

Des « passe-droits » aux passes du droit. La mise en œuvre socio- juridique de l'action publique

Pierre Lascoumes *, Jean-Pierre Le Bourhis **

Résumé

Le problème du rôle et des effets du droit dans les politiques publiques est l'objet de nombreux travaux. Pierre Bourdieu a contribué à ces débats par un article dans lequel il introduit la notion de « passe-droit » et trace les grandes lignes d'analyse d'une politique à travers l'état du « champ territorial ». Après avoir présenté les apports de cette réflexion, il apparaît possible de mettre en évidence deux points aveugles du raisonnement du sociologue, plus axé sur l'usage particulier du règlement par l'agent administratif que sur le contenu et les effets de la règle elle-même. D'une part, on doit mettre en cause le modèle de la règle monolithique et prendre en compte l'existence de « passes » dans le droit, ouvertes à tous les acteurs. D'autre part, on constate que l'État et son administration ne disposent pas du monopole de l'interprétation et de l'application des règles. Ils entrent en interaction avec d'autres acteurs publics et privés qui mobilisent avec plus ou moins de réussite, selon leurs compétences, les règles légales et les passes qu'elles recèlent.

Activité juridique – Agent administratif – Programme d'action publique – Règle – Ressources juridiques.

Summary

From Illegitimate Favours to Legal Channels: The Socio-Juridic Implementation of Public Policies

The question of the law, its role and its effects on public policies, has been widely discussed. Pierre Bourdieu participated in this debate with an article in which he introduces the concept of « illegitimate favour » (« *passe-droit* »). He designs a scheme for the analysis of public policies according to « territorial areas ». Relevant issues are presented. The authors raise two points overlooked by sociologist thinking that concentrates mainly on the specific use that public officers make of the regulation, neglecting the content and the effects of the rule itself. The first point challenges the unique rule model and considers the existence of

Les auteurs

Pierre Lascoumes

Directeur de recherche au CNRS, a effectué différents travaux sur la place du droit dans l'analyse des politiques publiques ; il a en particulier étudié les problèmes de création et d'application des règles en matière de protection de l'environnement dans : — *L'Écopouvoir, environnements et politiques*, Paris, La Découverte, 1994.

Jean-Pierre Le Bourhis

Doctorant au Centre de sociologie de l'innovation (École des mines de Paris), prépare une thèse de sciences politiques sur : — *Construction et mise en œuvre de la politique de l'eau en France*. Coauteur avec P. Lascoumes de : — « *Une bureaucratie en mouvement : la réforme de l'administration territoriale de l'environnement* », Paris, L'Harmattan, 1996 (à paraître).

* Groupe d'analyse des politiques publiques (GAPP), 13 rue du Four, F-75006 Paris.

** Centre de sociologie de l'innovation. École nationale supérieure des mines, 62 boulevard St Michel, F-75272 Paris cedex 06.

*P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique*

legal « channels » open to all the participants. The second point questions the monopoly that the State and Public Administration enjoy in the interpretation and implementation of the rules. In fact, they interact with other public and private actors who use these legal rules and the channels lying hidden within them, with more or less success, according to their ability.

Judicial resources – Legal activity – Public officer – Public policy program – Rule.

Introduction

Régulièrement les juristes néophytes et parfois certains sociologues découvrent avec étonnement le précepte pratique selon lequel « le droit n'est pas fait pour être appliqué mais pour orienter les comportements ». Le choc est rude dans la mesure où un tel constat heurte le sens commun à trois niveaux. Il est tout d'abord contraire à l'idéologie juridique générale que nous partageons tous peu ou prou pour avoir été socialisés en tant que sujets d'un État de droit. Chaque citoyen éduqué dans ce contexte est à ce titre un croyant dans le caractère universel des règles légales et dans l'évident respect qui leur est dû, même lorsqu'il s'agit de les transgresser. Fait corollaire et support de cette croyance, la règle est nécessairement perçue comme rationnelle, égalitaire et expression de la volonté générale. Enfin, ces représentations sont largement confortées par l'idéologie professionnelle des juristes qui rajoutent à ces évidences partagées la force propre du discours technique. Cependant, à y regarder de près, toutes les études relatives à l'application du droit contredisent en pratique ce prêt-à-penser ; en particulier lorsque les inégalités que l'on observe dans l'application des règles rendent visibles les rapports de pouvoir qui les expliquent.

Le décalage entre notions formelles et réalités observées est particulièrement sensible dès qu'il s'agit d'étudier la mise en œuvre de programmes d'action publique. Si l'on veut se détacher des problématiques répétitives sur l'ineffectivité du droit qui mesurent sans fin des écarts entre un projet et ses concrétisations, il est nécessaire de s'attacher à la compréhension des effets propres du droit dans les dynamiques de mise en œuvre. Comment penser la place du droit dans les activités de régulation réalisées par la puissance publique ? En caricaturant les positions canoniques, le droit est-il le principe de détermination principal de ces activités, ou un paravent de légitimation de pratiques trouvant leur raison ailleurs ?

Un article de P. Bourdieu¹ a proposé un modèle de résolution de ces questions classiques et en a donné une nouvelle formulation. L'ambition de l'étude qui y est menée dépasse le cadre de la mise en œuvre de telle ou telle règle de droit. Elle met l'accent sur la part non juridique des activités ayant pour base apparente le droit : ce qui dans l'activité du fonctionnaire ou de *tout exécutant de règle* ne relève pas des prescriptions juridiques mais des stratégies, de la concurrence entre agents et institutions d'exécution du droit, ou encore de la lutte pour les divers profits liés à cette activité (de carrière, de reconnaissance ou purement matériels)². L'application du droit n'est donc pas la question centrale de l'article : elle n'est appréhendée qu'en tant que moyen de pouvoir à disposition de l'agent bureaucratique. À partir d'une étude de cas portant sur les politiques locales du logement³, P. Bourdieu livre ainsi un texte de théorisation plus générale sur les formes d'appropriation des politiques réglementaires et sur les déterminants sociaux de leur mise en œuvre. Se retrouve là une de ses questions centrales concernant « les principes générateurs de pratiques » qui a pu être également formulée de la façon suivante : « Comment des conduites peuvent-elles être réglées sans être le produit de l'obéissance à des règles⁴ ? » S'inscrivant dans le cadre conceptuel d'un article présenté antérieurement⁵, il interpelle également l'action administrative sur son désintéressement apparent en forme de défense de « l'intérêt général » et sur les illusions de défense de l'universel entretenues par la pensée juridique. Action administrative et pensée juridique sont ici confondues, la seconde étant présentée comme le principe de validation fondamental de la première.

Après avoir synthétisé les principaux points de son analyse de « la dialectique du droit et du passe-droit » et présenté ses apports, nous montrerons dans quelle mesure cette approche laisse dans le flou les dispositifs juridiques précis mobilisés dans les interactions étudiées. Le point de vue adopté conduit à occulter tant les contraintes que les ressources qui déterminent pour une grande part l'espace des possibles offert aux acteurs. Nous montrerons que la prise en compte détaillée par l'analyse sociologique de la diversité de la matière juridique, loin d'imposer un cadre réducteur, permet une compréhension encore plus fine des activités générées par l'application-adaptation des programmes réglementaires.

Nous développerons cette perspective à partir d'exemples tirés de la « politique de l'eau ». Il s'agit d'un domaine hybride en termes d'action publique dans la mesure où il regroupe aussi bien des programmes peu finalisés tels la réalisation de schémas de gestion territoriale de la ressource aquatique que des interventions réglementaires classiques du type de la police administrative de l'eau, contrôlant les prélèvements et les rejets dans les cours d'eau.

1. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit. Le champ des pouvoirs territoriaux et la mise en œuvre des règlements », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 81/82, mars 1990, p. 86-96.

2. Cela conduit d'ailleurs l'auteur à mêler au sein du texte des exemples en apparence très différents : celui d'un chef de bureau face à ses « subordonnées » prises en fautes, celui d'un « maire de grande ville » dans une passation de marché public, ou celui d'un fonctionnaire de l'État face à des administrés (« Droit et passe-droit », p. 89). Le trait commun, qui justifie un rapprochement dans l'analyse, est que dans les trois cas on se trouve en présence d'un acteur associé par P. Bourdieu aux « *big men* » de la tradition anthropologique, qui dispose du pouvoir de monnayer toute exception à une règle générale dont il a le monopole de l'application. Cet effort de compréhension des effets généraux de l'emploi de la règle dans le jeu social est, semble-t-il, la raison de l'accentuation de la notion de passe-droit, opposée à celle de droit, bien faite pour marquer stylistiquement l'importance égale des *deux usages de la règle*.

3. Dans « Droit et passe-droit », l'objet principal d'observation est constitué par les décisions prises par les fonctionnaires des directions départementales de l'Équipement, en matière notamment d'attribution de permis de construire (cf. p. 90).

4. P. BOURDIEU, *Choses dites*, Paris, éd. de Minuit, 1987, p. 81.

5. P. BOURDIEU, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, 1991, p. 95-99.

P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique

Ce deuxième registre présente l'avantage par ailleurs d'offrir des similitudes importantes avec le domaine auquel se réfère P. Bourdieu, le droit de l'urbanisme et la réglementation relative aux permis de construire.

I. Une analyse des pouvoirs territoriaux d'application des règles

L'analyse conduite par P. Bourdieu s'organise en trois étapes distinctes dans lesquelles la notion de règle est appréhendée à travers différents schémas d'analyse, déjà appliqués à d'autres domaines⁶. Il mène d'abord une réflexion critique sur les catégories ordinairement employées dans l'analyse des fonctionnements administratifs. Il développe ensuite une approche d'inspiration interactionniste sur les usages stratégiques de la règle de droit par le fonctionnaire et les profits offerts par ce jeu avec la règle. Enfin, il élargit son questionnement en proposant un modèle de compréhension de la mise en œuvre des règlements qui s'appuie sur le concept de « champ des pouvoirs territoriaux »⁷ et dans lequel est intégré le mécanisme de « jeu avec la règle ».

I.a. La critique de l'approche dichotomique de l'action administrative

Pour débiter P. Bourdieu reprend à son compte l'impératif durkheimien de lutte contre les prénotions et s'attache à une déconstruction de la pensée classique sur la bureaucratie (essentiellement celle de la science administrative). Il dresse ainsi l'inventaire d'une série d'oppositions conceptuelles employées systématiquement qui constituent autant de biais faussant la compréhension des échanges, tant au sein de la bureaucratie qu'entre celle-ci et les activités sociales qu'elle est censée réguler. Ces pièges du sens commun sont la simple reprise de catégories produites par l'institution administrative et amplifiées par les juristes et spécialistes de l'action administrative. Catégories en forme de fausse évidence, elles imposent *a priori* une lecture dichotomique qui répartit des attributs spécifiques entre les polarités du « centre » et celles de la « périphérie ». Ils sont pour l'essentiel de deux types : ceux qui déterminent une hiérarchisation des pouvoirs et des fonctions à l'intérieur du monde bureaucratique et ceux qui légitiment la coupure entre l'appareil d'État porteur de l'intérêt général et la société prise dans les jeux d'intérêts particuliers.

Selon le premier groupe d'oppositions formant le sens commun bureaucratique sur l'administration, toute l'autorité et les significations seraient produites par une instance centrale, le « sommet de la hiérarchie bureaucratique »⁸, qui dicterait à des instances subalternes, « postes "locaux" et "extérieurs" »⁹, le conte-

6. On trouve dans la première partie des échos des analyses placées dans *Le sens pratique*, Paris, éd. de Minuit, 1980 (notamment p. 185-186) ; la dernière partie applique au domaine de la bureaucratie locale l'analyse en terme de champs, construite et éprouvée sur d'autres objets, cf. par exemple P. BOURDIEU, *Les règles de l'art. Genèse et structure du champ littéraire*, Paris, Seuil, 1992.

7. Sont utilisées comme expressions synonymes : « champ territorial », « champ à base territoriale », « champ des pouvoirs territoriaux ».

nu de toutes décisions. Ce « centre » cumulerait tous les attributs sociaux de compétence, de légitimité et donc de définition des objectifs de l'action. Il disposerait aussi du seul pouvoir valide de contrôle et de sanction des agissements subalternes. La périphérie, quant à elle, devrait demeurer cantonnée dans un rôle passif d'exécution quasi mécaniste. Ses activités se borneraient à une casuistique élémentaire d'application directe des normes centrales aux situations locales. Les quelques écarts et libertés prises par ces instances ne pourraient alors se comprendre que comme une *résistance* à l'exécution ou comme l'intervention d'obstacles matériels (les « blocages » et autres « dysfonctionnements ») venant gêner la réalisation du projet idéal dessiné par les instances centrales.

Le deuxième ensemble d'oppositions constitue une autre forme de prêt-à-penser, largement employé pour rendre compte des rapports entre l'intérieur et l'extérieur de l'univers bureaucratique et pour légitimer la distance symbolique instituée entre ces deux espaces. L'administration publique serait garante de l'intérêt général et œuvrerait pour le bien commun, alors que les acteurs de la société civile, plus ou moins organisés entre eux, agiraient toujours pour la défense de leurs intérêts particuliers. La raison d'être fondamentale des institutions publiques serait ainsi d'arbitrer au nom des intérêts collectifs supérieurs. Compétence technique et idéologie professionnelle (« l'intérêt général » et le « service public ») seraient les sources de légitimation principales des acteurs administratifs.

Selon P. Bourdieu, il s'agit là d'un ensemble d'oppositions parallèles qui forment les instruments ordinaires de description et de problématisation de l'action publique, de ses représentations et de ses actions concrètes. Leur naturalité, leur évidence apparente, impose une « vision du monde technocratique » rationnelle et égalitaire qui occulte et empêche de prendre en compte d'autres modes de relation et d'action et d'autres problématiques.

I.b. Le jeu avec la règle et le champ territorial

Afin de s'écarter de ces dichotomies réductrices, expression d'une idéologie du désintéressement administratif au nom de droits et de valeurs présentés comme universels, P. Bourdieu propose un modèle d'analyse alternatif de la mise en œuvre des règlements. Dans la lignée de ses travaux sur différents « champs sociaux », il prend comme objet d'étude le « champ des pouvoirs territoriaux » dans lequel la mise en œuvre réglementaire s'appréhende d'abord au travers des stratégies, pas nécessairement conscientes, des agents.

Comme le laissent entendre les critiques adressées au mode d'analyse classique et au système d'oppositions conceptuelles uti-

8. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 86.

9. *Ibid.*

P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique

10. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 87 (deux fois).

11. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 88.

12. On peut se référer à la fin de « Droit et passe-droit », p. 94, où l'objectif affiché est de « déterminer ce que sera exactement le système des contraintes bureaucratiques qui définissent telle configuration particulière de la structure du marché à base locale de la maison individuelle et qui s'exercent très précisément sur une transaction singulière à propos d'un logement ou sur une décision d'achat ». Autrement dit la mise en lumière des facteurs multiples déterminant une *politique* (ici du logement).

13. Notamment face aux administrés, la règle est « l'arme majeure du fonctionnaire » dans sa « lutte pour le monopole de la violence symbolique légitime », c'est-à-dire dans ses efforts pour imposer comme universel son point de vue particulier (« Droit et passe-droit », p. 87).

14. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 89. Contre cette idée, voir *infra* la troisième partie.

lisé pour penser la bureaucratie, l'agent n'a pas à être considéré comme un simple exécutant, ou un opérateur neutre incarnant la loi et comme traversé par elle ; bref, comme un *agent de loi*, rouage élémentaire de cette mécanique exigeante et précise que serait la bureaucratie rationnelle. Le modèle proposé se caractérise donc par un changement de perspective radical qui place l'agent — avec ses intérêts, ses profits, sa position — au centre de l'interrogation, au détriment de la règle dont le contenu est placé hors analyse. Elle n'est en fait appréhendée que comme vecteur d'interdictions¹⁰ ou d'obligations non spécifiées : la règle est la « discipline qui restreint la marge de liberté des exécutants, qui indique ce qu'on doit faire et ce qu'on ne peut pas faire »¹¹. La question de la place du droit dans l'exécution d'une politique prend ainsi une forme nouvelle. Le prisme théorique de l'analyse en termes de champ conduit à s'intéresser moins à la règle en elle-même qu'au pouvoir qu'elle confère aux agents chargés de l'appliquer. Et moins aux agents pour eux-mêmes qu'à l'espace ou aux espaces de jeu qui déterminent leurs choix et dans lesquels ils entrent en concurrence. *In fine* cependant, ce déplacement de perspective ne change pas l'objet final. Il s'agit toujours de rendre raison des activités d'application des règles légales et donc de la concrétisation d'une politique¹².

Pour évaluer dans quelle mesure cet objectif est atteint par l'auteur, il faut à présent entrer plus nettement dans l'analyse. Comme on l'a noté, la compréhension du processus de mise en œuvre du règlement passe chez Bourdieu par la prise en compte de l'usage particulier du règlement par l'agent administratif. Ce dernier fait bien autre chose que d'appliquer servilement la règle : il la sert au moins autant qu'il s'en sert, dans la mesure où il la mobilise et l'utilise comme « arme » au sein des jeux divers dans lesquels il se trouve impliqué¹³. L'agent étant considéré comme le détenteur du quasi-monopole de l'« interprétation » et de l'« imposition » du règlement¹⁴, la prise en compte de son comportement stratégique (au sens de comportement adapté et déterminé par une certaine structuration des jeux locaux) devient la clé de toute analyse de mise en œuvre réglementaire d'une politique.

Le modèle exige d'abord de démontrer la possibilité du jeu stratégique et l'existence d'une liberté d'action minimale, sans laquelle toute intervention personnelle reste impossible. Le sociologue rappelle donc que le fonctionnaire n'est pas prisonnier de l'appareil administratif : à tous les niveaux mais à des degrés divers, des possibilités de choix demeurent. Contrairement à ce que peut laisser croire la rationalité affichée de l'organisation bureaucratique, celle-ci n'est jamais totale au point d'ôter à l'agent toute marge de manœuvre. Aucun appareil n'est assez puissant pour « convertir toute action en simple exécution », pas même les « institutions totales »¹⁵. Aucun règlement, quel que soit son degré

de précision, ne peut espérer prendre en compte toutes les situations et commander tous les actes d'un agent¹⁶.

Ce dernier est donc plus « libre » qu'on ne pourrait le penser et ses actes moins dictés par la règle qu'il ne voudrait le laisser croire. Tout d'abord, la règle ou la définition du poste de travail ne peuvent pas venir à bout de la complexité du réel, au risque de paralyser toute action. Ensuite, l'existence d'un code *écrit* fixe des limites qui contraignent autant l'assujetti que celui qui doit le contrôler : le cadre d'obligation établi par la règle crée dans le même temps un espace de liberté et une protection contre l'arbitraire¹⁷. La marge de jeu ainsi ouverte est en fait indispensable au bon fonctionnement de la bureaucratie, comme le révèle *a contrario* la moindre « grève du zèle ». Enfin, l'existence d'instances de recours officielles (gracieuses et juridictionnelles) ou officieuses chargées de prononcer l'exception à la règle¹⁸ offre une preuve supplémentaire que ces mécanismes d'adaptation sont inscrits dans l'ordre bureaucratique lui-même.

Contre le juridisme qui ne peut penser la mise en œuvre du règlement que comme l'application exacte du texte, et réduit toute variation au statut de déviance, l'article « Droit et passe-droit » montre que *l'application*, au sens de mise en œuvre, peut être une *non-application du droit*, une abstention volontaire, une autorisation de transgression, ou une acceptation tacite d'un écart à la règle. En effet, la liberté inhérente à toute application d'un règlement fait que l'agent dispose toujours, à des degrés divers, de la capacité d'opter entre « l'application rigoureuse et stricte de la règle », la « transgression autorisée », ou une solution intermédiaire située entre ces deux pôles. Citant Weber, P. Bourdieu rappelle que la règle ne s'impose pas par elle-même à la pratique : « On obéit à la règle lorsque l'intérêt à lui obéir l'emporte sur l'intérêt à lui désobéir¹⁹. » Or ces deux intérêts à agir se présentent lors des choix d'action de tout fonctionnaire. On peut montrer que ce dernier perçoit un bénéfice, sans forcément le rechercher, de l'application aussi bien que de la non-application du règlement : « l'identification pure et simple » à la règle que suppose l'exécution stricte du droit lui permet de « jouir pleinement du pouvoir » de la règle et de se voir investi de la force de la loi ; tandis que « l'arrangement » qu'il concède peut mettre en valeur son humanité, son altruisme, voire sa bonté, ce qui est analysé comme « profit purement moral de conformité éthique »²⁰. Les deux ne peuvent pas d'ailleurs s'envisager séparément, dans la mesure où le « passe-droit » ne peut être un *service rendu* et fournir des profits à celui qui le dispense que si l'application du droit lui-même est affirmée dans toute sa force ; les deux possibilités forment ainsi un système qui ouvre un espace de jeu. Tout agent chargé de l'application d'un règlement, même au plus bas niveau, dispose donc plus ou moins d'un pouvoir de choix entre les deux branches

15. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 88.

16. Cette notation revient comme un leitmotiv tout au long de « Droit et passe-droit » : « la liberté qui est toujours inscrite dans le poste » ... « la liberté de jeu que tout poste laisse toujours » (p. 87) ; « le jeu bureaucratique, sans doute le plus réglé de tous les jeux, comporte toujours une part d'indétermination ou d'incertitude » ... « les agents disposent toujours d'une marge objective de liberté » ... « les marges de liberté qui sont toujours laissées aux fonctionnaires » (p. 88) ; « ces agents d'exécution qui ne sont jamais de simples exécutants disposent toujours d'un éventail de "choix" possibles » (p. 89) ; « "choix" que chacun des détenteurs d'un pouvoir bureaucratique peut opérer entre le rigorisme et le laxisme » (p. 91).

17. On peut également voir là une référence au droit envisageable comme contrainte ou comme ressource, thème déjà développé par la sociologie du droit.

18. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 91.

19. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 87.

20. *Ibid.*

P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique

21. Sur cette vision sous-jacente en termes de *faille*, cf. « Droit et passe-droit », p. 91 : « Par l'intermédiaire de ce mécanisme, qui est inscrit au cœur même du monopole bureaucratique, l'arbitraire lié à la tentation de l'accumulation d'un "pouvoir personnel", d'un capital symbolique associé à la personne du mandataire, s'introduit dans la mise en œuvre du règlement, menaçant dans son fondement même la "rationalité bureaucratique", c'est-à-dire la calculabilité et la prévisibilité qui, selon Max Weber, la définissent. »

22. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 89.

23. Un pouvoir personnel et un charisme qui permet, note ici et ailleurs Bourdieu, à l'administration, ou plutôt au chef administratif, d'obtenir davantage des agents (« des énergies, voire des enthousiasmes [...] une forme de surtravail et d'auto-exploitation », « Droit et passe-droit », p. 89). Cette liberté prise est aussi à l'origine des révolutions administratives par des personnes « charismatiques » ou connaissant suffisamment les règles du jeu bureaucratiques pour pouvoir, sans trop de risques, les transgresser. Cf. P. BOURDIEU, « La construction du marché », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 81/82, mars 1990, p. 65-85.

24. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 89.

de l'alternative. Ou, plus précisément, son choix résultera du dilemme entre l'intérêt à appliquer ou faire appliquer la règle et l'intérêt, tout aussi présent et parfois prépondérant, à la contourner ou la faire contourner.

Cela posé, les effets du bénéfice retiré de l'interaction inégale entre le fonctionnaire et l'administré doivent se comprendre hors du cadre strict de l'interaction : pour P. Bourdieu, le jeu avec la règle est le mécanisme de base du jeu bureaucratique. Il est en quelque sorte la faille — au double sens d'interstice et de défaut — dans la mécanique de l'appareil bureaucratique par laquelle vont pouvoir pénétrer les stratégies, les profits, et plus généralement la possibilité d'un jeu social, qui apparaît à l'analyse comme le fondement réel des pratiques²¹. Ces diverses formes de « passe-droit » sont constitutives de « l'ordre bureaucratique » et permettent de rendre raison de son « fonctionnement réel »²².

En effet, la marge de manœuvre existant entre l'application rigoureuse et l'autorisation d'une exception à la règle fournit à P. Bourdieu sa principale clé d'analyse des relations au sein de l'administration, et entre celle-ci et son environnement local. À l'intérieur du monde administratif, il note que ce jeu stratégique permet d'accumuler et de jouir d'un type particulier de pouvoir personnel. Le « charisme bureaucratique » est la reconnaissance acquise à celui qui sait « s'arranger avec le droit », qui s'autorise et autorise à ses subalternes une certaine souplesse dans l'observation des règles²³. Mais surtout, le pouvoir de dispenser des passe-droits est susceptible de devenir une « monnaie d'échange », un « capital symbolique de reconnaissance » producteur d'avantages matériels ou symboliques, qui ouvre à l'agent le « circuit d'échanges symboliques qui fonde le capital social et le capital symbolique du notable »²⁴. Par ce pouvoir personnel, plus ou moins étendu, que lui confère le monopole de l'application de la règle, l'agent chargé de l'application est introduit dans le « champ des pouvoirs locaux ». Et de ce fait il en subit aussi les effets.

La brèche réalisée dans le modèle du fonctionnaire-exécutant ne conduit pas en effet à faire de l'agent un « sujet pur et libre ». Face aux possibles stratégiques que le jeu avec la règle lui ouvre, le fonctionnaire est à la fois « agissant » puisqu'il peut décider, mais aussi « agi » dans la mesure où son « choix » est lui-même déterminé par d'autres facteurs. Dans l'économie des échanges bureaucratiques que P. Bourdieu a esquissé, en la fondant sur le jeu avec la règle, il n'y a pas d'*homo œconomicus* : les choix doivent trouver leur principe ailleurs que dans la libre volonté de l'individu, ou dans son calcul rationnel. Ils sont contraints et prédéterminés par une série de conditions de nature diverse.

La marge de manœuvre qui s'ouvre à l'agent, tout d'abord, est fortement liée à sa place dans la hiérarchie bureaucratique. Plus sa position est basse dans celle-ci, moins il a de chances d'obtenir le

bénéfice d'un passe-droit accordé²⁵. Ce premier facteur restreignant l'espace des choix objectivement ou subjectivement laissé à la libre volonté de l'agent est renforcé par l'action de son habitus qui vient « combler les vides de la règle ». Les dispositions héritées de la trajectoire sociale, comme le « rigorisme » propre à la petite bourgeoisie, orientent fortement les comportements vis-à-vis de la règle²⁶.

Enfin et surtout, les actions de tout agent ne prennent de sens et ne se déterminent qu'au sein du « champ des instances bureaucratiques » dans lequel il se place, espace de jeu et de concurrence entre instances chargées de l'application du règlement²⁷. Ce champ est un lieu de concurrence entre instances et agents dans lequel se déterminent les « choix » des détenteurs du pouvoir légitime d'interprétation et d'application des règles. Il met en présence les différents services et autorités ayant partie liée à la mise en œuvre du règlement, et de ce fait susceptibles d'être « joués » les uns contre les autres par les administrés. Cette concurrence vient limiter la liberté de chaque agent ou institution, et déterminer sa décision puisque celle-ci doit tenir compte des actions des autres instances ou de l'invalidation par l'échelon supérieur de la décision prise en matière d'application. Par ailleurs, de ces « coups » plus ou moins réussis dépendra en grande partie la réussite du fonctionnaire, la reconnaissance accordée par le champ local ou la hiérarchie centrale. Selon P. Bourdieu, la caractérisation des principes structurants de ce champ doit prendre en compte pour chacun des agents « les dispositions associées à sa trajectoire sociale, les pouvoirs (ou le capital) et les intérêts liés à la position, actuelle et potentielle, qu'il occupe dans la double relation, verticale, au sein de la hiérarchie de son propre corps, et horizontale, au sein du champ local »²⁸. Et seule l'analyse de la combinaison de ces propriétés, pour chaque position, permet d'expliquer les configurations particulières du champ des pouvoirs territoriaux en termes d'oppositions, d'alliances, etc. On ne peut donc comprendre le fonctionnement concret et par là les modalités de l'application des mesures réglementaires d'une politique qu'à travers l'analyse de ce champ territorial, qui est l'univers réel par rapport auquel les stratégies des agents administratifs se développent.

Nous retiendrons, tout particulièrement, de cette approche la critique de la notion de règle et des confusions fréquentes ou glissements de sens entre règle juridique et règle entendue comme régularité pratique. Dans cette analyse, les situations sociales observables ne sont pas déterminées par les « règles juridiques apparentes » mais par les « règles pratiques » fondées sur l'habitus des agents considérés et le champ dans lequel ils agissent ; c'est-à-dire selon une dialectique constante entre « droit » et « passe-droit » basée sur les stratégies d'alliance et d'échanges locaux avec

25. Ce constat devrait sans doute être modulé selon les secteurs administratifs concernés. Comme l'ont montré de nombreuses analyses d'administrations, la proximité des acteurs locaux et du « terrain » offre à un fonctionnaire des ressources qui échappent aux agents plus éloignés (notamment dans les ministères techniques).

26. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 88.

27. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 91.

28. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 92-93.

P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
*Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique*

l'élite notabiliaire. Comme P. Bourdieu le signale lui-même, son analyse rejoint en partie les conclusions de certains travaux de sociologie administrative selon lesquels le formalisme institutionnel conduirait à une paralysie générale du système s'il n'était sans cesse contourné par des accommodements locaux et de constantes activités d'arrangements entre fonctionnaires et administrés²⁹. Il reste cependant que ces derniers travaux, comme ceux de P. Bourdieu, comportent une même lacune : leur absence de prise en compte des spécificités internes aux données juridiques. L'insistance de l'analyse sur les pouvoirs périphériques et sur le jeu avec la règle laisse dans l'ombre *les jeux* que celle-ci permet par ses formes, les pouvoirs d'action qu'elle organise et ses articulations avec d'autres règles. C'est cette dimension que nous allons développer maintenant en complément de l'approche précédente.

II. Les passes et passages du droit

Pour inclure valablement la dimension juridique dans l'analyse des actions publiques, il est certes indispensable de se prémunir contre les présupposés relevés par P. Bourdieu et de prendre en compte les jeux qui s'accomplissent avec les règles au niveau territorial et les profits qu'ils génèrent. Mais il est également indispensable d'aller plus avant dans une autre direction, en entrant précisément dans la matière juridique, afin de bien cerner les types de règles qui concernent les différents espaces sociaux et d'avoir une connaissance fine des cadres d'action réels qu'elles organisent, tant pour les acteurs étatiques que pour ceux avec lesquels ils sont en interaction. Ce cadrage est essentiel à connaître dans la mesure où il oriente l'action, au moins à trois moments clefs : lors de la qualification juridique des situations à traiter, lors des échanges qui conduisent à telle ou telle prise de décision, enfin, lors de la résolution des éventuels conflits qui peuvent se nouer entre les agents de l'administration et les administrés. Une telle démarche s'efforce de cerner les structures juridiques qui organisent les activités observées dans la complexité des contraintes et des ressources qu'elles offrent. Son accomplissement exige donc de poursuivre le travail d'enrichissement de la notion de règle par la prise en compte de l'éventail complet des dispositifs juridiques existants et des activités qu'ils orientent chez les différentes catégories d'acteurs. Le projet n'est pas neuf et utilise les apports de M. Weber dans la mise en évidence du cadre juridique des interactions. Pour ce dernier la prise en compte du système juridique en vigueur est une opération déterminante, un préalable nécessaire à l'analyse des modalités sociales de mobilisation des règles et aux significations données par les sujets au droit dans leurs actions³⁰. Pour l'analyse des activités de mise en œuvre

29. P. GRÉMION, *Le pouvoir périphérique. Bureaucrates et notables dans le système politique français*, Paris, Seuil, 1976.

réglementaire, le juridisme positiviste considère la règle comme le principe déterminant des pratiques ; l'apport de P. Bourdieu est de rappeler que ces dernières se fondent sur un jeu stratégique avec la règle qui combine conformité au droit et passe-droit. Or on peut poursuivre ou conduire sur un autre plan l'analyse des jeux stratégiques avec les règles en prenant en compte les opportunités qu'elles contiennent et qui offrent aux acteurs des *passes* internes pour leurs jeux sociaux.

Deux présupposés de l'analyse de Bourdieu doivent donc à leur tour être reconsidérés. Tout d'abord, comme on le fait souvent, il présente la règle en la réduisant à un système d'injonction sanctionnée qui constitue le principal instrument de pouvoir du fonctionnaire dans la mesure où elle « indique ce qu'on doit faire et ce qu'on ne peut pas faire »³¹. Il suppose ensuite pour les besoins de sa démonstration que le passe-droit serait pour tout fonctionnaire une exception signifiant une faveur accordée et rétribuée en retour, ce qui justifierait l'affirmation selon laquelle « *tout le fonctionnement réel* de l'ordre bureaucratique repose sur la casuistique (...) du droit et du passe-droit »³². Il s'agit là de deux points dans la démonstration qui font l'impasse sur un certain nombre de paramètres d'action et qui doivent faire l'objet d'une attention spécifique.

II.a. Le droit n'est pas qu'injonction sanctionnée

Le droit est un système de hiérarchisation d'intérêts reconnus comme légitimes par le pouvoir politique et dont les dispositifs juridiques organisent la défense, et plus souvent encore la gestion, c'est-à-dire l'ajustement avec d'autres intérêts concurrents mais également reconnus. D'où l'importance dans le système juridique des procédures où se pondèrent les intérêts en présence sans qu'existent la plupart du temps de règles substantielles définissant la part respective à donner aux uns et aux autres. De plus, ces dispositifs procéduraux constituent des voies d'action à la disposition des différentes catégories d'acteurs concernés et sont donc moins susceptibles d'être monopolisés par les représentants de l'autorité publique que la règle, strictement entendue.

Par ailleurs ce système de gestion d'intérêts co-présents se révèle toujours à l'analyse d'une grande complexité. Il ne peut qu'exceptionnellement se limiter à un système binaire de légalité et d'illégalité, de permis et de défendu tel qu'on se le représente souvent. Avant de détailler ces deux dimensions fondamentales, reprenons l'exemple utilisé dans l'article précité, l'octroi de permis de construire par les directions départementales de l'Équipement (DDE) qui est précisément une procédure régulant les interactions entre administrés et administration. Ouvrons le Code de l'urbanisme afin de prendre en compte les données qui orientent les

30. P. LASCUMES et E. SERVERIN, « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », in P. LASCUMES (dir.), *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, 1995, p. 155-177.

31. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 88.

32. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 89 (nous soulignons).

*P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique*

33. M. WEBER, *Economie et société*, Paris, Plon, 1971, note n° 47, p. 322.

34. Les seuls exemples cités au début de « Droit et passe-droit » renforcent cette interprétation, que l'absence d'une définition explicite de la règle empêche de confirmer ou d'infirmer. Cf. p. 87 : « (...) un règlement qui demande que les saillies des toitures n'aient pas plus de 12 cm ou qui édicte que l'environnement d'un bâtiment historique est protégé dans un rayon de 400 mètres implique une "situation de monopole" s'agissant de déterminer ce qu'est le beau et le bien en matière d'habitation. »

35. La notion de « passe » nous paraît ici pertinente dans la mesure où elle combine un type d'action avec un type de lieu. Le sens premier est celui d'une action d'avancer (vers un partenaire ou un adversaire) ou de pénétrer (dans un lieu). Il est complété par le sens topologique qui réfère lui à l'idée de passage étroit (peu connu ou d'accès difficile).

activités dont le modèle du champ territorial se donne pour objectif de rendre compte. Nous disons bien « orientent » et non « dirigent » car comme l'indique régulièrement M. Weber : « Ce qui détermine la validité d'une prescription légale, ce n'est pas le fait qu'elle soit observée mais que certaines activités soient orientées en fonction d'elle³³. »

L'obtention d'un permis de construire est une activité procédurale que le Code de l'urbanisme organise par un large éventail de règles. Précisément, la partie législative comporte 26 articles de fond en la matière (L 410-1 à L 423-5) (formant avec leurs notes jurisprudentielles 39 pages du Code). Elle est indissociable de la partie réglementaire qui entre dans le détail du cadrage précédent avec ses 92 articles (R 421-1 à 422-12) (formant avec leurs notes jurisprudentielles 105 pages du même Code). Autant dire que nous avons affaire à un maillage extrêmement fin, à un catalogue de ressources légales particulièrement diversifié. Ainsi la présentation de la demande, son dépôt, sa transmission, son instruction, la décision, les formalités postérieures à la délivrance sont chaque fois détaillés et doivent surtout être mis en relation avec les variations suscitées par l'existence ou non d'un plan d'occupation des sols approuvé, par le type d'ouvrage en cause, par le type d'emplacement envisagé (exigeant dans certains lieux une autorisation complémentaire au permis, sites classés, périmètres submersibles, espaces protégés en montagne ou bord de mer, etc.) ainsi que par les douze « exceptions au régime général » (R 422-1 à 422-12).

Il suffit de lire cet ensemble de normes, plus ou moins précises, pour se rendre compte qu'il est difficile de raisonner de façon dichotomique en termes de « droit » et de « passe-droit ». Au sens où le droit n'est pas fait que de règles monolithiques comme le laissent penser des expressions telles que « application pure et simple », « stricte et entière » ou encore « rigoriste et stricte » de la règle³⁴. À l'évidence, le choix de la règle applicable, le processus de qualification de la situation en cause sont d'entrée un enjeu important pour les parties en présence. De quel régime juridique relève tel projet d'ouvrage compte tenu des contraintes spécifiques liées à sa nature et à l'emplacement envisagé ? Telle est la question qui se pose tant à l'administré qu'à l'administration. Et, nous le verrons dans la troisième partie, c'est un problème qu'ils résolvent le plus souvent ensemble et, même si la relation peut être inégalitaire, dans un cadre d'interactions juridiquement organisé.

À chaque étape du processus décisionnel existent donc des passes ouvertes à tous les acteurs³⁵. Ces jeux avec la règle peuvent être appréhendés sous la forme de deux types principaux, les passes de qualification et les passes de recours.

Le premier niveau de jeu avec la règle porte à la fois sur le choix de la règle applicable à la situation en cause et sur le sens à donner à la règle retenue. Certes le fonctionnaire dispose d'un

pouvoir important d'imposition de la règle et de son sens, mais en aucun cas il n'en détient le monopole absolu. L'administré (et ses conseils) selon leur degré de maîtrise des règles influent de façon plus ou moins complète sur ces choix. Disposer d'un pouvoir social, c'est précisément avoir une connaissance fine de ces passes, savoir s'y repérer et y entraîner l'interlocuteur.

Le second niveau de jeu consiste à changer d'interlocuteur lorsque l'accord ne s'est pas fait entre les deux parties. Celle qui est insatisfaite peut mobiliser différentes instances de recours soit internes (hiérarchiques), soit externes (judiciaires et réservées à l'administré) avec lesquelles sont repris les débats sur la règle adéquate et ses interprétations. En reprenant, par exemple, la lecture du Code de l'urbanisme, la masse très importante des notes jurisprudentielles atteste bien que les ensembles normatifs ne se ramènent pas purement et simplement à des systèmes binaires d'autorisation et d'interdiction, mais constituent au contraire des systèmes ouverts de production de significations et de décisions. Chacune des étapes de la procédure et le choix des critères d'appréciation que les acteurs y invoquent constituent en elles-mêmes autant de parties, au sens de la théorie des jeux³⁶, dont l'orientation est donnée par les règles écrites mais où les acteurs disposent d'un espace d'action non négligeable.

II.b. Quand l'exception apparente est la règle

Le deuxième point sur lequel nous voudrions insister est le suivant. Une autre réduction fréquente tend à considérer que les aménagements des règles, voire leur non-observation régulière, tout ce que l'on met sous les expressions « exemptions » ou « passe-droits », sont des exceptions dans le fonctionnement bureaucratique. Et cela entendu au double sens du terme : quantitativement comme une pratique rare ; qualitativement comme une faveur monnayable matériellement ou symboliquement, c'est-à-dire du fait de son caractère exceptionnel, comme un moyen de maîtriser une zone d'incertitude ou de renforcer une relation de pouvoir. Nous donnerons ici deux types d'exemples significatifs de situations inverses dans lesquelles le « passe-droit » apparent est en fait « la règle » en action, soit que les actions sociales se déterminent en dehors de l'ordre juridique attendu, soit à l'inverse qu'il existe dans l'ordre juridique des règles qui organisent la mise à l'écart d'autres règles.

S'agissant du premier cas de figure, le secteur de la politique réglementaire de l'eau offre, par exemple, de nombreux cas dans lesquels la non-intervention ou la non-application de la règle apparaît comme la configuration statistiquement la plus fréquente, et l'injonction à respecter une norme comme l'exception. Les normes qui sont pratiquement à l'œuvre diffèrent radicalement de

36. M. van de KERCHOVE et F. OST, *Le droit ou les paradoxes du jeu*, Paris, PUF, 1992.

P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
*Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique*

la norme formelle dont l'autorité administrative est censée garantir le respect. Depuis 1975 existe ce que l'on appelle une « police de l'eau », c'est-à-dire un ensemble d'obligations sanctionnées établissant des autorisations de prélèvement et de rejet dans les cours d'eau³⁷. Elles sont en droit applicables à tous les utilisateurs de la ressource sur l'ensemble du territoire, principalement les industriels, les agriculteurs et les communes. Il revient aux fonctionnaires départementaux des ministères de l'Agriculture (DDAF) et de l'Équipement (DDE) d'assurer l'application de cette réglementation en contrôlant la régularité des prélèvements et des rejets effectués dans leur ressort territorial. On sait aujourd'hui que le degré de mise en œuvre de ces textes a été extrêmement limité. Seuls les industriels ont été soumis à une certaine pression normative. Mais celle-ci ne fut pas réalisée par les deux administrations citées ci-dessus mais par l'action volontariste d'une troisième, celle des services extérieurs de l'Industrie (DRIRE) qui prirent en charge cet enjeu dans le cadre plus général de leur contrôle des risques et nuisances industrielles³⁸. En revanche, les fonctionnaires des DDAF comme ceux des DDE demeurèrent totalement passifs par rapport aux activités des agriculteurs (irrigation, drainage, rejets des élevages) et des communes (rejets d'eaux usées). Cet exemple montre, d'une part, que l'écart est grand entre l'existence formelle d'un texte et son application et, d'autre part, qu'il n'est pas forcément besoin d'un passe-droit octroyé pour échapper à la réglementation³⁹. Il existe ainsi des passe-droits de fait et non contrôlés. Pour le fonctionnaire, la mise en œuvre d'une norme officielle, surtout de rang élevé (loi, décret, circulaire) suppose des opérations intermédiaires décisives pour générer un minimum d'effets. La norme réglementaire n'a pas de valeur en elle-même, elle ne s'impose pas par une substance qui lui serait propre. Pour ne pas rester « lettre morte », elle doit d'abord être intégrée comme principe pratique par les fonctionnaires en charge de son application et ensuite reconnue comme plus ou moins légitime par les administrés concernés.

Le pouvoir de faire une exception, d'accorder un « passe-droit » a pour préalable l'existence d'un certain degré d'effectivité du droit. Or celle-ci suppose que la puissance publique soit concrètement habilitée à veiller à l'application des règles et dispose des moyens matériels de contrôle, des dispositifs techniques de mesure et d'enregistrement. En l'absence de tels systèmes de contrôle à la fiabilité reconnue et par là légitimes aux yeux des administrés, le pouvoir de l'exception et les avantages qui y sont liés pour le fonctionnaire sont réduits à néant⁴⁰. Dans la même logique, la légitimité des normes est toujours en débat et l'on n'a pas de mal à trouver des exemples dans lesquels une norme nationale ou européenne est considérée comme inapplicable dans les conditions locales, et donc demeure inappliquée⁴¹. Là encore la

37. Cf. R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, Paris, Montchrestien, 1994.

38. P. LASCOURMES et E. JOLY-SIBUET, *Administrer les pollutions et nuisances*, Paris, SRETIE, 1986.

39. Un rapport effectué pour le ministère de l'Environnement en 1988 montre que, dix ans après l'entrée en vigueur du texte, « la police de l'eau est très mal assurée ». Ainsi le contrôle régulier des points sensibles n'est assuré que par 30 % des services et au mieux une à deux fois par an. Cf. GROUPE ABC, *Exercer effectivement la police de l'eau en France*, Paris, ministère de l'Environnement, avril 1988, p. 5-7.

règle n'offre au fonctionnaire aucun moyen de pouvoir et l'application du règlement passe par des médiations beaucoup plus complexes⁴².

Dans le second cas de figure, il existe dans l'ordre juridique des règles qui organisent la mise à l'écart d'autres règles, ce qui donne au système d'importantes capacités d'adaptation. Il s'agit alors de dispositifs juridiques qui prévoient des procédures internes de régulation casuistique aux effets décisifs. Ainsi deux secteurs très réglementés comme ceux de l'administration fiscale et douanière disposent comme outil de régulation principal d'une procédure de transaction, sous la forme de la réalisation d'un contrat conclu sur la base d'échanges entre un fonctionnaire et un administré. Un regard hâtif porté sur ces pratiques peut y voir facilement un « passe-droit » entendu comme une dérogation au droit commun accordée arbitrairement. Or ce type d'arrangement ne s'accomplit pas en autorisant la transgression de normes générales, mais bien au contraire en s'appuyant sur une ressource légitime et cadrée. Il ne se réalise pas « à l'ombre du droit » ou selon des adaptations informelles⁴³, il utilise pleinement les ressources offertes tant par le droit fiscal que douanier. Les procédures de transaction qu'ils contiennent sont destinées à régler les dossiers comportant des facteurs d'incertitude importants ou ceux à propos desquels se développent des différends avec l'administré. La transaction est un moyen légitime parmi d'autres de mettre en œuvre les règles. Il ne s'agit pas de dérogation mais de la recherche de solutions à un conflit, plus ou moins marqué, par l'usage d'autres ressources internes que celles auxquelles recourt d'entrée l'administration. La règle n'est pas ici contournée, elle est écartée par le déplacement vers un autre ensemble de règles qui organise précisément cette voie de résolution. C'est précisément la force du cadrage juridique de ces transactions qui en fait l'outil principal de règlement des conflits.

Des arguments que l'on vient d'exposer on retiendra une double préoccupation tendant à mieux insérer la connaissance des dispositifs juridiques dans l'analyse sociologique. D'une part, il est nécessaire de prendre en compte l'éventail complet des normes de droit relatives à l'enjeu étudié, c'est-à-dire de repérer la totalité des ressources juridiques à la disposition des différentes catégories d'acteurs. Les outils légaux mobilisables sont souvent beaucoup plus différenciés que ce qui apparaît au premier abord. D'autre part, il convient de ne pas réduire le droit à un ensemble de directives comportementales qui fixeraient toujours explicitement le « devoir-être ». Il ne faut pas oublier que souvent le droit a un faible contenu substantiel, qu'il énonce davantage des intérêts à protéger et établit des procédures pour assurer leur ajustement sans pour autant déterminer précisément les objectifs à atteindre.

40. C'est le cas notamment en ce qui concerne les pollutions diffuses d'origine agricole (nitrates des engrais, ou pesticides divers). Cette situation de « non-droit » ou de « hors-droit » est loin d'être marginale ou négligeable. Il faudrait mesurer exactement le poids et l'usage réel au niveau local des règles édictées par le « centre », administrations centrales des ministères ou Parlement. Tout laisse à penser que les agents connaissent et utilisent *tout autre chose* que ces règles produites au « centre ».

41. Par exemple concernant la mise en place de stations d'épuration pour les petites communes en zone rurale, où le critère principal, voire la référence unique, reste la faisabilité financière de l'opération, eu égard aux ressources de la commune (extrait d'entretien avec un agent de DDAF des Yvelines).

42. Pour quelques pistes de réflexion, voir la conclusion *infra*.

43. R.L. ABEL (ed.), *The Politics of Informal Justice*, New York, Academic Press, 1982.

Ce cadre général posé, il convient de s'attacher aux activités de mobilisation interactive des règles multiples existantes en prenant en compte le fait que l'administré est sujet dans l'interaction et pas seulement objet d'un pouvoir administratif.

III. Les droits et leurs passes dans l'action

Il s'agit ici de corriger un autre présupposé, souvent produit par la volonté de mettre l'accent sur le rôle de la bureaucratie et d'en analyser les actes. Il présente l'omnipotence de l'État et de ses agents comme la source d'un pouvoir sans contrepartie quant à l'application du droit et qui ne laisserait aux administrés que le choix simple de la soumission absolue, de la transgression sanctionnable ou de l'arrangement négocié. Cette représentation fait à tort du règlement l'arme du seul fonctionnaire et accorde à ce dernier la « maîtrise quasi monopolistique de son application au cas particulier, c'est-à-dire de son interprétation et de son imposition »⁴⁴. Sont alors exclues du champ de l'analyse toutes les interactions qui produisent localement les décisions juridiques et qui recouvrent un large éventail d'activités de définition des problèmes, de qualification légale, de recherche de solutions, de règlement des conflits, etc. Dans ces activités, il n'y a pas systématiquement imposition unilatérale de caractérisations et de solutions mais au contraire définition dans l'échange, coproduction de décisions, au terme de luttes sur le sens d'une situation et sur les modes de résolution d'une divergence. À défaut de prendre en compte cette dimension, le risque est de réduire le champ des intervenants non administratifs aux deux catégories basiques, soit celle de l'administré démuné face à l'imposition d'un arbitraire administratif, soit celle du notable averti disposant des compétences nécessaires pour obtenir un aménagement favorable de la règle. Dans le modèle « droit et passe-droit », l'administré est le plus souvent l'objet de la régulation juridique mais il paraît incapable de s'en saisir et d'en jouer. Tout au plus le notable peut-il agir sur — ou échanger avec — le fonctionnaire et obtenir éventuellement de lui l'ouverture d'un passe-droit. Nous présenterons quelques exemples montrant l'utilité d'un modèle d'analyse capable de prendre en compte sur le même plan les actions menées par l'administration et les administrés et les effets interactifs produits par les échanges entre eux sur le terrain et par des moyens juridiques.

Reprenons l'exemple de l'application du droit de l'urbanisme, domaine dans lequel la proportion de décisions pouvant relever de la catégorie « passe-droit » est particulièrement importante. En ce domaine, l'essentiel se joue autour de la réalisation de schémas d'aménagement (zone d'aménagement concerté, ZAC ; et plan d'occupation des sols, POS) qui déterminent les possibilités et les

44. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 89.

types d'aménagement. Ici, le pouvoir principal n'est pas entre les mains de l'administration mais entre celles des élus locaux qui ont la maîtrise aussi bien de l'opportunité de cette planification que de son contenu. Loin d'être soumis à des pressions légales de la part de leur tutelle administrative, ils sont au contraire en mesure d'imposer le plus souvent à cette dernière leurs options aménageuses. Soit les schémas d'aménagement ne prennent pas en compte certaines normes générales relatives à la protection de certains espaces (absence de plan d'exposition aux risques en montagne ou zone inondable) ; soit, au coup par coup, des permis de construire sont accordés alors qu'ils ne respectent pas les contraintes contenues dans la ZAC ou le POS communal. Ainsi, malgré la masse des dispositifs réglementaires généraux pesant en apparence sur la politique d'aménagement et malgré l'importance des mesures de protection spécifiques à certaines zones (sites classés, littoral, montagne, zones à risques, etc.), l'influence de l'administration est ici beaucoup plus faible que celle des notables et des systèmes de pouvoirs locaux dans lesquels ils sont insérés. Paradoxalement, le contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales et la sanction des décisions non conformes sont l'exception⁴⁵. De plus, ces interventions ne s'accomplissent pas le plus souvent à l'initiative d'une administration vigilante mais sous l'impulsion d'acteurs locaux mobilisés sur la défense d'intérêts particuliers ou collectifs et interpellant la puissance publique sur le respect de la règle.

On peut reproduire cette analyse dans un tout autre domaine en reprenant celui de la politique de l'eau et de la répartition des ressources aquatiques. L'organisation réglementaire du secteur met en place un système dans lequel les moyens d'action propres de l'État — établissement de normes, fixation des pratiques autorisées et interdites — ne sont pas sous le contrôle unique de l'agent bureaucratique mais largement ouverts à l'influence des groupes d'administrés qui sont censés y être soumis. Cette participation est rendue possible en particulier par la loi sur l'eau du 3 janvier 1992⁴⁶. Celle-ci, contrairement à ce que l'on pourrait attendre d'une « grande loi » sur l'eau n'impose pas d'objectifs précis en matière de qualité des eaux ou de hiérarchisation des usages prioritaires. Elle se limite à reconnaître l'ensemble des intérêts à protéger et à préciser les procédures permettant sur un territoire donné d'ajuster les intérêts en présence. Le rôle confié aux fonctionnaires n'est pas uniquement celui de garants d'une norme générale mais d'organiseurs du processus de définition locale d'une norme commune. Ici, la première passe dans le droit résulte du caractère territorial et des conditions d'élaboration de la règle. Ce dispositif retire partiellement à la bureaucratie d'État le monopole de la définition de l'intérêt général et reconnaît à dif-

45. J.C. HELIN, « Les contrôles sont-ils efficaces ? », *Pouvoirs*, n° 60, 1992, p. 115-134.

46. La loi comporte également des dispositifs prévoyant des sanctions pénales et administratives mais leur mise en œuvre dépend du système traditionnel d'autorisation-déclaration en matière de rejets et de prélèvements, que la loi se contente d'étayer. Tout le système repose donc sur les décisions des services techniques de l'État, DDE, DDAF et DRIRE pour l'essentiel, qui ont la charge de délivrer ces actes administratifs.

*P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique*

férents types d'acteurs une légitimité à intervenir dans cette construction.

Le deuxième type de passe s'ouvre lors de la phase d'application où la puissance publique centrale n'a qu'une maîtrise très secondaire de la conduite de la procédure et du respect de la prise en compte de l'ensemble des intérêts existants. De façon assez proche à ce qui s'observe en matière d'urbanisme, les acteurs locaux tendent à orienter le dispositif pour qu'il serve leurs intérêts spécifiques. Ainsi un schéma destiné *a priori* à la préservation des ressources aquatiques générales peut très bien être traduit en programme où domine le développement de l'irrigation agricole ou le tourisme local. L'existence de ces deux passes conduit à envisager différemment ce secteur d'apparence réglementaire. Il ne laisse en définitive aux acteurs publics qu'un faible pouvoir normatif, y compris sur le contrôle du respect des normes déjà négociées sur leur territoire de compétence, et par là un degré limité d'influence sur l'application de la « politique de l'eau ».

Reprenons maintenant l'exemple de la police de l'eau, au sens strict, rencontré dans la partie précédente. La question est de savoir à partir de quel moment, sur la base de quelle configuration de variables, la règle peut être invoquée pour voir sanctionner par exemple un rejet d'eaux usées d'origine industrielle ? Il s'agira aussi de préciser quel est le rôle du fonctionnaire dans ce processus. Tout d'abord l'origine de la qualification de la situation appartient rarement au fonctionnaire, vu la faiblesse des contrôles d'initiative administrative. Dans la plupart des départements, l'inventaire des points de prélèvement et de rejet existants n'a jamais été réalisé, on ne connaît que ceux pour lesquels une demande d'autorisation a été effectuée. C'est alors l'administré qui a pris l'initiative de la qualification de sa situation au regard de la règle en entrant en interaction avec le service administratif à l'occasion de la formulation de sa demande. Très rares sont les cas où l'administration a exigé elle-même cette démarche. Si l'administré s'y refuse, par méconnaissance ou par tactique, le droit ne s'impose pas à lui, sauf cas exceptionnel d'une pollution accidentelle très visible par exemple⁴⁷. Mais les rejets diffus et les prélèvements clandestins peuvent longtemps perdurer sans que leur soit appliquée une qualification légale et ce tant que l'administré demeure en position d'attente.

Ensuite, le constat d'une pollution ne signifie pas pour autant constatation d'une infraction à la règle, ce qui ouvre ici aussi des passes de deux types. D'un côté des faits identiques peuvent relever de différents régimes juridiques, de l'autre leur gravité peut être appréciée sur des registres divers allant du constat d'une non-conformité à une infraction pénale. La première passe réside dans les possibilités de choix entre plusieurs réglementations co-présentes. Ce rejet non autorisé et éventuellement polluant doit-il être

47. Elles sont à l'origine de plus de la moitié des contrôles.

appréhendé comme résultant principalement d'une entreprise (législation des installations classées), d'une atteinte au milieu de vie des poissons (législation de la pêche), d'une non-conformité administrative (absence d'autorisation en police de l'eau), ou d'une atteinte à la qualité des eaux destinées à la consommation humaine (législation de santé publique) ? Il y a là, dès l'origine, un espace de jeu structurel qui offre des opportunités à un ensemble diversifié d'acteurs, dont l'administré lui-même. Le type de réglementation mis en œuvre détermine en effet pour une grande part la suite du processus, ses différentes étapes, les instances compétentes, les peines encourues, etc.

Une fois la phase de qualification engagée s'ouvre une deuxième passe relative à l'évaluation de la gravité des faits. L'étude citée plus haut, confirmant nos propres observations, montre que dans plus de la moitié des cas (56 %) l'observation d'un rejet non déclaré ou non conforme aux prescriptions⁴⁸ ne donne pas lieu à l'établissement d'un procès-verbal. Ainsi jusqu'à une période toute récente (loi du 3 janvier 1992) les rejets causés par les collectivités locales (rejets directs ou rejets des stations d'épuration) ne donnaient pratiquement jamais lieu à procès-verbaux et ceux d'origine agricole très rarement (sauf cas de récurrence marquée). De plus, à l'occasion des échanges qui s'accomplissent dans de telles situations, la recherche d'une régularisation l'emporte le plus souvent sur la sanction de la transgression dommageable. La situation-problème est traitée plus souvent comme moyen d'information de l'administration et comme contexte favorable à une mise en conformité que comme opportunité stratégique de l'imposition d'une sanction. D'où la faible proportion des cas où l'établissement d'un procès-verbal est suivi de poursuite judiciaire⁴⁹. Enfin, un dernier trait montre bien la faible part d'initiative de l'administration dans la qualification et le règlement des dossiers. Par qui sont dressés ces procès-verbaux et éventuellement demandées les poursuites ? On s'attendrait, en bonne logique bureaucratique, à ce que ce soient les fonctionnaires ayant la compétence théorique en ce domaine, ceux des DDAF et DDE. L'observation montre au contraire le caractère minoritaire de leur implication. Ils n'interviennent directement que dans 26 % des cas. L'essentiel du travail de constat et de qualification est accompli par d'autres acteurs — les gardes-pêche, présents sur le terrain — opérant selon une autre logique, celle de la police de la pêche qui les rend très attentifs à la qualité du patrimoine piscicole. Là encore, l'application du règlement s'opère indirectement par le biais d'une passe ouverte, sous la forme d'un article du Code rural (232-2), lui-même produit d'une longue évolution jurisprudentielle, et par l'existence d'acteurs prêts à en faire usage.

48. C'est-à-dire une non-conformité aux termes de la décision, concernant le flux ou la composition de l'effluent. Cf. étude citée *supra* note 38. Voir aussi P. LASCOURMES, E. SERVERIN et T. LAMBERT, *Transactions et pratiques transactionnelles*, Paris, Economica, 1987.

49. Dans 39 % des dossiers où il y a eu procès-verbal et donc moins de 20 % des cas de pollution enregistrés.

*P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique*

Conclusion

La règle stricte telle que l'envisage P. Bourdieu, en appuyant sa réflexion sur le droit de l'urbanisme et du logement⁵⁰, existe comme cas particulier d'un droit beaucoup plus ouvert aux interactions. Pour reprendre un de ses exemples, la norme énonçant que « les saillies des toitures ne doivent pas faire plus de 12 cm ou (...) que l'environnement d'un bâtiment historique est protégé dans un rayon de 400 mètres »⁵¹ ne laisse apparemment que la possibilité d'une application stricte ou d'une dérogation hors du droit. Mais ces normes opérantes dans quelques situations spécifiques ne résument pas l'ensemble des dispositions juridiques plus vastes dans lequel elles sont insérées et qui offrent un certain nombre de passes ouvertes à l'administré autant qu'au fonctionnaire. Par ailleurs, rien n'étant dit sur les conditions matérielles d'application de ces règles qui déterminent aussi dans quelle mesure l'agent peut tirer profit d'une exception octroyée, P. Bourdieu laisse supposer l'existence d'un fonctionnaire omnipotent, représentant d'un règlement connu et respecté, garant non contesté de l'intérêt général, c'est-à-dire une situation qui présente également des caractères fortement atypiques. Le plus souvent, pour saisir l'orientation des pratiques, il est nécessaire de prendre en compte l'ensemble des opportunités que le droit recèle en théorie et en pratique, lesquelles imposent matériellement les cadres d'action à la disposition des acteurs.

Dans la mesure où le droit offre le plus souvent de multiples ressources et des passes plus ou moins connues, il s'ensuit que tous les acteurs sociaux n'ont pas un accès équivalent à ces ressources. Les compétences juridiques générales sont en théorie un savoir à la disposition de tous, mais c'est en fonction de son pouvoir social, de sa connaissance directe ou indirecte du droit et de sa capacité d'influence que chaque acteur sera capable de produire des performances plus ou moins complexes dans ce jeu. La qualité des coups et le degré de réussite de chaque acteur dépendra donc fortement de sa maîtrise du terrain de jeu —organisé en partie par le droit—, de sa connaissance de la cartographie des passes, et enfin de sa capacité à tirer son interlocuteur vers le territoire de qualification et de règlement qu'il sait lui être favorable. Conséquence directe de ce fait, détenir un pouvoir social c'est aussi disposer des connaissances nécessaires sur cet univers de contraintes et d'ouvertures et pouvoir en jouer pour servir ses intérêts⁵².

Au-delà du seul droit, comme facteur jouant dans le processus d'application d'une politique, l'éventail des possibilités stratégiques offertes à l'agent bureaucratique est le plus souvent beaucoup plus large que ce que révèle l'ordinaire des actions répétitives de la « routine administrative ». Son système d'action ne se réduit

50. Cf. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », note n° 1, p. 90. Cette note livre quelques informations concernant l'enquête de terrain à l'origine de l'article.

51. Cf. P. BOURDIEU, « Droit et passe-droit », p. 87.

pas à l'alternative de l'observation stricte ou de la transgression de la règle. Selon les acteurs, un ensemble plus ou moins complexe de ressources structure leurs activités et oriente leurs décisions, que l'analyse doit séparer mais qu'il faut garder en permanence à l'esprit : l'action juridique ne vient bien souvent que prolonger, appuyer ou contrebalancer des actions menées par d'autres intervenants sur d'autres registres. À côté du cadre légal interfèrent aussi la compétence technique (capacité à diagnostiquer et traiter des situations), la compétence bureaucratique (capacité à monter des dossiers, à circuler dans les réseaux administratifs, à nouer des alliances), le pouvoir financier (capacité à distribuer ou donner accès à des allocations économiques), les attributs symboliques (capacité à intervenir du point de vue d'un « lieu neutre », à coordonner des actions)⁵³. L'analyse des pratiques réelles doit prendre en compte cette somme de compétences.

Par ailleurs et de façon plus conjoncturelle, se pose aujourd'hui la question de la transformation contemporaine du pouvoir d'État et de sa capacité à imposer unilatéralement des objectifs d'action. La décentralisation, on le sait, a renforcé le pouvoir des élus dans beaucoup de secteurs. Ce fait se traduit par une évolution significative de la confrontation entre deux définitions concurrentes, et toutes deux légitimes, de « l'intérêt général » qui relativise le pouvoir d'invocation de l'universalité de la règle d'origine étatique. Les élus ont plus qu'hier la possibilité d'imposer une conception territorialisée du bien commun que les fonctionnaires ne peuvent pas automatiquement disqualifier en tant qu'expression d'intérêts locaux particuliers. Les décisions locales se prennent donc souvent au carrefour d'une double légalité, celle verticale de l'État régalien et celle horizontale des pouvoirs locaux. Entre ces deux conceptions de la légalité, l'arbitrage doit revenir en théorie aux préfets, mais on sait bien que leurs critères d'appréciation sont grandement influencés par l'état des rapports de force locaux, qui déterminent dans leur grande majorité les processus de décision au niveau des communes et des départements⁵⁴.

On est alors conduit, une fois de plus, à réviser les vieux stéréotypes relatifs au fonctionnaire en action. À l'observation, il apparaît moins comme le strict exécutant de règles abstraites ou, de façon tout à fait symétrique, le fournisseur exclusif de « passe-droits » que comme un acteur doté d'une autorité spécifique — celle, plus ou moins forte, reconnue localement aux différents représentants de l'État — et disposant de ce fait d'un pouvoir limité mais réel d'ajustement entre intérêts divergents. Si cette autorité puise en partie sa force dans les ressources juridiques dont le fonctionnaire dispose, c'est moins parce qu'elles offrent un potentiel de contrainte que parce qu'elles constituent pour lui,

52. On peut aussi inverser l'analyse et, partant de l'existence de passes et d'un certain état du droit, considérer que celles-ci ont produit, dans la durée de leur usage, deux effets directement identifiables : une stabilisation des pratiques chez certains administrés (y compris sous la forme de transgressions routinisées, de coutumes locales, d'habitudes prises) ; la spécialisation de fonctions et le développement de secteurs professionnels, fondés sur la connaissance aussi bien des passes formelles que de celles résultant de la pratique (avocats, conseillers juridiques d'entreprise ou conseillers fiscaux).

53. En pratique, on peut faire classer aux fonctionnaires les différentes administrations selon leur moyen d'action dominant (administrations « réglementaires » ou « techniques ») ou leurs ressources spécifiques (lieux de décision concernant l'engagement de crédits publics, lieux de contacts avec des associations, des élus, des groupes professionnels, offres d'ingénierie en divers domaines, etc.).

54. Cf. P. LASCOURMES, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement. L'exemple des lois Montagne et Littoral », *Revue française de science politique*, vol. 45, n° 3, juin 1995, p. 396-419. Cf. aussi G. LE CORNEC, « Protection du littoral et droit de l'urbanisme », *Juris-classeur de l'environnement*, 1992, fasc. 510, p. 7.

P. Lascoumes,
J.-P. Le Bourhis
Des « passe-droits » aux
passes du droit. La mise
en œuvre socio-juridique
de l'action publique

sous certaines conditions, une source de légitimité de position
dans la recherche des compromis locaux.

Bibliographie

Abel R.L. (ed.)

1982, *The Politics of Informal Justice*, New York, Academic Press.

Bourdieu P.

1980, *Le sens pratique*, Paris, éd. de Minuit.

1987, *Choses dites*, Paris, éd. de Minuit.

1990, « Droit et passe-droit. Le champ des pouvoirs territoriaux et la mise en œuvre des règlements », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 81/82, p. 86-96.

1991, « Les juristes, gardiens de l'hypocrisie collective », in F. Chazel et J. Commaille (dir.), *Normes juridiques et régulation sociale*, Paris, LGDJ, p. 95-99.

1992, *Les règles de l'art. Genèse et structure du champ littéraire*, Paris, Seuil.

Bourdieu P. et Christin R.

1990, « La construction du marché. Le champ administratif et la production de la "politique du logement" », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 81/82, p. 65-85.

Grémion P.

1976, *Le pouvoir périphérique. Bureaucrates et notables dans le système politique français*, Paris, Seuil.

Groupe ABC

1988, *Exercer effectivement la police de l'eau en France*, Paris, ministère de l'Environnement.

Helin J.C.

1992, « Les contrôles sont-ils efficaces ? », *Pouvoirs*, n° 60, p. 115-134.

Lascoumes P.

1994, *L'écopouvoir, environnements et politiques*, Paris, La Découverte.

1995, « Les arbitrages publics des intérêts légitimes en matière d'environnement. L'exemple des lois Montagne et Littoral », *Revue française de science politique*, vol. 45, n° 3, juin 1995, p. 396-419.

Lascoumes P. et Serverin E.

1995, « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », in P. Lascoumes (dir.), *Actualité de Max Weber pour la sociologie du droit*, Paris, LGDJ, p. 155-177.

Lascoumes P., Serverin E. et Lambert T.

1987, *Transactions et pratiques transactionnelles*, Paris, Economica.

Le Cornec G.

1992, « Protection du littoral et droit de l'urbanisme », *Juris-classeur*

de l'environnement,
fasc. 510, p. 7.

Romi R.

1994, *Droit et administra-*

tion de l'environnement,
Paris, Montchrestien.

Weber M.

1971, *Économie et société,*
Paris, Plon.

Droit et Société 32-1996