

Préface

Sabine BERNHEIM-DESVAUX et Félicien LEMAIRE

Les actes du colloque « L'absence. Perspectives juridiques et politiques » s'inscrivent dans le cadre de la manifestation bisannuelle de la Journée des doctorants, lancée par le Centre Jean Bodin en 2015. Les thématiques choisies sont l'occasion de mettre en évidence l'esprit d'entreprise et l'inventivité des doctorants du laboratoire, tout en invitant les jeunes chercheurs d'autres universités à se joindre à la réflexion. Les quatre éditions précédentes illustrent le pli délibérément pris de l'originalité des sujets : « La beauté » en 2015 ; « La peur et la sanction de la peur » en 2017 ; « L'aléa climatique et son évolution » en 2019 ; « L'existant et l'inexistant en droit » en 2021. La 5^e édition, fruit de la manifestation du 6 avril 2023, ne trahit pas la règle instaurée, et comme à l'accoutumée témoigne de l'extrême sérieux des travaux réalisés. On se réjouit de l'onction académique ainsi faite par cette publication aux Presses universitaires de Rennes.

Pour de jeunes chercheurs, les difficultés et pièges à surmonter étaient pourtant nombreux à l'abord du sujet, qui plus est en sollicitant toutes les disciplines du droit (théorie du droit, droit public, droit civil, droit processuel, histoire du droit) et la science politique. Le relatif déficit d'analyse théorique sur la notion d'absence a vite été constaté. Dans la perspective juridique comme politique, l'absence est en effet loin d'avoir fait l'objet d'une étude doctrinale systématique et d'ensemble ; ce que l'indigence – somme toute logique – des textes en la matière ne fait qu'accentuer. Mais on ne peut s'arrêter aux premières évidences. L'absence est parfois délibérément voulue et prévue par les textes. Et si le mot n'apparaît pas nécessairement, ce n'est pas pour autant prétendre que la chose est exclue du référentiel juridique ou politique de l'analyse. Que l'on évoque dans le raisonnement juridique global l'implicite par rapport à l'explicite. Ou qu'on évoque plus spécifiquement les « pouvoirs impliqués » pour dire, à la manière du droit fédéral américain ou de la Cour internationale de justice, les droits et pouvoirs qui, bien que non énoncés, sont nécessairement sous-tendus par certaines compétences et habilitations politiques. La chose/la question est parfois d'autant plus présente qu'elle est absente. Précisément parce que l'absence et la présence s'alimentent et se répondent dans l'analyse. L'absence n'a de raison d'être et ne se définit que par rapport à la présence. Elle n'est en conséquence pas toujours réductible à une absence de droit et vide juridique.

Avec les multiples exemples donnés dans diverses disciplines, l'appel à contributions avait ouvert de nombreuses pistes, sans en fermer aucune. Il a rapidement été perçu que l'absence peut être présumée, constatée, organisée dans ses conséquences, limitée et par là même sanctionnée et encadrée. Mais, d'esprits au regard neuf sur la manière de penser le droit et le système politique, on ne pouvait forcément qu'attendre beaucoup et plus. Non pas uniquement pour combler les hiatus dans l'analyse et surmonter les difficultés et chausse-trappes. Mais pour proposer une grille de lecture, aussi perfectible soit-elle, de l'absence dans le domaine du droit et de la politique. Le temps était donné aux soumissionnaires pour enrichir l'analyse, en sachant que la transversalité disciplinaire des propositions de contributions conduirait inmanquablement à revisiter le sujet dans sa lecture d'ensemble.

Nous ne sommes pas déçus ! L'ouvrage est riche du point de vue scientifique. Ce qui pouvait être attendu est présent mais avec la hauteur de vue nécessaire : dans l'approche civiliste de l'absence (« Contribution finale : l'absence en droit civil »), en matière processuelle (« L'absence des parties en droit processuel »), ainsi que dans l'évocation de la sanction de l'absence (« L'absence, violation d'un "devoir-être-là" ? » et « Juger l'absent dans les procès du ^{xviii}e. L'exemple des jugements par défaut et par contumace à travers un recueil de praticien : le "Code Buisson" »). Des voies nouvelles ont aussi été sondées grâce à des contributions aussi inattendues qu'originales, s'extrayant de l'approche supposée de la notion, avec un surcroît de technicité dans l'analyse. Il en est ainsi de celles relatives à « la mise en nourrice » et « la nouvelle organisation de soins » ; qu'il s'agisse dans le premier cas de pallier l'absence de la mère et dans le second l'absence de personnels de santé. Il en va de même pour les contributions qui ont trait à « la rationalisation du droit des sociétés », pour obvier à l'absence de dirigeant ou de l'autre côté de la chaîne pour s'adapter à « l'absence de délégué syndical ». Même si les historiens ne le savent que trop bien, on est toujours surpris de ce que le regard porté sur l'histoire jette d'original sur une notion, même au travers d'un thème aussi classique que la disparition physique, lorsqu'il est question d'éviter le déni de la mort – en glissant de l'absence à la disparition – afin de faciliter le deuil de ceux dont on est sûr qu'ils sont bien vivants (voir « L'absence des militaires à l'époque contemporaine : un régime spécial dérogatoire du droit commun »). On est certes beaucoup moins surpris dans le domaine du droit constitutionnel et pour ainsi dire du droit politique voire de l'approche de philosophie politique où les objets d'analyse sont relativement balisés en s'intéressant à l'action et l'inaction politiques, à la présence et l'absence de pouvoir (incarné ou non), au déficit ou problème de la représentation ou encore à ce que l'abstention fait à la démocratie électorale. Ainsi les contributions sur « l'absence politique contrainte », sur « l'absence du chef de l'État », sur « les stratégies d'acteurs pour modérer les attentes en contexte de prise de pouvoir », « l'absence du citoyen » et « l'absence des acteurs du jeu démocratique ». Mais l'originalité est ici moins dans les objets d'étude que dans le traitement des questions, notamment – pour ne s'en tenir qu'à cet exemple – dans la manière de lire l'absence qui, dans son expression particulière (l'abstention), peut à certains égards être envisagée comme un choix politique, et donc en réalité

moins comme une véritable absence que comme une mise en retrait par rapport à l'offre politique. Certes, on se méfiera d'un excès de généralisation en formulant ce qui n'est pas toujours clairement exprimé et motivé par les intéressés (abstentionnistes). Du moins, peut-on admettre, comme il l'est proposé par une analyse *a contrario* (voir la contribution « L'absence des acteurs du jeu démocratique ») que le principe du vote obligatoire, en remédiant à l'absence physique, ne remédie pas forcément au retrait volontaire ou choisi du jeu démocratique, si ce n'est par un vote insincère. L'un des remèdes au malaise démocratique passe alors par la régénération des règles du jeu (dans le domaine électoral en particulier, par un ajustement des modes de votation) et la recherche plus globale d'une meilleure attractivité de la démocratie. Reste à s'entendre sur les modalités... Les propositions ne manquent pas sur ce sujet comme dans les autres contributions précitées, également riches en hypothèses analytiques ou perspectives institutionnelles sur le lien entre pouvoir politique et absence.

Comme on pouvait le présumer, la base de départ a été réagencée. Dans le respect de l'académisme juridique, un diptyque autour de la maîtrise de l'absence et de la limitation de l'absence est proposé. Tandis que la première partie illustre la volonté dans le domaine politique comme dans celui du droit d'interpréter et exploiter l'absence, la seconde partie montre que des voies sont souvent trouvées pour s'adapter à l'absence ou pour empêcher ses conséquences néfastes. Est-ce le fait de nombre de contributions ? Ou est-ce la grille proposée ? On pourrait être quelque peu contrarié par une forme d'excès d'optimisme des doctorants qu'accroît la volonté de résoudre des sujets à l'empreinte parfois très technique. À lire les contributeurs – plus que les propos conclusifs très mesurés des directeurs de l'ouvrage –, tout se passe en effet comme si l'absence n'était jamais vraiment subie dans l'ordre juridique, comme si l'on pouvait le plus souvent y remédier, sans qu'elle s'impose au droit. Or l'absence jette aussi une ombre sur les modalités interprétatives du droit, en faisant regretter ce qui n'est pas expressément formulé. Car les juges ne donnent pas toujours aux textes l'effet utile que l'on pourrait attendre. Ils ne sont pas toujours proactifs en l'absence de textes contraignants, comme l'illustrent les débats actuels en matière de justice climatique. Ils trouvent même parfois dans l'absence le meilleur motif au *statu quo* voire à un retour en arrière, à travers la négation ou la dénégation. Pour prendre un exemple dans ce dernier cas, le désormais fameux revirement jurisprudentiel avec l'arrêt *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* du 24 juin 2022 où les juges de la Cour suprême américaine prennent prétexte de l'absence de mention du droit à l'avortement dans la Constitution de 1787 pour dénier son caractère strictement constitutionnel, en dépit de la jurisprudence antérieure contraire mais aussi des évolutions sociales et des politiques publiques mises en place sur la base d'une interprétation libérale de la Constitution... Mais qu'on le regrette ou pas, il reste malgré tout que le droit a été formulé. C'est assez dire qu'en droit comme en politique, il n'y a pas d'absence *per se*. Il n'y a pas d'absence hors de la lecture qu'on fait de la présence, ou disons-le autrement – pour éviter tout manichéisme – hors de l'idée qu'on se fait de ce qui est (*sein*) ou de ce qui doit être (*sollen*) si l'on suit la grille juridique la plus classique.

L'absence est un objet juridique qui a une cause et des conséquences, certes, mais empli de subjectivité. En tant que telle, elle demande toujours à être interprétée. Nos jeunes chercheurs l'ont expliqué à leur façon et décliné souvent de manière très originale. Qu'ils en soient remerciés !