



Numéro du rapport : 18.24

Janvier 2021

CAUSES SUPRÊMES ?

LES MOBILISATIONS POLITIQUES DU DROIT DEVANT LES HAUTES COURS

Note de synthèse

Sous la direction de : Liora Israël, Directrice d'études de l'EHESS

Ont également contribué à cette recherche :

- Corentin Durand (Université Paris 1-Panthéon Sorbonne),
- Guillaume Le Lay (Université Grenoble Alpes),
- Sabrina Pastorelli (CNRS),
- Diane Roman (Université Paris 1-Panthéon Sorbonne)

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une mission réalisée avec le soutien du GIP Mission de recherche Droit et Justice (convention n° 218-08-07-10). Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs. Toute reproduction, même partielle est subordonnée à l'accord de la Mission.

I - Axes de recherche

« Le Conseil d'État valide l'usage des lanceurs de balles de défense », « La Cour de cassation reconnaît la filiation d'un enfant né de GPA à l'étranger », « L'huile de palme exclue des biocarburants par le Conseil constitutionnel ». La presse se fait régulièrement l'écho des décisions des Hautes cours françaises et de leurs conséquences pour des débats sociaux et politiques majeurs. Ces juridictions sont en effet une arène privilégiée de l'articulation entre le droit et le changement social dans la mesure où leurs décisions créent des précédents auxquels toutes les cours inférieures doivent déférer. Il n'existe pas en France de cour suprême unique, comparable à la cour suprême des États-Unis, mais plusieurs juridictions qui ont pour rôle de trancher en dernier ressort des questions de droit. Le Conseil d'État et la Cour de cassation statuent en cassation sur des questions de droit relatives respectivement à l'ordre administratif et à l'ordre judiciaire. Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, les justiciables peuvent également demander au juge judiciaire ou administratif la transmission d'une « question prioritaire de constitutionnalité » (QPC) au Conseil constitutionnel. Ce sont les mobilisations politiques du droit devant ces trois juridictions qui constituent l'objet du présent rapport.

La formulation grammaticale de ces titres de presse présente ces juridictions comme des acteurs, placés en position de trancher seuls d'importantes questions de principe. On retrouve d'ailleurs la même construction dans la plupart des analyses de doctrine, lesquelles manquent rarement de personnaliser les juridictions, leur attribuant des intentionnalités, parfois même des intentions, indépendamment des membres qui les composent et des acteurs qui les saisissent. Ces mécanismes sont constitutifs d'une « grammaire du neutre »¹ qui prévaut habituellement dans les commentaires de doctrine. La littérature scientifique francophone a pour l'instant trop peu fait pour complexifier cette narration, en documentant exclusivement le fonctionnement

¹ Thomas Perroud et al. (dir.), *Les grands arrêts politiques de la jurisprudence administrative*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2019, p. 21. Pour une analyse du langage juridique, notamment dans la doctrine, voir également Pierre Bourdieu, « La force du droit: Éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, 1986, vol. 64, n° 1, p. 3-19.

interne des hautes cours², renforçant, en creux, l'idée d'une autonomie du droit et de ses institutions³.

Cette recherche vise tout d'abord à combler un manque scientifique, celui de la description de la pluralité des acteurs·trices qui participent à l'activité normative des Hautes cours, en particulier pour les affaires initiées dans le cadre de mouvements sociaux, ou en relation avec des personnes ou des groupes engagés en faveur de causes.

La recherche s'attache pour cela à décrire la diversité des configurations – mêlant particuliers, professionnel·le·s du droit, militant·e·s, etc. - qui portent des revendications devant les Hautes cours. Cette diversité correspond non seulement au type d'acteurs·trices engagé·e·s (groupes de soutien, associations de défense des droits, avocat·e·s militant·e·s, syndicats), mais aussi à la manière dont ceux-ci et celles-ci interviennent par rapport à la procédure (participation formelle, représentation des intérêts du ou de la requérant·e, appui stratégique, financement, tierce intervention, soutien affiché sans participation, etc.). Une attention particulière est alors portée aux avocat·e·s aux Conseils, qui disposent d'un quasi-monopole devant le Conseil d'État et la Cour de cassation. La prise en compte de ce barreau autonome, spécialisé dans la technique de cassation tant devant l'ordre judiciaire qu'administratif, complexifie notamment la compréhension du travail des *cause lawyers*, ces « juristes [qui] contribuent à la construction et la défense de causes politiques dans les arènes publiques et judiciaires »⁴. La tension entre l'intérêt public et l'intérêt de ses client·e·s, au cœur de l'engagement de professionnel·le·s du droit pour des causes, est exacerbée par la place singulière des avocat·e·s aux Conseils dans la production normative. Disposant du statut d'officier ministériel, ils et elles ont en effet la double mission de défendre les intérêts de leur client·e et de contribuer à la sécurité juridique des deux ordres de juridictions.

Un second axe de cette recherche entend analyser les stratégies mises en œuvre tant face aux Hautes cours que pour parvenir devant elles. Sauf exceptions, porter un contentieux devant ces juridictions nécessite en effet de passer par des cours dites « inférieures », auxquelles

² Latour Bruno, *La fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris, La Découverte, 2004, 320 p. ; Schnapper Dominique, *Une sociologue au conseil constitutionnel*, Paris, Gallimard (coll. « NRF essais »), 2010, 452 p.

³ Liora Israël, « Conseils de sociologues. Bruno Latour et Dominique Schnapper face au droit », *Genèses*, 1 septembre 2012, n° 87, n° 2, p. 136-152.

⁴ Liora Israël, « Usages militants du droit dans l'arène judiciaire : le *cause lawyering* », *Droit et société*, 2001, vol. 49, n° 3, p. 794.

s'ajoutent parfois des procédures infra-juridictionnelles obligatoires⁵. Les stratégies des acteurs·trices militant·e·s ne se déploient cependant pas toujours de manière exclusive au sein d'un même ordre de juridiction. Elles peuvent saisir plusieurs hautes cours, nationales ou supranationales, de manière alternative, successive ou conjointe. La recherche décrit alors les stratégies des mouvements sociaux, des organisations militantes et des avocat·e·s pour choisir la voie contentieuse la plus prometteuse, mais aussi pour placer en tension, parfois même en concurrence, différentes juridictions nationales et supranationales. Rendre compte de la manière dont des affaires sont portées devant les hautes cours suppose de décrire tout d'abord les stratégies déployées pour gravir la « pyramide des disputes » jusqu'aux hautes cours⁶, mais aussi pour sélectionner les affaires qui seront portées jusqu'à elles quand d'autres ne dépasseront pas les juridictions inférieures. Le déplacement de contentieux « vers le haut » suppose en outre une transformation des arguments juridiques développés. Enfin, les stratégies déployées articulent les niveaux de juridictions, en intégrant les différents ressorts géographiques des tribunaux – en quête de jurisprudences plus favorables –, les ordres de juridictions – en cumulant par exemple la responsabilité pénale d'un individu et la responsabilité de son administration –, ou encore les recours devant des cours nationales et supranationales – en particulier le Cour européenne des droits de l'homme. Bien que centrée sur les hautes cours française, cette recherche accorde de ce fait une attention particulière au rôle des cours et des textes supranationaux dans les stratégies devant les hautes cours.

Enfin, renouant avec une question classique de la sociologie des usages politiques du droit et de la justice, il s'agit de comprendre ce que la juridicisation des causes fait aux mobilisations sociales. La recherche s'attache en particulier aux processus de cadrage, éventuellement en tension, qui constituent à la fois le cœur des dynamiques des mouvements sociaux et du travail juridique. Les enquêtes que nous avons menées s'attellent ainsi à décrire les tensions entre stratégies dans les arènes juridiques et publiques. On s'interroge en particulier sur les acteurs qui travaillent à l'articulation entre cas et cause devant les hautes cours. Assistet-on à une division du travail celles et ceux qui portent la cause dans les arènes publiques (associations, avocat·e·s à la Cour par exemple) et des professionnel·le·s qui investissent exclusivement les sphères discrètes du contentieux constitutionnel ou de la cassation ? Le

⁵ Christian Pujalte et Édouard de Lamaze, « Les recours administratifs facultatifs ou obligatoires » dans *L'avocat et les juridictions administratives*, Paris, Presses Universitaires de France, 2014, p. 61-70.

⁶ Erhard Blankenburg, « La mobilisation du droit. Les conditions du recours et du non-recours à la Justice », *Droit et Société*, 1994, vol. 28, no 1, p. 691-703.

double horizon du cas et de la cause invite plus largement à repenser la définition des victoires et des défaites sur le terrain juridique. Une décision juridictionnelle positive peut tout d'abord ne pas porter sur la question de principe que les requérants espéraient voir trancher, voire y apporter une réponse défavorable en se saisissant d'un autre moyen. C'est surtout sur le terrain des effets indirects et concrets des décisions que sont problématisés les effets des décisions des hautes cours⁷. La recherche s'est ainsi attachée à comprendre la manière dont les acteurs·trices des contentieux anticipent non seulement les chances de succès de leurs actions en justice, mais plus largement leurs conséquences directes et indirectes sur les causes dont ils se réclament

Ce rapport propose ainsi une analyse interactionnelle des décisions des hautes cours, attentive à la pluralité des acteurs stratégies qui les façonnent. Ce faisant, il apporte une contribution originale à plusieurs champs de la sociologie des mouvements sociaux, des professions et, bien sûr, du droit et de la justice, tout en initiant un dialogue critique avec la doctrine juridique.

II - Méthodologie

Afin d'aborder ces questions de manière rigoureuse, la stratégie de recherche adoptée se focalise sur quatre causes, à la fois assez larges pour susciter du contentieux au niveau de ces différentes juridictions, mais aussi assez précises pour identifier les affaires pouvant en relever dans l'enchevêtrement des cas si nombreux que ces juridictions ont à traiter. Pour chacune de ces causes, trois décisions ont été identifiées, une pour chaque haute cour. Ce choix s'est appuyé sur la connaissance préalable des terrains et s'est progressivement affiné au cours de la recherche.

Le premier thème, étudié par Liora Israël, est celui de la discrimination, ou plutôt de la lutte contre les discriminations. Son intérêt tient à la diversité des domaines du droit dans lesquels peut s'inscrire une telle mobilisation, en particulier en droit pénal, droit du travail ou encore droit administratif, ainsi qu'à son champ vaste – voire même indéterminé – au regard des vingt-cinq critères de discrimination prohibés dans la loi. Ainsi, le premier cas concerne la discrimination opérée à l'égard des couples de même sexe relativement à l'accès aux méthodes de procréation médicalement assistée (cas n°1), le second la discrimination dans le monde du travail s'agissant d'un ancien ouvrier du secteur métallurgique d'origine maghrébine (cas n°2),

⁷ Gerald N. Rosenberg, *The Hollow Hope: Can Courts Bring About Social Change?*, Chicago, University Of Chicago Press, 1991, 437 p.

le troisième la discrimination en fonction de la nationalité dans un contentieux relatif à l'inscription aux concours permettant d'accéder aux fonctions d'enseignant dans le secondaire privé sous contrat (cas °3).

Le second thème, étudié par Corentin Durand, concerne la défense des droits des personnes détenues. En France, ce champ contentieux a été investi à partir des années 1990 et 2000 et a acquis dans la dernière décennie une place centrale dans les stratégies militantes pour obtenir des inflexions des politiques pénitentiaires. Le volet thématique examine tout d'abord une décision du Conseil d'État, prise le 1^{er} juin 2015 à la suite de la contestation par une personne détenue d'une sanction disciplinaire le concernant (cas n°4). Rendue par le Conseil constitutionnel, la seconde décision étudiée clôt une campagne contentieuse de plusieurs années, engagée par une association de défense des droits des personnes détenues pour garantir le droit au recours des personnes en détention provisoire en matière de maintien des liens familiaux (cas n°5). Enfin, la troisième décision concerne la contestation des conditions matérielles de détention devant la Cour de cassation puis le Conseil d'État (cas n°6).

Le troisième thème, investigué par Guillaume Le Lay, concerne les libertés en ligne. Là aussi largement structuré autour d'une organisation, la Quadrature du net, le contentieux des libertés en ligne constituent une cause de plus en plus investie devant les hautes juridictions, selon des modalités diversifiées. La première décision analyse la contestation devant le Conseil d'État du refus ministériel d'accéder aux informations concernant le plaignant dans un fichier informatisé des services de renseignement (cas n°7). Ensuite, l'étude porte sur une question prioritaire de constitutionnalité victorieuse, portée par la Quadrature du Net contre une loi de renseignement (cas n°8). Enfin, la présentation de deux autres décisions du Conseil constitutionnel à propos du délit de consultation d'un site terroriste permet d'analyser le filtre effectué par la Cour de cassation (cas n°9).

Le quatrième et dernier thème, développé par Sabrina Pastorelli, concerne les questions de santé. Trois contentieux larges portant sur les questions de vaccinations obligatoires devant le Conseil constitutionnel (cas n°10), d'intersexuation devant la Cour de cassation (cas n°11) et de fin de vie devant, notamment, le Conseil d'État (cas n°12) ont été choisis. Ils montrent tous trois les difficultés de la puissance publique à construire des politiques de santé publique sur des questions émergentes et souvent clivantes, et le rôle central dévolu au juge en l'absence de choix politique fort.

Pour chacun des cas, la démarche empirique a consisté à rencontrer celles et ceux qui en ont été les acteurs·trices (en particulier avocat·e·s à la Cour, avocat·e·s aux Conseils, membres d'associations...), de collecter grâce à elles et eux des matériaux liés au contentieux concerné (requêtes, mémoires, décisions, documents de travail, courriels...), et d'observer dans une perspective ethnographique différents moments du processus analysé (rencontre avec le client, réunions de travail, audiences...). Selon les cas, l'accès à ces sources et à ces matériaux a été très variable, en fonction de l'éventuelle connaissance préalable de certains protagonistes, de leur disponibilité, de l'actualité du contentieux ou encore de la visibilité médiatique de celui-ci. En face de ces investigations empiriques, Diane Roman a rédigé une synthèse de la doctrine relative aux cas, laquelle permet de révéler par contraste ce qu'apporte le changement de méthode et de perspective dans l'analyse d'un contentieux.

Fondée sur des matériaux parfois hétéroclites révélateurs de la pluralité des démarches de collecte mises en œuvre, sur des terrains plus ou moins familiers, cette recherche ne se veut pas exhaustive. Elle entend seulement contribuer à une mise en évidence de la nature et de la complexité proprement sociales de processus dont l'analyse a juste ici été laissée trop exclusivement aux juristes. Substituer une approche qui part des acteurs·trices à une analyse focalisée sur la décision, restituer l'arborescence des possibles là où la saisie par la fin réifie le chemin adopté, contribuent à mettre en évidence le caractère hétérogène et contingent, mais aussi construit et constamment réinterprété par les participant·e·s, de la transformation de petits contentieux en causes suprêmes. C'est en tout cas le parti-pris adopté dans ce rapport.

III - Résultats

La juxtaposition des résultats issus de l'enquête sociologique et du point de vue de la doctrine conduit à souligner ce que permettent de dire l'une et l'autre, et d'esquisser les raisons pour lesquelles elles divergent. Un premier résultat consiste à souligner l'attention portée dans l'enquête à certaines affaires n'intéressant pas ou peu la doctrine, notamment parce qu'elles n'ont pas donné lieu à de « vraies » décisions (rejets notamment). Ces cas n'en sont pas moins intéressants d'un point de vue sociologique, comme l'illustre un cas individuel d'un ouvrier à la retraite évoqué plus haut qui se solde par un rejet non spécialement motivé devant la Chambre sociale de la Cour de cassation. Si aucun article de doctrine ne s'y est jamais intéressé, il a pourtant constitué pour les justiciables qu'il concernait en premier lieu, mais aussi à un moindre degré leur avocat à la Cour, et de manière plus distante leur avocat aux Conseils, une source de

préoccupation, d'espoir puis de déception pendant de longs mois. A contrario, un des cas étudiés correspond à une situation où la victoire jurisprudentielle, publiée au *Lebon* et abondamment commentée par la doctrine, a été accueillie comme un non-événement par les acteurs militants (cas n°4). C'est un arrêt important du point de vue de la construction prétorienne du droit, mais qui se contente de valider *a posteriori* une solution déjà adoptée en pratique par les juridictions inférieures et qui n'offre aucune nouvelle garantie aux plaignant.e.s. Au-delà de la distance entre conséquences individuelles et portée jurisprudentielle d'un cas, l'étude des interactions que nous avons conduite sur certaines affaires individuelles, qui n'ont pas forcément eu de portée jurisprudentielle, concourt certainement autant que l'analyse menée sur des cas plus célèbres – et dont les interprétations sont en partie plus figées – à la compréhension des logiques de transformation de cas en cause tout au long de la chaîne judiciaire jusqu'aux plus hautes cours.

Il ne faudrait pas pour autant surestimer l'écart dans ce travail entre droit et sociologie : les articles de doctrine ont aussi été intégrés à l'analyse proprement sociologique en tant qu'ils permettent d'éclairer les logiques d'action des professionnel·le·s du droit, attentifs à cette littérature, sur laquelle ils et elles appuient évidemment leurs écritures, et à laquelle ils et elles contribuent parfois. Plutôt que de s'obstiner, parfois vainement⁸, à chercher l'alchimie interdisciplinaire adéquate à une approche de sociologie du droit, cette enquête permet de souligner l'importance des modes de circulation et d'appropriation des textes juridiques : certain·e·s producteur·e·s de doctrine sont elles-mêmes ou eux-mêmes parfois présent·e·s dans le contentieux à divers titres (comme juriste au sein d'une association militante, ou comme collaborateur·trice occasionnel·le d'un cabinet d'avocat·e·s aux Conseils par exemple). Symétriquement, le droit en actes des protagonistes les plus directement impliqué·e·s dans l'enceinte judiciaire est lui-même largement informé par un droit académique sans cesse remobilisé dans les écritures et potentiellement appelé, en cas de « belle »⁹ décision obtenue, à devenir à son tour objet de l'analyse doctrinale. L'intérêt pour la vie sociale du droit ne peut ainsi signifier de porter seulement attention à ses protagonistes et à leurs coordonnées sociales : il suppose de s'intéresser à la manière dont la dimension proprement textuelle du droit irrigue leurs manières de faire et est en retour au cœur de nombre de tentatives d'appropriation, de

⁸ Pour un rappel de certains de ces débats, Liora Israël, « Question(s) de méthodes. Se saisir du droit en sociologue », *Droit et Société*, vol. 2008/2, n° 69-70, p. 381-395.

⁹ Le choix de cet adjectif tend à souligner à dessein ce qu'ont de relatif et de socialement construit les critères d'appréciation de l'importance d'une décision ou d'un arrêt.

captation et de transformation qui constituent de fait le cœur même de ce qu'il est convenu d'appeler agir par le droit, en particulier lorsqu'il s'agit de porter des causes.

Les interprétations doctrinales ou les décisions de justice dans leur rédaction font apparaître comme se faisant face-à-face des requérants ou des parties d'une part et des cours ou des juges de l'autre. Elles invisibilisent ainsi ce qui fait selon notre enquête la consistance même du cas, la manière dont il se trame et se construit par l'intermédiaire des auxiliaires de justice dont le rôle ne se limite jamais à une simple traduction, catégorisation ou même qualification¹⁰. Ce que dans leur diversité et parfois leur incomplétude nos enquêtes thématiques ont montré est sans doute combien, autour de ces affaires, qui réunissent un nombre variable de personnes, depuis les cas personnels jusqu'aux grandes affaires médiatisées, s'activent différents stratèges du droit, qui actualisent de manière répétée leurs attentes et leurs façons d'agir au regard de l'évolution du cas et de son contexte. Cette évaluation est fonction non seulement d'éléments objectifs – décision, modification législative, évolution de la situation visée – mais aussi des réactualisations de leurs attentes et de leurs anticipations au regard des comportements des autres acteurs présents dans le jeu. Dans une telle perspective, la coupure entre juristes et non-juristes prend un sens différent : elle correspond bien à des pouvoirs d'agir distincts, y compris entre avocat·e·s à la Cour et avocat·e·s aux Conseils, s'agissant de la possibilité d'intervenir devant certaines juridictions et notamment devant le Conseil d'État et la Cour de Cassation. Mais elle ne peut totalement être assimilée à une coupure *a priori* entre sachants et non-sachants en matière juridique, tant les militant·e·s voire les acteurs d'une cause, par goût ou par les circonstances de l'existence (comme dans les affaires de santé), peuvent parfois devenir les meilleures spécialistes du droit de la cause dont ils ou elles sont les porteur·e·s – et qui ne correspond pas forcément à une spécialité juridique identifiée ou à une branche ou sous-branche du droit (qu'elle soit trop circonscrite ou située au croisement de domaines de spécialité peu souvent compatibles théoriquement).

Dans cet ensemble de protagonistes, nous avons porté particulièrement à celles et ceux qui sont liés par des relations de clientèle, de collaboration et de « correspondance » pour reprendre le terme qui régit les rapports entre avocat·e·s à la Cour et avocat·e·s aux Conseils. Les liens identifiés se nouent de façon différente autour de causes : ces dernières sont à même de susciter des collaborations quasi automatiques, fondées sur des valeurs communes et des

¹⁰ Olivier Cayla, « La qualification ou la vérité du droit », *Droits, revue française de théorie juridique*, 1993, n° 18, p. 3-16.

collaborations répétées, comme entre l'avocat à la Cour membre et défenseur de la Quadrature du net et le cabinet d'avocats aux Conseils qui agit en *pro bono* de manière répétée dans ce contentieux, jusqu'à la volonté de mieux contrôler sa stratégie du côté de l'association. Qu'ils ou elles soient sollicités en dernière minute par un avocat à la Cour, requis·e·s en commission d'office comme pour nombre d'affaires disciplinaires relatives à des détenu·e·s, appelé·e·s en renfort par un·e correspondant·e, ou qu'ils ou elles contactent l'avocat d'un justiciable dont la défense les intéresse au service d'une cause (cas des libertés numériques), les avocat·e·s aux Conseils sont apparus dans notre recherche comme le maillon crucial permettant de comprendre les modalités particulières de structuration d'un contentieux visant les hautes cours, « à hauteur de cassation », et par là-même d'atteindre non seulement « le dernier mot » juridique pour clore ou transformer une situation, mais bien aussi dans un certain nombre de cas la transformation du droit lui-même, avec des formes de mise en tension explicites entre pouvoir législatif et pouvoir judiciaire. On peut ajouter que les plaignant·e·s, ni totalement passifs ou passives ni complètement acteur·trice·s du contentieux comme le prétend la doctrine¹¹, sont parfois les véritables agents de la politisation du cas, voire véritable moteur de la dimension politique du contentieux; parfois assistés d'un avocat militant qui épouse leur combat contre l'administration pénitentiaire et prend en charge sa traduction juridique; parfois quasi « prête-nom » volontaires (et conscients des coûts) de stratégies juridiques en manque de cas concrets à porter devant les juridictions. Certains cas donnent même à voir une autre configuration où, pour avancer, les associations se passent de plaignants directement concernés pour aller vers des actions « au nom de ».

Sans vouloir refaire ici l'histoire de l'articulation entre grandes causes et procès¹², il est notable qu'une des associations suivie dans ces pages, le GISTI, constitue un exemple revendiqué aussi bien pour le GISS (dont le nom même y fait référence) mais aussi l'Observatoire international des prisons ou encore la Quadrature du Net – elle-même directement inspirée des stratégies de l'OIP. L'élaboration d'un militantisme expert fondé sur le droit au profit de causes minoritaires et subversives, portées jusqu'aux plus hautes instances

¹¹ A travers des formules comme « *Le choix des requérants de focaliser leur grief sur l'alinéa 11 du Préambule de 1946, en faisant valoir que les vaccins rendus obligatoires peuvent présenter un risque pour la santé (...) était probablement une erreur* » *infra*. p. 176, comme si ce choix n'avait pas été opéré par leur avocat·e dans ses écritures...

¹² Luc Boltanski et al., *Affaires, scandales et grandes causes : de Socrate à Pinochet*, Paris, Stock, 2007, vol. 1/, 457 p.

du droit, innovant lors de son invention au début des années 1970¹³, apparaît ainsi susceptible d'être répliqué au profit de causes nouvelles. Ce modèle repose sur un positionnement de la stratégie judiciaire au cœur de la constitution même du groupe, et sur le rôle central des juristes en son sein, ces juristes (académiques, salarié·e·s ou avocat·e·s, parfois même autodidactes) étant en règle générale à la fois des acteurs·trices du contentieux et des commentateurs·trices autorisé·e·s de leur propre pratique (au sens large) pour celles et ceux qui disposent d'un ancrage académique à même de légitimer cette prétention.

Malgré sa centralité, le contentieux est toutefois dans la plupart des cas étudiés articulé à d'autres formes d'action (information, sensibilisation, plaidoyer...). En outre, il peut être utilisé tous azimuts, en tentant de saisir toute opportunité de défendre les cas relevant de la cause pour la faire connaître, ou au contraire être manié de façon plus mesurée, en portant attention aux conséquences de la décision et notamment au risque d'obtention d'une jurisprudence jugée peu souhaitable, ou risquant de contrevenir à des avancées recherchées devant d'autres juridictions (comme le montre le cas n°6 en matière pénitentiaire). Dès lors, dans la compréhension même des stratégies qui orientent l'accompagnement plus ou moins actif de cas représentatifs de causes vers les hautes cours, notre enquête invite – comme le font certain·e·s des protagonistes étudié·e·s – à sortir de la simple dichotomie entre victoire et défaite judiciaires pour apprécier la contribution d'un arrêt ou d'une décision à une mobilisation ou à une question politique ou sociale. Dans le cas n°6 déjà évoqué, la défaite fait partie de la stratégie lorsqu'il s'agit certes d'obtenir quelques aménagements des conditions de détention par le Conseil d'État, mais surtout de prouver à force de décisions à la CEDH que celui-ci n'est pas un recours effectif permettant d'apporter des solutions structurelles à ce problème. Les stratégies étudiées se caractérisent également par leur caractère largement évolutif, la contrainte principale étant la temporalité propre des instances juridictionnelles auxquelles sont soumis les cas. La prise en compte de la temporalité est donc particulièrement importante, la bonne stratégie étant aussi celle qui sait se montrer opportuniste (comme le montre l'exemple de l'intervention volontaire non sollicitée de la Quadrature du net dans le cas n°9), quitte à construire de toute pièce une structure à même d'appuyer dans le temps un contentieux émergent et de rassembler progressivement des cas, comme le montre l'exemple du GISS – Altercorpus (cas n°11).

¹³ Liora Israël, « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI », *Politix*, 2003, vol. 16, n° 62, p. 115-143.

En termes de répartition des tâches, la dimension politique – militante est apparue plus fréquemment portée explicitement par les avocat·e·s à la Cour, les (cabinets d’) avocat·e·s aux Conseils qui s’engagent de manière parfois répétée, et souvent en *pro bono*, pour certaines de ces causes, utilisant plutôt des formes de justifications moins clivantes : des valeurs, des principes, le fait que ces dossiers « posent des questions de principe ». La dimension financière parfois mentionnée est intéressante même si des données précises restent manquantes. De manière approximative, il apparaît que le *pro bono* est parfois de mise en soutien à une association et non dans les cas individuels, même si ces derniers peuvent parfois relever de l’aide juridictionnelle ou de la commission d’office (pour les détenus notamment), ou se voir consentir des honoraires réduits en particulier par les avocats aux Conseils (cas n°1). Si le caractère central du binôme avocat·e à la Cour – avocat·e aux Conseils a été mis en évidence, cela ne signifie pas pour autant que les justiciables, même individuels, ne sont pas porteurs de stratégies : au contraire, ceux que l’on peut qualifier de « procéduriers » (en matière pénitentiaire, dans le cas n°7 sur l’effacement des données personnelles pour les fichés S) peuvent être l’aiguillon structurant des actions portés par les auxiliaires de justice qui les représentent.

Les cas étudiés ont permis de mettre en évidence que si des stratégies judiciaires peuvent être patiemment construites en soutien de causes identifiées et revendiquées, il arrive également que la cause « émerge » en quelque sorte, de manière moins concertée, de la succession de contentieux divers non coordonnés (comme le montre l’exemple de la « cause » de la lutte contre l’obligation vaccinale). La coalescence de ces cas ne résulte pourtant pas totalement du pouvoir d’invention du chercheur ou de la chercheuse, mais bien de dynamiques propres au champ juridique qui font, comme on l’a vu, que les cours elles-mêmes peuvent rassembler des contentieux proches sur une même audience, que la spécialisation des chambres comme des défenseur·e·s peuvent les conduire à être confrontés à nombre de cas similaires et à en tirer des conclusions plus générales... L’« intéressement » d’acteur·trice·s distinct·e·s à une même décision d’une haute cour peut conduire à des formes d’articulation ou à des interconnaissances nouvelles, qui peuvent à leur tour contribuer à donner consistance à la cause, même si ce n’est pas sans tensions (cas de l’affaire Lambert – cas n°12 - et de la position de l’association de défense des cérébro-lésés par rapport aux parents Lambert). Dans le cas n°4, c’est la rapporteure publique et la formation de jugement qui profitent d’un recours pour faire avancer la jurisprudence, tendant presque à autonomiser la cause de ses porteurs.

Si nous avons étudié la manière dont des causes sont portées devant des hautes cours et s'y trouvent transformées et souvent amplifiées, il ne faut pas non plus négliger la dimension de dépolitisation et donc d'invisibilisation des causes qui peut être produite par ces hautes juridictions, même en cas de décision favorable. Ainsi, la décision du conseil d'État dans le contentieux sur les concours de l'enseignement privé que nous avons étudié ne fait nullement apparaître la discrimination, qui était pourtant le motif principal d'intervention de l'association ayant joué un rôle moteur dans l'organisation du recours. La question de la politisation – dépolitisation est aussi celle de la visibilité ou de l'invisibilité de la cause produite par le passage devant les hautes cours. Dans ce cadre, le rôle des médias peut être important pour stabiliser les interprétations et donc inciter les militant·e·s et parfois leurs conseils à orienter les retraductions publiques qui seront données des décisions, notamment par l'organisation de conférences de presse ou la production de communiqués.

Des causes devenues en quelque sorte « suprêmes » par les cours auxquelles elles aboutissent courent ainsi toujours le risque de perdre cette qualité, par les vertus contraires de la réduction à un cas d'espèces ou au contraire de l'exemplification dans une jurisprudence susceptible d'en recouvrir le sens par sa portée juridique étendue.