulement extérieurs, mais purement triviaux ou ordinaires, qu'il faut prendre en compte pour saisir le fonctionnement même du droit ? Deux articles du dossier s'attachent de manière différente à cette tâche. Michael Koskas propose dans son article des pistes méthodologiques s'inspirant de la sociologie pragmatique et reposant sur des enquêtes ethnographiques pour éclairer le processus de décision du Conseil constitutionnel français. La décision judiciaire est un moment-clé de la mise en œuvre du droit ; elle reste pourtant un angle aveugle de la pensée juridique, qui déploie toute son habileté à produire l'exégèse des décisions, et donc de la forme qu'elles ont prise, sans toujours s'intéresser à la façon dont elles ont été prises et aux déterminants qui ont pu la contraindre, renvoyés à l'analyse sociologique externe au droit. La difficulté de la tâche est

³ Hertogh, 2004, p. 474-475. L'auteur distingue deux courants de *legal consciousness studies*, l'un américain, s'intéressant à l'imprégnation de la vie quotidienne par le droit étatique, l'autre, européen et représenté par Ehrlich ou, plus tard, Gurvitch, s'attachant à la prise en compte de ce que les individus envisagent comme droit.

accentuée par le caractère secret, ou du moins non public, des instructions et des délibérations judiciaires, qui restreignent l'accès aux données pour le chercheur. En s'appuyant sur la notion de dispositif, reprise à Michel Foucault et Bruno Latour, Michael Koskas cherche à tenir ensemble deux exigences : rester attentif aux catégories et au travail du droit, en conservant un regard internaliste, et laisser leur place à tous les éléments qui orientent la décision judiciaire. La notion de dispositif permet de donner une valeur analytique au quotidien : celui-ci est l'ensemble des pratiques sociales répétées des juristes, qui produisent certains effets, mais peuvent toujours donner lieu à des écarts. Il s'agit de mettre en évidence les mécanismes contraignants pesant sur les acteurs juridiques : le dispositif pousse les individus à agir selon un certain comportement, sans les y contraindre totalement. Un des dispositifs présents dans l'activité des membres du Conseil constitutionnel est ainsi la présence d'un service juridique commun à tous les membres, jouant de fait un rôle décisif dans la préparation des décisions, à l'inverse de plusieurs cours constitutionnelles où chaque juge bénéficie de son propre assistant. Les membres sont incités à passer par ce service, qui fournit lui-même un cadre à la décision du Conseil, orientant la décision à prendre ou le raisonnement qui pourrait être suivi. Certes, il demeure toujours possible à un membre d'avancer une solution qui s'écarte de celle proposée par le service juridique. Mais loin de tout déterminisme, il faut tenir compte du coût que cela représente, soumettant le membre du Conseil à une épreuve, au sens de la sociologie pragmatique (Barthe *et al.*, 2013), dont il n'est nullement assuré de sortir gagnant, compte tenu du délai très limité dans lequel le Conseil doit le plus souvent statuer et de la compétence juridique particulière que peut faire valoir le service juridique, à l'inverse des membres du Conseil majoritairement peu formés au droit.

Ce type d'analyse peut également servir de point d'appui à une recherche historique. C'est l'originalité de l'article de Romy Sutra d'appliquer une approche tenant compte des contraintes matérielles et du jeu des acteurs au Comité des jurisconsultes des congrégations, né en 1880 de la volonté manifestée par des juristes catholiques de fournir des conseils juridiques aux congrégations, dans le contexte de la politique anticléricale et anti-congréganiste des républicains au pouvoir. Le Comité est une œuvre politique qui revendique son expertise technique. L'aborder sous l'angle de son fonctionnement interne permet d'illustrer les hasards ou accidents qui orientent son activité ; son président, le baron de Mackau, n'est ainsi pas épargné par les épreuves personnelles, ce qui entraîne des conséquences non négligeables sur le fonctionnement heurté du Comité à la fin des années 1890. Mais l'article montre bien que ces contraintes s'inscrivent pleinement dans l'histoire sociale (ainsi, des longues villégiatures des membres dans leurs maisons de campagne, qui correspondent au mode de vie des notables de la fin du XIX^e siècle), juridique (toutes les réunions du Comité comportent moins de 20 membres, pour éviter de dépasser le seuil déclenchant les sanctions de l'article 291 du Code pénal de 1810 contre les participants à des associations non autorisées) ou politique (le soin porté à la confidentialité des correspondances étant lié à la situation d'opposants du régime de la plupart des membres). Le conseil juridique élaboré par le Comité est le résultat de ces multiples contraintes et d'une organisation rigoureuse, qui suppose en permanence de maintenir actif et uni le Comité, dont ni le cadre juridique, ni sa position dans les réseaux catholiques ne garantissent véritablement la pérennité. De même, l'engagement bénévole en faveur du droit et de la défense des congrégations, s'il représente un idéal mobilisateur, se dilue souvent dans les engagements multiples des membres du Comité. La décision juridique est le résultat de processus sociaux variés, où le droit partage sa place avec les « petits riens » du quotidien. La plongée que propose Romy Sutra dans le fonctionnement du Comité permet ainsi, à travers la prise en compte de l'« ordinaire de la vie des juristes » (Audren, 2018, p. 19), d'étudier ces derniers *au travail*. Ce décalage du regard autorise une compréhension renouvelée des pratiques et de la pensée juridiques.

Vie quotidienne et droit moderne

La fonction attribuée au droit étatique pour créer une contrainte sur le quotidien des individus témoigne d'une double rupture historique au seuil de la modernité. La première est interne à la

pensée juridique. Le développement des courants juridiques contemporains, positivisme, normativisme ou encore décisionnisme, témoigne que le droit est conçu comme un outil fixant des normes de comportement aux individus, qui doivent entraîner des effets sur leur vie quotidienne. La conception du droit naturel dominant précédemment prétendait à l'inverse faire du droit (au moins dans sa version idéale) le simple constat de relations objectives.

La deuxième porte plus généralement sur l'opérabilité du droit. Les analyses proposées sur le droit romain antique par Y. Thomas en font un ensemble de techniques et de procédures internes, destinées avant tout à produire du droit ; les procédures ont dans le droit même leur propre fin, sans visée d'emprise sociale (Pottage, 2014). La perspective moderne tend au contraire à faire du droit un outil normatif destiné à produire et renforcer la norme de comportement adéquate, élaborée de plus en plus souvent en dehors du droit, mais qui sert de point d'appui à la norme juridique. Comme le suggère l'article de Florian Reverchon, il s'agit là peut-être d'une différence de degré plus que de nature. L'exemple des lois caducaires adoptées à l'initiative de l'empereur Auguste pour récompenser les citoyens féconds et soutenir l'idéal civique de natalité offre un exemple similaire à certaines politiques natalistes de l'époque contemporaine. La *lex augustéenne* apparaît ainsi comme le précurseur de techniques disciplinaires modernes destinées à modifier le comportement des individus et les pratiques sociales. Enchâssées dans la logique des honneurs aristocratiques, les lois caducaires étendent leurs privilèges à de nouvelles classes : ainsi, les femmes (qui peuvent obtenir la dispense de tutelle après le troisième ou le quatrième enfant) ou les affranchis (dont les obligations à l'égard de leur ancien maître diminuent dès lors qu'ils ont deux enfants en puissance). Le scepticisme qui s'exprime, dans l'Antiquité, à l'égard de lois prétendant réformer les mœurs et remplaçant le *regimen morum* traditionnellement attribué aux censeurs, témoigne *a contrario* de la prise de conscience du rôle possible de la loi pour transformer les conduites sociales, et non simplement pour refléter un ordre supérieur immuable.

Mais ce rôle reste limité et ne fait pas de ces techniques disciplinaires une technique systématique de gouvernement. À l'inverse, à partir du XVIII^e siècle, l'État donne à la loi le rôle décisif d'intervenir sur la société et le comportement individuel. Investie d'une légitimité politique importante en tant qu'émanation de la volonté générale, la loi devient le support d'un projet de rationalisation et d'intervention dans la société (Baranger, 2018). Le droit doit dès lors assurer le bien-être des sujets, jusque dans les moindres gestes des individus. La vie est touchée dans son quotidien même. Ce projet de transformation de la société, a été particulièrement pris en charge, dans le cas français, par l'État, qui devient « instituteur du social » (Rosanvallon, 1990).

L'analyse de ce processus n'est cependant pas sans questions. La première tient à sa consistance juridique. M. Foucault a pu caractériser la modernité par le modèle disciplinaire, fait d'action continue sur les corps, dans les mouvements les plus ordinaires de la vie physique (Foucault, 1975), avant d'en faire un idéal-type opposé au modèle de la loi : là où la discipline opère de façon continue et rapprochée, la loi opère de façon plus lointaine et ponctuelle, lors des procès (Foucault, 2009, p. 10-13). La règle juridique, lorsqu'elle prétend intervenir dans la pratique quotidienne des individus, s'appuie sur des savoirs et des données qui sont extérieures au droit, fournies par d'autres champs de savoir (médical, statistique, économique, etc.) ; celles-ci peuvent conduire à l'« utopie du gouvernement du quotidien » (Berns, 2016) par une gouvernementalité algorithmique reposant sur la transformation des données du réel en une série d'indicateurs chiffrés, censés à la fois attester de ce qui existe et permettre d'adapter les normes en fonction d'objectifs d'efficacité. Cet horizon d'une norme parfaitement objective, car reposant sur l'analyse scientifique, renvoie à une histoire longue de la mathématisation du réel et fait reposer la norme sur l'existence de corrélations tirées du réel lui-même, ou plus exactement de sa forme mathématisée par la science. Ainsi, il s'agit d'intervenir sur le quotidien, mais sans donner l'impression d'exercer un pouvoir ; ce qui s'exerce est le gouvernement d'une règle objective.

La seconde question tient aux destinataires des normes juridiques. Faire du droit un outil de transformation sociale suppose que la règle soit respectée, donc effective. Cela renvoie à un autre enjeu : celui de l'accès au droit pour ceux qui n'ont pas de connaissance juridique. La diffusion du

droit est dans les régimes démocratiques un impératif politique : celui de diffuser la connaissance d'une règle censée avoir un fondement populaire ; elle tient aussi à l'impératif pratique d'en assurer le respect. Ainsi s'observe à l'époque contemporaine la multiplication des supports de diffusion du droit souvent sous une forme simplifiée⁴ : au-delà de l'enseignement universitaire qui reste délivré principalement à ceux qui se destinent à une profession juridique, le développement de publications à destination des profanes, revues ou manuels simplifiés, et la diffusion du droit pratique montre le souci d'élargir la connaissance du droit à l'ensemble de la société. Le rapport entre le quotidien et le droit ne peut ainsi faire l'impasse sur le clivage qui existe entre les juristes professionnels (enseignants, juges ou praticiens) et les « profanes » sans formation juridique spécialisée. Malgré la vocation citoyenne du droit, nombreux sont ses destinataires à déplorer, à partir du XIX^e siècle, le caractère sibyllin du langage juridique, réputé aride autant qu'ésotérique. Aussi l'époque contemporaine voit-elle émerger un phénomène massif de vulgarisation du droit, sous la forme d'une « littérature populaire » comme sous celle de cours et conférences de droit pour le grand public. L'enjeu de cette littérature et de ces enseignements consiste à prendre acte du fossé linguistique séparant le droit de ses assujettis pour tenter de réduire cet écart, afin de rendre le droit intellectuellement accessible à tout un chacun. Au XIX^e siècle, cet objectif se présente comme une réponse aux changements sociétaux du siècle. Nombre de ces ouvrages et de ces cours, sous le Second Empire, se proposent d'accompagner le développement du droit des affaires. À partir des années 1860-1870, l'objectif est également de parer à la question sociale en s'adressant aux ouvriers, à mesure que naît et se développe la législation industrielle. Sous la Troisième République et sous l'influence du solidarisme, une partie de cette entreprise de vulgarisation du droit entend répondre à l'impératif croissant de démocratisation de la société (Guerlain & Hakim, 2019). Loin d'être réservée aux Républicains, cette « traduction » du droit pour les profanes a pu au contraire émaner de différents bords politiques et répondre parfois à des usages militants. Comme le montre par exemple Romy Sutra à propos du Comité des jurisconsultes, celui-ci opère également un travail de traduction des données juridiques pour les destinataires de ses conseils, membres des congrégations ; les notes-circulaires qu'il leur adresse ainsi que l'impression de certaines consultations montrent le souci non seulement de diffuser le droit applicable, mais, par là-même, d'orienter et guider leur comportement. Les deux dimensions se complètent. Cette visée d'accessibilité intellectuelle du droit, qui connaît un développement sans précédent au XIX^e siècle, demeure encore un enjeu d'une brûlante actualité au XXI^e siècle. L'article d'Hugues Bouthinon-Dumas, consacré à la conclusion de baux d'habitation par les profanes, se situe très exactement dans cette perspective. Constatant que la conclusion d'un bail d'habitation par un profane est l'un des actes juridiques explicites les plus fréquents, qui ne s'analyse ni comme une simple transaction économique ni comme un contrat d'adhésion, l'auteur insiste sur la nécessité de rendre accessible le droit au bail pour les profanes. Prenant place dans un contexte de renouvellement des conditions réelles d'accès au droit, la vulgarisation juridique entend par conséquent donner les moyens aux acteurs sociaux d'agir sur leur vie quotidienne.

La résistance du quotidien au droit

L'intervention du droit, et plus particulièrement de la loi étatique, dans la vie quotidienne des individus, ne va pas sans résistances, comme le montre très bien l'article d'Anaïs Szkopinski consacré aux atteintes au droit d'auteur et aux droits voisins sur Internet. L'auteure démontre en effet la relative ineffectivité du droit pénal dans la lutte contre ces infractions « du quotidien » que constituent les actes de téléchargement illégaux. Le caractère d'exceptionnalité du droit pénal s'accorde mal, en effet, avec le nombre massif de ces infractions routinières, commises par la

⁴ Gaius a composé au II^e siècle un *Livre des choses quotidiennes* (*Gai rerum cottidianarum sive aureorum libri VII*, Lenel, 1889, I, col. 251 sq.), autre manuel plus détaillé (malgré sa transmission fragmentaire) que les *Institutes* du même auteur et destiné aux praticiens du droit (plutôt qu'aux étudiants) ; le titre en a été repris par quelques ouvrages à l'époque moderne. Si l'on excepte ces titres, les ouvrages ou les collections associant droit et quotidien apparaissent principalement dans la deuxième moitié du XIX^e siècle.

majorité de la population sans désapprobation sociale particulière. Aussi l'auteure insiste-t-elle sur le « délicat équilibre entre pédagogie et dissuasion », nécessaire pour parvenir à davantage d'effectivité dans la régulation du comportement des internautes. La résistance du quotidien au droit peut également passer par un retournement de l'outil juridique utilisé par les profanes dans le but d'obtenir gain de cause. Le mouvement du *cause lawyering* aux États-Unis témoigne de l'intérêt pour les mobilisations militantes du droit dans des situations très concrètes, à travers en particulier le rôle des avocats (Israël, 2001), ce qui transpose d'une certaine manière sur le plan du droit la dimension inventive du quotidien, mais interroge aussi les contacts qui peuvent s'établir entre profanes et professionnels. Le combat pour le droit décrit par Romy Sutra tire quant à lui son originalité de se situer non pas dans le camp progressiste, mais dans les courants défendant le conservatisme social et religieux ; il n'en prend pas moins appui sur les ressources du droit. Cela permet également d'apprécier les limites inhérentes à cet outil : elles supposent pour les juristes catholiques d'exploiter des ressources en grande partie déterminées par leurs adversaires politiques républicains ; les succès judiciaires, réels (ainsi d'une décision de la Cour de cassation en 1892), restent cependant limitées face à l'arme de la législation dont dispose la majorité politique.

Mais la contestation peut se faire plus globale contre l'emprise d'un droit étatique accusé de détruire les pratiques spontanées des individus. Le droit coutumier a ainsi été valorisé par certains courants juridiques comme l'expression de règles émanant des pratiques mêmes de la société, et non d'une volonté abstraite. Dans la conception romantique de la coutume, la pratique quotidienne (habituelle et répétée) devient une source normative valorisée, qui s'oppose à l'abstraction de la loi ou du code.

La tradition marxiste, à la suite des articles de Marx sur le vol de bois, s'est également intéressée à la façon dont le droit étatique, considéré comme bourgeois, fait l'objet de contestations destinées à affirmer la légitimité des coutumes populaires (Marx, 2013 [1842] ; Thompson, 2014 [1975]). Dans la série d'articles qu'il rédige pour la *Gazette rhénane* en 1842-1843 à propos des discussions de la diète rhénane, Marx critique la législation envisagée pour sanctionner le vol de bois par les paysans dans les forêts privées. Le prélèvement de bois, fait principalement par des paysans pauvres, sert non seulement à leur consommation personnelle, mais à la commercialisation (bois de chauffe ou de construction), ce qui, pour les promoteurs de la loi, dépasse le simple usage toléré par les vieux droits dont disposaient les paysans. Marx dénonce au contraire l'incrimination comme vol de toute forme de prélèvement sur les terrains privés, même de bois morts, alors que ce ramassage était admis jusque-là par les usages coutumiers ; il s'en prend également aux modalités envisagées pour évaluer le dommage : l'amende serait fixée par le garde engagé par le propriétaire du terrain et versée à ce dernier, ce qui ramène la législation de l'État à une fonction de défense des seuls intérêts privés des propriétaires.

La propriété du bois, auparavant composite du fait de la superposition de plusieurs droits d'usage (droit du propriétaire du terrain, mais aussi droits des paysans locaux), est rendue désormais exclusive, selon la conception nouvelle qui ne profite qu'au seul propriétaire bourgeois. Marx n'idéalise cependant pas la coutume, qui peut aussi représenter le résultat de rapports de forces locaux et stabiliser juridiquement l'inégalité foncière entre seigneurs féodaux et paysans. Mais il faut distinguer cette coutume des privilèges de la coutume populaire, destinée à garantir une économie naturelle de la subsistance ; le ramassage des branches mortes, pour en faire du bois de chauffe ou parfois le faire entrer sur des circuits commerciaux locaux, apparaît comme nécessaire à la survie physique même de ceux qui en bénéficient. La législation de l'État faite au nom des intérêts privés devrait laisser place à la protection du droit coutumier des pauvres, élevant ainsi leur intérêt à la hauteur d'un intérêt universalisable pris en charge par l'État (Xifaras, 2002 ; Bensaïd, 2007).

L'historien E. P. Thompson a étudié dans le même sens la législation anglaise du XVIII^e siècle (les *black acts*) qui criminalise un certain nombre de comportements (glanage, ramassage du bois mort, braconnage) afin de soutenir le processus d'*enclosure* alors à l'œuvre (Gauthier, 2017). La

protection de la propriété individualiste fait disparaître la tolérance à l'égard des anciens usages. Thompson montre que ces décisions cherchent à trancher un conflit autour de la définition même des droits : d'un côté, la défense des droits d'usage collectifs, de l'autre celle du droit individuel et exclusif de propriété. La législation nouvelle réduit le droit au seul mécanisme individualiste, excluant les autres mécanismes juridiques qui pouvaient être reconnus. Thompson, s'inscrivant dans la suite de Marx lui-même, sinon du marxisme, dont il refuse les simplifications parfois véhiculées sur le droit comme superstructure (Thompson, 2014, p. 103-104), souligne en particulier que le droit ne peut être réduit à un simple masque des rapports de domination entre classes. Pour jouer ce rôle, en effet, il doit lui-même ne pas être « trop visiblement injuste et partiel, [car] alors il ne masquera et ne légitimera rien, et ne contribuera en rien à une quelconque hégémonie de classe » (*ibid.*, p. 110) ; cela implique que le droit (étatique) paraisse mettre en œuvre les principes mêmes qu'il est censé défendre, bref que sa logique propre s'applique, quels que soient par ailleurs les intérêts de classe qu'il favorise : « [...] aux XVI^e et XVII^e siècles, le droit fut moins un instrument de pouvoir de classe qu'un terrain central de conflit » (*ibid.*, p. 113). Faire passer les revendications (individualistes et bourgeoises) dans la forme du droit représente en soi une limite à ces revendications, fournissant des ressources à ses adversaires mêmes. Le droit n'est que partiellement un faux semblant et ne peut être assimilé au « pouvoir arbitraire » (*ibid.*, p. 116) : il porte en lui-même la possibilité d'une universalisation de ses principes, qui peut heurter les raisons mêmes qu'il est censé servir ou implique pour ses promoteurs d'y conformer au moins *a minima* leur comportement afin de promouvoir son autorité.

Pourtant, l'action de l'État apparaît comme une force perturbatrice des équilibres sociaux, imposant des règles qui sont porteuses d'une conception, dénoncée tantôt comme bourgeoise ou comme occidentale, de telle partie du fonctionnement social, à l'encontre des usages des individus et des communautés. Paul-Marie Moyenga montre, à propos du Burkina-Faso, le décalage entre l'état civil imposé par l'État, qui attribue à tous les enfants le nom du père, et les pratiques coutumières de certaines communautés comme les Lyele. Ceux-ci distinguent en effet les noms des filles et des garçons, donnant au nom de la personne à la fois la signification de marquer l'appartenance communautaire et la différenciation de genre. Le maintien des pratiques coutumières pose depuis longtemps un problème pratique aux personnes de cette communauté, dès lors qu'elles ont besoin de documents d'identité délivrés par l'État, par exemple pour voyager à l'étranger, alors que la façon dont elles sont quotidiennement appelées ne correspond pas au schéma d'identification véhiculé par l'État, dont les dispositions du Code des personnes et de la famille imposent la transmission uniforme du nom du père quel que soit le genre des enfants. La volonté renforcée de l'État burkinabé de les rendre effectives se fait au prix d'un accroissement de la dissonance entre l'appellation d'usage et celle de la vie administrative garantie par l'État.

Au XX^e siècle, contestant le normativisme ou le positivisme étatique, le courant du pluralisme juridique a défendu sur le plan de la théorie juridique une conception de la pluralité des ordres juridiques et de l'auto-organisation normative des sociétés en dehors de la médiation de l'État, jugée oppressive. Il s'est agi de ne pas voir du droit seulement dans les productions de l'État, mais aussi (et surtout) dans la vie quotidienne des individus, qui produirait en permanence des normes, même non cohérentes, peu systématiques et peu structurées. Cette perspective s'oppose à celle du volontarisme juridique de la modernité : elle dissout l'idée même de projet juridique par lequel on prétendrait réguler la vie des gens et remet en cause la prééminence de l'État (Hespanha, 1997), souvent par la valorisation d'une situation de pluralisme prémoderne (Grossi, 1995). Le savoir juridique redevient un mécanisme prudentiel d'observation de phénomènes extérieurs à lui, par le biais notamment du procès casuistique, et non un projet de régulation des comportements. Dans cette perspective, les mécanismes de discipline les plus efficaces se situent à un échelon très rapproché, formant un véritable droit du quotidien.

Dans une perspective plus ethnographique s'inspirant du pragmatisme de Dewey, les travaux d'Emilia Schijman (Schijman, 2019) ont pu montrer la force des arrangements sociaux pour modifier ou altérer la logique du droit formel étatique. Prenant l'exemple du droit des

successions, l'auteur montre comment les données économique-sociales transforment les institutions juridiques (Schijman, 2017). La situation précaire de certains habitants de logements collectifs en Argentine au seuil de la vieillesse les conduit à rechercher l'assistance de personnes pauvres, qu'elles ne peuvent rémunérer mais qui peuvent espérer récupérer, au décès, un titre sur le logement. Cet échange, forme de pacte sur succession future, constitue un arrangement contractuel découlant des relations de service, mais aussi d'affection, qui ont pu se nouer entre la personne aidée et son assistant ; il contrevient à l'ordre des successions reposant sur la filiation et le partage égalitaire, reconnu en Argentine comme en France pour la part indisponible des biens. L'enjeu est alors, pour ces personnes, à travers notamment des déclarations devant les associations de résidents, de conférer légalité et forme juridique reconnue à ce qui leur apparaît comme légitime, mais demeure en marge du droit officiel.

On le voit, les pistes couvertes par la question du quotidien sont nombreuses et interrogent au premier chef l'inscription du droit dans la société. Interroger le quotidien du point de vue juridique revient à prendre en compte le droit comme un phénomène agissant pleinement dans le social et son histoire.

Bibliographie

- F. AUDREN, 2018, « Fragilité et robustesse de la pensée juridique. Deux professeurs de droit au travail dans la France de la Belle Époque », *Mil neuf cent. Revue d'histoire intellectuelle*, n° 36/1, p. 15-34.
- É. BALIBAR, 2004, « La “quotidianisation du charisme” selon Max Weber », intervention le 3 novembre 2004 à l'université Lille 3. URL : https://f-origin.hypotheses.org/wp-content/blogs.dir/165/files/2017/09/03-11-2004_Balibar.pdf.
- D. BARANGER, 2018, *Penser la loi. Essai sur le législateur des temps modernes*, Paris, Gallimard.
- B. BÉGOUT, 2005, *La Découverte du quotidien*, Paris, Allia, 2005.
- D. BENSÂID, 2007, *Les Dépossédés. Karl Marx, les voleurs de bois et le droit des pauvres*, Paris, La Fabrique.
- Th. BERNS, 2016, « L'utopie du gouvernement du quotidien », in P. Avez, L. Carré & S. Laoureux, *Utopie et quotidien. Autour de Pierre Macherey*, Bruxelles, Université Saint-Louis, p. 61-69.
- Y. BARTHE, D. de BLIC, J.-Ph. HEURTIN *et al.*, 2013, « Sociologie pragmatique : mode d'emploi », *Politix*, n° 103/3, p. 175-204.
- P. BOURDIEU, 2001, *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Le Seuil, « Points ».
- M. de CERTEAU, 1990 [1980], *L'Invention du quotidien. 1. Arts de faire*, Paris, Gallimard.
- M. FOUCAULT, 1975, *Surveiller et punir*, Paris, Gallimard.
- M. FOUCAULT, 2009, *Sécurité, territoire, population. Cours au Collège de France, 1977-1978*, Paris, Gallimard-Seuil.
- M. GALANTER, 1974, « Why the “Haves” Come out Ahead: Speculations on the Limits of Legal Change », *Law & Society Review*, vol. 9-1, p. 95-160.
- Fl. GAUTHIER, 2017, « Enclosure », in M. Cornu, F. Orsi & J. Rochfeld, *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, 2017, p. 506-511.
- P. GROSSI, 1995, *L'Ordine giuridico medievale*, Bari-Rome, Laterza.
- L. GUERLAIN & N. HAKIM, 2019, *Les littératures populaires du droit. Le droit à la portée de tous*, Paris, Lextenso.
- G. GURVITCH, 1932, *L'Idée du droit social. Notion et système du droit social. Histoire doctrinale depuis le XVII^e siècle jusqu'à la fin du XIX^e siècle*, Paris, Sirey.
- M. HERTOIGH, 2004, « A “European” Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich », *Journal of Law & Society*, vol. 31-4, p. 457-481.
- A. M. HESPANHA, 1997, « Le droit du quotidien », 19^e conférence Marc-Bloch. URL : www.ehess.fr/sites/default/files/pagedebase/fichiers/antonio_manuel_hespanha.pdf.

- L. ISRAËL, 2001, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le *cause lawyering* », *Droit et société*, n° 49, p. 793-824.
- O. LENEL, 1889, *Palingenesia Iuris Civilis*, Leipzig, 2 vol.
- T. R. KEARNS & A. SARAT (dir.), 1993, *Law in everyday life*, Ann Arbor, University of Michigan Press.
- D. LOCHAK, 1983, « Droit, normalité et normalisation », in CURAPP, *Le Droit en procès*, Paris, PUF, p. 51-77.
- P. MACHEREY, 2005, « Le quotidien, objet philosophique ? », *Articulo - Journal of Urban Research*. URL : <http://journals.openedition.org/articulo/871> ; DOI : 10.4000/articulo.871.
- P. MACHEREY, 2009, *Petits riens. Ornières et dérives du quotidien*, Paris, Le Bord de l'eau.
- P. MACHEREY, 2016, « Utopie et quotidien : les deux faces d'une même réalité ? », in P. Avez, L. Carré & S. Laoureux, *Utopie et quotidien. Autour de Pierre Macherey*, Bruxelles, Université Saint-Louis, p. 17-25.
- H. MOUTOUH, 2003, « Pluralisme juridique », in D. Alland & S. Rials (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, PUF, p. 1159-1162.
- M.-V. OZOUF-MARIGNIER, 1989, *La Formation des départements. La représentation du territoire français à la fin du XVIII^e siècle*, Paris, EHESS.
- D. PIANA, E. SCHIJMAN & N. WAGENER, 2018, « Où chercher le droit ? Juridicité et méthodes d'enquête dans les travaux de Susan Silbey », *Droit et Société*, n° 100, p. 645-655.
- A. POTTAGE, 2014, « Law after Anthropology: Object and Technique in Roman Law », *Theory, Culture & Society*, vol. 31 (2/3), p. 147-166. DOI: 10.1177/0263276413502239.
- P. ROSANVALLON, 1990, *L'État en France de 1789 à nos jours*, Paris, Seuil.
- Emilia SCHIJMAN, 2017, « L'héritage des pauvres. Économie et relations affectives en Argentine », *Ethnologie française*, n° 165, p. 141-150.
- Emilia SCHIJMAN, 2019, *À qui appartient le droit ? Ethnographier une économie de pauvreté*, Paris, LGDJ-Lextenso.
- S. S. SILBEY, 2018, « *After Legal Consciousness* », *Droit et Société*, n° 100, p. 571-626.
- E. P. THOMPSON, 2014 [1975], *La guerre des forêts. Luttres sociales dans l'Angleterre du XVIII^e siècle*, trad. Chr. Jacquet, Paris, La Découverte.
- N. WAGENER, 2017, « Droit social », in M. Cornu, F. Orsi & J. Rochfeld (dir.), *Dictionnaire des biens communs*, Paris, PUF, p. 433-439.
- M. WEBER, 1995, *Économie et société. 1. Les catégories de la société*, trad. J. Freund et alii, Paris, Pocket.
- M. XIFARAS, 2002, « Marx, justice et jurisprudence une lecture des "vols de bois" », *Revue Française d'Histoire des Idées Politiques*, n° 15, p. 63-112.