

Revue Jurisdoctoria :
Présentation du deuxième numéro consacré au
Conflit

MARYSE DEGUERGUE

Marraine du Numéro

Professeur à l'Université Paris I – Panthéon-Sorbonne

C'est un honneur d'être sollicitée, après le Professeur Étienne Picard, pour préfacer une nouvelle revue, conçue par et pour les doctorants en droit, et qui conforte, avec la parution de sa deuxième livraison, son assise et son audience dans le domaine de la réflexion sur le droit. C'est aussi une profonde source de satisfaction et d'espoir dans l'avenir de voir des jeunes gens tenter de faire partager leur passion pour le droit, sinon le droit pur, du moins le droit « vivant et situé » selon l'expression de Guy Braibant, en interrogeant ses grands thèmes. Après avoir consacré son premier numéro à « L'accès au droit », cette jeune Revue a choisi de traiter « Le conflit » qui peut être considéré comme le « nœud gardien » du droit, à la fois généré par les droits et leur revendication et résolu, au moins provisoirement et partiellement, par les représentations du Droit – légistes et juges.

Le questionnement sur « l'accès au droit » puis sur « le conflit », qui ne sont pas dépourvus de tout lien logique, témoigne, chez la génération actuelle des jeunes chercheurs, des doutes que suscitent l'extrême complexité du droit et son émiettement continu, qui peuvent être de nature à remettre en cause son adéquation à ses fins, la Justice et la Vérité, si l'on en croit Victor Hugo. Car, paradoxalement, à la société de loisirs et de consommation a succédé une société de conflits, aiguisés par le changement insensible de paradigmes que représentent la concurrence et la performance dans tous les champs de l'activité humaine, et particulièrement dans le champ de la normativité juridique. Le droit n'est évidemment pas étranger à cette évolution : il l'a même suscitée, nourrie, portée, avant de la supporter quand tous les méfaits de la crise financière se seront fait sentir.

Conflits armés, conflits sociaux, conflits familiaux, conflits d'intérêts, conflits de normes, conflits de compétences : tous naissent de la revendication de droits et trouvent éventuellement leur issue dans le droit. Il n'y a guère que les conflits

intérieurs que le droit n'appréhende pas et ne peut apaiser. À en croire Hobbes, le conflit serait à l'origine du monde du droit, puisque les hommes se sont réunis en société pour échapper à l'état de nature, ontologiquement hostile et conflictuel, où l'homme était un loup pour l'homme... C'est bien là que se trouve le paradoxe de la société des hommes, vouée originellement à la concorde, mais soumise à des conflits incessants et de toute nature.

Dès lors, la question, traitée en dernier lieu dans cette livraison en guise d'ouverture, de la transposition à la pérennité des sociétés démocratiques de la théorie de l'agression de Konrad Lorenz, élaborée pour expliquer la survie des espèces animales, est loin d'être incongrue. Alors même que la culture a réussi à imposer dans toutes les civilisations des normes de comportement social qui neutralisent l'instinct d'agression de l'homme et qui parviennent à inhiber les conflits, une part irréductible de conflit demeure dans l'arène politique comme dans la vie sociale et ce, malgré la progression quantitative et qualitative des règles de droit censées parer aux conflits.

Encore ne faudrait-il pas surévaluer l'hégémonie des conflits dans les sociétés humaines. Ne sont pas assimilables aux conflits, les inévitables rapports de force, les dissensions, les contradictions, les disputes et autres contestations, ou simplement l'ignorance, l'indifférence et l'absence de considération qui aménagent la possibilité d'une réconciliation aisée. Ainsi de la conciliation entre normes contradictoires, qui s'est imposée du fait de l'état de nécessité provoqué par la crise, entre l'interdiction des aides d'État prescrite par le droit communautaire et l'interventionnisme étatique dans les secteurs bancaire et financier, comme l'illustre le deuxième article publié ici. Ainsi encore de l'intégration progressive dans les droits civils français et québécois de la théorie des droits fondamentaux de la personne expliquée dans le quatrième article. La conciliation, ou la réconciliation, était à portée de main, car l'opposition n'était pas foncièrement conflictuelle entre deux catégories de normes, tout au plus était-elle circonstancielle, l'impact des événements factuels ou le poids de l'histoire n'ayant pas fait immédiatement leur œuvre.

S'il ne faut pas voir le conflit partout, il ne faut pas non plus sous-estimer sa fécondité. Car, indépendamment de la pluralité des conflits, dont il ne peut pas être fait abstraction, la singularité du conflit – objet de la réflexion à laquelle se livrent les jeunes auteurs publiés ici –, doit être mesurée, non seulement au regard de ses causes – il serait ainsi inhérent au genre humain –, mais aussi au regard de ses effets qui ne sont pas toujours exclusivement négatifs. Le conflit, dès lors qu'une issue à celui-ci est possible, peut également être porteur d'une clarification des règles de droit en vigueur et conduire, paradoxalement, à renforcer la sécurité juridique grâce aux réponses apportées aux questions qu'il aura eu la vertu de poser. Le conflit peut aussi être un élément structurant de la formation de la personnalité des hommes, un vecteur de la maturité, tant il est vrai que l'opposition aide à prendre conscience de

l'altérité et de l'identité. Loin d'être purement négatif, le conflit constitue donc « une forme de socialisation » (Simmel cité par A. Jeammaud dans le *Dictionnaire de la culture juridique*).

Pour que la nature du conflit soit complètement identifiée, il faut sans doute qu'il soit ouvert et pas seulement latent ou larvé. Le propre du conflit serait d'être déclaré, extériorisé et donc fondamentalement perturbateur de l'ordre social : un conflit « éclate », marquant ainsi la violence de l'opposition, voire la lutte qui s'instaure entre deux adversaires, deux interprétations, deux conceptions. L'antagonisme des forces appelle, comme en physique, un contrepoids qui est le droit dans les sociétés démocratiques, même si l'équilibre qu'il tente d'atteindre est toujours fragile. Ripert n'écrivait-il pas que « la loi n'est qu'un traité de paix toujours provisoire entre forces antagonistes » ?

C'est parce qu'il est ouvert qu'un conflit doit être « réglé », c'est-à-dire littéralement soumis à la règle pour ne pas laisser s'installer le désordre. Mais le « règlement » du conflit doit certainement être voulu intensément par les protagonistes pour que la discorde laisse place à l'apaisement. Le droit organise en conséquence « des modes de règlement des conflits » qui peuvent être juridictionnels, politiques ou sociaux et appellent l'intervention des juges, des législateurs ou des partenaires sociaux. Comment ne pas mentionner l'existence d'un Tribunal des conflits en droit français, même si nul n'ignore que les conflits de compétence qu'il règle entre les revendications de compétences de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif sont infimes en nombre, et plus rares encore les conflits de décisions juridictionnelles au fond qu'il résout ? Quel que soit le mode de règlement des conflits applicable, les personnes en situation de conflit doivent vouloir porter leur dissension dans le champ d'action du droit et de ses modes de pacification, faute de quoi le conflit peut dégénérer en violence. La dimension volontariste du règlement du conflit laisse entrevoir l'éventualité de conflits qui perdurent, faute de réelle volonté de les réduire.

Mais le conflit se heurte, dans le champ du droit, au litige et au différend, dont il se distingue malaisément, hormis peut-être une différence de degré et de publicité. Le litige et le différend portent exclusivement sur l'application du droit ou son interprétation à une situation de fait particulière et demeurent confinés dans les relations entre les parties. Le conflit, au contraire, peut dépasser le domaine du droit et demeurer ancré dans le fait, et du reste, le conflit peut subsister après le règlement du litige en droit. Ainsi un conflit conjugal, même s'il donne lieu à un divorce, ou un conflit de voisinage, même s'il se résout en dommages-intérêts, peuvent perdurer au-delà du règlement juridique des différends qu'ils ont générés.

Aussi la figure du juge, emblématique du « tiers pouvoir » (Denis Salas) entre deux revendications opposées, domine-t-elle la résolution des conflits qui appelle

l'intervention d'un pacificateur extérieur, même si le règlement du conflit par le juge n'est que juridique. L'évolution récente du droit montre que le juge est fortement concurrencé dans cette fonction de pacification par des « amiables compositeurs », arbitres, médiateurs, conciliateurs ou autres porteurs de transactions. Ces « modes alternatifs de règlement des conflits », dont le point commun réside dans le recours possible à l'équité, ne sont en vérité pas réellement « alternatifs », en ce qu'ils ne sont pas totalement déliés du droit. En effet, le droit positif prévoit leur intervention, quand il ne réglemente pas leurs conditions d'application et leur homologation par le juge. Leur développement récent, même dans les domaines de souveraineté de l'État comme le montre l'article sur l'arbitrage en droit fiscal, ne questionne pas tant l'incapacité du juge à régler certains conflits que l'aptitude de la règle de droit à embrasser toute l'organisation de la société. Car ces modes de règlement des conflits mettent en exergue les vertus de la régulation, de la délibération et de la négociation, et finalement du compromis, non seulement comme moyens de résolution des conflits, mais aussi comme moyens de leur prévention. Comme le montre bien l'article qui s'interroge sur « la zone de non-droit, zone de conflits », à l'incapacité du droit à régler tous les conflits répond la capacité du non-droit à régler certains conflits grâce à l'autorégulation ou à la co-régulation. L'idée d'interaction entre le droit et le non-droit s'avère donc féconde pour la résolution des conflits et l'évitement de la violence.

La volonté d'éradiquer le conflit répond aussi à une nécessité de cohérence du droit. S'il est admis que le droit est intrinsèquement porteur de conflits, en raison du heurt des droits subjectifs ou de l'injustice potentielle du droit objectif, comme le montre bien l'article sur « Le droit, source de conflit », le droit doit aussi, par nécessité, porter les voies de la prévention et de la réparation des situations conflictuelles, en tant qu'il est pourvoyeur de sécurité.

Subsiste-t-il néanmoins des conflits insolubles, irréductibles, sur lesquels on ne puisse transiger ? Poser la question revient à s'interroger sur la toute puissance du droit confronté aux faits. Les conflits politiques et les conflits de cultures qui perdurent tendraient à prouver que, malgré l'extrême juridicisation des sociétés, le conflit de valeurs qui les sous-tend est plus fort que la volonté et la nécessité d'éradiquer les conflits. Le conflit de valeurs semble, en dernière analyse, et bien qu'il soit extrêmement simplificateur, pouvoir expliquer la permanence du conflit : intérêt commun contre intérêt particulier, liberté de nature à mettre en péril l'égalité, individualisme contre solidarité, ou encore, plus prosaïquement, exploitation outrancière des ressources naturelles contre protection de l'environnement.

Omniprésent, le conflit de valeurs est pourtant tu par le droit. C'est un passager clandestin du droit positif qui se drape dans une constante vertu à faire primer l'intérêt général, incarné dans les institutions publiques, à pourfendre les inégalités et

à voir triompher la solidarité. Or, l'affirmation de ces valeurs et leur traduction dans le droit objectif ne réalisent souvent qu'un effet de diversion, qui n'est pas de nature à résoudre les conflits et qui, au contraire, peut les entretenir ou même les raviver, quand ce n'est pas les atrophier par un consensus mou et par le confort de l'atonie des idées. L'inextinguible conflit de valeurs rendrait à lui seul beaucoup de conflits indépassables. Il laisserait volontiers à penser que le conflit est inhérent à toutes les organisations sociales, en raison des valeurs que les règles de droit véhiculent sans toujours les hiérarchiser, et il incite à s'interroger quand même sur son caractère progressiste.

Dans cette optique, « les valeurs conflictuelles » (Mireille Delmas-Marty) méritent d'être rappelées, avant de s'interroger sur l'éventualité de l'existence de valeurs communes qui pourraient fonder un droit commun, universel, non conflictuel. Si l'on peut brosser à larges traits le tableau d'un conflit entre valeurs individuelles et valeurs collectives qui sous-tendent la conception des droits de l'homme, le pluralisme des sociétés occidentales requiert un arbitre pour trancher ces conflits de valeurs. En Europe, la Cour européenne des droits de l'homme joue à cet égard un rôle prépondérant, même si la hiérarchie des droits et libertés, induite de sa jurisprudence, n'est pas toujours dénuée d'ambiguïté et dotée de la stabilité souhaitable, en raison de leur nécessaire conciliation avec l'ordre public et la protection des intérêts supérieurs des États. À supposer même que l'arbitrage rendu résolve le conflit, celui-ci peut se trouver ravivé par l'irruption d'un autre conflit de valeurs entre laïcité et religion, que l'on a pu croire un temps éradiqué.

L'impuissance contemporaine du droit raisonné à s'imposer face à la vitalité d'un droit révélé peut par conséquent faire douter de l'apaisement des conflits. Cet apaisement serait donc de l'ordre des fins que le droit s'assignerait, mais qu'il entretiendrait aussi comme un idéal inaccessible ou une nouvelle utopie. Un « droit commun », non situé, absorberait peut-être par son universalité, bon nombre de conflits. Mais serait-il encore un droit accepté par ses destinataires, tant le droit reflète les mœurs et les cultures ? La défense de la diversité culturelle, porteuse de valeurs de tolérance mais aussi source potentielle de conflits, peut entrer en contradiction avec la recherche d'une uniformisation, même relative, du droit, par la consécration d'un socle commun de règles universellement reconnues comme favorables aux progrès de l'esprit humain. Le combat pour l'universalité, pour exaltant qu'il soit, est sans doute aussi porteur de conflits et, à cet égard, l'histoire en fournit plusieurs illustrations.

L'état de conflit, dans sa singularité, peut donc s'avérer irréductible, dès lors qu'est constamment sous-jacent un conflit de valeurs, au point de constituer une véritable aporie du droit. En effet, un tel conflit de valeurs irradie subrepticement tous les secteurs de la vie sociale, y compris les plus pacificateurs, comme l'atteste l'évocation récente de « la violence des conflits pédagogiques » par un haut

responsable de l'éducation nationale. Cette constatation, issue certes d'un contexte déterminé, pose la question de l'usage illimité, sinon abusif, du terme de « conflit » et de son association avec la violence, comme si cette dernière devenait le terme obligé du conflit qui ne trouve pas de résolution dans les modes de règlement juridiques rappelés plus haut. Il est certainement symptomatique de l'évolution du discours juridique contemporain de qualifier de conflit une simple opposition ou contestation sur le contenu de l'intérêt public et d'influer sur le débat démocratique relatif aux politiques publiques en mettant en exergue un conflit, réel ou supposé, affublé du spectre de la violence, résidu des conflits mal réglés. À l'énumération possible des conflits correspond donc, par un effet miroir, une palette de violences : violences sociales, verbales, conjugales, urbaines... que le droit peine à appréhender, et auxquelles répond, comme en écho, l'explosion de l'ordre public, atteint de scissiparité, en ordres publics mondial, européen, économique, sanitaire, écologique... Typologie des conflits, typologie des violences, typologie des ordres font inévitablement penser encore à « la vie du droit et l'impuissance des lois » (Jean Cruet).

Conflit et droit seraient ainsi en symbiose permanente, de telle sorte que le droit serait constamment menacé d'autodestruction par l'impuissance qui lui est inhérente – et que beaucoup lui reprochent – à résoudre tous les conflits. L'atteste en dernier lieu le conflit entre le droit des droits de l'homme et le droit du marché, et plus généralement entre le droit et l'économie, conflit qui dépasse celui des valeurs non marchandes et des valeurs marchandes pour accéder à un « conflit de rationalité » (Jacques Caillosse). La recherche éperdue de la performance conduit à l'appliquer au droit et à mesurer la performance de certaines branches du droit comparées à d'autres, voire à évaluer des systèmes de droit, notamment par rapport à leur attractivité économique, ce qui peut paraître irrationnel ou insensé, si l'on admet que le droit est avant tout une réflexion sur ce qui est juste et bon pour les hommes réunis en société, en évitant l'application de la loi du plus fort. Certes, la valeur pacificatrice du droit peut être évaluée à l'aune de ses fins, mais ce sera légitimement au regard de la rationalité juridique. De la même façon que le droit dépasse les règles de droit, le conflit, indissociable du droit, le dépasse aussi, car il n'est pas une notion exclusivement juridique. Il n'est finalement qu'accidentellement résolu par le droit, en fonction de l'état de développement des sociétés où il prospère, et la société internationale, pour ne prendre que cet exemple, ne brille pas par la réalisation de son objectif de paix.

Le conflit est multiforme, insaisissable, couvant comme le feu, prêt à se rallumer au moindre souffle de contestation. Le conflit est dans le droit, dans ses sources, dans son contenu même, dans les formes qu'il prend. Mais le conflit est aussi en dehors du droit dans le « conflit des langages » et dans le « conflit des méthodes » (Michel Villey), par conséquent dans la façon même de l'appréhender, de le penser

et de l'enseigner. Sans doute que la façon de faire du droit est encore du droit et que l'espoir d'apaiser les conflits demeure la fin ultime du droit, tant il est vrai que le conflit symbolise le mal et la paix le bien, conformément à ce « mystérieux sentiment du bien et du mal » dont parle Konrad Lorenz.