

Revue Jurisdoctoria :

Présentation du premier numéro consacré à L'accès au droit

ÉTIENNE PICARD

Parrain du Numéro

Professeur à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne

C'est réellement une très grande joie de voir naître cette nouvelle revue juridique, *Jurisdoctoria*, et un véritable honneur d'avoir été sollicité pour assurer ce rôle de 'parrain' de son premier numéro, opportunément consacré à « l'accès au droit » – ce dont je remercie vivement les fondateurs de cette Revue.

On peut toujours, d'une façon générale, se réjouir de voir paraître de nouvelles revues juridiques : elles témoignent du dynamisme du droit, en tant qu'ensemble de règles et en tant que discipline d'étude. Cependant, la parution de ces nouvelles revues suscite largement plus de réconfort sur le second plan que sur le premier. Car elle signifie, ordinairement, que le *corpus* des règles applicables a encore augmenté, et qu'il faut, autant que possible et malgré tout, s'en informer. Ainsi, d'un côté, ce phénomène sans fin de multiplication et d'amplification des normes complique et alourdit notre tâche de juristes, au point de la rendre presque irréalisable si l'on devait la concevoir comme on le pouvait encore autrefois, tandis que la disponibilité d'une nouvelle source d'information et de réflexion tend plutôt, d'un autre côté, à faciliter cette tâche, en améliorant justement *l'accès au droit*.

Surtout, la création d'une nouvelle revue atteste que les juristes, tout spécialement ceux qui, en la créant, se donnent comme fonction de favoriser une certaine forme d'accès au droit, ne baissent pas les bras face au développement aujourd'hui quasi-géométrique de ces règles de droit qui, au sein de notre société, tentent de suivre ou d'accompagner son infinie complexification (mais en la provoquant aussi). Ces juristes qui ont l'initiative de ces revues ne se contentent pas, en effet, de croire ou de laisser croire que la prolifération des règles juridiques – et qui sont de plus en plus précises, détaillées, techniques, et quelquefois vétilleuses, ou bien, à l'inverse, de plus en plus englobantes, dominantes, généralisantes et souvent vagues – serait de nature à résoudre tous les problèmes juridiques qui se présentent à

nous au quotidien. Au contraire peut-être, car l'abondance voire la surabondance engendrent nombre de difficultés nouvelles, selon un processus cumulatif. Et ces difficultés apparaissent sans doute plus considérables encore que les prétendus « vides juridiques » – que ne déplorent, le plus souvent, que ceux-là seuls qui voudraient les remplir pour imposer leurs propres solutions ou qui, ne connaissant pas le droit, ne savent pas faire face à ces situations et s'offusquent naïvement d'en découvrir, en accusant de carence ou de 'dysfonctionnement' le monde entier du droit c'est-à-dire, selon le cas, l'administration, le gouvernement, le juge, le législateur et même le constituant, et d'une façon générale tous les juristes. Il n'est pas exclu non plus que ce besoin éperdu de droit, ou plutôt de normes, procède d'altérations plus profondes : comme si la détermination des comportements par le droit devait se substituer, dans ce rôle, à la volonté et à la conscience, à la liberté et à la responsabilité, qui paraissent alors renoncer à elles-mêmes.

C'est d'ailleurs paradoxalement la surabondance qui alimente la conviction du vide. Car elle donne à croire que le droit peut et *doit* toujours avoir tout prévu et qu'il *doit* y avoir une règle – quand ce n'est pas une circulaire ou même un code – pour chaque situation particulière possible, alors que cela *ne se peut pas* et *ne se doit pas* en raison même de ce qu'est le droit. En effet, le droit est pris dans cette contradiction ontologique, qui est bonne en elle-même, de devoir régler toute question particulière, toujours plus ou moins spécifique par rapport à d'autres espèces, au moyen de ces énoncés généraux et impersonnels que sont les règles de droit, lesquelles forment le droit en son principe même, en conférant à ses normes stabilité, clarté, sécurité, égalité d'application, tandis que la solution des cas d'espèce accomplit sa vocation ultime qui est de conformer l'être des choses au devoir-être des normes (sans compter avec cette autre contradiction constitutive du droit, qui lui impose d'être stable tout en s'adaptant à des réalités changeantes). Ainsi, les règles procèdent et ne peuvent procéder, nécessairement, que de manière abstraite et relativement indéterminée : elles doivent précisément faire *abstraction* des cas particuliers, dont les particularités, si elles devaient être seules prises en compte lorsque l'on conçoit la règle, empêcherait de penser la généralité de celle-ci, qui doit bien si possible subsumer *tous* les cas particuliers, et finalement conduirait à la formulation de règles sans doute impropres à régler d'autres cas, lorsque précisément ces derniers n'auraient pas, quant à eux, été spécialement envisagés: le droit est condamné à se poser sous forme de règles, normes générales, impersonnelles et abstraites, pour régler en fin de compte des cas forcément concrets et particuliers, inattendus en leur particularité concrète ; ce qu'est le droit, par lui-même, lui impose de passer par la nécessaire généralité de ses énoncés tout en devant faire face à l'inévitable particularité des problèmes qu'il a à résoudre, alors que l'imagination du réel est inépuisable pour soulever sans cesse des problèmes ponctuels inédits; et il ne peut pas ne pas faire que les cas particuliers qu'il doit résoudre, ces espèces, doivent

trouver leur solution par l'application de ces normes générales et abstraites. Or c'est notamment dans cette distance entre le général-abstrait des règles et le particulier-concret des cas qu'apparaissent tout ensemble, ces « vides juridiques », ces indéterminations, ces incertitudes, ces conflits de droits, de situations, ces litiges d'intérêts, ces débats juridictionnels, ces disputes de raisons, ces controverses doctrinales, ces « guerres des juges » ou désormais leurs « dialogues », comme ils aiment à le dire désormais – car ils savent que la guerre est vaine lorsque les armes ne sont pas égales ou qu'aucun belligérant ne peut imposer sa propre solution...

Une des façons de résoudre nombre de problèmes pratiques consiste donc bien à surajouter du droit au droit, ou plutôt des règles aux règles et des décisions juridictionnelles aux décisions juridictionnelles. Mais on sait aussi que les problèmes juridiques peuvent s'engendrer les uns les autres par les dénouements qu'on leur trouve, en cela que la solution apportée à tel ou tel d'entre eux peut en faire surgir un autre, quelquefois plus grave encore : l'excès des normes ou le 'trop-plein' qu'elles infligent au droit peut tout autant susciter leurs conflits ; la divergence des points de vue ou des préoccupations des différents auteurs de ces normes peut provoquer des qualifications hétérogènes, voire la contradiction ou l'*imbroglio* ; la hiérarchie formelle de ces normes peut se trouver altérée ou renversée par une hiérarchie plus substantielle, tirée de considérations de fond, que ces autorités avaient pu négliger ; des sur-normes, écrites ou non, principielles ou fondamentales, primaires ou dérivées, inférées ou découvertes, peuvent vouloir prétendre écarter ou rectifier celles qui sont écrites, quelquefois plus ou moins bien ; les raisons de fond, ou quelquefois la raison tout court, peuvent devoir triompher d'énoncés maladroits, inappropriés, délibérément ambigus, irréguliers ou illégaux ; l'équité ou la justice, qui ne sont tout de même pas étrangères au droit qui se pose en général ou qui se dit en particulier, peuvent aussi conduire à la formation de règles inattendues, quelquefois plus ou moins apparentes ou, pire encore, clandestines, car elles ne sont pas toujours sûres de leur fait ou plutôt de leur droit, alors qu'il est facile de les camoufler, grâce à l'une de ces innombrables techniques dont le droit lui-même sait se doter...

Et ce sont bien-là certaines des raisons pour lesquelles la multiplication des règles de droit et la profusion des solutions ponctuelles ne sont pas de nature, par elles-mêmes – ces règles et ces solutions seraient-elles déjà parfaitement connues en leurs contenus –, à régler la *question du droit* : on peut bien tenter, en posant ces règles de droit, tour à tour de plus en plus nombreuses, détaillées, affinées, subtiles ou, au contraire, de plus en plus fondamentales, générales, suréminentes, impératives, de régler telles ou telles questions de droit, particulières ou générales : l'expérience multiséculaire et universelle que nous en avons nous enseigne que si ces phénomènes normatifs donnent du corps au droit, alimentent sa substance, lui confèrent de la portée, lui attachent des effets, lui permettent de dégager des solutions concrètes,

n'épuisent pas du tout la *question du droit*, au sens fondamental de l'expression: ils ne font que susciter toujours plus d'interrogations et invitent à réfléchir encore plus aux seules questions qui vailent, celles de savoir ce qu'est le droit et ce qu'il peut justifier effectivement : en vue de quoi le droit se pose-t-il et pourquoi s'impose-t-il, en tant que droit en général et en tant que droit d'une certaine sorte et d'un certain contenu plus spécifique en particulier, et comment opère-t-il pour se former, se formuler, s'imposer, se régler lui-même, tout en réglant les cas dont il est saisi ou dont il se saisit, et comment le bien comprendre et le bien expliquer...? La question même du droit pose donc déjà celle de l'accès au droit, dont on aperçoit ainsi qu'elle se dédouble aussitôt en ses deux branches, et cela depuis toujours : d'abord celle qui pose la question de savoir quelles en sont les règles et les solutions, puis celle de savoir essentiellement ce qu'est le droit : *quid jus* et *quid juris*, comme Kant l'avait déjà clairement distingué.

La création d'une nouvelle revue juridique atteste donc que ceux qui se lancent dans une telle entreprise ont parfaitement compris que la production des règles de droit et l'édition des décisions juridictionnelles, dont le nombre s'accroît lui aussi de manière exponentielle, si elles permettent de résoudre divers problèmes juridiques, et si elles doivent et peuvent être par ailleurs parfaitement connues, ne sauraient, en aucune façon, épuiser la question du droit, en tant que tel. Et c'est bien cela qui fait, aujourd'hui, l'intérêt d'une revue nouvelle, alors même que les sources d'information sur ces règles et ces solutions sont désormais nombreuses, et, en général, très accessibles et remarquablement efficaces – « performantes », comme le dit le maître mot du discours contemporain. Mais, sur le plan du droit, la « performance » ne se situe pas seulement dans l'information: elle se situe aussi, et surtout, dans la réflexion. Car, à elle seule, en définitive, l'information informe trop peu et forme encore moins : il lui faut aussi des clés et des codes, une grammaire et une syntaxe, des lexiques ou des dictionnaires, des tables de concordance ou de décodage, puis du recul et de la hauteur, de la profondeur et de la largeur, mais aussi de l'esprit et du cœur, de la valeur et du désir, et toujours beaucoup de lumière, qu'il faut donc répandre en abondance et, avant cela, rechercher en croyant qu'elle existe et que l'on peut la trouver. Et encore, celle-ci ne suffit pas toujours s'il est vrai que « les mystères les plus malins se cachent dans la lumière » (Giono).

Or, c'est précisément sur ce terrain de la réflexion qu'entend se placer cette nouvelle revue, *Jurisdoctoria*, dont la double référence au droit et au doctorat fait toute l'inspiration. Et c'est bien là l'une des deux raisons principales de se réjouir au plus haut point de la parution de cette revue-ci, en particulier : elle ne veut pas être une revue de plus, mais, dans ce champ de la réflexion juridique, une revue de mieux. Non que les autres qui l'occupent déjà et qui n'y sont d'ailleurs pas si nombreuses, auraient failli : pas le moins du monde; mais le champ est immense et admet la concurrence ; plus encore, il l'appelle comme une nécessité. Car le droit est

d'abord *disputatio*, avant même d'être législation et juridiction, dès lors qu'il n'y a pas de droit possible – ni concevable – sans pensée, ni pensée sans discussion : il faut certainement, au droit, la volonté normative ou juridictionnelle, qui tranche et doit trancher à un certain moment de la discussion – quelles que soient les connotations un peu inquiétantes et définitives que puisse comporter ce verbe ; mais cette volonté doit trouver ses objets dans certaines formes de rationalité ou de justice, dont l'expression, quant à elle, ne fait l'objet d'aucun monopole, au profit de quelque autorité que ce soit ; et, pour cette même raison, cette *disputatio* peut et doit encore se faire entendre après même que soient intervenues la loi, ces décisions juridictionnelles puis toutes les appréciations et constructions dont les unes et les autres ont pu faire l'objet, car rien n'est définitif dans le droit considéré cette fois dans sa généralité, pour ce qu'il est, et non plus dans ses solutions particulières. Tel qu'il est en lui-même, le droit convie tout ensemble les autorités et les auteurs, qui n'œuvrent pas nécessairement pour s'approuver les uns les autres, mais au moins pour s'écouter, sinon pour toujours s'entendre – au sens de s'accorder –, car, en ce domaine, le désaccord, au moins temporaire, s'avère assez souvent plus fructueux, à long terme, qu'une unanimité trop immédiate. Il faut cependant, pour que la concurrence soit profitable par elle-même, qu'elle sache se montrer à la hauteur – la hauteur des enjeux et la hauteur des concurrents ou plutôt des interlocuteurs.

Or tout laisse penser que les initiateurs de cette Revue, aussi jeunes qu'ils soient, puisqu'ils sont encore doctorants pour la plupart, comme le laisse bien entendre le titre de leur publication (mais il s'est produit un décalage entre sa conception et sa réalisation, de sorte que certains doctorants plus avancés qui avaient pris part, à des degrés divers, à sa création, ont pu déjà soutenir leur thèse et même, pour quelques-uns, réussir les concours de l'université...), sont déjà parfaitement conscients de ces enjeux. Et c'est une immense satisfaction de constater qu'ils les ont bien saisis au point d'y consacrer, avec cette Revue, une invraisemblable énergie, en plus de celle qu'ils réservent à leurs thèses. Soulignons à cet égard que, pour y parvenir, il leur a fallu aussi affronter la résistance et quelquefois les obstacles que leur ont opposés ceux qui, ne connaissant pas le droit, sont portés à croire, comme presque tout le monde, que ce sont seulement la production des règles de droit et l'édition des décisions juridictionnelles qui forment le droit et constituent la totalité de ce qu'il est – autrement dit qu'il n'y a pas lieu, à l'université, de penser en droit quoi que ce soit, ne serait-ce que le droit lui-même...

Il était donc à certains égards naturel que ces doctorants passent de la thèse à la revue juridique, car « il n'y a que ceux qui ne cherchent rien qui ne rencontrent jamais l'obscurité » (Valéry) et n'ont donc pas davantage besoin de lumière. Mais même si ce prolongement s'explique par lui-même, voir des doctorants concevoir une telle revue suscite réellement le bonheur de leurs professeurs qui, tout au long de leurs enseignements, et avant même que leurs étudiants ne se décident à entamer le

long et courageux processus de la thèse, se sont appliqués à les éveiller à toutes ces immenses questions et à les convaincre que le droit est d'abord de la pensée et qu'il en vaut la peine – ou le plaisir. Plus exactement, c'est pour qu'ils veuillent bien consacrer la meilleure part de leur jeunesse à la réflexion qui fait le droit et, si possible, à cette expérience unique et exaltante qu'est la thèse, que leurs professeurs s'efforcent d'exercer leur métier dans ce sens-là. En allant jusqu'à prendre l'initiative de lancer une revue de cet ordre, ils ont donc déjà, en quelque sorte, dépassé nos espérances.

Plus encore, à la lecture de ce premier numéro, dont la conception et la rédaction leur revient entièrement, ils ont d'ores et déjà démontré qu'ils sauront être à la hauteur de leurs interlocuteurs. Car la question de l'accès au droit, qui ne pouvait pas constituer meilleur sujet pour inaugurer une revue et pour entamer ce processus de réflexion sur le droit, leur ont fourni l'occasion de démontrer qu'ils ont bien compris que la réflexion juridique ne doit pas être conçue comme extérieure au droit, en cela qu'elle ne se contente pas de discourir sur un objet qui lui serait préexistant, déjà posé, et avec lequel elle ne se mêlerait pas : la réflexion juridique, science ou doctrine, constitue aussi elle-même ses objets juridiques, ceux du droit lui-même, en produisant ses concepts et ses notions, ses catégories et ses principes dont, en tant qu'ensemble de normes, il se compose. Et c'est ce que révèlent bien les différents articles de ce premier numéro qui se consacrent à tels ou tels aspects des trois questions fondamentales que soulève le thème de l'accès au droit : tout d'abord que peut bien vouloir dire la notion ou le concept d' 'accès au droit' ? Puis à quel statut juridique cet énoncé peut-il correspondre ? Et, si c'est une norme, quelle peut donc en être la consistance et la portée ?

Sur le plan du sens, 'l'accès au droit' recouvre certainement l'accès à la connaissance des règles de droit, avec leurs solutions particulières, ce qui constitue le minimum concevable. Mais, d'une part, sur quoi se fonde ce minimum ? Et d'autre part, au-delà de la connaissance, n'y a-t-il pas la compréhension ou l'explication, autrement plus ambitieuses, car l'accès au droit s'étend alors à l'accès à la réflexion juridique. Et puis comment cet accès peut-il ou doit-il s'opérer, matériellement et juridiquement ? Par l'effet d'une liberté-faculté (en consultant des livres ou des revues ou en étudiant le droit) ou par l'effet d'un droit – d'un droit-liberté (droit à l'information au sens de droit de s'informer ou droit à l'instruction) ou d'un droit-créance (droit d'exiger et de recevoir des informations ou un enseignement, ou droit d'obtenir le financement nécessaire à leur obtention) ? Mais quelles informations ou quel enseignement ? Des informations générales et impersonnelles ou des informations personnalisées, qui transformeraient alors l'information en consultation ? Mais quelle sorte de consultation, et donnée par qui ? Suffirait-il d'ailleurs de savoir quel est son droit pour qu'il soit dit que l'on a réellement 'accès au droit'. A cet égard, pour accéder au droit, il faut d'abord, au moins, accéder au

commerce juridique, c'est-à-dire se voir reconnaître la personnalité juridique, que toutes les entités n'ont pas nécessairement ; il faut avoir au moins la jouissance de ses droits, sinon pouvoir les exercer soi-même. Et puis si le droit en général a vocation nécessaire à l'effectivité, l'accès au droit excède la seule question de la connaissance ou du droit à la jouissance de ses droits: il suppose que l'on ait aussi la possibilité d'obtenir que ce droit soit effectivement appliqué à soi-même : l'accès au droit recouvre alors, notamment, l'accès à la justice, le droit au recours et le droit au juge, et, d'une façon générale, tous les droits attachés au concept de procès équitable, qui s'engendrent les uns les autres. L'accès au droit doit-il, de façon encore plus globale, se comprendre comme l'accès au bénéfice de l'état de droit ou de l'État de droit ?

La deuxième question, que l'on peut démêler de la première et de la troisième, est de savoir quel peut bien être le statut juridique de cette simple formule 'accès au droit' ou – si l'on peut lui donner un corps un peu plus consistant – ce concept ou cette notion d'accès au droit, un peu plus élaboré, mais dont on note que le droit positif ne l'a pas inventé, encore qu'il en fournisse quelques aspects non négligeables : l'accès au droit désigne-t-il donc une aspiration légitime ou un droit véritable ? Correspond-il à un simple objet du discours des juristes, à une revendication de citoyens ou encore à un droit effectif des justiciables ? S'il a une existence juridique positive, est-ce une sorte de programme normatif de l'État de droit ou, déjà, un énoncé immédiatement et intégralement prescriptif ? A quelles conditions pourrait-il se poser en droit véritable lorsque le droit positif ne le consacre pas – ou pas encore ? Comment pourrait-il le consacrer sans que cet énoncé fasse l'objet formel d'un texte particulier ? Peut-on concevoir, en cette matière comme dans d'autres, qu'il y ait, dans ce qu'est le droit, une sorte d'objectivité normative ou une normativité objective qui implique nécessairement que chacun ait un droit à l'accès au droit. Et ce droit serait-il alors fondamental et donc constitutionnel ou bien constitutionnel et donc fondamental, si toutefois ces notions sont distinctes ? Et si l'accès au droit correspond à un droit, ce droit coïncide-t-il avec ce que l'on a pu appeler « le droit au droit » ? Est-ce là un simple jeu de mots ou l'expression même ce qu'est le droit et qui, sans qu'il ait jamais été posé et n'ait pas à l'être formellement pour exister, implique objectivement que les sujets de droits aient un droit fondamental à bénéficier du droit.

Mais, en troisième lieu, si c'est un droit, peut-il être raisonnablement aussi vaste et aussi indéterminé que ce « droit au droit » ? Si l'on voit bien toute la palette de ses implications possibles, faut-il céder au « démon de la possibilité » et faire que tout ce qui est idéalement possible devienne nécessaire et obligatoire pour tous, sans conditions et sans limites ? Le droit, par ce qu'il est lui-même, c'est-à-dire un tissu de relativités qui se déploie dans la contingence, peut-il supporter intégralement l'affirmation normative de « ce droit au droit ». S'il est fondamentalement justifié, sur quels fondements pourra-t-il trouver ses limites de contenu ou ses limites

d'effets ? Et s'il les trouve, quels devront être au contraire les moyens ou les procédés de son effectuation positive : faudrait-il, en fin de compte, que l'ordre juridique fournisse lui-même les conditions propres à obtenir que jamais aucune de ses normes ne soit violée ou que, si elles peuvent l'être, cette violation soit aussitôt effacée et réparée ?

Telles sont donc certaines des questions que soulève la thématique de l'accès au droit et que les articles que l'on va lire abordent avec toute la science et la profondeur qui font de ce premier numéro une vraie réussite et qui augurent bien de l'avenir de la revue *Jurisdoctoria*.