

# COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

Working Papers

WPS/2018/26

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/working-papers>

## La citoyenneté sociale et la dépendance dans une approche relationniste du droit

Emmanuel Jeuland



Ce Working Paper peut être librement téléchargé. Toute autre reproduction ou diffusion sous quelque format que ce soit nécessite l'accord préalable de son ou ses auteur(s) et du laboratoire COMPTRASEC. Le format de citation est précisé à la page suivante (références du document) et doit comporter le nom de l'auteur, le titre, COMPTRASEC-WPS/l'année de publication/le numéro de publication, tels qu'ils figurent dans le cadre ci-dessus.



# La citoyenneté sociale et la dépendance dans une approche relationniste du droit

Emmanuel Jeuland - Professeur de droit privé et sciences criminelles  
Ecole de droit de la Sorbonne, Université Paris 1

Février 2018

## ABSTRACT

In her book entitled *Law's Relations*, Jennifer Nedelsky, invites us to consider legal relations such as the role of personal autonomy, as well as people's search for autonomy when they are dependant (disabled, elderly, children, etc.). This presentation also follows the book *Théorie Relationniste du Droit*, 2016, LGDJ. Two sub-ideas will be developed in this context, dealing with the acknowledgement of emotions in legal reports (in particular by judges supervising guardianship or children, therefore in substantive and procedural protection reports) in the Law and Emotion movement (see founding article "Law and Emotion" by Eric Posner) and misunderstandings in the managerial approach in the Law and Management movement (in particular, *Penser les Relations du Droit et des Sciences de Gestion*, Strubel, Deharo dir. Dalloz, 2014).

**KEYWORDS:** Legal relations; legal theory; social citizenship; individual autonomy; law and emotions.

## RÉSUMÉ

Jennifer Nedelsky, dans un livre intitulé *Law's relations*, invite à considérer les relations juridiques comme le lieu de l'autonomie des personnes mais aussi de leur recherche d'autonomie lorsqu'elles sont dépendantes (handicapées, personnes âgées, enfants, etc.). Cette présentation se situera aussi dans la suite du livre *Théorie relationniste du droit*, 2016, LGDJ. Deux sous-idées seront développées dans ce cadre concernant la prise en compte des émotions dans les rapports de droit (notamment par les juges des tutelles ou des enfants donc dans les rapports substantiels et processuels de protection) dans la mouvance Law and Emotion (voir notamment un article fondateur de Eric Posner, « Law and Emotion ») et les malentendus de l'approche managériale dans la mouvance Law and Management (notamment, *Penser les relations du droit et des sciences de gestion*, Strubel, Deharo dir. Dalloz, 2014).

**MOTS CLÉS :** Relations juridiques ; théorie du droit ; citoyenneté sociale ; autonomie des personnes ; émotions et droit.

## RÉFÉRENCES DU DOCUMENT

**RÉF.** E. Jeuland, *La citoyenneté sociale et la dépendance dans une approche relationniste du droit*, COMPTRASEC-WPS/2018/26, Février 2018.

© COMPTRASEC - 2018  
Information et soumission des textes :  
alexandre.charbonneau@u-bordeaux.fr

COMPTRASEC - UMR 5114  
Université de Bordeaux  
Avenue Léon Duguit  
33608 Pessac Cedex  
FRANCE.  
<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/>

Le COMPTRASEC publie des Working Papers (WPS) en lien avec son séminaire annuel de recherche, reprenant les interventions des conférenciers invités depuis 2012. Les WPS ne constituent pas des contributions finalisées. Ils documentent les thématiques traitées, déterminées selon les axes de recherche qui gouvernent la vie du laboratoire. Le dépôt d'un WPS est une démarche volontaire et facultative de la part des chercheurs invités.

COMPTRASEC publishes Working Papers (WPS) connected with its annual research seminar, containing the speakers's contributions since 2012. The WPS are not finalized papers which document the treated thematic, determined in regard with the COMPTRASEC research area. The submission is voluntary and optional for the visiting scholars.

## La citoyenneté sociale et la dépendance dans une approche relationniste du droit

Merci pour cette invitation qui me permet de poursuivre ma réflexion et de me confronter à des pensées puissantes comme celle de Robert Castel que je n'avais pas intégrée jusqu'à présent. Cela me donne l'occasion de prolonger ma réflexion sur les rapports de droit dans un monde en pleine transformation avec notamment un phénomène de fragmentation et de relationnisation que j'essaierai d'expliquer. J'essaie depuis des années de faire se rejoindre, selon un angle spécifique, la pensée dogmatique du droit en France et les sciences humaines. Ces dernières s'étant souvent à mon avis trop éloignées du droit et la première s'étant enfermée dans une logique qui n'est plus suffisante aujourd'hui, même si elle présente l'avantage de structurer l'esprit des étudiants.

La notion de citoyenneté sociale de R. Castel venant de l'anglais Marshall est très féconde. Je réfléchis actuellement à partir de l'ouvrage d'une canadienne qui a écrit un livre intitulé «*Law's relations*» (2010, Oxford University Press) où elle invite à considérer les relations juridiques comme le lieu de l'autonomie des personnes mais aussi de leur recherche d'autonomie lorsqu'elles sont dépendantes (handicapées, personnes âgées, enfants, etc.). Cette présentation se situera aussi dans la suite de mon livre sur la théorie relationniste du droit (2016, LGDJ). J'intégrerai aussi quelques réflexions concernant le livre récent d'un autrichien : *Legal Relation* (Cambridge University Press, 2017). Il y a deux sous idées sur lesquelles je travaille actuellement que je voudrais développer dans ce cadre concernant la prise en compte des émotions dans les rapports de droit (notamment par les juges des tutelles donc dans les rapports substantiels et processuels de protection) dans la mouvance *Law and Emotion* (voir notamment un article fondateur de Eric Posner, *Law and Emotion*, disponible sur Internet, datant de 2005) et les malentendus de l'approche managériale dans la mouvance *Law and Management* (notamment *Penser les relations du droit et des sciences de gestion*, Strubel et Deharo (dir.) Dalloz, 2014).

J'opère une jonction avec un troisième sujet de préoccupation actuel qui est la numérisation de la procédure et de la justice : l'administration judiciaire a besoin de coordination et pas seulement d'indicateurs de performance. Le tribunal n'est pas une entreprise, il fait partie de l'Etat social. Cet Etat n'est plus forcément un Etat providence mais il doit garantir et protéger les droits, d'où la question du *care* et la prise en compte non pas d'individus isolés mais d'individus déjà pris dans une situation de citoyenneté sociale.

Dans la justice, il y a actuellement de fortes tensions à propos des barèmes, d'une certaine centralisation et des débats sur les indicateurs de qualité. La fragmentation est créée par les Nouvelles Technologies avec une fragmentation du temps par des délais couperets précis, un raisonnement haché par points qui prend la forme d'une structuration des écritures et des jugements (par trame). Le droit applicable va sans doute prendre à l'avenir la forme de l'encodage qui va remplacer la codification.

J'aurai une approche relationno-émotionnelle, prenant en compte une évolution du concept de raison, une prise en compte des relations, qui est encore difficile à penser en théorie du droit. Pour le montrer je commencerai par projeter les 6 premières minutes du film de P. Lioret "Toutes nos envies" qui met en scène un juge confronté à la pauvreté d'une justiciable qu'elle vient juste de rencontrer dans sa vie de mère. L'exercice consiste à repérer tous les rapports de droit et les émotions correspondantes. Il apparaîtra dans ces 6 minutes que tous les types de rapport de droit apparaissent (lien de filiation, de couple, contrat, obligation, lien d'instance, lien de nationalité, lien administratif et lien délictuel).

## I - A partir de la théorie de Robert Castel

Robert Castel développe en France le thème de la citoyenneté sociale après Marshall en Angleterre. Il y aurait eu le siècle des droits civils, puis des droits politiques enfin, des droits sociaux tout aussi important à la démocratie que les autres. Ce qui m'intéresse beaucoup, c'est sa conception de la désaffiliation mêlant rupture avec l'emploi et l'absence de réseau de relations impliquant la famille. C'est l'image de l'homme ou de la femme seul(e) : le sdf, à l'inverse de l'homme intégré. Castel distingue plus précisément la personne vulnérable, assistée, désaffiliée de la personne intégrée. Il n'aime pas tellement le terme d'exclusion qui dépolitise leur situation et n'explique rien. Il observe une grande transformation du capitalisme depuis 1975 : une montée du précariat, un marché qui n'est plus domestiqué, avec une idéologie néolibérale et managériale puissante qui accompagne ce développement. La gestion des risques qui a peut-être trop conduit à une volonté absurde de sécurité n'est plus tout à fait assurée. Il y a un effritement de cet Etat social, d'autant que se développent avec les NT de nouveaux métiers souvent précaires pour le moment. Le CDI n'est plus le contrat le plus fréquent au moment de la signature. L'objectif des droits sociaux est de permettre à chacun d'être indépendant.

D'autres auteurs prolongent cette pensée de la citoyenneté sociale en disant qu'elle doit prendre en compte les femmes et le *care*, qu'elle doit être envisagée à l'échelon européen (Sandrine Kott, «La citoyenneté sociale » in *Europa notre histoire les Arènes*, E. François et T. Serrier (dir.), p. 205 s.). Cette auteure montre combien l'acquisition de droits pour les plus pauvres a été fondatrice, que les systèmes de sécurité sociale se sont développés en Europe en comparaison les uns des autres, même s'ils apparaissent nationaux aujourd'hui. Par conséquent, la citoyenneté sociale fait partie du programme d'une Europe de fait ou des relations, qui n'est pas celle manipulée par les néo libéraux pour déréguler, depuis Thatcher (un néolibéralisme qui ne vient pas des Etats-Unis). Il y a aussi un courant européen lié aux droites. Il y a une image de l'Europe comme lieu de la citoyenneté sociale qui est aujourd'hui oubliée sauf pour les migrants qui nous le rappellent. Cette Europe sociale est peu institutionnalisée, elle n'est pas présente sous forme de droits dans la Charte des droits fondamentaux alors que la Charte des droits sociaux est à part, même si l'après-guerre se construit contre les fascismes sur la base de la sécurité sociale. C'est ce manque institutionnel qui se traduit par des rapports de droit entre syndicats, OIT, institutions diverses, qui a du mal à résister à une propagande néolibérale. La pensée néolibérale a réussi à être puissante à Bruxelles avec son lobbying ne laissant pas la place à une Europe sociale faite d'emprunts et d'influences davantage que d'unification.

## II - Approche « relationniste » de la dépendance

Ce qui pour moi rend fragile la thèse de Castel voire même celle de Foucault avec son approche également généalogique, c'est la faiblesse de leur théorie en droit. Ils s'appuient sur une conception du droit qui est bizarrement dogmatique. Pour Foucault, le droit est fait de règle puis de normes. Selon Castel, il est fait de droits subjectifs et d'Etat même s'il pense que l'Etat ne doit pas tout faire en matière sociale. Le terme social est employé à tout bout de champ et finit par rater son objectif. Je me souviens d'une discussion de café du commerce dans un café où une personne après dix ans de socialisme a dit "y'en a marre du social". C'est un peu de ce social mythique dont il est question chez Castel.

Il y a aussi un problème concernant la notion de citoyenneté sociale. Que cache ce terme à côté de citoyenneté politique ? Il y a une traduction en termes de droits sociaux selon Castel. Il y a un risque d'abstraction d'un vocabulaire qui ne recouvre pas une réalité suffisamment précise. Ici c'est un ensemble de

contrats, de liens de droit, non familiaux, non nationaux, mais sans passer par l'institution, par exemple l'entreprise ou le tribunal qui n'a pas la personnalité morale mais est constitué de rapports de droit. Ces rapports sont entre qui et qui ? C'est la question de la dépendance dans la recherche d'autonomie, que je vois dans une approche scandinave (en relation avec le philosophe danois de Logstrup). Le problème du *care* à l'américaine n'est pas seulement qu'il peut infantiliser mais il n'est pas suffisamment articulé avec la notion d'interdépendance. Chacun est une île ou un isolat dans l'approche du *care* en Amérique du nord tel que je le ressens. Cela est lié à l'approche de la citoyenneté sociale par les droits d'individus séparés.

C'est pourquoi j'essaie d'avoir une approche de théorie du droit susceptible d'intégrer la pensée des grands sociologues et philosophes pour ne pas tomber dans un langage abstrait du social ou du vivre ensemble. D'ailleurs j'ai observé dans un entretien de Castel en 2008 sur le site Internet la "viedesidées" combien il choisissait ses mots avec précision comme un juriste. Un grand sociologue a tendance à devenir juriste. Bourdieu l'était quand il disait que les notaires avaient aussi pour pratique de faire hériter les filles quand il n'y avait pas de garçon contrairement aux règles apparentes, ce faisant il disait ce qu'était vraiment la pratique du droit.

Je propose de construire une théorie du droit non pas autour de la norme ou du droit subjectif ou de l'institution comme Foucault, Castel ou Hauriou le font mais à partir du rapport de droit. Je me positionne aussi contre Duguit qui est plutôt favorable au droit objectif. Je ne pense pas que le lien social ait un autre contenu qu'un ensemble complexe organisé et parfois désorganisé de rapports de droit (idée développée par Laurent de Sutter un philosophe belge du droit dans son livre Magic). La grande transformation du capitalisme se fait donc juridiquement et aussi parfois anti juridiquement. Les juristes doivent donc être très vigilants car tout passe par eux. Le droit n'est pas une pure forme des rapports de force ou quelque chose qui s'adapte aux mœurs ; c'est le coeur de la transformation de la société même dans les Nouvelles Technologies.

Ce rapport de droit n'est pas une chaîne même métaphoriquement, c'est un vide (proche de la pensée asiatique du vide et de l'ombre), une juste distance (idée de toute la French Theory sans doute venant d'Heidegger et Saussure mais pas seulement à travers les concepts de différend chez Lyotard, « différence » chez Derrida, chez Barthes terme japonais de Ma, chez Foucault dans les rapports entre hommes dans le masochisme). Cette juste distance est entre deux personnes organisée symboliquement avec généralement un tiers de référence pas nécessairement l'Etat mais souvent l'Etat, sous différentes formes notamment judiciaires. La construction symbolique est devenue assez abstraite. On n'y voit plus les symboles mais ils sont encore là, on peut revenir sur la notion de *symbolon* en grec qui traduit par un symbole un rapport de droit (celui d'hospitalité ou le traité international). La faiblesse symbolique des rapports de droit fait tenir à distance des personnes autonomes. Si elles étaient accrochées elles seraient dépendantes. L'agencement symbolique ne fonctionne que s'il a une force faible et que s'il n'apparaît pas comme symbolique car alors le symbole serait trop visible (la motte de terre pour vendre un champ devait apparaître comme non symbolique pour les cocontractants sous l'Ancien Régime, aujourd'hui le lourd contrat de papier n'apparaît pas non plus comme symbolique). L'agencement symbolique finit toujours pas se désymboliser et aussi par se resymboliser.

A partir de là, on peut faire un tableau des concepts juridiques comme un tableau chimique (Hohfeld, le philosophe du droit le premier à avoir proposé un tableau des concepts juridiques était chimiste). Il y a dans chaque colonne une sorte de hiérarchie : de droite à gauche une hiérarchie des normes dans la colonne la plus à droite, une hiérarchie des droits de l'Homme et des droits subjectifs, une hiérarchie au moins dans leur dimension spatiale des rapports de droit, une hiérarchie dans la taille des entités

juridiques et enfin une hiérarchie dans le nombre de destinataires dans les actes et évènements juridiques.

Top/ Institutionnalisme	Evènements	Entité	Relations	Prérogatives	Normativisme
Echelon global	Traité	ONU Conseil Europe	RI	Droit fondamental	Norme universelle DUDH
Etatique	Constitution	Etat EU	Lien de nationalité	Droit fondamental conditionné	Norme constitutionnelle
Général	Loi directive	PM public	Lien de citoyenneté	Libertés publiques	Norme législative
sectoriel	Décret sectoriel	PM privée	Lien statutaire	Droit créances logt	Norme réglementaire
Cas particulier	décision	Pers. Physiq	Relationisme instance	Garantie procédurale pouvoir	Norme individuelle, jpce
Groupe	Acte unilatéral privé	Pers. Phys. incapable	Lien de filiation subordination	Droit personnel intérêt protégé	RI circulaire
Naturel	contrat	Animal végétal	Lien contractuel conjugal	Droit du vivant intérêt protégé	Normes d'usage contractuelle coutume
Matériel	Chartes, guide d'usage	Chose information	obligation	Droit réel	Pratiques standards
Informel	Faits preuves	commun	Lien délictuel	Intérêt non protégé	Avis doctrine
Down/faits Geny, Réalisme CLS					Droit, Normativisme, réaliste

On remarquera dans ce tableau que toutes les théories du droit prennent un angle sur le droit qui les empêche de tout voir en même temps. Les théories du droit naturel et du positivisme partent du haut et des règles (en haut à droite du tableau). Les théories institutionnalistes partent du haut à gauche du tableau en considérant que la communauté en tant que fait précède le droit. Les réalistes et les sociologues du droit partent des faits et du bas (en bas à gauche). Les réalistes de l'interprétation (Troper, Ross) qui considèrent que la norme n'existe que lorsqu'elle est interprétée par le juge partent du bas et parfois même de la mise en pratique des normes (Libchaber) ou de leur effet obligatoire (Ecole du droit global de Bruxelles). La théorie relationniste se situe au milieu du tableau mais ne peut pas plus que les autres embrasser toute la réalité du droit. Elle a un angle à 360 degré qui sans doute peine à prendre en considération les extrémités du tableau telles que la constitution ou la pratique. Il existe actuellement des théories intégratives qui souhaitent embrasser toutes ces approches en même temps notamment en associant chaque théorie à un type psychologique (v. ainsi Marko Novak, *The Type Theory of Law*, 2016, Springer réalisant une approche jungienne du droit à partir de ses types psychologiques). Quoiqu'il en soit, il est certain que la place du rapport de droit est actuellement à travers tous les livres cités réévaluée. On peut même parler d'un changement de paradigme (voir ci-dessous).

Dès lors, il ne faut pas raisonner avec des droits sans raisonner en termes de rapport de droit. Tous ces concepts sont en dialectique. Le droit subjectif de l'un influence celui des autres personnes qui sont en lien avec lui. J'emprunte cette approche relationniste des droits de l'homme à Jennifer Nedelsky. Selon elle, il faut 4 étapes dans une approche relationniste : repérer les rapports de droit, évaluer les intérêts de chacun, chercher ensuite les valeurs en cause, et essayer de trouver la solution la meilleure pour tout le



réseau de rapports de droit considéré afin d'assurer l'autonomie des individus ou s'ils sont dépendants pour viser leur retour à l'autonomie jamais atteinte. D'ailleurs toute personne est un peu dépendante. Je m'appuie aussi sur le philosophe danois Logstrup et son idée d'interdépendance. Il peut être inhabituel d'intégrer les valeurs dans une théorie juridique. Mais c'est ce qui est fait depuis plusieurs décennies dans la théorie tridimensionnelle du droit prenant en compte les faits, les valeurs et les normes depuis Miguel Reale un brésilien philosophe du droit en 1968. Une philosophe du droit espagnole a d'ailleurs développé cette théorie en distinguant également trois perspectives de théorie du droit (MJ Falcon y Tella, in *Three-Dimensional Theory of Law* (2010)) : la théorie de la norme, la théorie de l'ordre juridique et la théorie de la relation juridique (sur cette approche tridimensionnelle du droit on peut lire aussi F. Ost et M. van de Kerchove dans *De la pyramide au réseau*).

Je ne pense pas que l'institution ou même l'Etat soit premier. Il s'agit plutôt d'un ensemble organisé et organisateur de rapports de droit, des ensembles fragiles, parfois mortifères, à parfaire pour assurer l'objectif d'autonomie des individus mais pas des êtres séparés des autres, des îles. C'est le problème avec les droits subjectifs même sociaux. Nedeslky insiste là-dessus. De même Alexandre Somek (précit.) considère récemment que ce qui compte en droit c'est la relation juridique avant même l'Etat ou la norme.

Si l'on perd de vue l'approche relationiste du droit, on peut être confronté à de nombreux problèmes. Ainsi, dans la procédure de tutelle, la personne incapable n'est pas considérée comme un sujet de droit. Jean Hauser l'a souvent remarqué dans ses chroniques à la Revue trimestrielle de droit civil. La personne incapable n'est pas entendue au sens procédural, un peu comme le patient en médecine dont on n'écoute pas toujours le point de vue. Or, si le but d'une procédure de tutelle est le retour à l'autonomie, même très précaire, tous les droits fondamentaux doivent être respectés. C'est la même chose dans les rapports avec les institutions sociales dans une logique d'efficacité (ex du RSI si décrié car devenu harcelant pour les petites entreprises). Le *care* à l'américaine a quelque chose de maternant, même si J. Nedelsky et d'autres sont là pour critiquer cette tendance. Dans une approche scandinave, le *care* est basé sur l'interdépendance entre aidant et aidé, l'aidé qui aide aussi l'aidant à être plus indépendant (le *care* est une relation entre deux acteurs v F. Brugère in *Philosophie du soin*, PUF, 2010, p. 75-76 qui précise : « la sollicitude surgit de la relation, chaque fois singulière. En nous invitant à parier sur la relation, le *care* nous apprend à en prendre soin. » v. aussi A. Zielinski, L'éthique du *care*, Une nouvelle façon de prendre soin, Études 2010/12 (Tome 413) p. 128 Éd. S.E.R. et en Scandinavie : Maria Aman ; Abertine Ranheim, Kenneth Rydenlund, Patrik Rytterström, and Arne Rehnfeldt, The Nordic Tradition of Caring Science: The Works of Three Theorists Nursing Science Quarterly 2015, Vol. 28(4) 288 –296 à propos de Katie Eriksson, Kari Martinsen and Karin Dahlberg qui ont, parallèlement aux philosophes américains, développé une théorie du *care* dans les années 70-80 en Scandinavie fondée sur la phénoménologie d'Heidegger mais aussi sur l'idée d'interdépendance ontologique chez Løgstrup, un philosophe et théologien danois 1905-1981 souvent comparé à Levinas provenant du concept de compréhension de la vie - understanding of life).

Dans l'agencement symbolique du lien de droit, entre l'émotion du juge et des parties. La symbolisation met à distance les émotions, évite les fusions, donne des règles contre la colère et la peur. La théorie relationiste conduit à intégrer les émotions en droit.

### III - L'intégration de l'émotion en droit

Comment passer de la dépendance à l'émotion dans le rapport de droit ? Pourquoi faut-il être indépendant demande JP Laborde ? Ne vaut-il pas mieux être inséré dans les relations ? Pour répondre à cette question le rapport entre théorie relationiste et émotion doit encore être approfondi.

Quand il y a une émotion négative, il y a une atteinte à l'indépendance des personnes unies dans le rapport de droit. Dans le rapport statutaire avec le juge, celui-ci ne doit pas ressentir d'émotion personnelle provenant d'un autre rapport, ce serait un cas de récusation. C'est une micro juridique qui peut se construire jusqu'à la macro-juridique.

Il se peut que l'émotion en tant qu'évènement conscient ne soit possible que dans un agencement symbolique et se traduise par des symboles.

L'émotion est consciente, donc l'agencement symbolique est capable d'accueillir et de fonctionner grâce aux émotions (ex du juge à juste distance qui est impartial, il n'a pas d'émotion particulière a priori pour l'un ou pour l'autre, pourtant dans le film "Toutes nos envies" c'est la coïncidence qui crée l'émotion ou bien peut-être comme le suggère JP Laborde l'émotion vient du fait de ne pas se déporter, d'avoir déjà renoncé à tirer les conséquences de sa partialité.

Si la conscience est une force faible qui, à l'aide de symboles, peut agir sur la matière, alors le rapport de droit en tant qu'agencement symbolique peut agir sur les émotions. Ainsi avec l'obligation de réserve et la police procesuelle, la procédure organise la gestion des passions donc de la colère car elle est consciente, on peut agir dessus.

Les émotions sont conscientes, elles informent et permettent d'agir et peuvent être rectifiées. L'agencement symbolique les cantonne, les canalise (ex de la colère dans la procédure). Le temps permet de calmer les esprits. Or, l'agencement symbolique se fait avec des personnes potentiellement indépendantes ayant des émotions canalisées. Le tiers juge ne doit pas avoir de lien personnel avec une partie pour ne pas avoir d'affect privilégié. L'émotion est ainsi intégrée à la théorie relationiste. Sans agencement symbolique, il y aurait des émotions insoutenables telles que des colères passionnées.

Il existe une sociologie des émotions. Mauss, héritier de Durkheim, voit dans les émotions une symbolique ou un langage social permettant de rendre compte des rapports de force, mais va plus loin car les émotions conduisent à des normes. Les émotions opèrent comme lien, c'est-à-dire comme normes ou valeurs morales politiques esthétiques (p 2 Fernandez, Lézé et Marche, «Les émotions : une approche de la vie sociale», *Archives contemporaines*, 2014, p. 2). Il y a depuis les années 1970 une sociologie des émotions, mais le problème de la sociologie vis-à-vis des normes est qu'elle considère que ce qui compte ce sont les normes qui s'imposent de manière inconsciente (par ex la distance pour parler entre deux personnes, se toucher ou non, etc.). Les normes juridiques ne seraient qu'une mise en forme pour des situations de conflit particulier. Les émotions pour Bourdieu jouent un rôle clé parce qu'elles sont les opérateurs principaux des processus d'auto-classement : l'opposition dominant/dominé serait internalisée et les émotions influeraient directement sur le « sens de sa place ». L'émotion apparaît non seulement comme un produit du social mais comme un mécanisme de reproduction des inégalités. L'émotion apparaît comme construite et dépend de la place sociale et du genre (par ex :les hommes se mettent plus facilement en colère que les femmes). Le droit paraît dans ces conditions peu concerné par la construction des émotions. Il convient de revenir aux définitions.

On sait aujourd'hui l'importance des émotions dans la prise de décision. Elles ne se confondent pas avec la raison mais se combinent avec elle. Il a été montré (Damasio, L'erreur de Descartes) qu'une personne ne pouvant plus ressentir d'émotion prend de mauvaises décisions. Il y aurait des émotions primaires (peur, joie, tristesse, colère) et des émotions secondaires ce qui fait en tout 7 émotions de base : la joie, la tristesse, la colère, le dégoût, la peur, la surprise et le mépris. Elles impliquent 5 conditions : le choc, la conscience du choc, un objet (l'angoisse qui n'a pas d'objet n'est pas une émotion), c'est un signal que l'on peut changer (la peur d'un chien une fois expliquée qu'il est sans danger peut devenir de la joie), ce qui conduit à une réaction (caresser le chien). Une émotion peut conduire à créer ou détruire un rapport de droit : le dégoût d'un aliment



empêche sa consommation et son achat ; le mépris empêche aussi la construction d'une relation ; la tristesse peut conduire à une rupture, pas forcément à un rapport de droit. Les actes juridiques peuvent être des réactions à une émotion et conduire à un rapport de droit. L'émotion est rationnelle elle donne une information, conduit à une réaction mais peut aussi conduire à des réactions irrationnelles. Le juge est le tiers impartial qui peut ressentir des émotions sans conflit d'intérêt, se mettre en colère contre le comportement d'une partie, se sentir dégoûté, avoir peur ou être surpris dans un bon sens ou un mauvais sens. Cette émotion rationnelle aidée par une norme pour se diriger va conduire au jugement qui transforme un rapport litigieux en fait un rapport viable.

Les personnes juridiques sont des nœuds au carrefour des rapports de droit ayant des émotions et des réactions conduisant à des liens symbolisés.

Selon Somek (précit.), le droit et la morale ne sont pas séparés comme le prétend Hart. Le droit génère au contraire un rapport juridique qui permet d'opposer des positions morales irréconciliables. L'essence même du droit est donc de construire ce rapport pour permettre de sortir de la recherche impossible d'un consensus en matière morale. Le droit n'est donc pas en dehors de la morale, il intègre au contraire les positions morales pour pouvoir parvenir à rendre viable un rapport de droit. Il faut faire de la place aux autres pour avoir de la place soi-même : "make room for others to have room". Au lieu de conduire à une ironie désespérée du faible qui subit une solution ("c'est toujours le plus riche qui l'emporte") face aux solutions juridiques, cette approche conduit à ce que Somek appelle une ironie sereine. Il critique les approches autoritaires dans lesquelles un juge choisit la position morale qu'il préfère. Si une autorité décide de comment faire un meilleur citoyen, on est dans une position autoritaire : "the authority of law that emerges from the legal relation is an authority of right" (p.125). Elle garantit une approche pluraliste prenant en compte les positions d'Ego et d'Alter. La raison est selon lui intersubjective et garantit l'universalité en passant par les particularités de chacun. Il y a un différend raisonnable. Les deux personnes en rapport vont pouvoir se mettre dans les chaussures de l'autre ("shoes of the other") pour pouvoir penser sans émotion la raison de l'autre. Il peut écrire "legal relation emerges from moral relation. It emerges by necessity on moral grounds" (p.121). Les raisons de choisir telle ou telle solution sont souvent impossibles à connaître, il y a une sorte de transcendance de soi-même. Il faut donc organiser un débat pour parvenir à la meilleure solution : "the transcendence vis-à-vis morality is symbolized in the abstractness with which legal persons encounter one another on the level of legal relation". Ces personnes sont alors plus libres dans la relation juridique que dans la relation morale puisque chacun peut garder sa position morale "freer than in moral relation". Il développe ensuite une conception de l'égalité comme étant l'interdit des discriminations dans les rapports de droit car elles conduisent à nier la présence au monde des personnes discriminées. Il termine en disant qu'il faut une articulation entre les rapports de droit : "the structure of the legal relation has to be expanded into a web of relations of social freedom" (p.157). Il faut donc défendre les droits de l'Homme pour empêcher les situations de dépendance. Il est proche de la position de Jennifer Ndeslky (Law's relations 2011) qu'il ne cite pas et ne paraît donc pas connaître. Il se situe ainsi comme il le dit lui-même davantage du côté des droits et obligations que du côté des normes et des règles (p.182). Le rapport est plus central en droit que la norme. Il veut aboutir à "changing the conception of Law from viewing it as a system of norms to a specific relation among people" (p.22). Il écrit aussi "the legal relation is a relation among choosers who choose within limited sphere" (ex private property) (p. 158).

Il ne traite guère des émotions mais l'on peut s'inspirer de sa pensée. Le rapport de droit en tant qu'agencement symbolique conduit à entendre la position de l'autre fondée sur des émotions que l'on n'a peut-être pas comprises. Les époux dans un divorce peuvent entendre – sans y adhérer – les positions de l'autre fondées sur ses émotions.

On peut dès lors parvenir à une conclusion. De même que le rapport de droit construit le rapport humain qui ne lui préexiste pas, il construit les émotions en permettant de rendre conscientes des peines et des joies tout en

comprenant celles d'autrui. Cela reste une hypothèse un peu étrange et quelque peu pan juridique. Elle expliquerait que lorsque le rapport de droit est fragile, des coïncidences soient en mesure de survenir pour générer des émotions fortes et difficilement maîtrisables. Cela voudrait aussi dire que le juge construit ses émotions ou plutôt que ses émotions sont construites par les rapports judiciaires dans lesquels il est inséré.

On peut revenir à la question posée par JP Laborde : pourquoi faut-il être indépendant, ne vaut-il pas mieux être inséré dans les relations ? La réponse est : parce qu'il faut être indépendant pour être en relation. L'indépendance suppose de ne pas être sous l'emprise de ses émotions. Le rapport de droit permet de construire et de transformer ses émotions pour tendre le plus possible à l'indépendance dans l'interdépendance. On devrait d'ailleurs parler d'inter indépendance, d'indépendance de personnes reliées entre elles par de justes distances. Une personne désaffiliée n'est pas, en ce sens, indépendante.

L'hypothèse paraît absurde : je regarde un film en streaming gratuit et je ressens des émotions, elles sont construites par la fiction et il n'y a aucun rapport de droit. On pourrait dire que ces émotions fabriquées par la fiction copient les vraies. Quant aux vraies, peut-être en effet qu'elles surviennent dans les rapports de droit mais elles peuvent tout aussi bien survenir en dehors. Il suffit de penser aux bousculades dans le métro ou même la rue qui déclenchent des peurs et des colères. On ne voit pas très bien non plus en quoi la peur des araignées pourrait être construite. Ceci dit on sait que les émotions sont construites socialement et culturellement. On a en tête ces pleureuses dans certaines cultures qui sont chargées de pleurer au moment des funérailles pour aider la famille à entrer dans la tristesse et à faire son deuil. Mais cela relèverait d'une construction inconsciente comme le soulignent les sociologues (précit.). Le paradoxe est qu'une émotion est justement une prise de conscience de ce que l'on ressent pour pouvoir réagir.

Si l'on songe aux émotions d'un juge, on s'aperçoit que leur rapport aux émotions est construit à l'école nationale de la magistrature. On leur disait généralement de canaliser leurs émotions et de juger à froid. L'ENM a maintenant recruté un psychologue pour apprendre aux magistrats à mieux connaître et réagir à leurs émotions. Un numéro vert a été distribué aux juges afin qu'ils puissent appeler un psychologue quand ils se sentent en difficulté. Sur cet exemple, on peut voir que le processus de l'émotion qui implique évidemment une part biologique est construit dans le rapport de droit (ici au sein du métier de magistrat). Il se peut dès lors que dans tous les métiers on apprenne à "gérer" ses émotions sans s'en apercevoir. Même l'acteur doit apprendre à jouer ou le musicien à exprimer ses émotions. Il se peut que les leçons blanches que l'on passe avant le concours d'agrégation de droit servent à transmettre un certain comportement face aux étudiants et dès lors une certaine maîtrise des émotions. Les émotions ressenties et exprimées hors des rapports de droit se caractériseraient justement par leur manque de retenue, de code et leur aspect explosif.

Il resterait alors à comprendre comment l'agencement symbolique du rapport de droit fonctionne vis-à-vis des émotions. On voit bien que le tiers de référence peut faire en quelque sorte la police des comportements, en particulier au cours d'un procès. Il forme à la bonne manière d'exprimer ses émotions. La structure symbolique mettant à juste distance les parties peut aussi conduire chacun à se mettre à la place de l'autre, à entendre un minimum sa position. La force faible du symbole permet ainsi non pas de symboliser les émotions mais de leur donner une forme. Par exemple la colère pourra prendre la forme d'un acte introductif d'instance ou d'une plainte au pénal. On songe cependant comme une sorte de contre argument aux lois d'émotion, celles qui sont prises sous le coup de l'émotion suscitée par un fait divers, comme celle par exemple qui devait mettre fin au juge d'instruction. Dans ce cas, l'émotion est biologisée et déjuridicisée. Elle est vue comme un phénomène collectif naturel auquel il faut répondre par le droit. Cependant, il n'est pas impossible que cette fameuse émotion collective ait été elle-même construite par le jeu complexe des rapports de droit entre justice, média et politique. La fabrication du droit pourrait bien obéir à des émotions mêlées à des raisons elles-mêmes déjà construites juridiquement.

Il se peut enfin qu'il y ait une proximité entre l'émotion et le symbole. L'échange des anneaux dans le mariage peut déclencher une joie ; les pleureuses dans une autre culture peuvent déclencher de la tristesse ; la prison peut faire peur avec ses lourdes portes et ses barreaux. La symbolisation du rapport de droit ne sert pas qu'à mettre à distance des parties qui se reconnaissent ainsi différentes sous l'égide d'un tiers de référence et d'un quatrième participant au rôle de témoin, elle ne fait pas que canaliser ou donner une forme aux émotions, elle paraît aussi produire des émotions. Il faut peut-être un symbole ou plutôt un agencement symbolique pour prendre conscience des émotions et générer le processus qui conduit à la réaction.

Dans la peur de l'araignée, il y a d'ailleurs un contact avec un symbole fort, notamment de la méchante mère (possessive et cruelle selon Freud). Les phobies pourraient bien exprimer les fixations ayant eu lieu dans les rapports de filiation et de couple. La phobie serait alors une réaction démesurée produite en raison de certains défauts d'une relation juridique. Le symbole inconscient prend le relais de l'agencement symbolique déficient.

Il ne s'agit là que d'hypothèses de travail qu'il importe de mettre à l'étude. A partir de ces points de départ encore bien discutables, je voudrais envisager plusieurs conséquences.

#### **IV - Plusieurs conséquences de la théorie relationiste du droit**

Je voudrais mettre à l'épreuve cette approche juridique de la citoyenneté sociale en discutant plusieurs hypothèses étranges : la coïncidence en droit, la « relationisation » et le changement de paradigme dans l'approche du droit.

##### **A - Approche juridique des coïncidences**

Je souhaite traiter ici des coïncidences dites troublantes ou synchronicité (le terme de Jung, il est à noter qu'il existe maintenant une approche jungienne du droit par Marko Novak, précit. pour autant il ne traite pas spécialement des synchronicités en droit) qui ne peuvent pas totalement s'expliquer par les probabilités. Dans l'extrait du film "Toutes nos envies", la juge doit traiter le cas d'une femme qu'elle vient de rencontrer par l'intermédiaire de sa fille à l'école et à laquelle elle a prêté de l'argent pour une sortie scolaire. Elle ressent visiblement une forte émotion car elle décide de ne pas se déporter tout en sachant qu'elle est peut-être en situation de partialité. Elle paraît partagée entre la colère vis-à-vis des établissements de crédit et la honte de ne pas avoir décidé de se déporter.

Peut-on aborder les coïncidences sous l'angle juridique sans verser dans l'irrationnel ? Mon hypothèse est qu'une coïncidence survient quand les rapports de droit en présence sont fragiles soit ils ne sont pas encore vraiment nés soit ils sont presque détruits. On peut dire que l'agencement symbolique ne protège plus du bombardement d'inconscient, autrement dit il n'aide plus à la fabrication d'émotions conscientes capable d'empêcher les pulsions inconscientes de suivre leur chemin.

La symbolisation construisant le rapport de droit empêche les coïncidences bombardantes. Il y a ici à l'oeuvre une force faible du droit. Ihering dit dans "la lutte pour le droit" que le droit n'est pas une théorie pure mais que c'est une force vive. Cela ne veut pas dire qu'il s'agisse d'une grande force, ce peut être une force faible matérielle et vivante. C'est un agencement qui est peut-être un peu anti émotion ou plutôt qui prend en compte les émotions en principe, sauf dans une approche formaliste et positiviste du droit. Mais cela conduit alors à une conception du raisonnement juridique qui ne soit pas formelle. Ce n'est pas seulement une argu-

mentation, mais une démarche qui prend en compte une raison émotionnelle. L'émotion du juge lui permet d'appréhender les situations pour savoir ce qui est juste ou injuste (Nussbaum, *précit.*). Une émotion peut ainsi être liée à la colère. Sous l'antiquité le procès visait à calmer la colère du juge (in *Histoire des émotions* (dir.) Vigarello, T. 1, 2016).

On aurait besoin d'une application informatique pour vivre des coïncidences juridiques sur Internet. Elle permettrait au doctorant de retrouver l'équivalent de ce que vivait un chercheur dans les sous-sols de sa bibliothèque : être en quelque sorte appelé par un livre qui apparemment n'a rien à voir avec sujet. La recherche sur les sites Internet de droit (LexisNexis, Lextenso, Dalloz) est purement rationnelle et n'autorise guère les heureux hasards.

## **B - Relationisation**

C'est une transformation du droit en cours impliquant à la fois un développement des types de relations juridiques (avant et après le contrat - par exemple la mise en œuvre d'une action interrogatoire suppose la création d'un rapport juridique précontentieux -, avant et après le procès en matière de modes alternatifs de règlement des conflits ou d'exécution, etc.) et du mode de raisonnement en terme de relations numériques et d'hypertexte. Tout se passe comme si la nouvelle formalisation du droit sous forme numérique impliquait la reconnaissance de rapports de droit là où l'on pouvait se contenter d'être dans le domaine des faits d'autant que le nouveau raisonnement juridique n'est plus linéaire et global mais fragmenté et par ricochet passant de lien hypertexte en lien hypertexte (voir la création du lien numérique dans la loi du 18 novembre 2016 dite J21).

Les Nouvelles Technologies conduisent à la justice prédictive qui pose une question d'autonomie du juge et des parties dans la recherche de solution à un litige. C'est pourquoi nous avons ressenti le besoin de créer un ouvroir de droit potentiel, Oudropo, avec PY Verkindt c'est-à-dire un lieu de création de droit potentiel grâce aux Nouvelles Technologies. Je ne suis pas technophile mais j'essaie de penser les changements en cours sous l'angle juridique.

Selon la remarque de J.P. Laborde, il y a peut-être d'ailleurs, avec la laïcité qui remplace la religion dans la construction du social, de plus en plus de rapports de droit qui apparaissent (exemple récent le rapport numérique entre les professions judiciaires et leurs clients Loi 18 nov. 2016, dite J21 article 3).

## **C - La grande inversion. Le changement de paradigme juridique**

De ces différentes idées vient ma dernière hypothèse plus folle encore et pour le moment indémontrable : la transformation du capitalisme, les Nouvelles Technologies, la disruption en cours et le mouvement "balance-tonporc" sont liés. On assiste à ce que j'appellerai une grande inversion. Pour le moment je n'ai pu le traduire que par un roman sur le site oudropo.com dont le sous titre est "La grande inversion". Il y a aussi une pièce de théâtre actuellement sur le "renversement du monde" qui paraît aller dans ce sens. Je n'en ai qu'une version grossière, mythologique ou métaphorique. Cette hypothèse est inspirée par les théories féministes.

La théorie du droit féministe pose plusieurs questions notamment quelle est l'expérience des femmes avec le droit, quelles sont les zones de distorsion créées par la différence entre les expériences de la vie et les affirmations du droit ? Quels sont les intérêts du patriarcat dans ces distorsions ? Quelles réformes ont eu lieu pour réduire ces distorsions, quelles ont été leurs effets ? Quel devrait être dans un monde idéal l'ordre juridique tenant compte des critiques féministes ?

Or, l'un des courants du féminisme critiquant le droit occidental comme patriarcal met en évidence l'importance des relations humaines. Ce courant dit culturel met l'accent sur les différences entre homme et femme de façon positive (Gilligan ; Robin West). Elles défendent l'égalité mais aussi des valeurs différentes comme le soin et la rectitude relationnelle. Gilligan est très influente mais elle a été critiquée pour son essentialisme. Il y a un être de ce qui est féminin. Cela rend compatible une approche en terme de soin *care* et une approche en terme de droit, Robin West note qu'il y a une erreur concernant ce qu'est un être humain dans le droit habituellement, il n'est pas un être séparé des autres. Il faut avoir une approche connectée du droit (en ce sens également Nedelsky).

Cette critique générale du droit implique une approche relationniste car ce qui compte est la relation juridique pas la loi. Cela rejoint la critique que faisait Villey du nominalisme : il peut prendre en compte la relation car il ne connaît que des singularités. Il conviendrait de penser le droit à partir de la relation sans essentialiser le féminin car le catégoriser est encore le dominer. Cette théorie du droit à construire doit associer émotion et relation. Le problème des théories féministes du droit est qu'elles manquent parfois de théorisation notamment de la notion de rapport de droit. Elles insistent peut-être trop sur l'émotion et conduisent à un excès inverse, d'un droit sans émotion, on passerait en quelque sorte à un trop plein d'émotion. L'émotion doit être canalisée dans un procès et en même temps prise en compte dans l'approche raisonnée d'une affaire. Par ailleurs, dans ces théories féministes, il s'agit de relations humaines formalisées par le droit comme si ces relations préexistaient sans symbolisation. Or, il me semble que le droit construit la relation humaine, il n'y a rien avant qu'un contact.

L'hypothèse de la Grande Inversion est que l'on changerait de paradigme du droit pour prendre en compte un droit relationno-émotionnel au lieu d'un droit formaliste et abstrait. Il se peut d'ailleurs que dans l'histoire on ait déjà inversé le féminin et le masculin dans l'autre sens.

Il y a des théories qui expliquent notamment le développement du patriarcat par l'invention de l'agriculture, car pour éviter de fragmenter la terre mise en valeur il fallait que le fils aîné hérite. Quoi qu'il en soit les femmes récupèrent aujourd'hui la raison relationnelle qui est la leur (est-ce un aspect essentiel ou culturel ? Je ne saurais le dire, mais cela ne change rien pour mettre à jour le changement de paradigme).

Les humains comprennent mieux aujourd'hui la nature profondément relationnelle et émotionnelle de la raison. Le droit va cesser d'être fondé sur des droits individualistes et des normes enfermant chacun dans sa bulle de désirs et d'intérêts impliquant une approche séparée de l'individu. Le droit pourrait devenir une étude des justes distances entre les personnes sous l'égide d'un tiers de référence. Même les droits de l'Homme vont être conçus de manière relationnelle (comme le montre J. Nedelsky). Le caractère patriarcal des lois va laisser la place à une réflexion sur l'équilibre des relations. Le pouvoir s'inscrira dans cette perspective en laissant une place à une vraie participation rigoureuse de tous à la décision.

Les hommes ont peut-être peur de ce nouveau basculement qu'ils pressentent. Il ne s'agit pourtant pas nécessairement d'une perte de pouvoir même s'il existe un risque de dérive de ce mouvement vers une nouvelle forme de matriarcat fondée sur la rigueur des relations et privilégiant des rapports fusionnels ne laissant plus beaucoup de liberté.

Si le monde est envisagé selon une intelligence relationnelle et émotionnelle tout pourrait changer. Le droit peut-il réaliser un changement anthropologique de cette ampleur ? Le droit classique n'est certes pas toujours à l'avantage des puissants. Il se délégitimerait s'il ne cherchait jamais la vérité accessible, il va où on veut bien le mener. Il est cependant séparatiste en ce qu'il crée des individus séparés, non reliés et même une séparation avec la morale (position de Hart).



Il se peut aussi que le droit tel que nous le connaissons soit un peu fini. On pourra bientôt résoudre tous les conflits par des “chat box” et des “abridgments” (ensemble des normes applicables à une situation dégagée par des algorithmes). Demain, on remplira un questionnaire qui nous amènera à une proposition de solution au conflit en tenant compte de tout le droit existant présenté sous forme d’arbre. L’autre partie, sans jamais nous rencontrer, acceptera ou fera une contre-proposition influencée par les fourchettes de solutions dégagées par la justice prédictive. Il y a donc peut-être un changement de paradigme du droit mais il n’est pas certain qu’il s’impose.

**D - Remarques en réponse aux questions posées au cours du séminaire** (et quelques réponses à des questions qui ne m’ont pas été posées mais que les différentes remarques des participants m’ont conduit à me poser)

Théorie relationiste et Internet ? L’internet est pour le moment la suite de la raison technique sans émotion mais il génère une sorte de mise à jour des relations juridiques qui étaient jusque-là restées invisibles, ce que j’appellerai une relationisation : relation expertale, relation pré et post contractuelle, relation de médiation, etc. Une ritualité et donc une symbolisation est à réinventer même si elle est encore plus abstraite qu’avant et ne passe plus par des tribunaux en pierre : il faut double-cliquer et attendre quelques secondes (qui ne sont d’ailleurs pas nécessaires techniquement).

Théorie relationiste et Management par objectif ? Il existe un bon et un mauvais management. Le bon est celui qui est relationnel et qui utilise des indicateurs dans les relations sans en tirer de conséquence budgétaire. Un capitalisme relationnel, horizontal et émotionnel prenant en compte les biens communs est envisageable. Il existe aussi un risque de déliquescence des liens de droit par la vie sucrée, les like, les réseaux, la connexion superficielle, les infos et les images (jeux vidéo, séries) en continu. L’approche managériale brutale et non respectueuse conduit à des licenciements financiers. Or la caractéristique du monde de la finance aujourd’hui est d’être sans lien de droit et responsabilité. Les rapports de droit y sont réifiés par des actions, des obligations et des options devenues des choses vendables et revendables. L’Europe est peut-être aussi au bord de la disparition car les peuples n’y retrouvent pas leur pensée du social pourtant européenne.

Théorie relationiste et écologie ? Il y a un problème théorique à l’écologie : soit l’homme est supérieur à la nature, soit la nature est une mère ce qui conduit encore à une forme de matriarcat. Dans cette optique, la nature est entre les personnes, ce n’est pas un objet c’est notre juste distance symbolique et matérielle.

Théorie relationiste et pensée de Legendre ? Je n’ai pas une approche legendrienne. L’Etat est un acteur important mais non transcendant : il ne fabrique pas l’identité de la personne. Certes, le pouvoir s’appuie sur la construction de l’identité dans la famille. L’apport de Legendre et Supiot est peut-être d’imposer de prendre en compte le droit dans les sciences humaines mais leur critique des sciences humaines en son ensemble est injuste. Ils font courir un risque de pan juridisme. Or, il y a plutôt un besoin de rapprocher le droit et les sciences humaines (par exemple pour étudier la justice et l’application des règles de procédure par des enquêtes de terrain). Le mauvais et le bon management, celui qui est relationnel, comportant des indicateurs dans les relations qui ne sont pas imposées pour tout le monde (voir notre travail sur la qualité de la justice, IRJS éd. 2016).

Quel est le lien entre la théorie relationiste et l’oudropo ? Alors que le rapport de droit est un agencement symbolique en constante déconstruction et donc en constante reconstruction, il implique de l’imagination et de la création, ce que permet l’Oudropo.



Le rapport de droit n'a pas une structure purement ternaire mais quaternaire. Il y a un tiers de référence (par exemple le juge dans le lien d'instance) et toujours un 4<sup>o</sup> mais dans une place mobile ouverte, le notaire dans le divorce par consentement mutuel en plus des avocats, l'expert dans beaucoup de procès ou le greffier. D'où la question de l'émotion en droit peut-être envisagée dans un carré. Il n'existe pas d'universel des émotions, elles ne sont pas objectives. Il y a une construction de l'émotion. Il faut les connaître (car elles sont en principe conscientes) pour mieux les mettre à distance. Le carré du rapport de droit met à l'abri du bombardement inconscient et structure l'émotion. Par exemple si la colère naît du fait d'un harcèlement on ne peut plus travailler dans l'entreprise, on y réprime ses émotions.

Est-ce que théoriser en droit c'est re-symboliser ? Il n'est pas aisé de distinguer la ritualité du symbolique. Le relationisme n'est pas une théorie qui prétend décrire la société dans tous ses détails mais elle tend seulement à appliquer le programme de Durkheim qui est que l'accès à la connaissance de la société se fait par les chiffres et le droit.

En réponse à Josepha, la philosophe du droit espagnol, il y a un risque politique avec la théorie relationniste du droit comme avec toute théorie du droit. La théorie institutionnaliste a été défendue par Santi Romano qui était fasciste. Norberto Bobbio a critiqué Cicala et Alessandro Levi (auteurs relationnistes des années 1950) en Italie car le relationisme aboutissait selon lui à atomiser la société. Sa position assez paradoxale se comprend dans la mesure où il voulait défendre un normativisme avec deux types de normes dans l'esprit de Hart, norme primaire et norme secondaire de reconnaissance. Je crois que chaque époque a besoin d'une théorie du droit différente, aucune n'est fautive en soi. La théorie relationniste défendue notamment par Ferrer Arelano (aujourd'hui décédé) en Espagne, Cicala et Levi (vers 1950) en Italie ; Achterberg en Allemagne (vers 1980) ; Somek en Autriche (2017), Jennifer Nedelsky en Amérique du Nord (2011) peut avoir été proche d'une pensée communautaire en Allemagne avec l'opposition de la relation de travail et du contrat de travail qui a donné lieu à un débat parallèle en France (avec Lyon-Caen) et en Espagne. La micro juridique fondé sur le relationisme peut être aujourd'hui utile pour penser le droit qui n'est plus un système moniste sous l'égide de l'Etat. De même dans le cadre des Nouvelles Technologies les réseaux d'amis ne sont pas des rapports de droit pas plus que les liens hypertextes ne sont juridiques. Le paradigme systémique de Luhman et Teubner est loin d'une micro juridique au contraire c'est une macro juridique avec des feed back, une cyberjustice, une cybernétique qui est à l'origine du management par objectif semble-t-il. Il faut d'ailleurs préciser qu'il y a autant de relationismes que d'auteurs. Certains sont positivistes, d'autres jusnaturalistes, d'autres sociologues, d'autres réalistes, etc.

## **Conclusion sur la notion de citoyenneté sociale revisitée juridiquement**

La citoyenneté sociale n'est pas seulement un ensemble de droits sociaux, c'est un ensemble de rapports de droit sociaux, avec les services publics en matière sociale, en matière de protection sociale et en matière d'emploi. Quelles sont les limites de la citoyenneté sociale analysée comme un ensemble de rapports de droit ? Comment dessiner là des rapports de droit spécifique fondés sur la dépendance et la vulnérabilité ? Le droit de la protection sociale mériterait décidément d'être exploré selon un angle relationniste.

# COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

**Pour aller plus loin**

**E. Jeuland,**

« *Théorie relationiste du droit : de la French Theory à une pensée européenne des rapports de droit* », LGDJ, 2016.

**J. Nedelsky,**

« *Law's relations. A Relational Theory of Self, Autonomy, and Law* », Oxford University Press, 2010.

**E. Posner,**

« Law and the Emotions », John M. Olin Program in *Law and Economics* Working Paper N° 103, 2000.

**X. Strubel, G. Deharo (dir.),**

« *Penser les relations du droit et des sciences de gestion* », Dalloz, 2014 (consultable en version numérique sur la Bibliothèque Dalloz).



RÉF. E. Jeuland, La citoyenneté sociale et la dépendance dans une approche relationiste du droit, COMPTRASEC-WPS/2018/26, Février 2018.

# COMPTRASEC

// Centre de droit comparé du travail et de la sécurité sociale //

Ce Working Paper peut être librement téléchargé. Toute autre reproduction ou diffusion sous quelque format que ce soit nécessite l'accord préalable de son ou ses auteur(s) et du laboratoire COMPTRASEC. Le format de citation est précisé à la page suivante (références du document) et doit comporter le nom de l'auteur, le titre, COMPTRASEC-WPS/l'année de publication/le numéro de publication, tels qu'ils figurent dans le cadre ci-dessus.

<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/working-papers>

© COMPTRASEC - 2018  
Information et soumission des textes :  
[alexandre.charbonneau@u-bordeaux.fr](mailto:alexandre.charbonneau@u-bordeaux.fr)

COMPTRASEC - UMR 5114  
Université de Bordeaux  
Avenue Léon Duguit  
33608 Pessac Cedex  
FRANCE  
<http://comptrasec.u-bordeaux.fr/>



RÉF. E. Jeuland, La citoyenneté sociale et la dépendance dans une approche relationniste du droit, COMPTRASEC-WPS/2018/26, Février 2018.