

« Nouvelles pratiques juridiques », ce titre se voudrait d'abord l'expression d'une exigence dont il nous a semblé qu'elle pouvait être aujourd'hui partagée, par-delà les frontières institutionnelles et disciplinaires, par des juristes et des philosophes, et de manière moins spécialisée, par des citoyens soucieux de comprendre l'état présent des choses. Exigence de se rendre attentif à certaines des évolutions actuelles non seulement du droit considéré dans sa lettre et dans les justifications qui viennent en accompagner la transformation, mais aussi aux contextes et aux situations dans lesquelles sont impliqués aussi bien des justiciables que des juges, ainsi que les diverses institutions qui rendent possible leur rencontre ou qui tentent au contraire d'en faire l'économie – on pense notamment au travail de médiation des avocats ou juristes qui interviennent en amont de la conflictualité sociale, parfois pour la contourner.

Il s'agira donc ici, sans renoncer aux interrogations de principe sur la justice et sur le droit portées par une pluralité de traditions philosophiques et juridiques qui sont articulées à la définition politique du « meilleur régime », d'assumer l'importance théorique d'un empirisme méthodique, appliqué aux questions juridiques. Si le droit en effet s'articule à un ordre légal et, partant, aux intentions des législateurs qui sont en charge de sa détermination, il ne déploie sa normativité qu'au contact d'une réalité sociale qui bénéficie de sa régulation mais qui en infléchit aussi le sens au point parfois de le subvertir. Il est philosophiquement instructif d'observer le jeu complexe des normes juridiques et des forces, sociales, économiques, politiques, sur lesquelles ces normes s'appliquent et produisent leurs effets contraignants : les agents et leurs entreprises (en un sens qui n'est pas seulement économique) dépendent du droit et des formes qu'il leur impose par une régulation *a priori* comme par une répression *a posteriori* ; mais ces formes en retour ne manquent pas d'être transformées dans et par leur application. Y compris dans un vieux pays de droit codifié comme la France, on sait l'importance de la jurisprudence et de la créativité normative qui lui est associée : les décisions des juges ne fabriquent pas le droit au sens d'une production immédiate et dont on pourrait discerner au cas par cas les effets ; mais elles participent au processus d'une incessante transformation, imbriquée dans celle des mœurs. Et si certaines décisions semblent plus importantes que les autres, au point de rester dans la mémoire de l'institution et même du public, on aurait tort de penser qu'elles sont les seules à

compter. D'autant que les décisions de justice ne sont pas les seuls éléments participant au processus juridique : même si une part de leur fonctionnalité repose aujourd'hui encore sur le secret, les institutions judiciaires sont parties prenantes d'un espace public, lieu propice aux imaginations et sans doute aux déformations – ainsi par exemple de la réécriture médiatique des processus judiciaires – mais aussi à l'élaboration d'une critique de la justice et de ses fonctionnements. Il y va d'une intégration d'éléments infinitésimaux : une myriade d'« actions de justice » plus ou moins formalisées, presque imperceptibles parfois, et s'associant dans un ensemble aux effets remarquables.

Parler d'une « pratique juridique », en la distinguant de la pratique du seul juriste, c'est aussi s'intéresser à ce qui se tient aux frontières du droit et de la juridiction, sans s'y inclure immédiatement mais sans lui être définitivement étranger : à la porosité des ordres de réalités, des institutions et des pratiques. Les relations familiales, économiques, scolaires, ne se réduisent évidemment pas à des relations ou à des pratiques juridiques – on pourra dire, heureusement ! La vie personnelle ou collective, les liens qui s'y tissent ou les conflits qui s'y développent, y compris par les valeurs qu'ils réalisent ou mettent à mal, débordent les normes comme le découpage et la représentation juridicisés du réel. Que deviendrait le monde si le contrat devait remplacer la confiance, si la médiation prenait la place de la conversation, sans laisser de place pour d'autres décisions que judiciaires ? Il n'empêche qu'il est des moments de vie et des situations qui acquièrent de manière plus ou moins rapide une signification juridique : si devenir il y a, ce n'est pas seulement celui du droit, des institutions ou des juristes, c'est aussi celui de pratiques qui, à l'insu parfois de leurs protagonistes, se trouvent investies dans et par la dimension du droit. La question du devenir importe donc autant ici que celle du fait, ou de l'état.

Cela ne signifie évidemment pas que le droit puisse s'étendre à l'infini : de même que les catégories de langue ou de pensée laissent toujours de côté une part du réel, de même « le droit ne prélève-t-il dans toutes les situations qu'une minuscule partie de leur essence [...]. S'il peut aller partout et rendre tout cohérent, c'est à condition de laisser tomber presque tout¹ ». On peut reconnaître à la fois : la perfectibilité et la plasticité d'un discours qui ne manque pas de finesse et de complexité, et parvient à prendre en compte des domaines et des réalités toujours nouveaux ; mais aussi sa finitude : les grands législateurs et les meilleurs juristes restent tributaires d'un encodage et d'un dispositif d'interprétation ouvert sur des surgissements ou des retournements imprévus.

Ce sont quelques-uns de ces moments « frontaliers » que les juristes auxquels ce numéro donne la parole entreprennent de caractériser.

C'est ainsi à une lecture renouvelée du droit pénal des mineurs, plus précisément à un questionnement des principes actuellement à l'œuvre dans cette prise en charge, que nous convient un pédopsychiatre et un juriste, tous deux impliqués dans la protection judiciaire de la jeunesse.

■ 1. B. Latour, *La Fabrique du droit*, Paris, La Découverte, p. 284 (cf. article de Laurent Ducloux).

La société dans son ensemble et les familles sont confrontées à la nécessité de sanctionner les mineurs et il est délicat de savoir si et comment l'institution judiciaire doit intervenir. Une approche idéologique et sécuritaire de la responsabilité pénale des mineurs est aujourd'hui mise en avant pour des raisons politiques, électoralistes même. Cette approche confisque le débat et occulte les difficultés épineuses que soulèvent, d'un point de vue psychologique aussi bien que juridique, l'éventualité de la sanction pénale et la détermination de ses modalités.

L'ordonnance du 2 février 1945 affirme la primauté de l'éducatif sur le répressif sans toutefois effacer la possibilité d'une sanction pénale ; toute modification de cette ordonnance relance la question de la responsabilité pénale du mineur comme celle de l'âge minimal en deçà duquel cette responsabilité ne saurait exister. On pourrait souhaiter, comme dans bien d'autres embarras juridiques, que la science tranche cette question. Mais c'est une vue de l'esprit et c'est bien au politique, au législateur qu'il revient de prendre une décision dont les motivations excèdent largement le champ de la connaissance objective.

Qu'il faille privilégier l'éducation des mineurs délinquants est hors de doute. Mais si l'on réussit à se tenir à l'écart des slogans d'une idéologie répressive, la complexité de cette question apparaît au grand jour : le primat de l'éducatif sur le pénal s'est tendanciellement transformé en primat du thérapeutique sur le pénal. Au point d'en arriver à opposer radicalement sanction pénale et fonction éducative, alors même que l'approche éducative, dans le domaine judiciaire, passe nécessairement par une certaine forme de contrainte. En ce sens, modifier l'âge de la responsabilité pénale, ferait certes sortir les mineurs du statut à part qui est actuellement le leur. Cela peut apparaître comme une dangereuse régression, mais dégage en même temps la possibilité de leur proposer une prise en charge adaptée dans des centres prévus à cet effet, où un « éducatif contraint » peut être mis en œuvre.

L'interrogation juridique se redouble ainsi d'une interrogation sur la clinique elle-même : la psychothérapie individuelle requiert cette pleine adhésion du sujet qui justement se révèle ici impossible. Que faire de ceux qui ne sont pas narcissiquement en état de supporter le lien individuel ? En écho à Winnicott soutenant que la psychanalyse ne convient pas aux « enfants déprivés » (*deprived children*) et que la préoccupation majeure doit être de leur apporter un substitut familial, on comprend que le placement puisse être considéré avec pertinence comme un tel substitut. Ce qui pourrait requérir de nouvelles dispositions de droit.

La vie économique, les relations entre les salariés et leurs employeurs constituent un autre foyer de réflexion. Les trente dernières années du xx^e siècle ont connu, dans un pays comme la France, un développement soutenu du droit du travail et, plus généralement, du droit social. Il s'est agi notamment d'encadrer le licenciement, dans une période dominée par les inquiétudes liées au chômage de masse. Mais aussi d'endiguer le développement de ce qu'avec Robert Castel on peut appeler le « précarariat » : une forme de salariat juridiquement régulée – il ne s'agit pas de travail clandestin – mais sur des bases contractuelles tellement précaires qu'elles

repoussent les salariés dans une condition de grande instabilité et de paupérisation accrue. On se tient ainsi sur la limite parfois ténue qui écarte l'emploi de l'exploitation : là, on peut rêver d'un droit qui protège toutes les parties, et notamment la plus faible – ici, le salarié en recherche d'un emploi ou désireux de le conserver –, et qui rééquilibre un tant soit peu des rapports de force *a priori* très inégaux ; mais la réalité sociale et la puissance des intérêts en jeu conduisent les entreprises à investir massivement la technicité juridique pour tirer à leur avantage la complexité des dispositions légales ou réglementaires qui entourent le travail et en assurent la dimension contractuelle. Un législateur perspicace déplacera alors son attention vers les périodes de transition d'un emploi à l'autre, et définissant les bases légales d'une sécurisation des parcours ou des formations professionnelles. Sans garantie toutefois d'un résultat conforme à ses attentes...

Car si l'idée s'est imposée que le droit du travail pouvait assurer auprès des entreprises la promotion de modèles de gestion responsables et si le législateur a cherché à promouvoir de « bonnes pratiques », y compris par des incitations diverses, le résultat n'est pas celui qui était escompté. Les acteurs que sont ici les entreprises, loin de se conformer à ce qui était attendu, jouent en toute légalité avec la règle de droit au détriment des salariés.

C'est enfin l'interprétation de la mondialisation du droit qui se trouve au cœur de l'entretien avec Antoine Garapon. Aborder la mondialisation à partir de l'effectivité du travail des juges, permet de se tenir à distance de deux modèles : celui qui ne retient que la dimension fonctionnelle et opératoire du droit visant à réguler les flux d'échanges, celui qui la situe dans un horizon cosmopolitique et y voit l'avènement progressif d'un droit commun de l'humanité. ■