



A QUOI NOUS SERT LE DROIT?

Séminaire du LaSSP

Session 2

LES ILLEGALISMES

4 Mai 2018 – 9h30-12h30

Salle Bernard MARIS

Sciences Po Toulouse



L'illégalisme est un concept développé par Michel Foucault dans plusieurs de ses écrits, principalement dans le cours au Collège de France de 1972- 1973, *La société punitive* ainsi que dans *Surveiller et Punir* (1975). Dans le cadre des analyses foucauldienne, la forme pénale moderne est fondée sur un triptyque Justice/Police/Prison. Cette nouvelle forme pénale, dite moderne, est pour Foucault gouvernée par le droit pénal, la criminologie et les sciences de gestion. Dans cette perspective, Foucault nomme « illégalismes » toutes transgressions de la loi qui sont susceptibles d'être soumises à une sanction variable en fonction du statut, de la position de leurs auteurs et les opérations de différenciation, catégorisation, hiérarchisation et gestion sociale qui les sous-tendent. Le concept d'illégalismes, donc, ne renvoie pas seulement aux pratiques transgressives mais avant tout aux constructions juridiques, politiques, médicales, sociales, dont ces pratiques sont l'objet.

Foucault explique qu'après la **Révolution et à partir de 1810** un nouveau régime d'illégalismes se substitue aux illégalismes pratiqués sous l'Ancien Régime par chacun des trois ordres. Le passage d'une société d'Ordres, rurale et artisanale, à une **société de classes**, industrielle, fondée sur le mode capitaliste de production et sur l'appropriation bourgeoise de l'appareil productif, du foncier et de la force de travail des ouvriers, s'accompagne de la construction de nouveaux illégalismes qui recourent les oppositions de classe. Par bien des aspects, il semble alors proche de la sociologie historique d'un E.-P. Thompson montrant

comment les *enclosures* et le nouvel ordre juridique bourgeois prétend réduire et détruire la grande variété des droits coutumiers ; autant d'aménagements locaux pluriséculaires du droit, pourtant indispensables aux modes de vies populaires (droit à la forêt, pacage, glanage, etc.). Les nouvelles catégorisations juridiques promeuvent contre les biens communs et les collectifs populaires d'Ancien Régime, une conception capitaliste (la terre n'appartient plus à ceux qui la travaillent), absolue et individualiste de la propriété (ce que Marx dénonce d'emblée dans « Le vol de bois »). Le traitement socio-politique et sociojuridique des formes de « délinquances », d'atteintes au Droit, fait apparaître une « **gestion différentielle des illégalismes** ». Foucault y distingue les « illégalismes de biens » (vol, déprédations) qui visent principalement les classes populaires et les « illégalismes de droits » qui concernent principalement les possédants. La « *redistribution des illégalismes* » produit une **institutionnalisation judiciaire différenciée** : des tribunaux ordinaires pour juger les premiers (« illégalismes de biens » des classes populaires) et des formes institutionnelles exorbitantes fondées sur la dérogation, la transaction, l'accommodement pour les seconds (« illégalismes de droits ») qui offrent à la bourgeoisie « *la possibilité de tourner ses propres règlements et ses propres lois* ». Il s'agit d'accroître la capacité d'agir des uns et de neutraliser les autres, les classes populaires.

Le concept d'« illégalismes » permet à Foucault de rompre avec les catégories du droit et de la criminologie qui coupent les pratiques transgressives de leurs déterminants politiques et sociaux. Il récuse la notion de « **délinquance** », en ce qu'elle masque le gouvernement des nouveaux rapports sociaux de classe et, d'une façon générale, prend ses distances avec les notions de la criminologie assise sur des catégories juridiques universalisantes et atemporelles qu'elle contribue ainsi à valider voire à légitimer. Enfin, le régime moderne des « illégalismes » s'inscrit également dans une stratégie de **moralisation des classes populaires** (lutte contre le vagabondage, la paresse, l'intempérance financière, éthylique, sexuelle, etc. que Foucault nomme les « illégalismes de dissipation »). La gouvernementalité opère une évolution des dispositifs tant juridiques que médicaux et de manière liée (R. Castel).

Actualité/postérité de la théorie des illégalismes.

L'analyse foucauldienne d'une « gestion différentielle des illégalismes » a été largement reprise par la **sociologie de la domination** qui la développe à la fois par l'étude de « **l'éthos des agents de l'Etat** (administration, juge), l'asymétrie des **ressources des acteurs sociaux** dans leur accès au droit et à l'Etat, les **pratiques et les représentations socialement différenciées** du licite et de l'illicite, du légal et de l'illégal, etc. Le concept d'illégalisme a été ainsi progressivement incorporé par la **sociologie de l'action publique**, par la **sociologie des *streets level bureaucrats*** (Lipsky aux USA, Dubois et Weller en France), ainsi que par les travaux relatifs aux **usages sociaux du droit** (Spire, Barrault). Une partie substantielle des travaux mobilisant le concept d'illégalismes, portent sur la « **criminalité en col blanc** » (en France, les travaux de P. Lascoumes).

Récemment, les études sur les illégalismes ont ouvert une réflexion plus large et plus générale sur le **gouvernement des illégalismes**. Partant de l'idée que le gouvernement (de l'Etat) n'est ni permanent, ni omniprésent, que des espaces sont moins gouvernés que d'autres, Pierre Favre interroge « *qui gouverne quand personne ne gouverne ?* » et Thomas

Aguilera se demande « *comment gouverner – malgré tout – ce qui n'est pas gouverné, ce qui refuse de l'être ...* ». Dans sa thèse sur les squats et bidonvilles des régions de Paris et Madrid, celui-ci démontre que l'art de gouverner peut aussi s'accommoder des illégalismes, voire compter sur eux, ou les tolérer, les encadrer, les accompagner vers la légalisation, vers l'institutionnalisation, ou peut finir par les réprimer. Certains illégalismes ne se résument pas à une pratique, ni à une gestion administrative mais sont **le produit même des politiques publiques et de l'action publique**. Ils constituent un art du gouvernement, une **stratégie gouvernementale**. Cette dimension est escamotée, selon Aguilera, par les approches fondées sur la « gestion différentielle des illégalismes » qui s'intéressent surtout aux interactions entre l'administration et les administrés, aux négociations et accommodements juridiques qui en résultent (ce reproche vaut autant pour certains travaux de Bourdieu sur le droit de l'urbanisme que pour les travaux de Spire et Barrault).

Sans doute en escamotent-elles bien d'autres, notamment les questions relatives à la **dimension, la nature et la disponibilité du Droit**, questions sur lesquelles les juristes sont invités à se pencher. Depuis la démonstration sociologique de Nicolas Herpin, au début des années 1970, attestant la réalité judiciaire du deux poids, deux mesures dans l'application de la loi, nombre de travaux sociologiques confirment les intuitions de Foucault relatives à la justice de classes (Sociétés Contemporaines, 2017, Lascoumes). Reste qu'il peut s'avérer fécond de creuser plusieurs exceptions à cette règle voire de compliquer l'analyse par un travail collectif soucieux des spécificités disciplinaires. Il y a d'emblée la tradition bien établie des travaux relatifs aux usages sociaux du droit, dont les recours aux prétoires au profit de facto des plus démunis (Lochak, Israël, Willemez...) comme des droits les plus fondamentaux. Mais il y a plus.

Le droit (contemporain ?) révèle plus qu'une relation ambiguë entre droit et illégalismes. Si l'on considère notamment les effets de droits qui s'attachent néanmoins à des pratiques transgressives manifestement illégales (de populations qu'on classera difficilement dans la catégorie des possédants ou dominants) on constate une relation particulière entre ces deux notions. La jurisprudence sur le **street-art** pratiqué sur des immeubles publics ou privés sans le consentement de leurs propriétaires (et dont l'illégalité manifeste ne fait pas obstacle à la reconnaissance et à la protection des droits de propriété intellectuelle sur l'œuvre de leur auteur) illustre bien ces relations particulières. On peut penser aussi à la jurisprudence classique sur les effets de droit des décisions prises par une **autorité manifestement illégale** (le gouvernement de Vichy) ou encore au droit à la désobéissance civile. On pense encore aux tentatives d'usages liberticides du droit par les plus dominants qui rencontrent plus que des résistances du côté des professionnels du droit, des tribunaux (procédures baillons, droits des brevets par exemple).

Dans le prolongement de ces illustrations, on peut se demander ce qu'il en est aujourd'hui des catégories foucaaldiennes, notamment au prisme de la **flexibilité normative et l'empathie systémique** (Charles-Albert Morand), qui, au cœur de la nouvelle économie de la régulation, tend à contractualiser les frontières du légal et de l'interdit ? Certaines formes contemporaines de normativité ne visent-elles pas précisément à évacuer la question de l'illégalité, à ne pas donner prise aux illégalismes (ouverture d'options, recours au droit souple...) ? Ne serait-ce pas là une manière de les gouverner *a priori*, en amont, que sous-tendent aussi certaines préconisations véhiculées par la légistique, qui incitent à privilégier les modes de régulation les moins contraignants et à vérifier la pertinence d'alternatives à l'instrument juridique pour atteindre les buts que se donnent les pouvoirs publics ? Et en aval, la théorie des tolérances, enrichie de nouvelles incarnations (interprétation facilitatrice des normes, « droit à l'erreur »

...), offre aussi une prise intéressante à la réflexion croisée droit/ sociologie.

Illégalismes et anti-juridisme.

Selon Xifaras, le concept d'illégalismes est un « *déplacement qui congédie comme idéologique la vision juridique du monde, véhiculée par la doctrine du droit naturel qui tend à appréhender les relations humaines comme des relations juridiques* ». Le concept d'« illégalismes » tend à substituer à cette vision juridique une approche fondée sur les **rapports sociaux réels**. On comprend comment cette approche a pu nourrir, et se nourrir, de la **critique marxiste du droit**, dénonçant le droit comme **appareil idéologique de l'Etat** (Althusser). Mais c'est précisément contre l'appareil idéologique d'Etat Althusserien que Bourdieu développe une théorie des champs qui permet de penser autrement la force du droit *i.e.* l'autonomie *relative* des acteurs et institutions judiciaires et juridiques en les réinscrivant dans le champ du pouvoir.

La **théorie des illégalismes** est, comme bien d'autres cadres d'analyse de la sociologie politique, marquée par un « **anti-juridisme** » (Caillousse) puisqu'il s'agit bien de **récusar la conception juridique classique de l'illégalité et du gouvernement**. Ces analyses trop univoques de la « Force du droit » pourraient être discutées. En effet, au regard de travaux produits par le champ juridique - ceux de Jacques Commaille, de Mauricio Garcia-Villegas -, qui sans être dupes des effets de domination propres au droit, montrent que le droit ne sert pas qu'à « appareiller idéologiquement » l'Etat et son gouvernement ou à dissimuler les rapports sociaux de domination, mais contribue aussi à **armer des luttes sociales**. Comment articule-t-on l'héritage foucauldien avec les théories de la reconnaissance qui considèrent la sphère juridique comme un espace privilégié de déploiement et de construction des luttes sociales et politiques (Honneth, Fraser) ?

Les illégalismes comme support au dialogue interdisciplinaire.

La problématique des illégalismes est susceptible de réunir de multiples disciplines et chercheurs des SHS. Elle questionne aussi bien les **pratiques gouvernementales** que les **pratiques sociales**, la production des normes juridiques par les gouvernants que leur réception/appropriation par les acteurs sociaux, notamment subalternes. En ce sens, ce thème est un support au dialogue entre la sociologie politique, la théorie et la sociologie du droit, l'anthropologie politique et juridique. La **contextualisation historique** des formes d'illégalismes constitue aussi un appel aux savoirs des historiens et des historiens du droit. Si on appréhende la « gestion des illégalismes » en intégrant les différentes formes et échelles de gouvernement, cette thématique intéresse aussi bien les travaux des sociologues de l'action publique étatique ou locale que les spécialistes des formes de gouvernance supranationale. Dans l'émergence d'une mondialisation de l'économie, du politique et du droit, *quid*, en effet, des formes contemporaines d'illégalismes ? La distinction foucauldienne entre « illégalismes de droit » et « illégalismes de biens » est-elle pertinente ? Quels impacts les processus de globalisation imposent aux « illégalismes de droits » ? Quels « illégalismes de biens » découlent des nouvelles formes de propriété et de production des richesses : biens immatériels, droits de propriété intellectuelle, brevetabilité du vivant, marchandisation du corps... ? *Quid* des formes contemporaines « d'illégalismes de dissipation », visant la moralisation des conduites ?

**

Cette séance du séminaire aura lieu le 4 mai 2018 à l'occasion de la venue à Sciences Po Toulouse de Thomas Aguilera, maître de conférences en science politique Responsable du master Gouverner les mutations territoriales de Sciences Po Rennes, chercheur associé à la Chaire Territoires et mutations de l'action publique de Sciences Po Rennes, co-responsable du séminaire général d'Arènes. Ce séminaire aura lieu de 9h30 à 12h30 en préalable de la séance du séminaire du LaSSP consacrée, l'après-midi, aux travaux de T. Aguilera.

Préalablement à la présentation de son ouvrage, "*Gouverner les illégalismes urbains. Les politiques publiques face aux squats et aux bidonvilles dans les régions de Paris et de Madrid*," (Paris, Dalloz, 2017), Laure Ortiz, Valérie Larrosa, Cédric Groulier et Simon Tordjman, notamment, discuteront de et autour de la notion d'illégalismes.

Laure Ortiz, Professeur de droit public, Sciences Po Toulouse, LaSSP
« Les frontières de l'illégalisme »

Valérie Larrosa, Maître de conférences en droit public, Sciences Po Toulouse, LaSSP
« Illégalismes de droits: réflexions autour de quelques illustrations législatives récentes »

Cédric Groulier, Maître de conférences en droit public, Sciences Po Toulouse, LaSSP,
« Illégalisme, illégalité et discours légistique »

Simon Tordjman, Maître de conférences en science politique, Sciences Po Toulouse
« Quand le droit appuie son propre contournement : le « Bureau du Médiateur du Comité 1267 du Conseil de sécurité » face aux sanctions onusiennes anti-terroristes »

Ces contributions d'une **quinzaine de minutes** seront discutées par les participants au séminaire.

L'objectif de ce séminaire est d'ouvrir des pistes de réflexion à l'intersection de nos disciplines, sans nécessairement présenter une communication aboutie, et de favoriser un travail collectif ouvert à toutes les disciplines et aux chercheur.es du LaSSP et du site universitaire toulousain, voire d'ailleurs.

Cette séance est donc ouverte à toute personne qui souhaite présenter une contribution, soumettre et développer une idée ou un projet dans le cadre de thème.

Il est demandé à toute personne intéressée de bien vouloir se faire connaître en s'adressant aux organisateurs par courriel, et parmi ceux-ci à :
vlarrosa@gmail.com, laure.ortiz@sciencespo-toulouse.fr, eric.darras@sciencespo-toulouse.fr.