

Composer avec du droit, des sciences et le mode technique : une exploration

Serge Gutwirth
Vrije Universiteit Brussel - Law, Science, Technology & Society (LSTS)

Les technologies au service des droits : opportunités, défis, limites
Colloque PRIAM - 20 & 21 novembre 2008
INRIA Grenoble

Résumé : Le droit, le mode technique et les science sont des pratiques singulières, différentes et irréductibles. Dès lors, comment les articuler sans les aplatir, sans les trahir ? Il faut donc d'abord bien distinguer leur régimes d'énonciation et modes d'existence propres, afin de pouvoir ensuite penser des modes possibles d'articulation respectueux de leur singularité.

1. Introduction

Du mode propre et de l'irréductibilité du droit, des sciences, des techniques, de la politique, ... : comment concevoir leur rapports ? comment les articuler ?

- Bruno Latour : régimes d'énonciation, régimes de véridiction, modes d'existence
- Isabelle Stengers : pratiques

2. Le droit (cf. Latour *La fabrique du droit*)

- micro procédures
- exigences spécifiques du droit
- le droit assigne, retrace, authentifie, attache, lie ...
- superficialité
- détachement - « qualification »
- changement : 'revirements de jurisprudence' et 'jurisprudence constante'
- sécurité juridique
- temporalité propre
- conclusion

3. Sciences et droit (cf. Latour *La fabrique du droit*)

- sciences : production collective de savoir robustes et fiables
- contrastes entre sciences et droit
 - * *libido sciendi* et passion de savoir >< détachement et obligation de juger/trancher
 - * *claims*, « à suivre » >< « arrêts », « autorité de la chose jugée », clôture
 - * « faits » en science et en droit
 - * objectivité des juges ; « objectité » des chercheurs
 - * conclusion : pratiques et régime d'énonciation fort différents

4. Technique (cf. Latour *L'espoir de Pandore, La clef de Berlin, Aramis ou l'amour des techniques, « Morality and technology »*)

- de l'emploi significatif du mot « technologie » : un discours sur la technique inexistant, « l'application efficace et utile de connaissances scientifiques »
- l'ubiquité du mode technique
- « technique » est un adjectif ou adverbe (et non un substantif)
- transformations, combinaisons, trucs, astuces, bricolages, tours et détours
- le *pliage* technique
- opacité

5. Conclusion

1. Introduction

Est-ce que les technologies peuvent être mises à profit par le droit ? Est-ce qu'elles peuvent être à son service ? Voilà les questions au programme du colloque PRIAM (Privacy issues in ambient intelligence).¹ Or, le résumé du colloque enchaîne immédiatement en affirmant que cette éventuelle collaboration entre technologie et droit rencontre au moins la limite suivante: elle ne peut pas mettre en péril « la sécurité juridique ou les droits des individus ».

Cette mise en garde est intéressante parce qu'elle implique qu'il existe dans le droit des éléments que la technologie ne peut pas mettre en danger et qui doivent donc être célébrés. C'est dire qu'il y a dans le droit quelque chose qui nous importe, qui nous tient, et que nous ne pouvons pas contourner, réduire ou détruire, quelque chose d'irréductible. Pour les organisateurs de ce colloque, ce sont « la sécurité juridique et les droits des individus ». Voilà ce qui dans le droit limite l'apport des technologies.

Assurément, cette irréductibilité ne se trouve pas que dans le droit : elle est aussi présente dans les sciences et la technique, tout comme, d'ailleurs, dans la politique, l'économie, la religion, l'éthique, l'art et ainsi de suite. De ce point de vue, les rapports entre le droit, les sciences et les technologies sont toujours des médiations, des articulations, des compositions ou des alliages. Ou, autrement dit, jamais le droit, les sciences et la technique ne se fondent ou se dissolvent l'un dans l'autre. Bien au contraire, ils forment des imbroglios ou des compositions dans lesquelles s'enchevêtrent des modes, régimes et grandeurs différentes, à dignité ontologique égale (Latour 2002b).²

Ainsi, avant de s'attaquer à la question des articulations entre le droit et les technologies, il semble important de « bien parler » du droit, du mode technique et des sciences, c à d d'en parler en distinguant patiemment leurs singularités respectives. Voici, la question à laquelle je veux m'atteler aujourd'hui en m'inspirant des travaux de Bruno Latour et d'Isabelle Stengers³, pour lesquels il s'agit de prendre au sérieux ce qui distingue le droit ou la technique de ce qu'ils appellent respectivement les autres « régimes de véridiction ou d'énonciation » ou « modes d'existences » (pour Bruno Latour), et les autres « pratiques » (pour Isabelle Stengers).⁴ Ainsi, pour emprunter les mots de Marie-Angèle Hermitte, « le droit est un autre monde » (Hermitte 1998).

Pour « bien parler » du droit, dans cette perspective, il faut rendre compte de ce mode propre au droit, de ce qui est vrai et faux en droit, de ce que seul le droit fait - ou encore, pour parler avec Isabelle Stengers : il faut rendre compte des obligations qui forment le

¹ *Les technologies au service des droits : opportunités, défis, limites*, Colloque PRIAM - 20 & 21 novembre 2008, organised by INRIA in Grenoble, Hotel Europole. <http://priam08.conf.citi.insa-lyon.fr/>

² Pour Clifford Geertz (2002) le droit, l'art, la technologie, la science sont des « great cultural formations » issus de savoirs locaux distincts.

³ Ces questions furent déjà abordé partiellement de la même perspective inspirée par Latour et Stengers dans Gutwirth, De Hert & Desutter (2008)

⁴ Sur les concepts de « régime d'énonciation » et de « mode d'existence » (Latour) et de « écologie des pratiques » (Stengers) voir les ouvrages des deux auteurs en bibliographie.

registre de créativité interne et irréductible du droit, son régime de succès, ce qui contraint les juristes à agir, à hésiter. Quand les juristes doivent répondre à des mobilisations extérieures – par exemple, dans des affaires possédant de grosses implications politiques ou économiques – ils ne sont jamais libres de faire ce qu’il leur plaît : ils sont en effet contraints par leur pratique, par leur régime d’énonciation, par le mode d’existence propre du droit. Ne pas tenir compte de ces contraintes, pour employer le vocabulaire fort d’Isabelle Stengers, c’est les insulter (2004a). Plus directement, cela revient à dire que le droit ne saurait être réduit à « que du politique », « que de l’économique », « que du pouvoir ». On ne peut pas, « tout simplement » l’expliquer socialement ou économiquement, car se serait le réduire à rien, ou du moins, à autre chose que du droit. Inversement, il ne faut pas attendre du droit des conséquences qu’il ne peut pas avoir ou lui infliger un programme qu’il ne peut pas réaliser. Comme dit joliment Bruno Latour, attendre du droit, par exemple, qu’il permette à une victime de faire son deuil, c’est commettre une erreur de catégorie, (c’est comme essayer de faxer une pizza). De la même façon, n’attendons pas des sciences qu’elles prennent des décisions politiques, ou plus généralement, n’infligeons pas à des pratiques un programme qu’elles ne peuvent pas réaliser

Dans la foulée, gardons nous d’expliquer le droit uniquement par autre chose que lui-même, par exemple par des métadiscours tels ceux de la « sociologie du droit » ou de « l’économie du droit », qui ont tendance à réduire le droit à « la société » ou encore à « l’économie infrastructure », et d’en méconnaître l’office propre. Bien entendu, le même raisonnement tient le cap pour les autres pratiques ou modes d’existence : on ne comprendra jamais bien les sciences rien que par la sociologie ou l’épistémologie, ni le mode technique par la philosophie des techniques.

Le droit fait donc, pour paraphraser Bruno Latour et Isabelle Stengers, partie de ces pratiques ou modes d’existence distincts et irréductibles qui, ensemble mais à leur manière singulière, participent à la composition méticuleuse, pièce par pièce, d’un « monde commun ».

Précisons d’emblée que distinguer ces régimes ou pratiques ne veut pas dire qu’ils soient aisément séparables. C’est tout le contraire : ils forment des imbroglios dans lesquels s’entremêlent différents modes d’existence : le même objet peut donc bien avoir plusieurs dimensions. Ainsi un « gendarme couché » est un être moral, technique, juridique et politique à la fois.

Bien sûr, si le droit participe à d’autres régimes d’énonciation, tels que la politique, les sciences, l’éthique et la religion, et se mêle à eux, la question de savoir *comment* un tel imbroglio fonctionne est pertinente. Mais le fait que le droit soit mêlé à la politique (par exemple) ne peut contribuer à la description et compréhension du régime d’énonciation propre au droit, car un tel entrelacement caractérise *tous* les régimes d’énonciation, modes d’existences ou pratiques. En effet, comme l’écrit Bruno Latour

« Que les institutions comme la Science, la Religion, le Droit soient indéfiniment mêlées, à la façon des marbres veinés de San Marco dans

lesquels aucune figure n'est clairement reconnaissable, c'est entendu (...) Mais la question de leur vérité et de leurs conditions de félicité n'en est pas résolue pour autant, car il y a toujours un régime particulier qui joue le rôle de dominante et qui m'autorise à dire que au Conseil d'Etat (l'exemple que j'avais choisi), il se décide *juridiquement* du vrai et du faux d'une façon qui n'est clairement pas religieuse ou scientifique ou technique ou politique » (Latour 2004b).

Oui, le droit est pris dans des enchevêtrements et articulations avec d'autres modes d'existence et régimes d'énonciation, dans une « écologie des pratiques » - et il appartient aux objectifs explicites de Latour et Stengers d'explorer comment ces modes ou pratiques peuvent entrer en « diplomatie » pour construire un monde commun - non pré-formaté par des présupposés fondamentaux ou principes transcendants - à la lumière d'un « cosmopolitisme » redéfini de façon fort a-Kantienne (cf. Stengers 1997, 2004 & 2005, Latour 2003, Gutwirth 2004, De Sutter 2008).⁵ Leur pari est de nous - les Occidentaux - faire redécouvrir qui nous sommes en tentant de restituer toute leur dignité, à l'abri de catégorisations généralistes et des dualismes faciles, aux les modes d'existence et pratiques si caractéristiques de notre civilisation : les sciences, le marché, la politique, la technique et bien sûr, le droit (Latour 2002a :265, Latour 2005: 232-241).

Arrêtons-nous donc un peu plus longuement sur les pratiques qui nous intéressent dans le cadre de la question de savoir si les technologies de l'information peuvent être au service du droit, notamment le droit, les sciences, la technique, afin de les faire contraster. Et revenons sur la question du colloque dans la conclusion de l'exposé.

2. Le droit

Dans *La fabrique du droit* Bruno Latour (2002a) décrit le régime d'énonciation particulier du droit, à partir une ethnographie du Conseil d'Etat français, c a d à partir d'une observation méticuleuse des activités des conseillers, commissaires, etc., qui s'y affairant. Qu'a-t-il vu au CE depuis sa position de 'mouche au mur'? (Il s'agit naturellement d'un livre bien trop riche pour le présenter en quelques minutes ; je me limite donc à quelques éléments que je crois importants)

⁵ « Or c'est peut-être parce que je suis chimiste, mais la composition pour moi n'est jamais de l'ordre d'une unification à partir de ce qui serait « en commun », mais au contraire un processus qui est toujours de composition au sens actif : comment composer avec d'autres en tant qu'ils sont hétérogènes. La notion de pacification que met en cause Bruno Latour, qui est très proche de la notion kantienne de cosmopolitique, ne donne aucun sens à la composition ni à l'hétérogénéité. Il s'agit de convertir le reste de la terre au fait que tout doit se dissoudre dans l'homogénéité du genre humain, et une fois cette opération rélalisée - opération qui fait de nous des pédagogues de tous- nous pourrions dire que nous sommes tous égaux. Cela conjugueétonnement l'inégalité la plus extrême -nous n'avons ni à apprendre ni à composer- avec le fait que nous sommes ceux qui savons l'égalité entre les hommes. D'abord le comble de l'inégalité, donc puisque c'est le pédagogue qui possède les concepts et l'idéal ; et puis la paix cosmopolitique kantienne quand tout le monde en sera à être d'accord avec ce pédagogue (...) Or, ma transformation du vocable chimique de « composition » en tant que « rencontre qui transforme » en vocable humain, c'est comment l'autre dans la rencontre m'oblige à penser. C'est -à-dire ne me convertit pas à lui, mais m'oblige à concevoir autrement ce que je croyais être » (Stengers 2004, p. 15)

D'abord Latour perçoit et décrit une longue accumulation de micro procédures, par lesquelles il s'agit toujours de mettre en relation deux ensembles de textes afin de clôturer une affaire: notamment d'une part les documents du dossier *ad hoc*, et d'autre part, les textes autorisés, législatifs ou de jurisprudence (Latour 2002a, p. 99).

Ensuite, il identifie les exigences auquel les membres du Conseil d'Etat doivent répondre : il doivent

- décider dans un temps raisonnable,
- qualifier les faits de façon à ce qu'il soit possible de passer à un registre juridique,
- décider à partir d'un dossier et des 'moyens' mis en œuvre, et seulement à partir d'eux
- produire de la 'sécurité juridique',
- produire des précédents
- respecter scrupuleusement les procédures
- prendre en compte la totalité du droit à travers l'opération de « l'imputation » qui consiste notamment à relier l'affaire au droit en vigueur⁶

Pour Latour, ainsi, le droit prend en charge, à sa façon propre, la cohésion des liens et des attachements qui nous (les Occidentaux) lient les un aux autres, aux choses, aux paroles. Il assigne, il retrace, il authentifie.

« Sans la musique du droit *on aurait perdu la trace de ce que l'on a dit*. Les énoncés flotteraient sans jamais pouvoir retrouver leurs énonciateurs. Rien ne lierait ensemble l'espace-temps en un continuum. On ne retrouverait pas la trace de nos actions. On n'imputerait pas de responsabilité » (Latour 2002a: 299).

En d'autres mots, le droit est une « fabrique » aux deux sens français et anglais du mot: une production/usine d'attachements, un fin tissu qui nous lie (*a fabric*). Il permet de faire l'archive de nos actions, il attache et rattache, tient et relie, suture et recoud. Il rend possible de relier les énoncés avec leurs énonciateurs, les énoncés entre eux, les hommes aux actes, aux choses, aux personnes et aux paroles.

En Occident, ces liens juridiques sont tout a fait essentiels, dès lors qu'on veut reconnaître que ce sont bien eux qui nous lient les un autres, aux choses et aux paroles,

⁶ « When a lawyer considers a case, what he hesitates about is the way that he will make this case stick to the wholeness of law – and the only way to build such a relationship between a case and the wholeness of law is to branch the individuals at stake with the case to a legal reality such as, for instance, accountability or guiltiness. To declare somebody legally accountable for something is not to impute him a moral quality: it is to impute him a quality which requires the wholeness of law to be applicable to him – and not only the local provision that he may have infringed. This is why the choice of a type of legal imputation is, for a lawyer, a matter of hesitation: to branch somebody on the wholeness of law cannot be realised at will. If the lawyer has not well hesitated, the legal imputation through which he made the case stick to the wholeness of law can be declared legally void: hesitation is a very delicate matter. Since it is not only a local provision which is at stake with a given case, but the wholeness of law, to hesitate is for a lawyer a trial through which he will have to show his ability to manipulate this wholeness, so that the imputation he realises can be declared compatible with it. » (Gutwirth, De Hert & Desutter 2008, p. 200)

depuis l'époque romaine ; et que le droit, justement, a continué à tisser ces liens dans une multitude de régimes politiques fort différents. Le droit est bel et bien un mode actif de stabilisation des rapports et liens dans les sociétés occidentales. Il faut le considérer – au même titre que les sciences, qui sont pourtant bien plus jeunes - comme faisant partie de notre héritage particulier. Mais, à la différence des sciences, le droit « ne produit pas de connaissance (...) il quadrille le monde, formant une sorte de manteau fibreux qui s'étend 'partout' sans jamais produire de l'information. Il fait tout autre chose : il assure le maintien des imputations » (Latour 2002a, 249)

Dans cette perspective, le droit ne peut être que *superficiel*: s'il peut tout lier, c'est justement parce que, dans ses opérations, il ne fait qu'effleurer l'essence des situations, des personnes, paroles et actes qu'il relie. Cette superficialité est essentielle au droit ; elle est un des aspects de sa « grandeur ». Le droit est donc, pour le dire d'une manière radicale, sans contenu : il assigne et relie, mais il ne transporte, à l'inverse de ce que beaucoup prétendent, ni connaissance, ni morale, ni justice.⁷ Mais attention - et il est important de le dire clairement - ce qui précède ne signifie pas que les juges sont des êtres fermés, bornés et désintéressés qui se contentent d'« appliquer » la loi. Non, pas du tout : il s'agit uniquement d'affirmer, que, quand les juges pratiquent le droit, ce sont les opérations du droit qui les intéressent (imputer, qualifier, distinguer, définir, subsumer ...) et non les passions du monde.

De ce qui précède découle le *détachement* du juriste par rapport aux mobilisations extérieures. Il n'est pas exagéré de dire que la première préoccupation des juristes consiste à se débarrasser au plus vite des faits et particularités de chaque affaire par l'opération de « qualification ». En qualifiant les faits, en effet, le juriste va « subsumer » le cas d'espèce sous un concept juridique préexistant, ce qui lui permettra de passer, par un saut, à des questions de droit et d'interprétation de celui-ci. Les faits en tant que tels n'intéressent pas tant les juges qui pratiquent le droit, que leur qualification juridique. Du reste, jamais une qualification ne nous en apprendra plus sur les faits d'une affaire.

Ainsi, l'opération de la qualification crée de la distance par rapport aux faits déclencheurs de l'affaire. Ce détachement est de nature principielle. Il faut le célébrer, et non le dénoncer comme signe d'un autisme généralisé des juristes : il est une contrainte de ce travail d'assignation, de mise en forme et de stabilisation des liens propre au droit.

⁷ Illustration : « When a person working as the illustrator-reporter for a gardening journal requests a press card alleging her status of a professional journalist and the card is refused by the *Commission supérieure de la carte d'identité des journalistes*, the judges will consider whether she is to a sufficient degree to be considered a professional journalist *in the sense of the French law on press cards*. We will not learn from the judgment what a 'journalist' really is or what 'sufficient' stands for (Latour 2002a: 245). In the same way, criminal judges qualify facts as crimes (and by this act of qualification 'catch' the real facts into the paper reality of the Criminal Code) and then sanction the culprit with a reference to a scale of sanctions that hardly has some internal coherence.⁷ As said before, the law does not produce any information or novelty in the sense of scientific knowledge, but it arranges things as to ensure that the particular facts are just the external occasion for a change which alters only the law itself, and not the facts about which eventually one can learn nothing more than the name of the claimant (Latour 2002a: 248) » (Gutwirth, De Hert & Desutter 2008, p. 207)

Pour autant, le droit n'exclut pas le nouveau. C'est tout le contraire : le droit accommode le nouveau (et s'y accommode) (Stengers 2007). Seulement, tout changement doit tenir dans la toile juridique qui nous lie, par définition, déjà tous, quitte à en changer le dessin. Incarnation par excellence de ce paradoxe, les « revirements de jurisprudence » sont le résultat des mêmes opérations, des mêmes hésitations et des mêmes contraintes que celles de la « jurisprudence constante » (laquelle donne pour sa part l'apparence, mais l'apparence uniquement, de la routine). Dès lors, les changements du droit sont lents, tatillons, et répondent aux mêmes exigences de continuité et de sécurité juridique. Il n'y a pas de révolutions en droit, de l'évolution, oui.⁸

En d'autres mots le droit fait de nous les sujets de ses énoncés, dès que nos actions engagent à des conséquences appartenant à son registre : il fait exister des conséquences précises et assignables à ce qui, sans cela, pourrait rester matière à interprétations indéfiniment contestables et indécidables. Le droit permet d'arrêter la discussion, l'insécurité et le conflit. Davantage, même : le juge *doit* décider. Le jugement, en ce sens, est un véritable « arrêt » : il instaure une « trêve » (Rigaux 1998).

En liant, les uns aux autres, humains et choses, passé et présent, lois et cas, le droit n'exécute ni loi ni directive. Il se contente de se construire et reconstruire à partir du constat de l'existence de telle loi ou de telle directive, construction opérée dans le cas d'espèce et à travers les procédures méticuleuses, pré-formatées et temporisatrices, en vue de contribuer à la production d'attachements ou de liens stables et stabilisants. Les juges et les juristes avancent avec lenteur, méticulosité, hésitation, par des procédures codées et répétitives. Le droit ralentit toujours ; il *temporise*, et clôt. Face à l'urgence politique, morale ou économique, il impose ses procédures, son rythme et ses contraintes. Il a sa temporalité propre

Pour « bien parler » du droit il faut donc

- prendre les hésitations et les contraintes des juristes au sérieux ;
- éviter scrupuleusement de réduire le droit à autre chose que lui-même et ne pas le surcharger de programmes politiques, éthiques ou autres ;
- ne pas en attendre d'autres conséquences que celles qu'il peut produire ;
- comprendre ce que doit faire un juge, ce qu'il est obligé de faire en tant que juge, sous peine de trahir sa pratique ;

⁸ Bien sûr, les révolutions politiques et historiques ont un impact sur le droit au sens où il peuvent radicalement changer ou même faire table rase de son cadre de référence législatif. Mais ce dernier est le produit de processus non-juridiques - plutôt politiques. En ce sens, le droit « en action », pratique et/ou « régime d'énonciation », dont nous parlons ici, se distingue du Droit « institution » ou de l'ensemble des institutions politiques, juridiques, philosophiques et éthiques que l'on a coutume de nommer « l'Etat de droit démocratique ». La pratique du droit se déroule en référence à un cadre législatif - qui en ce sens est une « source du droit » - mais ce cadre ne nous dit pas grand-chose sur la pratique du droit et son régime particulier. Tout n'est pas juridique, mais tout peut le devenir. Quand est-ce qu'une question devient « juridique » ? Quand la pratique juridique ou le régime du droit s'en saisit ; quand on la pense ou la traite à la façon du droit ; quand on cherche à la qualifier et de l'imputer juridiquement. La chose commence à exister juridiquement dès lors qu'un juriste la saisit à partir de ces contraintes (ou qu'un non juriste essaie de la faire exister à la façon du juriste).

- accepter qu'il y a des choses qu'un juriste ne peut ne pas faire autrement.⁹

3. Sciences et droit

Si dans le droit il s'agit de tisser des liens et d'assigner des actes, des paroles et des biens à des personnes, dans les sciences il s'agit de production collective de connaissances robustes, fiables et résistantes, à travers un travail collectif dans lequel la mise à l'épreuve réciproque et la construction de références sont systématiques et essentiels.¹⁰

Sans aller plus loin ici dans la description et l'analyse de la pratique scientifique en tant que telle, il est fort intéressant de suivre de près Bruno Latour dans le cinquième chapitre de *La fabrique du droit* (2002a), quand il fait le tableau des contrastes entre droit et sciences sur la base d'ethnographies comparatives du Conseil d'Etat français et d'un laboratoire parisien en neurosciences.¹¹ Les paragraphes suivants résument ce chapitre.

Les chercheurs du laboratoire sont des passionnés de leur objet : il veulent en savoir plus, le découvrir, le faire « parler » et le mettre à l'épreuve. Ils s'en approchent le plus possible. Quand ils étudient et construisent les faits, ils sont portés par une *libido sciendi*. Les juristes du Conseil d'Etat, par contre, se tiennent toujours à distance, et cherchent à se dépassionner des faits de l'affaire et des passions des requérants. S'il y des « faits » des deux cotés, les rapports sont inversés : les scientifiques se passionnent pour un objet non passionnel ; les conseillers prennent distance du requérant et de ses passions, de sa colère.

Les chercheurs écrivent des articles au sujet d'un phénomène qu'ils ont mis à l'épreuve. Ils y expriment des prétentions et font des propositions qu'ils soumettent à leurs « chers collègues », leurs pairs dans la discipline. L'écrit scientifique mobilise, forme et transforme un ensemble de références qui doit faire tenir une théorie, une formule, une interprétation ou une proposition : il s'agit de construire du savoir robuste et fiable pouvant tenir tête aux objections du collectif de chercheurs qui constituent la discipline. Dans un tel article, les chercheurs mobilisent la totalité des éléments permettant de faire tenir leur proposition, leur *claim* : les dispositifs expérimentaux, les calculs, les articles et les travaux des collègues, les arguments anticipés et ainsi de suite. Mais aussi convaincant et robuste soit-il, jamais l'écrit ne clôturera la question : jamais la recherche ne

⁹ « That is why practitioners who are grappling with the tension between their constraints and the mobilisations from the outside (especially in non-routine situations) are materially faced with the question how to act without betraying. Indeed, there is no right underlying, no implied or superior answer to be 'found', as all answers need to be invented and constructed. » (Gutwirth, De Hert & Desutter 2008, p. 209)

¹⁰ Si ces processus de production collective de savoir robuste et fiable à travers la mise à l'épreuve réciproque et la construction de références sont des caractéristiques génériques de toutes les sciences, leurs régimes de vérification respectifs sont distincts. Ainsi, en physique ou en chimie le dispositif expérimental est crucial, alors que les études de terrain le seront pour la géologie ou l'agronomie, ou la collecte de données et l'application de méthodes statistiques pour la sociologie.

¹¹ Si je propose de suivre Bruno Latour dans cette entreprise, ce n'est bien sûr pas parce qu'il s'agit de Bruno Latour et qu'il faille défendre le Latourisme contre je ne sais quel ennemi, mais parce que les résultats génériques de son enquête me semblent pertinents pour typer le mode d'énociation juridique ou la pratique des juristes, dont je suis.

sera terminée car toute revendication scientifique relance la discussion, la controverse, la recherche. Que n'ont-ils pas vu ? Quelle référence est contestable ? Où est le maillon faible ? Le but de l'écrit scientifique et des *claims* qu'il contient est bel et bien de prolonger et de relancer la recherche. Les juges, quant à eux, écrivent des « arrêts » qui doivent mettre fin au litige. Quand le juge décide, il tranche, il clôture un différent, il stabilise un conflit. Si, dans la pratique judiciaire, tout est fait pour ralentir et temporiser, et pour maintenir le doute et obliger l'hésitation, à la fin de la procédure on tranche pour de bon. Il faut en finir, il faut juger. Le juge ne peut se désister : il doit obligatoirement trancher¹². Et c'est sans doute la grandeur du droit de devoir trancher là où on aurait pas envie de trancher.

En science, on essaye d'obtenir des certitudes le plus vite possible (« *publish or perish* »), mais on ne décide pas soi-même. C'est le sens très exact du *claim* ou de la « proposition » faite par les chercheurs : on laisse le soin d'en juger et de les valider aux collègues et à la dynamique de la science concernée. Ici, contrairement à la pratique juridique, il n'y a surtout pas « d'autorité de la chose jugée » : les chercheurs veulent toujours rouvrir la controverse, poursuivre la recherche, relancer la controverse, construire des nouveaux faits, formuler des nouveaux *claims*, et continuer à faire science, à produire collectivement davantage de savoir robuste et fiable.

Dans la pratique du droit, c'est le dossier qui contient toute l'affaire, souvent dans une vieille chemise cartonnée. Les juges et avocats s'y limitent : ils n'en transforment pas les pièces et les documents. Ce qui ne figure pas au dossier et n'y est ni contesté ni affirmé, n'est pas de leur ressort. Pour eux, en effet, il ne s'agit pas de produire du savoir, mais de juger sur les pièces, sur base d'un dossier constitué selon la loi et les usages des cours et tribunaux. Les juges doivent répondre à tous les moyens et seulement à ces moyens, et on le sait, ils ne peuvent juger *infra petita* ni *ultra petita*. Aussi, ils doivent décider - même si il s'agit d'accomoder du nouveau ou du différent - tout en innovant aussi peu que possible par rapport au précédents. D'autre part, le *claim du scientifique* déborde de tous les cotés (il est 'chevelu') et dépend de toutes sortes de facteurs : l'action future des collègues, l'évolution des techniques, les réactions du public, la récalcitrance de l'objet, etc. Les scientifiques veulent intéresser les autres, ils ne demandent qu'à être relancés, cités et/ou contredits et, en grande majorité, ils veulent tous faire la « révolution scientifique ». Le chercheur cherche toujours à étendre le réseau de faits, d'alliés, d'inscriptions et de collègues qui lui permettent de faire tenir son *claim*.

Comme il a déjà été dit plus haut, tout se passe, en droit, comme si on cherchait à se débarrasser le plus vite possible des faits de l'affaire. Une fois qualifiés, les faits vont se dissoudre dans la qualification, ce qui permettra au travail juridique de commencer et au juge d'aller vers la décision. La qualification n'est pas le produit des faits, c'est tout le contraire, c'est à partir d'elle que le droit saisit les faits et leur donne une existence juridique. Dans le droit, le fait et sa « réalité » restent à la porte : ce sont *les formes qui le saisissent*. Dans les sciences, en revanche, jamais les faits ne disparaissent ni ne se taisent : ils reviennent toujours. D'une part, ils résistent et sont récalcitrants ; ils

¹² C'est bien le cas de chaque juge : le juge en première instance tranche souverainement, quitte à être cassé en appel, par un autre juge qui, s'il y a recours, reprendra la tâche à zéro.

s'avèrent être plus complexes qu'on ne le croyait et nous échappent - et, d'autre part, ce sont eux les juges ultimes de la validité scientifique du *claim*, qu'ils peuvent confirmer ou invalider. C'est dire qu'en science il y a rétroaction: le claim ou la théorie se dégagent des faits, mais en même temps elles doivent les expliquer, voire prévoir ceux qui pourraient survenir. Ce va-et-vient est absent dans le droit, car le droit ne permet jamais d'en apprendre plus sur les faits : il se contente de leur donner une existence juridique.¹³

On comprend bien pourquoi Latour écrit que ce sont les juges qui sont « objectifs », au sens où être objectif constitue une façon d'aborder les choses : en effet, ce sont eux qui sont distants et prennent une posture désintéressée, indépendante, et éloignée de l'affaire. Les chercheurs, quant à eux, lient leur sort au résultat des épreuves qu'ils font subir à l'objet de leur intérêt : ils acceptent de s'y assujettir. C'est l'objet qui les oblige. En sciences donc, le fait est têtue. Il reste toujours à l'agenda. Son insistance, sa résistance, font qu'on ne peut jamais le tenir pour acquis. Il continue à nourrir les controverses, à forcer des dynamiques, à obliger des regards. C'est pourquoi Latour invente un nouveau mot, affreux par ailleurs, mais qui contraste bien avec « l'objectivité » : « l'objectité » des sciences. Celles-ci, en effet, sont obligées par leur objet.

Le contraste est évident, mais il faut encore l'explicitier. Si la « sécurité juridique » est cruciale pour le droit et la stabilité des liens dont il a la charge, l'exigence de « sécurité scientifique » signifierait la mort de la science. Ainsi, la réussite juridique serait de donner une signification juridique à ce qui est neuf sans créer d'insécurité juridique, c'est-à-dire en créant une continuité et non pas des conflits ou des incohérences dans le tissu du droit (Stengers 2007). Le droit accomode le nouveau, alors qu'en sciences, c'est tout le contraire : le nouveau peut tout chambouler. Et c'est bien ce que cherchent et ce dont rêvent les scientifiques, à savoir ébranler l'édifice existant et mettre en route une révolution paradigmatique. Les physiciens, écrit Stengers, se sentiraient insultés si on leur disait : « vous avez introduit ici des modifications ad hoc qui vous permettent d'accommoder quelque chose qui aurait dû vous décontenancer et vous forcer à remettre en question ce que vous croyez savoir » (Stengers 2007).

Bref : le droit et les sciences sont des pratiques fort différentes et leurs régimes de vérité se distinguent aisément sous le regard attentif de l'ethnographe. Mais, contrairement à l'image dualiste habituelle suivant laquelle, du côté des sciences, on s'occuperait de description objective de faits et de vérité, tandis que, du côté du droit, il s'agirait de normativité et de valeurs, le tableau des contrastes latourien nous montre bien que, même si les deux pratiques travaillent avec des faits, des humains, des textes, des écrits et des choses, elles répondent à des « contraintes » fort différentes, contraintes qu'on ne peut réduire à l'opposition classique entre « faits » et « valeurs ». Le droit impute et assigne des paroles, des actes et des choses en les reliant par un fin tissu ; alors que les sciences construisent des chaînes de références qui rendent possible le développement collectif de savoir robustes et fiables au sujet de leur objet.

¹³ Dans le même sens (Hermitte 1998, 17) : « Différentes des constructions décrites par les sociologues qui tentent de dévoiler quelque chose du réel, les constructions juridiques se caractérisent par leur extrême abstraction et la mise à distance de l'objet initial. Le droit n'a pas l'ambition de la réalité, moins encore de la vérité, il réinvente un autre monde »

Le droit pose ses conditions et impose ses formes. Le cas est impuissant à mettre en risque le droit : ce qui importe, c'est le respect des procédures, non leur pertinence. Dans les laboratoires de recherche, l'articulation entre le cas et l'arsenal scientifique est en lui-même un enjeu: en science le cas peut déstabiliser toute la science. Tout ceci, finalement, n'implique pas qu'il n'y ait pas de « vérité » juridique, et, bien au contraire, comme tout juriste sait, les jugements sont bel bien *pris* pour la vérité (*pro veritate habetur*) : la vérité, le vrai et le faux existent en droit, comme ils existent en science, mais dans un régime de vérité différent. Il y a bel et bien multiplicité de régimes de vérité.

4. Technique¹⁴

Distincte du droit et des sciences, il y a la ou « le » technique. Ici, d'emblée s'impose la constatation intéressante que, depuis les années 70-80 du siècle dernier, il est devenu coutumier de parler de « technologie », comme si la technique et le discours sur la technique n'étaient qu'une seule et même chose, et que donc, implicitement, il n'y aurait rien de particulier à dire ou à penser sur la technique. Cette dérive peut se comprendre et s'expliquer assez facilement, car en effet, à force de réduire la technique à « l'application efficace et utile de connaissances scientifiques », il ne reste effectivement plus grand-chose à dire sur elle. « La technique » ne serait qu'un « relais neutre » ou un « intermédiaire incolore et insignifiant » entre du savoir scientifique et sa réalisation, sa mise en œuvre : elle ne serait « que » du savoir appliqué à de la matière. Dans le même ordre de réflexions, les techniciens et les ingénieurs se retrouvent considérés comme des savants de classe inférieure, qui ne participent pas à la recherche scientifique mais se contentent de l'appliquer. Ainsi, on suppose que la technique se laisserait déduire des principes qui procureraient leur fondement, alors que somme toute, comme le dit souvent Isabelle Stengers, avec la seule physique de la portance, on n'aurait jamais pu faire voler un avion : pour faire voler un avion, il en faut beaucoup plus (cf. Latour 2007, p. 122-133).

Vous l'avez compris : avec Latour et Stengers, je ne crois pas que ce soit une approche très convaincante, et certainement pas une approche qui fasse justice au régime singulier de la technique. Pour Latour le mode technique est moins *territorialisé* ou *localisable* que les modes juridiques ou scientifiques: la technique, en effet, est partout, elle est plutôt un *modus operandi* qui est caractérisé par son *ubiquité*. En ce sens « technique » est un adjectif ou un adverbe (ou même un verbe « techniciser »), et non un « substantif » (un objet) : un objet ou une action peuvent donc se distinguer par leur modalité technique (Latour 2001, p. 183-227)

Mais alors, comment décrire le mode d'existence technique ? Le mode technique c'est l'agencement de transformations multiples et hétérogènes, d'astuces, de tours de main, de détours et tours, de métamorphoses, de bricolages, d'altérations, de trucs, etc., qui font tenir des objets, des dispositifs ou des actions composés. Plus concrètement alors, il faut

¹⁴ Ce paragraphe sur la technique est à nouveau fort inspiré par les travaux de Bruno Latour et plus particulièrement ses travaux suivants : Latour 1992, 1993, 2002b et 2007.

nommer « technique » tout ce qu'il faut pour passer de la physique à la cocotte minute, du sable de la rivière au vase en cristal et du calcul binaire à l'ordinateur ; c'est le training musculaire qu'il faut pour arriver à écrire ou utiliser un tire-bouchon ; ou encore, c'est ce qu'il faut pour apprivoiser un cheval. Ni la cocotte, ni le vase, ni l'ordinateur, ni nos mains, ni le cheval ne sont « techniques en tant que tels », et il est fort significatif qu'il faille toujours les entretenir sur un mode technique pour qu'ils subsistent « techniquement » et continuent à « marcher » sans qu'ils se décomposent ou se détraquent d'une façon ou de l'autre

Latour propose de parler de *pliages techniques* pour nommer ces tours et détours qui caractérisent le mode technique : « la technique, écrit-il, c'est toujours pli sur pli, implication, complication, explication » (Latour 2007, p. 132 ; Latour 2002b, p. 248-252). On pourra évoquer ce pliage technique chaque fois que le mode intervient, et ainsi, par exemple, pour comprendre le montage des habitudes musculaires qui nous rendent habiles, la production de l'inox de ma cocotte ou encore la façon dont les juristes font coller un ensemble de faits à un ensemble de textes.

Dans le pli se reconnaît d'ailleurs un aspect fondamental du mode technique, notamment son oubli, son invisibilité, ou encore son opacité. Oui, la technique disparaît, pour ainsi dire, dans les plis, les tours et détours qui la font exister : elle se rend invisible ; pour la voir, il faut trouver le *truc*. Comment sommes-nous passés du sable au vase ? La réponse n'est inscrite ni dans le vase, ni dans le sable. De cette problématique témoignent par exemple l'archéologie et la paléontologie, disciplines qui ne cessent de s'affairer au dépliage des tours et détours, des empilements et des couches d'objets trouvés, et nous rendent capables, à force de dépliages, de découvrir des cultures bien au-delà de la technique (Latour 2002b et 2007).

Conclusion

Arrivés à ce point, reprenons la question de savoir « si les technologies de l'information peuvent être mises au service du droit » à la lumière du parcours accompli qui agence des déplacements de perspective intéressants tant d'abord au niveau de la « technologie », qu'ensuite en ce qui concerne le droit.

Pour ce qui est des « technologies de l'information » la conclusion est bien sûr qu'elles ne sont pas « neutres » ou « incolores ». D'abord, les savoirs scientifiques sur lesquels ces technologies se construisent, représentent des « claims », certes parfois fort stabilisés, fiables et robustes, mais toujours en instance d'être relancés dans l'affinement ou la controverse. Le savoir scientifique lui-même n'est jamais donné ou neutre. Sa force, justement, c'est d'être bien construit et de résister aux mises à l'épreuve tant par la communauté scientifique intéressée, que par la résistance de leur objet. Ensuite, l'opération technique elle-même, n'est jamais une pure et simple mise en oeuvre de connaissances puisqu'elle tord et plie l'ensemble des actants - qu'ils soient humains ou non humains - afin de créer des agencements capables de tenir et subsister par eux-mêmes et auxquels on pourrait *déléguer* certaines actions, tâches ou responsabilités. Dans

l'objet technique - si on ouvre la boîte - on trouve des matériaux, l'ingéniosité des « techniciens », des attentes de la société, des fonctions à remplir, de la morale parfois, et ainsi de suite. Si donc on veut mettre les technologies de l'information au service du droit, il faut bien suivre et déplier l'ensemble des pliages et torsions qui font tenir ces technologies et qui les rendent capables de faire certaines choses à notre place, et surtout, il faut se demander si et comment ces pliages peuvent s'articuler au droit et son régime propre.

Pour répondre à cette question il faut, comme nous l'avons expliqué, se concentrer sur ce qui fait le propre de la pratique juridique, telle qu'elle se joue dans les cours et tribunaux et dans les cabinets d'avocats.¹⁵ Prendre au sérieux l'idée qu'il y ait une « écologie des pratiques » ou une multitude de « régimes d'énonciation » (ou « modes d'existence »), c'est s'obliger à recalibrer la question de savoir si « les technologies peuvent être au service du droit » de façon à ce que la pratique du droit ne soit pas confondu avec l'ensemble plutôt flou d'institutions que l'on nomme trivialement Droit (allant des parlements, au code de la route, en passant par les actes des gouvernements et l'ensemble des cours et tribunaux). Il faut, en effet, éviter de confondre droit et législation (régulation), droit et morale et droit et politique, et accepter de penser avec l'irréductibilité des régimes distincts.

Mais alors, en fin de compte « peut-on mettre les technologies au service de la pratique du droit ? ». Après notre exploration la question prête d'autant plus à la perplexité. Certes, on peut concevoir que certaines procédures, phases et manipulations du dossier dans la pratique juridique puissent être « déléguées » à des technologies de l'information, mais une série de questions émerge immédiatement, qui exige une bonne dose de prudence s'il s'agit de respecter la singularité de la pratique juridique. Je ne ferais que les énumérer.

D'abord, il semble fort problématique de concevoir un rôle pour les technologies de l'information par rapport à des opérations tels que la « qualification » et « l'imputation »,

¹⁵ Peut-on à juste titre « bien parler » du droit à partir de la pratique judiciaire ? Personnellement, j'en suis plutôt convaincu. Car, au fond, quand le législateur produit des lois et règlements, ceux-ci sont le résultat d'un processus de décision politique et de choix politiques, même si ils fournissent également le cadre de référence de la pratique ou de l'énonciation juridique. (Cette articulation du politique et du juridique est bien illustrée par le rôle de la section de législation du Conseil d'Etat belge, dont la mission consiste à analyser les textes des projets de loi du point de vue du droit et des juristes. Cette section veille à ce que la législation proposée puisse fonctionner de façon optimale dans la pratique juridique. Souvent, d'ailleurs, les avis de cette section sont négatifs, voire féroces: les membres des assemblées législatives belges - souvent juristes de formations, mais politiques en tant que représentants - manquent de précision et de sensibilité juridique). La mise en œuvre du droit et la construction des attachements juridiques est le travail des juristes, des juges et des tribunaux. C'est là que se fait le droit ; c'est là qu'on peut voir les praticiens du droit aux prises avec leurs contraintes en même temps qu'avec les mobilisations extérieures qui tentent de les en soustraire.

D'ailleurs: quand une action ou une chose devient-elle 'juridique' ? Il y a deux façons de répondre à cette question : ou bien, le droit est général et partout, et tout est du droit même si ce n'est que potentiellement, et la question est donc inintéressante ; ou bien, une action ou une chose devient juridique chaque fois qu'on lui donne une existence juridique, chaque fois que le régime de vérité/d'énonciation du droit s'en saisit, et donc chaque fois quand elle rencontre un juriste, un avocat ou un juge, ou même, un non-juriste qui s'oblige à penser à la façon des juristes.

car il s'agit ici d'opérations très particulières, requérant une maîtrise du droit et de son régime d'énonciation - ses contraintes -, ainsi qu'une lecture juridique de la constellation factuelle qui est soumise au juriste. Ensuite, s'il est du propre de la technique de se rendre invisible et opaque, de se faire oublier, comme nous l'avons vu, il faut se demander comment articuler cette pratique de pliages sur la pratique juridique, dans laquelle l'explication du raisonnement juridique et de l'interprétation est essentielle. De plus, les technologies de information donneront lieu à une accélération du temps juridique, bien plus qu'à la temporisation qui caractérise l'énonciation juridique. Les services rendus par les technologies de l'information à la pratique du droit risquent dès lors d'être empoisonnés, car les pliages techniques entraîneront fort probablement une *routinisation* des opérations juridiques, alors que le propre des juristes est d'explorer la nécessité de création dans chaque affaire, car aucune n'est identique à une autre, aussi banale et redondante qu'elle semble au premier abord (Stengers 2007). Et c'est là, enfin, que nous rencontrons le problème le plus important : comment concevoir de manière technique le mode d'hésitation propre au juriste confronté aux mobilisations extérieures, ce mode d'hésitation qui, parfois, s'avère être aussi une obligation de création, une obligation de changer sans trahir ? Peut-on *déléguer* ce mode dans un pliage technique ? J'en doute fort, d'autant plus

« que le juge, doit penser, mais penser en juriste (j'entends juriste au sens général de praticien du droit). C'est-à-dire qu'il n'est pas dans l'arbitraire, mais dans le type de risque qui fait le juriste. Et c'est un des grand leitmotiv de Bruno Latour, que je reprends aussi avec la notion de pratique : la nécessité de faire du droit est à la fois ce qui désigne le juriste, et aussi ce qui fait de lui un juriste. C'est une coproduction. Il ne faut pas demander qui peut faire du droit ; ce sont ceux qui sont de la situation d'avoir à en faire, et qui sont faits comme juristes par cette nécessité. Donc pas d'application, ou de pratique aveugle (*dura lex sed lex*) où l'on pourrait remplacer le juriste par une machine à décider, une machine à faire du droit – parce que ce serait plus le nôtre. (...) Si c'était le cas, on en verrait les conséquences, mais ce ne serait pas le droit qu'on connaît. » (Stengers 2007)

Bibliographie

- Laurent De Sutter (2008), « Le cosmopolitisme est un anti-juridisme » *Dissensus. Revue de philosophie politique de l'ULg*, N° 1, Décembre 2008, 48-60 (<http://popups.ulg.ac.be/dissensus/document.php?id=177>)
- Clifford Geertz (2002), « Local knowledge : Fact and Law in Comparative Perspective » in *Local knowledge. Further Essays in Interpretive Anthropology*, Basic Books, New York, 2002, 167-234.
- Serge Gutwirth (2004), « Le cosmopolitique, le droit et les choses » in F. Audren & L. De Sutter (coörd.), *Pratiques cosmopolitiques du droit, Cosmopolitiques. Cahiers théoriques pour l'écologie politique*, n° 8, Paris, L'Aube, 77-88.

- Serge Gutwirth, Paul De Hert & Laurent Desutter (2008) « The trouble with technology regulation from a legal perspective. Why Lessig's 'optimal mix' will not work » in R. Brownsword & K. Yeung, *Regulating Technologies*, Oxford, Hart Publishers, 2008, 193-218
- Marie-Angèle Hermitte (1998) « Le droit est un autre monde », *Enquête :anthropologie, sociologie, histoire, sociologie*, 1998/7, 17-38
- Bruno Latour (1992), *Aramis ou l'amour des techniques*, Paris, La Découverte, 1992, 241 p.
- Bruno Latour (1993), *La clef de Berlin et autres leçons d'un amateur de sciences*, Paris, La Découverte, 252 p.
- Bruno Latour (2001), *L'espoir de Pandore. Pour une version réaliste de l'activité scientifique*, Paris, La Découverte, 327 p.
- Bruno Latour (2002a), *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'Etat*, Paris, La Découverte, 318p.
- Bruno Latour (2002b), « Morality and Technology. The End of the means », *Theory, Culture & Society*, Vol. 19(5/6), 247-260.
- Bruno Latour (2003), *Un monde pluriel mais commun. Entretiens avec François Ewald*, Paris, Editions de l'Aube, 66 p.
- Bruno Latour (2004b), « Note brève sur l'écologie du droit saisie comme énonciation » in Frédéric Audren & Laurent De Sutter (eds.), *Pratiques cosmopolitiques du droit, Cosmopolitiques. Cahiers théoriques pour l'écologie politique*, n° 8, Paris, L'Aube, pp. 34-40
- Bruno Latour (2005), *Reassembling the social. An introduction to actor-network theory*, Oxford, Oxford University Press.
- Bruno Latour (2007), *manuscrit du colloque de Cerisy de juin 2007, Exercices de métaphysique empirique (autour des travaux de Bruno Latour*
- François Rigaux (1998), *La loi des juges*, Paris, Odile Jacob. 319 p.
- Isabelle Stengers (1996), *Cosmopolitiques. Tome 1. La guerre des sciences*, Paris, La découverte/Les empêcheurs de tourner en rond, 138 p.
- Isabelle Stengers (1997), *Cosmopolitiques. Tome 7. Pour en finir avec la tolérance*, Paris, La découverte/les empêcheurs de tourner en rond, 153 p.
- Isabelle Stengers (2004) « Une pratique cosmopolitique du droit est-elle possible ? » (entretien avec Laurent Desutter), *Pratiques cosmopolitiques du droit, Cosmopolitiques. Cahiers théoriques pour l'écologie politique*, n° 8, Paris, L'Aube, 14-33
- Isabelle Stengers (2005) « The cosmopolitical proposal » *Making things public. Atmospheres of democracy*, Bruno Latour & Peter Weibel (eds), Karlsruhe/Cambridge Masschusetts, ZKM-Zentrum für Kunst und Medientechnologie, Karlsruhe/The MIT Press, pp. 994-1003
- Isabelle Stengers (2007) « Une approche impressioniste de la question de la théorie du droit » 16 p. via <http://www.imbroglio.be/site/spip.php?article79>