

Conclusion

Quelles analyses juridiques pour les statistiques ?

Rafael Encinas de Munagorri



Édition électronique

URL : <http://cdst.revues.org/320>

DOI : 10.4000/cdst.320

ISSN : 2431-8663

Éditeur

Presses universitaires d'Aix-Marseille -
PUAM

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2014

Pagination : 121-124

ISBN : 978-2-7314-0951-2

ISSN : 1967-0311

Référence électronique

Rafael Encinas de Munagorri, « Conclusion », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies* [En ligne], 4 | 2014, mis en ligne le 01 novembre 2015, consulté le 30 septembre 2016. URL : <http://cdst.revues.org/320> ; DOI : 10.4000/cdst.320

Ce document est un fac-similé de l'édition imprimée.

Tous droits réservés

Conclusion

Quelles analyses juridiques pour les statistiques ?

RAFAEL ENCINAS DE MUNAGORRI*

CES QUELQUES LIGNES ont été nourries par la lecture des contributions précédentes. Elles ne visent ni à en proposer une synthèse exhaustive, ni à en faire ressortir les lignes directrices. Notre ambition est programmatique. Comment les juristes peuvent-ils aborder les statistiques ? Faut-il se résigner à la passivité en présence de données chiffrées ? Dénier leur existence par une sourde indifférence à leur égard ? Quelles sont les analyses juridiques envisageables pour les statistiques ? Les termes de ces interrogations ne sont certes pas neufs. Toutefois le lien entre statistiques et normes a été souvent envisagé en sens unique, des statistiques *vers* le droit et les normes juridiques. Les données statistiques servent ainsi à informer le législateur sur l'état de la société, à justifier une politique publique mise en place par le gouvernement, ou encore à établir une situation de fait aux yeux du juge. Stimulé par les contributions du présent dossier, nous souhaitons mettre l'accent sur le mouvement inverse, de l'analyse juridique *vers* les statistiques et ses normes.

Ce parti pris méthodologique est de bonne guerre dans le domaine des sciences humaines et sociales. Chaque spécialiste a le goût d'interroger le savoir voisin à partir de ses propres méthodes : l'historien historicise (les sciences, la philosophie, etc.), l'anthropologue anthropologise, le sociologue sociologise, etc. Le juriste ne fait pas autrement lorsqu'il étend l'analyse juridique à d'autres domaines du savoir. Cela n'est certes pas la seule démarche possible ! Il est aussi possible de puiser dans les outils du voisin pour consolider ses propres méthodes. Chacun a aussi la saine perversité d'interroger sa discipline pour lui assigner des limites, la déconstruire ou plus simplement la donner à voir dans sa nudité épistémologique. Ce triple mouvement (d'exploration conquérante, d'emprunt pragmatique des outils et de réflexion critique) entre en action lorsqu'il est question des rapports entre normes et statistiques.

Il existe plusieurs manières d'aborder juridiquement les statistiques, ce qui conduit à les appréhender sous des tonalités diverses. Les analyses juridiques *rassurantes* sécurisent les frontières du droit et du fait, du prescriptif et du descriptif, du normal et de l'anormal. Les statistiques apparaissent alors comme un savoir extérieur et complémentaire au domaine juridique. Elles peuvent jouer un rôle lors de la formation du droit, par exemple pour informer le législateur d'une réalité sociale (statistiquement observable), ou encore

* Professeur à l'Université de Nantes, Directeur du GDR CNRS 3178, Réseau Droit, Sciences et Techniques (rafael.munagorri@univ-nantes.fr).

lorsqu'il est question d'établir la fiabilité de données (statistiquement éprouvées) dans un contexte probatoire. Cependant, l'objectivité produite par les statistiques n'est pas alors perçue comme un péril pour la cohérence du droit et l'autonomie de ses catégories. Cette objectivité interviendrait plutôt comme un argument complémentaire permettant de justifier l'adoption d'une règle juridique ou d'accueillir des données factuelles valides.

Les analyses juridiques *réactives* perçoivent les statistiques comme un savoir menaçant auquel il convient de résister. L'esprit de résistance, d'opposition aux statistiques, prend appui sur une certaine conception du droit. Deux versions de ces analyses juridiques réactives coexistent. Tantôt, l'accent est mis sur la dimension humaine du droit et son rapport à la langue ; les statistiques illustrant à l'inverse une déshumanisation induite par le maniement des chiffres, l'hypostase d'entités désincarnées, voire un culte de l'évaluation au service d'une performance managériale avide d'elle-même. La culture du droit serait irréductible à la culture du chiffre. Tantôt, dans une version moins clivante, l'inquiétude porte davantage sur l'absence de caractère démocratique du recours aux statistiques dans les instances de décision. Les statistiques fournissent des données et des normes au terme d'un processus qui laisse peu de prise aux exigences formelles et procédurales dont les juristes sont familiers.

122

Les analyses juridiques *radicales* entendent saisir les statistiques à leur racine, dans leur conception et leur mode concret d'élaboration. Les contributions réunies dans le présent dossier nous semblent pointer à plusieurs reprises dans cette direction. Elles formulent un problème, en recherchant les causes et entendent y apporter des solutions.

Le problème est celui du recours aux statistiques dans la gestion juridique du social. L'étude du domaine de la santé montre à quel point les statistiques tendent à occuper l'ensemble du spectre de l'évaluation normative. En amont, elles sont utilisées pour replier l'art médical sur la médecine des preuves¹, en aval elles servent à justifier des règles relatives à l'organisation des soins, ou encore à instaurer des dispositifs particuliers tels que ceux incitatifs destinés à induire des comportements de prescription de médicaments². Dans les deux cas, la rationalité statistique à l'œuvre donne la primeur à des objectifs chiffrés au détriment d'une pesée des cas individuels et particuliers. Les indicateurs statistiques sont conçus dans une « indifférence méthodologique »³ à l'égard des constructions juridiques. Plus encore, ils tendent à se substituer aux catégories du droit de la santé par leur portée normative, y compris lorsqu'ils contribuent à servir de support aux données de la science énoncées par voie de recommandation par la Haute Autorité de Santé⁴. L'importance des statistiques dans la détermination des seuils témoigne aussi de leur présence au sein des politiques juridiques mises en œuvre en droit de l'environnement⁵. Le recours aux statistiques apparaît comme un outil complémentaire au droit,

1. I. VACARIE, p. 62.

2. A.-S. GINON, p. 79.

3. A.-S. GINON, p. 80, p. 83.

4. I. VACARIE, p. 62, note 20.

5. F. BELLIVIER et C. NOUVILLE, p. 107.

mais aussi comme un procédé normatif concurrent. L'analyse juridique peine à saisir des règles et des décisions présentées comme des régularités factuelles et des mesures pour améliorer des indicateurs afin de réduire des écarts à la moyenne.

Les causes de ce phénomène sont connues et résident dans le mode d'élaboration des indicateurs statistiques. Ces indicateurs reposent sur des concepts et catégories, par définition abstraits, et sans lien nécessaire avec la réalité sociale⁶. Si, par profession, les juristes connaissent le mode d'élaboration des catégories juridiques, ils sont moins à l'aise en présence d'indicateurs statistiques. La part de « normativité cachée (et non débattue) au sein des indicateurs »⁷ leur est à la fois évidente et inaccessible de prime abord. Se donner les moyens d'accéder à la normativité statistique suppose de reconnaître que les données statistiques sont élaborées et produites au gré d'une série d'opérations intellectuelles prenant place dans un contexte institutionnel spécifique. Dire que les statistiques résultent d'un processus social de production des connaissances ne résout pas tout. Il importe d'identifier les situations concrètes de pouvoir discrétionnaire par lesquelles des indicateurs statistiques sont conçus et mis en œuvre, parfois d'ailleurs pour générer de nouvelles inégalités⁸. Il s'agit de concevoir et de rendre effectives les formes démocratiques, de délibérations publiques et de débats contradictoires, au stade même de l'opération d'élaboration des indicateurs statistiques ; ce qui suppose une plus grande implication des sciences sociales⁹. La difficulté n'est pas seulement de connaissance, elle prend la forme d'une question pratique : « Comment mettre en place un appareil statistique et des indicateurs qui fassent prévaloir des valeurs délibérées démocratiquement ? »¹⁰.

123

Les solutions évoquées¹¹ invitent à un redéploiement de l'analyse juridique. Le projet – réel ou supposé – de court-circuiter le débat démocratique par les indicateurs statistiques ne peut durer qu'un temps. À terme, il suscite un déplacement du débat politique sur le terrain même des données chiffrées¹². Le déplacement de l'analyse juridique vers les statistiques suit cette même dynamique. Il s'agit « de reconnaître le rôle du droit et de la politique dans l'élaboration de l'objectivité scientifique »¹³. Encore faut-il se donner les moyens d'appréhender au plus près la conception et la mise en œuvre des indicateurs et des données statistiques.

L'analyse juridique peut ici se déployer dans deux directions principales. La première concerne l'organisation du travail statistique. Les conditions sociales de production des connaissances sont aussi des conditions juridiques. Pour produire des statistiques, il

6. F. BELLIVIER et C. NOUVILLE, p. 108.

7. R. SALAIS, p. 33.

8. A.-S. GINON, p. 87.

9. R. SALAIS, p. 35-36.

10. O. LECLERC, p. 44.

11. I. VACARIE, p. 72-73 ; O. LECLERC, p. 44 ; F. BELLIVIER et C. NOUVILLE, p. 119.

12. D. SAMSON p. 94 et *in fine*.

13. D. SAMSON, *in fine*.

faut mettre au travail des spécialistes compétents au sein d'une institution publique ou privée. Or quelles sont les formes de mise au travail (statut, contrat, rémunération, intéressement) des statisticiens ? Quel est leur degré d'indépendance et de subordination ? Comment se formalise la commande à leur égard et avec quelle traçabilité ? Quelles sont leurs garanties professionnelles et leurs obligations déontologiques ? Comment s'opère la conciliation entre leur liberté d'expression et d'éventuelles obligations de confidentialité ? Sont-ils protégés à l'encontre de mesures disciplinaires s'ils venaient à exercer une fonction de lanceur d'alerte ? Pareilles questions comportent sans doute leur part de naïvetés. De plus, c'est peut-être moins l'organisation juridique du travail statistique lui-même, au demeurant parfois réalisé par des non spécialistes, que la qualité des énoncés statistiques qui mérite d'être saisie par le droit, voire procéduralisée sous une forme juridique. Les décisions de justice évoquées dans le présent dossier¹⁴ ont pu évoquer le problème de la partialité des experts ou encore celui de la pertinence des méthodes statistiques utilisées. Cette dernière illustration montre que la qualité scientifique des énoncés statistiques tend à devenir objet de contentieux. Les indicateurs statistiques ne tombent pas du ciel ; pas plus que les méthodes de calcul des moyennes, les algorithmes ou les modèles mathématiques. Il est devenu courant de proposer des cours de mathématiques appliquées aux sciences sociales. Il est encore saugrenu de proposer des analyses juridiques appliquées aux statistiques, mais pour combien de temps ? Les juristes doivent aller chercher la normativité là où elle se loge. Ils seront d'autant plus efficaces qu'ils sauront mettre en œuvre des programmes avec d'autres spécialistes aux intérêts convergents. L'interdisciplinarité fonctionne d'autant mieux qu'elle est mue par un objectif politique commun.

124

14. CE, 27 avril 2011 (cité note 20, texte Isabelle Vacarie) et CE, 4 mai 2011, (cité note 21, texte Anne-Sophie Gidon).